

CARTE, STUDI E OPERE  
CENTRO TARENTIN DI VENEZIA  
- 3 -

## CARTE, STUDI E OPERE – CENTRO TRENTIN DI VENEZIA

Il Centro documentazione e ricerca Trentin nasce a Venezia nel 2012 per iniziativa dell'Istituto veneziano per la storia della Resistenza e della società contemporanea, con lo scopo di riunire le diverse associazioni e istituti che posseggono fondi documentari relativi alla famiglia Trentin – l'esule antifascista Silvio, la moglie Beppa, i figli Giorgio, Franca e Bruno – o che su di essa promuovono ricerche ed iniziative.

### *Comitato Scientifico*

Fulvio Cortese (Direttore, *Università di Trento*)

Giulia Albanese (*Università di Padova*)

Iginio Ariemma (*Fondazione Di Vittorio, Roma*)

Silvana Barbalato (*Centro Gobetti, Torino*)

Alessandro Casellato (*Università di Venezia Ca' Foscari*)

Sante Cruciani (*Università della Tuscia*)

Giovanni De Luna (*Università di Torino*)

Guglielmo Epifani (*Camera dei Deputati*)

Giovanni Mari (*Università di Firenze*)

Pietro Polito (*Centro Gobetti, Torino*)

Enzo Rullani (*Venice International University*)

Giovanni Sbordone (*Iveser, Venezia*)

Antonella Trentin

Carlo Verri (*Università di Palermo*)

Eric Vial (*Université de Cergy-Pontoise*)

# Resistenza e diritto pubblico

a cura di  
FULVIO CORTESE

FIRENZE UNIVERSITY PRESS

2016

Resistenza e diritto pubblico / a cura di Fulvio Cortese. –  
Firenze : Firenze University Press, 2016.  
(Carte, Studi e Opere – Centro Trentin di Venezia ; 3)

<http://digital.casalini.it/9788864533094>

ISBN 978-88-6453-308-7 (print)

ISBN 978-88-6453-309-4 (online PDF)

ISBN 978-88-6453-310-0 (online EPUB)

Progetto grafico di Alberto Pizarro Fernández, Pagina Maestra snc



**REGIONE DEL VENETO**

Il presente volume è stato realizzato grazie al contributo della Regione del Veneto (nell'ambito del 70° anniversario della Liberazione), riconosciuto in occasione delle iniziative organizzate dal Centro Documentazione e Ricerca Trentin di Venezia per l'anno trentiniano (2014).

#### *Certificazione scientifica delle Opere*

Tutti i volumi pubblicati sono soggetti ad un processo di referaggio esterno di cui sono responsabili il Consiglio editoriale della FUP e i Consigli scientifici delle singole collane. Le opere pubblicate nel catalogo della FUP sono valutate e approvate dal Consiglio editoriale della casa editrice. Per una descrizione più analitica del processo di referaggio si rimanda ai documenti ufficiali pubblicati sul catalogo on-line della casa editrice ([www.fupress.com](http://www.fupress.com)).

#### *Consiglio editoriale*

G. Nigro (Coordinatore), M.T. Bartoli, M. Boddi, R. Casalbuoni, C. Ciappei, R. Del Punta, A. Dolfi, V. Fargion, S. Ferrone, M. Garzaniti, P. Guarnieri, A. Mariani, M. Marini, A. Novelli, M.C. Torricelli, M. Verga, A. Zorzi.

La presente opera è rilasciata nei termini della licenza Creative Commons Attribution 4.0 Unported (CC BY 4.0: <https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/legalcode>)

**CC** 2016 Firenze University Press  
Università degli Studi di Firenze  
Firenze University Press  
via Cittadella, 7, 50144 Firenze, Italy  
[www.fupress.com](http://www.fupress.com)  
*Printed in Italy*

## SOMMARIO

PRESENTAZIONE	VII
INTRODUZIONE <i>Fulvio Cortese</i>	IX
PARTE PRIMA IN RICORDO DI SILVIO TRENTIN E DELLA <i>SUA RESISTENZA</i>	
SILVIO TRENTIN, UNA PERSONALITÀ ‘SCOMODA’ <i>Iginio Ariemma</i>	3
RESISTENZA E DIRITTO PUBBLICO. IL MACHIAVELLI RIVOLUZIONARIO DI SILVIO TRENTIN <i>Paolo Carta</i>	9
PARTE SECONDA LA ‘RESISTENZA’ PRIMA, DURANTE E DOPO LA RESISTENZA	
GUARENTIGIE LEGALI E RESISTENZA POLITICA: LETTURE DELLO STATUTO DURANTE IL VENTENNIO FASCISTA <i>Ernesto De Cristofaro</i>	27
LA ‘RESISTENZA’ DELLA (E NELLA) MAGISTRATURA ORDINARIA ALL’IMPOSIZIONE DI GIURARE FEDELTÀ ALLA REPUBBLICA SOCIALE ITALIANA <i>Sandro De Nardi</i>	47
PIERO CALAMANDREI: DALLA FEDE NEL DIRITTO ALLA FEDE NELLA COSTITUZIONE <i>Brando Mazzolai</i>	91
UNA RESISTENZA DIVERSA: LA SCELTA DI GIORGIO CHIESURA <i>Paola Trevisan</i>	101

PROVE DI COSTITUZIONE NELLA RESISTENZA <i>Carlo Verri</i>	115
CONVENZIONI COSTITUENTI E FORMA DI GOVERNO NELLA RESISTENZA E NELLA TRANSIZIONE COSTITUZIONALE <i>Mario Dogliani</i>	133
LA FUNZIONE PUBBLICISTICA DEL PARTIGIANO <i>Giuseppe Tropea</i>	163
OLTRE LO STATO FASCISTA? ASPETTI GIURIDICI DEI PROCEDIMENTI DI EPURAZIONE <i>Antonio Cassatella</i>	191
PARTE TERZA LA MEMORIA DELLA RESISTENZA TRA DIRITTO E LETTERATURA	
IL ROMANZO DELLA RESISTENZA E LA TRANSIZIONE COSTITUZIONALE ITALIANA: LA LETTERATURA TRA MORALITÀ E ISTITUZIONI <i>Gianluca Bascherini, Giorgio Repetto</i>	221
DIRITTO COSTITUZIONALE E RESISTENZA. UNA BREVE RILETTURA ATTRAVERSO LE LETTERE DEI CONDANNATI A MORTE (E LE CANZONI PARTIGIANE) <i>Lucio Pegoraro</i>	241
AUTORI	253

## PRESENTAZIONE

Data l'importanza e la vastità della sua opera e della sua testimonianza di impegno morale, civile e politico, Silvio Trentin è ancora oggi oggetto di vivo interesse da parte di giuristi, storici ed intellettuali di varia estrazione ed al centro di continue ricerche e pubblicazioni.

Un pensiero, quello di Silvio Trentin, ricco di stimoli e spunti, per chi voglia avvicinare l'attività politica, sindacale, amministrativa del nostro Paese.

La Regione del Veneto ha pertanto accolto con interesse e piacere la proposta dell'Istituto Veneziano per la Storia della Resistenza e della Società Contemporanea e del Centro Trentin di Venezia, che hanno inteso celebrare il 70° anniversario della morte del grande giurista e antifascista veneto Silvio Trentin con una serie di attività tese a evidenziarne il grande valore civile e culturale.

In particolare, il sostegno della Regione è andato alla stampa degli atti delle Giornate di Studio organizzate dall'Istituto Veneziano per la Storia della Resistenza e della Società Contemporanea e di un volume di approfondimento, due pubblicazioni curate entrambe da Fulvio Cortese, Professore ordinario di Diritto amministrativo presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Trento e Coordinatore del Comitato scientifico del Centro Trentin di Venezia. Il primo volume *Resistenza e diritto pubblico* e il secondo invece *Liberare e federare: l'eredità intellettuale di Silvio Trentin* raccolgono riflessioni e saggi tesi ad evidenziare l'originalità del pensiero giuridico di Trentin, anche rispetto alla evoluzione sulla discussione federalista, il cui precipitato ha tanto significato per la vita politica della nostra Regione.

Bene ha fatto quindi l'Istituto Veneziano per la Storia della Resistenza e della Società Contemporanea a voler ricordare e valorizzare questa figura di intellettuale con un riconoscimento pubblico, sostenuto anche dalla Regione del Veneto, che ne ha riportato in rilievo la statura morale e lo spessore culturale.

Avv. Cristiano Corazzari  
*Assessore alla Cultura  
Regione del Veneto*





## INTRODUZIONE

*Fulvio Cortese*

I lavori riuniti in questo volume costituiscono il frutto di un percorso interdisciplinare di riflessione intrapreso in occasione del Convegno *Resistenza e diritto pubblico*, organizzato dal Centro Documentazione e Ricerca Trentin e tenutosi a Venezia, presso l'Iveser (Istituto veneziano per la storia della Resistenza), il 30 maggio 2014, nella cornice delle molteplici iniziative promosse durante quell'anno per celebrare il 70° anniversario della morte di Silvio Trentin (avvenuta il 12 marzo 1944).

È proprio la considerazione della figura e dell'esperienza del giurista santonatese ad aver stimolato l'idea di raccogliere questi contributi.

Nel suo profilo biografico, infatti, 'resistenza' e 'diritto pubblico' non sono semplici parole, ma incarnano spezzoni di vita che si trovano sempre strettamente irrelati. Esse colgono, così, momenti diversi, ma complementari, di uno sviluppo esistenziale paradigmatico e molto complesso – e per lungo tempo dimenticato, come ben ricorda Iginio Ariemma nel suo intervento d'apertura – nel quale la dimensione dell'uomo di legge, in generale, e dello studioso del diritto amministrativo e costituzionale, in particolare, è costantemente implicata anche nei destini del politico, dell'esule, dell'intellettuale e dell'uomo d'azione.

Al centro di questa dialettica, d'altra parte, è situato un interrogativo costante della riflessione politico-giuridica europea sul potere pubblico e sulla sua legittimazione: si può dire che la sovranità dello Stato possa essere, al fondo, solo un fatto di volontà, pura e dura? Fino a che punto, poi, si può accettare che tale realtà si spinga fino alle sue estreme conseguenze?

Lo snodo, per Trentin, come per altri resistenti, era cruciale; ed era naturale che lo fosse, giacché la trasformazione fascista dell'ordinamento italiano li aveva indotti a ragionare proprio sulle modalità surrettizie con cui un gruppo spregiudicato di governanti era riuscito ad impadronirsi dell'esercizio del potere più *nudo* nei confronti dei governati. Il diritto dello Stato italiano, così, era stato sostanzialmente asservito a logiche del tutto estranee a quelle di sviluppo sociale e di crescita democratica cui, specialmente dopo il primo conflitto mondiale, parte degli schieramenti più progressisti guardavano con speranza. È da qui che Trentin trae ma-

teria per allargare i profili critici della sua analisi a ciò che lo Stato *tout court* era diventato, non solo in Italia. Quanto, in questo approccio, si riveli funzionale il tornare a Niccolò Machiavelli e alla sua più classica lezione è evidenziato con efficacia da Paolo Carta, che ne contestualizza, opportunamente, l'espreso richiamo trentiniano, contenuto nel fondamentale *La Crise du Droit et de l'État* (Paris, 1935).

In questa cornice, a ben vedere, 'resistenza' e 'diritto pubblico' sono lemmi che mettono in diretta comunicazione l'approfondimento di specifiche evoluzioni istituzionali e il ricordo di scelte collettive e individuali che non sempre si sono rivelate omogenee e che non sono riuscite, in ogni caso, a frenare le manifestazioni dell'arbitrio.

Sul punto assume un rilievo particolare lo studio – operato da Ernesto De Cristofaro – del dibattito sulla (mancata) tenuta dello Statuto albertino e sulle diverse letture che in proposito erano state offerte nel momento della piena affermazione del regime. Era possibile, sin dall'inizio, una 'resistenza politico-giuridica' *ante litteram*? Avrebbe potuto lo Statuto fornire un valido argine? Nella stessa direzione è assai illuminante anche lo sguardo – fornito da Sandro De Nardi – sull'improvvisa e ulteriore mutazione, all'indomani della fondazione della Repubblica Sociale Italiana, della condizione e del ruolo delle sede naturale delle garanzie dello Stato liberale, ossia della tutela giurisdizionale, già asservita da tempo alle logiche del regime e osservata, in questo caso, attraverso la duplice lente degli obblighi di fedeltà, ancor più forti, imposti dalla nuova compagine istituzionale e della nuova 'resistenza' messa in atto dal 'corpo' della magistratura.

Entrambi i lavori toccano due nervi scoperti delle ricerche su fascismo e diritto, da tempo oscillanti tra la riscoperta, o la valorizzazione, del patrimonio della tradizione liberale e del fattore tecnico-giuridico da questa esaltato come strumento di difesa della legalità e, così, del diritto nella sua accezione più alta, da un lato, e la constatazione di una vasta e generalizzata adesione dei giuristi, anche solo passiva, alle nuove evoluzioni politico-istituzionali del Ventennio e delle sue postume e ultime radicalizzazioni, dall'altro.

Ciò che pare senz'altro misurabile, in quel periodo storico, e in quello della drammatica transizione costituzionale che vi ha posto fine e che ha aperto una nuova stagione, è l'estrema variabilità delle reazioni personali, mai facili, sempre tormentate, talvolta silenziose. I brevi – e *sentiti* – saggi su Calamandrei e Chiesura (rispettivamente, di due giovani studiosi, Brando Mazzolai e Paola Trevisan) ci propongono due campioni di 'resistenza', molto distanti tra loro, l'uno notissimo e l'altro quasi dimenticato, eppure assai coinvolti, chi da una posizione di riconosciuta autorevolezza scientifica e professionale, chi da un'ottica di meditazione e di scavo morale concepiti nella loro più stringente assolutezza.

Vero è che il 'diritto', specie nelle fasi più attive della Resistenza, non è stato soltanto una risorsa di speculazioni singolari e isolate. Al diritto, come si diceva, e ad una sua potenziale e sperabile rinascita, si è guardato, nella Resistenza, anche con estremo ottimismo, con la consapevolezza, cioè, di trovarsi nel mezzo di eventi tali da poterne configurare una nuova accezione, per favorire, con esso, l'instaurarsi di una società del tutto riformata.

La Resistenza, in questo modo, si rivela, innanzitutto, come laboratorio di future costituzioni, nelle quali tentare, radicalmente, di porre, certo, le basi di un'organizzazione pubblica sperabilmente immune dai vizi di quella che si era consegnata al Fascismo, ma anche di affrancare i soggetti, i cittadini del futuro, rendendoli più liberi e responsabili, e di attribuire, infine, allo Stato ragioni più giuste e finalità più universali. Carlo Verri, nel confrontare i progetti elaborati da Trentin e da Duccio Galimberti e Antonino Repaci, traccia un suggestivo affresco di due delle proposte costituzionali più complete e sistematiche del panorama antifascista e resistenziale.

Oltre a ciò, va anche evidenziato che è la Resistenza stessa a porsi il problema del diritto e della legalità, come fonti del suo stesso riconoscimento e come mezzi di disciplina e di risoluzione delle annose questioni della transizione, politica come 'giudiziaria'.

Per un verso, quindi, ci si può chiedere se le articolazioni istituzionali della Resistenza e del suo sostegno politico si siano radicate così tanto negli equilibri delle forze in gioco dal condizionarne anche le strategie future, al di là della fase della transizione. Ma ci si può anche domandare se esista un 'diritto della Resistenza' vero e proprio, ossia un insieme di interpretazioni, istituti e soluzioni organizzative, nati tutti dall'esigenza di assecondare e controllare i modi di un'azione che si è svolta nelle pieghe della sovrapposizione ambigua tra scenari di guerra, tentativi rivoluzionari, vendette personali.

Dal primo punto di vista, si segnala la tesi formulata da Mario Dogliani, che dalle modalità con le quali le forze antifasciste si organizzano e si rapportano reciprocamente dopo il famoso 'Patto di Salerno' (con la formazione del primo governo politico dell'Italia liberata, il 22 aprile 1944) trae una felice sollecitazione per evidenziare i grandi profili di continuità tra quell'esperienza e le declinazioni successive della forma di governo, anche al di là della fase della Liberazione. Nella stessa linea, peraltro, si inscrivono le letture fornite da Giuseppe Tropea e da Antonio Cassatella, che si muovono su due crinali tradizionalmente impegnativi, quello della rilevanza giuridica della figura del partigiano e quello della delicatissima gestione dei procedimenti di epurazione.

La prospettiva di confronto, infine, si è dichiaratamente allargata alla considerazione di ciò che il rapporto tra Resistenza e cultura letteraria e popolare ha comportato nel radicamento di una *memoria giuridica*, di un

‘sentimento’ di un diritto che avrebbe voluto opporsi al Fascismo e rinascere nella Resistenza, e i cui orizzonti si sono proiettati anche oltre, fino ai giorni nostri.

Il saggio di Gianluca Bascherini e Giorgio Repetto apre una via d’indagine di *Law&Literature* estremamente affascinante, specialmente con riguardo all’estrema vitalità con cui noti e celebrati autori hanno saputo guardare alla Liberazione e alle speranze, e alle esperienze, colà maturate. Il testo conclusivo di Lucio Pegoraro cerca di dimostrare, con il richiamo esplicito a passi di lettere e canzoni partigiane, quanto quella fase storica, con il suo bagaglio di sofferenze, di gesti umani e di atti di eroismo, possa ancora qualificarsi – come in un caso la stessa Corte costituzionale, nella sentenza n. 189/1987, ha avuto modo di fare – «origine e sostanza sempre vivente» della Costituzione repubblicana.

Nel licenziare il volume, da ultimo, non è possibile non rivolgere un ringraziamento a tutti coloro che ne hanno reso possibile la pubblicazione, e così a tutto il Comitato scientifico del Centro Trentin e a Luisa Bellina, per l’instancabile opera di sostegno, pratico, intellettuale e morale, nonché alla Regione del Veneto, che ne ha supportato la concreta edizione, fornendo il relativo e indispensabile sostegno economico.

PARTE PRIMA

IN RICORDO DI SILVIO TRENTIN  
E DELLA *SUA RESISTENZA*



## SILVIO TRENTIN, UNA PERSONALITÀ ‘SCOMODA’

*Iginio Ariemma*

Silvio Trentin è meno noto di altri leader antifascisti del suo tempo. Poche sono le biblioteche che conservano i suoi scritti; meno ancora lo sono i corsi universitari a lui dedicati. Già Norberto Bobbio e Giannantonio Paladini, i due autori che forse hanno maggiormente contribuito a diffondere il suo pensiero, si erano posti il problema senza riuscire a trovare una risposta persuasiva. Nemmeno la biografia di Frank Rosengarten, pubblicata in Italia nel 1980, è riuscita a rompere il velo. Del resto anche questa è una anomalia: i due studiosi che per primi si sono occupati del sandonatese, con lavori egregi, va detto, sono uno statunitense proveniente da New York, scomparso nel 2014, e uno svizzero, Hans Werner Tobler.

Si sono svolti in questi decenni alcuni convegni di notevole interesse e prestigio, con la partecipazione di studiosi e soprattutto di amici che lo avevano conosciuto e ne avevano ammirato la forza del carattere e del pensiero, promossi dal Centro Piero Gobetti di Torino e dal Centro studi Silvio Trentin di Jesolo, dove sono custoditi materiali e carte di Trentin. Inoltre è stata intrapresa negli anni Ottanta la pubblicazione per opera delle edizioni Marsilio di un'ampia scelta dei suoi scritti, dopo quella, più circoscritta, nelle edizioni Guanda. Ma l'eco di tutte queste iniziative è sempre stata limitata, ristretta alla cerchia degli studiosi; ha favorito la compilazione di alcune tesi di laurea, ma non ha mai raggiunto una adeguata dimensione pubblica, come meriterebbe.

Questa mancata notorietà è tanto più sorprendente se si considerano i tratti essenziali della personalità di Trentin. Innanzitutto la sua scelta di vita. Già nel 1926 ha scelto l'esilio, rinunciando alla docenza universitaria per non sottostare alla legge fascista che gli imponeva obblighi inaccettabili nel comportamento e nell'esercizio dell'insegnamento. Soltanto Francesco Saverio Nitti e Gaetano Salvemini fecero la stessa cosa. Alcuni anni dopo altri professori universitari, a dire il vero non molti, rifiutarono il giuramento fascista e dovettero abbandonare la cattedra.

È stata una scelta di vita pesante, che condusse Silvio prima a fare l'agricoltore, poi per parecchi anni l'operaio in una tipografia e infine il gestore della *Librairie du Languedoc* a Tolosa, la quale divenne uno dei centri più vivi dell'antifascismo non solo italiano, ma europeo. Trentin

è probabilmente l'esponente più europeo dell'antifascismo italiano: non soltanto per la matrice culturale e per il suo pensiero chiaramente orientato alla costruzione degli Stati Uniti di Europa, ma soprattutto per le sue relazioni a largo raggio, particolarmente con l'antifascismo francese e spagnolo, e per la sua partecipazione diretta e personale sia alla guerra di Spagna e successivamente alla lotta di Liberazione nel sudovest della Francia, con la costituzione del movimento partigiano *Libérer e Fédérer*. Purtroppo muore presto, già nel marzo 1944, ma nei sei mesi in cui è in Italia ed è a capo della Resistenza veneta, ha modo di lasciare una feconda eredità, come hanno testimoniato Norberto Bobbio, Concetto Marchesi, Egidio Meneghetti, Leo Valiani, Emilio Lussu, e poi i giovani aderenti al Partito d'Azione. Ricordo per tutti Alberto Giuriolo, che tradusse *Libérer e Fédérer* e fu poi assassinato dai nazifascisti, Mario Dal Pra, a cui consegnò la bozza di *Stato, nazione, federalismo*, ed Enrico Opocher, futuro rettore dell'Università di Padova. Anche Ugo La Malfa ha confessato di avere un debito di riconoscenza verso Trentin, non soltanto per le sue lezioni universitarie, ma per avergli fatto conoscere Giovanni Amendola.

C'è un tratto singolare che lo distingue e che va segnalato: Trentin è stato non soltanto un leader politico, uno dei maggiori esponenti di Giustizia e Libertà, ma un giurista-politico. Il diritto pubblico e amministrativo e in particolare il rapporto tra questo e la libertà della persona e l'autonomia degli organismi sociali sono stati la linfa del suo impegno politico.

Chi mi ha fatto conoscere Silvio Trentin è stata sua figlia Franca. Ero a Venezia da pochi mesi, come segretario regionale del PCI Veneto, e un giorno venne a casa mia con un pacco di libri. C'erano vari interventi su suo padre, di Bobbio, di Paladini e di altri, atti di convegni, e soprattutto due libri che quasi subito mi accinsi a leggere: *Dieci anni di fascismo* nel titolo del quale, curiosamente, nella traduzione dal francese della edizione italiana ad opera degli Editori Riuniti (1975) si smarrisce la qualificazione di totalitario, e poi *Stato nazione federalismo* nella edizione oramai rara del 1945, curato da Dal Pra che lo aveva portato clandestinamente a Milano.

Mi colpirono molto. La sua analisi sul fascismo aveva aspetti sicuramente originali nella disanima puntuale e organica dei soprusi, legali e illegali, contro la libertà e contro i diritti dell'uomo. Anche l'uso del termine 'totalitario' mi sembrò nuovo per il tempo in cui il libro fu per la prima volta pubblicato (1936, l'anno del maggiore consenso al fascismo). Ma più ancora mi impressionò favorevolmente la concezione federalista del suo pensiero e del nuovo ordine costituente da lui proposto, che è alla base di *Stato nazione federalismo*. Non era soltanto un federalismo istituzionale, e neppure soltanto territoriale, anche se ovviamente questa dimensione esisteva, ma un federalismo che definì subito 'strutturale', che cercava cioè di costruire una partecipazione sociale e un equilibrio nuovo tra Stato e società e con la rappresentanza degli interessi del lavo-



ro e della produzione. Era presente in una certa misura l'influenza del federalismo integrale della tradizione francese, ma aveva qualcosa di diverso, specialmente nella visione della società caratterizzata dalla molteplicità e quindi dal pluralismo.

Secondo me il pensiero di Silvio Trentin è un pensiero vigoroso che mantiene elementi di vitalità che tuttora possono essere dibattuti e studiati proficuamente per affrontare i tempi presenti. In particolare c'è un tema che è vivo oggi forse più di ieri: il rapporto tra lo Stato e la società e in modo particolare tra lo Stato e la libertà della persona umana. Lo ha messo bene in luce Fulvio Cortese nei suoi lavori. I cardini della ricerca del pensatore sandonatese sono i seguenti: la persona umana viene prima della società e dello Stato e la libertà è inseparabile dalla persona. «Lo Stato non è un fine – scrive in *Riflessioni sulla crisi e sulla rivoluzione* (1933) – è un mezzo, un apparecchio. Il fine è l'uomo, l'individuo, la persona, unità prima e irriducibile». Si tratta pertanto di trovare un giusto equilibrio, una corretta proporzionalità tra la libertà della persona e l'organizzazione pubblica e lo stesso diritto pubblico. Il fascismo è l'opposto di quanto è giusto, perché lo Stato, accentrato, monarchico, totalitario, fagocita la società. Invece occorre dare vita allo Stato federale, in cui l'autonomia sia pienamente salvaguardata: sia quella della persona individuale, che quella delle varie istanze, professionali e territoriali, in cui si sviluppa l'attività umana e si articola la società.

Trovo questa idea di grande attualità e modernità. In quanto concepisce lo Stato e l'organizzazione pubblica come proiezione della società civile, o per lo meno come espressione mediata della società, e non viceversa. Non c'è in Trentin nessuna ipostasi dello Stato e in generale del potere pubblico.

Giustamente Giannantonio Paladini ha definito questa concezione socialismo federalista. Trentin ci arriva con gradualità, soprattutto sulla base della storia e di quello che è stato definito lo 'spirito degli anni Trenta', cioè l'esperienza dei fronti popolari prima in Spagna e poi in Francia, la lotta al fascismo e al nazismo, l'affermarsi della rivoluzione sovietica. In modo particolare su un punto matura una ferma convinzione: il legame tra fascismo e la struttura capitalistica e dunque la necessità di una economia di tipo socialista come base per la costruzione di uno Stato federale che sia pienamente democratico e garante della libertà personale. Con la consueta chiarezza Bobbio ha scritto: «Il suo pensiero si muoveva in due direzioni: sul terreno economico verso il collettivismo; sul terreno politico verso lo Stato pluralistico. Un concetto è l'antidoto dell'altro. Quel che vi era di minaccioso per la libertà individuale dal collettivismo doveva essere attenuato dal sistema delle autonomie; quel che vi era di iniquo nel sistema dell'economia liberale doveva essere superato dal sistema collettivistico». In seguito Bobbio ha definito questa posizione come via intermedia o meglio terza via tra il capitalismo e il socialismo.

Lo spirito costituente di Trentin trova esplicazione nei due abbozzi costituzionali elaborati negli ultimi anni della sua vita, quello per la Francia e quello per l'Italia, analoghi, ma non identici. Le due bozze, al di là delle differenze, che tuttavia non sono significative, delineano un modello di Stato federale che cerca di combinare l'autonomia territoriale (i Comuni, le Province e soprattutto le Regioni) con la pluralità dei gruppi sociali e delle attività economiche e lavorative, in cui gli uomini operano, si associano, producono. Ha ragione Bobbio a definire questa costruzione 'Stato dei consigli' perché i consigli, sia di impresa e di azienda, che territoriali, sono la base della piramide del modello. Ma attenti, non sono i soviet e neppure la imitazione dei consigli di fabbrica ordinovisti di ispirazione gramsciana. Altra è la matrice culturale, come bene ha messo in luce Giovanni De Luna. Nell'ipotesi trentiniana il fine è la costruzione di uno Stato permeato dall'egemonia della società civile, in cui la partecipazione democratica e autonoma di massa è la linfa permanente dello Stato federale. Non lo Stato proletario e l'attuazione pratica del partito rivoluzionario, come parte e avanguardia della classe operaia.

Il progetto costituente di Trentin pecca senza dubbio di artificiosità e di macchinosità; in qualche punto è di difficile realizzazione pratica. Si pensi, per esempio, alle sette camere professionali regionali che si devono unificare in un consiglio nazionale federale. È una piramide a scatole cinesi, che, in coerenza con lo spirito dei tempi, cerca di superare i limiti della democrazia parlamentare del prefascismo, di cui Trentin aveva sperimentato personalmente le deficienze, combinando la rappresentanza democratica degli interessi con la rappresentanza territoriale, ma non sempre ci riesce. Contiene stimoli validi come il Consiglio delle Regioni, cosa che ora è oggetto di discussione e di decisione, ma a mio parere, nell'insieme, non è convincente. Tuttavia va valorizzata la sua ispirazione di fondo che muove dalla necessità di trovare ciò che più volte ho sottolineato: una nuova proporzionalità tra la società e il sistema politico, tra la società e la sua rappresentanza democratica istituzionale. Una questione che, come è evidente, è di grande attualità,

La soluzione che è stata individuata dopo la Liberazione con la nuova Costituzione repubblicana probabilmente non avrebbe convinto pienamente Silvio Trentin. Non nei principi costitutivi, ma nella seconda parte del testo costituzionale, in quella ordinamentale, perché eccessiva e troppo estesa è l'egemonia dei partiti rispetto alla società.

Credo anch'io, come Angelo Ventura, che Trentin sia un personaggio 'scomodo'. Scomoda era innanzitutto la sua innegabile sottovalutazione del ruolo dei partiti, e in particolare dei partiti di massa, come tramite tra Stato e società. Scomoda anche la sua collocazione politica. In buoni rapporti con i socialisti, condannava però senza esitazione il riformismo, considerato un 'virus malefico' nella lotta al nazifascismo. Ritenuto a ragione amico dei comunisti, ma critico nei confronti del loro tatticismo,

in cui prevaleva la *realpolitik*, e della loro concezione giacobina e verticistica dello Stato e del processo rivoluzionario. Sebbene pensasse che l'alleanza con l'Unione sovietica fosse indispensabile per battere il nazifascismo. In tempi recenti la Lega Nord ha tentato di mettere le mani su Trentin, ma le ha messe sul fuoco, tanta è la distanza tra il suo pensiero e il secessionismo e l'egoismo etnico leghista.

Per quanto concerne il Partito d'Azione percepiva la distanza con gli ideali di Giustizia e Libertà; faceva parte dell'ala più radicale, avendo come progetto la lotta armata e la rivoluzione non solo democratica, ma socialista, al fine di sradicare il fascismo e il vecchio ordine e di edificare la nuova società delle libertà e degli eguali. Per alcuni versi era un eretico di sinistra, che tuttavia ha sempre saputo privilegiare l'unità, la più ampia possibile, nella lotta antifascista. Un eretico e un pensatore originale e solitario. Per questo, credo, ha pagato un prezzo prima, durante la sua vita e dopo, con l'insufficiente 'fortuna' del suo messaggio politico e delle sue opere.

Oggi, dopo il crollo del comunismo e dopo la fine delle ideologie del Novecento, il patrimonio di suggestioni, intuizioni, idee di Silvio Trentin assume una pregnanza ancora maggiore rispetto al passato. È vero, la cosiddetta terza via è scomparsa, morta, dopo il collasso comunista. Ma resta nella società attuale la questione di una democrazia dal basso, che si manifesti prima di tutto nella società civile, una democrazia in cui prevalenti siano l'autotutela individuale e collettiva della libertà e di una libertà eguale; in cui l'autonomia sia la nuova forma dello Stato federale, di uno Stato che «si dimostri capace di promuovere sempre più diritti per favorire la ricerca dell'autorealizzazione della persona umana prima di tutto nel lavoro» (questa ultima frase è del figlio Bruno). Di qui noi intendiamo ripartire, nel 70° anniversario della sua morte.



RESISTENZA E DIRITTO PUBBLICO.  
IL MACHIAVELLI RIVOLUZIONARIO DI SILVIO TRENTIN

*Paolo Carta*

Tra le carte di Gian Vincenzo Pinelli, il bibliofilo di origine napoletana stabilitosi a Padova alla metà del '500 e in possesso di una collezione di volumi ammirata e visitata da tutta Europa, c'è un elenco di libri indispensabili per chi desideri occuparsi di Stato. L'elenco è prezioso, perché appartiene a una personalità, che, sia pure con grandi difficoltà, riuscì sempre a superare i limiti imposti dalla censura libraria, tipica della politica ecclesiastica del tempo. Tanto più che si tratta di un elenco stringato e selettivo, che include volumi appartenenti sia alla tradizione riformata (calvinista), sia a quella cattolica, molti dei quali già posti all'Indice.

L'elenco di scritti «in materia di Stato» è una sorta di palinsesto di opere di diritto pubblico, diremmo noi, realizzato proprio nel momento in cui quest'ultimo si andava definendo. È interessante notare innanzitutto che i volumi inclusi siano stati tutti scritti e pubblicati nel '500, quasi fosse chiaro al suo estensore che prima nessuno avesse discusso e posto il problema dello Stato nei termini in cui lo si poneva allora. Ciò non accade in altre liste di volumi presenti tra le carte pinelliane. Ad esempio in quelli dedicati alla formazione dei «fanciulli principi e non principi», o in altri, assai più articolati, nei quali si presentano libri sulla ragion di stato, che includono opere classiche e la trattatistica antecedente al XVI secolo.

Il problema dello Stato, nel momento della sua definizione teorica, si poneva come riflessione intorno alla possibilità di ripristinare una relazione tra politica e diritto pubblico, intorno alla possibilità stessa di regolare secondo principi giuridici qualcosa che nasceva con un vizio d'origine. Tra i libri in materia di Stato, inclusi nell'elenco pinelliano, troviamo al primo posto gli *Aurei avvertimenti* del giurista Francesco Guicciardini, cioè i *Ricordi*. Il volume, con la complicità dello stesso Pinelli, era stato pubblicato per la prima volta in Francia nel 1576 dall'esule repubblicano fiorentino Jacopo Corbinelli, che lo aveva dedicato a Caterina de' Medici. Si trattava di un'opera stesa in più riprese dall'autore della *Storia d'Italia* e antecedente agli anni '30 del secolo. In uno degli avvertimenti, il quarto presente in quella edizione, si leggeva: «Tutti li stati, chi ben considera la loro origine, sono violenti, da le Republiche in poi, ma nella lor patria e non più oltre, né ci veggio potestà alcuna, che sia legittima, né anco quella

dell'Imperatore, che è in tanta autorità, che dà ragione a gl'altri, perché fu maggiore usurpatione che nessuna altra quella de Romani, che usurporno l'Imperio»<sup>1</sup>. Il ricordo continuava con un'affermazione scandalosa, che il primo editore aveva cassato, per non incorrere nella censura. Si affermava infatti: «né eccettuo da questa regola [cioè dall'origine violenta] e preti, la violenza de' quali è doppia, perché a tenerci sotto usano le arme temporali e spirituali»<sup>2</sup>. Non si trattava semplicemente della riproposizione di un'idea, appartenente alla tradizione giuridica, secondo la quale il potere civile sarebbe nato essenzialmente da una tirannide, ma piuttosto della consapevolezza dello storico, che aveva indagato sulla genesi violenta degli stati, dell'impero e dello stato pontificio, come rivelano molte pagine di altre sue opere, le *Cose fiorentine* e la *Storia d'Italia* innanzitutto. Nella successiva redazione dell'avvertimento, risalente al 1530, Guicciardini aggiunge all'assunto: «Non si può tenere stati secondo coscienza», cioè, tradotto nello schema giuridico del tempo, secondo i principi del diritto, «poiché, chi considera l'origine loro, tutti sono violenti», eccettuate le repubbliche, quando non desiderano espandere i propri confini. Tutta la riflessione sullo Stato nel '500, in tal senso, fu una lunga riflessione intorno ai suoi limiti, che fundamentalmente partiva dal presupposto individuato anche da Guicciardini.

Nell'elenco di libri, a seguire, si ritrovano gli scritti di quanti avevano plagiato o preso le mosse dalle regole guicciardiniane, cioè il Lottini, il Sansovino e Remigio Nannini. Né potevano mancare, naturalmente, le grandi elaborazioni giuridiche come *La République* di Jean Bodin o il *Du droit des magistrats* di Théodore de Bèze, affiancate dai *Politicorum sive civilis doctrinae libri sex* di Giusto Lipsio, i *Discorsi* del La Noue, la *Ragion di Stato* di Botero, i *Discorsi Historici* di Cosimo Bartoli, quelli del Cavalcanti, i trattati di Sebastiano Erizzo, di Paruta, Scipio di Castro, Vincenzo Dini e Annibale Scoto.

L'opera più risalente inclusa nell'elenco pinelliano è però quella di Machiavelli, seguita dall'«Antimachiavelli», cioè dal trattato del giurista ugonotto Innocent Gentillet, stampato nel 1576. Il Fiorentino è indicato semplicemente con «Machiavelli», a significare che tutto il suo corpo di scritti fino ad allora conosciuto e pubblicato (ma soprattutto il *Principe* e i *Discorsi*) occupava un posto fondamentale in quella stringata selezione. Machiavelli fu colui che nel '500, recuperando in modo del tutto nuovo il diritto pubblico romano, aveva posto al centro della teoria politica il problema dello Stato, della sua fondazione, del suo mantenimento

<sup>1</sup> F. Guicciardini, *Più consigli et avvertimenti... in materia di Republica e privata*, Morel, Parigi 1576, p. 2. Nelle edizioni moderne il ricordo A 70 (B 95) poi C 48, contiene la lezione corretta, che corrisponde anche a quanto Guicciardini aveva scritto nel *Dialogo del reggimento di Firenze*: «dalle repubbliche in fuori, nella loro patria e non più oltre».

<sup>2</sup> Id., *Ricordi*, a cura di G. Masi, Mursia, Milano 1994, p. 76.

e ampliamento, delle sue forme di governo e delle sue relazioni con gli altri stati. Dagli studi machiavelliani era scaturita la lunga elaborazione teorica e dottrinale sul diritto pubblico moderno. Poco importava a chi aveva compilato quell'elenco se questo processo si era sviluppato in termini critici rispetto a Machiavelli<sup>3</sup>. Tutto il dibattito aveva avuto origine con la sua opera<sup>4</sup>.

Ritornare sulle pagine di Machiavelli, particolarmente in tempi bui, ha significato per tanti anche ritornare a discutere le origini dello Stato e le origini del suo diritto. In questo senso mi pare vada intesa anche la lettura machiavelliana di Silvio Trentin, nel 1935, maturata sulla scorta di alcune pagine di Salvemini. Machiavelli, nella sua opera su *La crise du droit et de l'état*, è colui che per la prima volta ha trattato lo «Stato come istituto esclusivamente terreno avente nella conservazione e nello sviluppo di sé medesimo il proprio unico fine», lasciando in eredità al pensiero europeo del XVI e XVII secolo, segnato dalle grandi controversie religiose e politiche suscitate dalla Riforma e dal costituirsi delle monarchie assolute e nazionali, l'elaborazione sistematica di teorie già abbozzate dal medio evo sulla origine naturale e contrattuale della società e del diritto, sulla sovranità popolare, sui diritti reciproci dell'individuo e dello Stato<sup>5</sup>. Il Machiavelli di Trentin è innanzitutto l'autore dei *Discorsi*, il sostenitore di un modello repubblicano ricalcato sull'esempio dei Romani. Egli si contrapponeva pertanto all'apologia del *Principe*, prodotta dal fascismo, mediante la quale il regime giustificava in nome dell'«energica politica di potenza dello Stato»<sup>6</sup>, ogni violazione ai più elementari principi di giustizia.

In un altro momento particolarmente penetrante de *La crise du droit et de l'état*, Trentin richiama esplicitamente la lezione machiavelliana, laddove discute la relazione tra rivoluzione e diritto, tra rivoluzione e ordine. «Guardiamoci da sistemi belli e pronti di fantasie letterarie», scriveva, e «accontentiamoci di giudicare la realtà come appare nelle sue manifestazioni meno equivoche, secondo quel principio immanente del diritto di cui la storia non ha mai smentito la validità»<sup>7</sup>. Nella società contempo-

<sup>3</sup> Per comprendere quali furono gli effetti delle traduzioni machiavelliane sul pensiero giuridico e politico francese, basterà oggi osservare l'importante lavoro di digitalizzazione sul sito: <<http://hyperprince.ens-lyon.fr>>.

<sup>4</sup> Si veda ora R. Descendre, *Stato*, in *Enciclopedia Machiavelliana*, II, a cura di G. Sasso, G. Inglese, Treccani, Roma 2014, pp. 570-576.

<sup>5</sup> G. Salvemini, *La rivoluzione francese, 1788-1792*, Pallestrini, Milano 1907, p. 56, citato anche da S. Trentin, *La crise du droit et de l'état*, L'Englatine, Paris-Bruxelles 1935, p. 366.

<sup>6</sup> C. Schmitt, *Macchiavelli* (1927), trad. a cura di G. Cospito, il Melangolo, Genova 2014, p. 31.

<sup>7</sup> Cito dall'antologia curata da F. Cortese, *Libertà individuale e organizzazione pubblica in Silvio Trentin*, FrancoAngeli, Milano 2008, pp. 200-201.

reana, dominata dai fascismi e dai regimi totalitari, il diritto positivo gli appariva integralmente asservito all'arbitrio e alla forza. Ciò poteva reggere unicamente perché le forme continuavano ad essere rispettate: solo a questa condizione, infatti, un regime di forza poteva sostituire uno stato di diritto. Il fascismo, secondo lui, aveva in tal modo scavato un solco profondo nell'Europa dividendola in due diverse parti antagoniste: l'Europa di oggi e quella di ieri, «l'Europa che ha creato l'ascesa trionfale della democrazia capitalista, dall'Europa illuminata dal crepuscolo tempestoso del capitalismo»<sup>8</sup>. Il fascismo aveva prodotto il progressivo sgretolamento di tutti i supporti che reggevano il capitalismo. Eppure la democrazia capitalista non desiderava opporsi alle aspirazioni del fascismo, ma anzi le affiancava, assimilandone le parole d'ordine, care ai dittatori: autorità, nazione e ordine. Laddove quest'ultimo si presentava tale solo nella sua facciata formale, non rispondendo nei fatti ad alcun requisito di giustizia. Indipendentemente dalla sua forma, dunque, fosse monarchica o repubblicana, lo Stato rimaneva integralmente in mano al potere esecutivo e diveniva «organismo esclusivo del diritto», distruggendo ogni forma di autonomia della vita sociale e restaurando la «vecchia mistica della sovranità»: «non conoscendo altri obblighi che quelli che si impone da sé, altra legge che la sua volontà, altre garanzie che la sua parola». Trentin implicitamente rievocava la classica forma della tirannide velata, sulla quale si era esercitata la tradizione giuridica medievale e che ancora costituiva il cruccio della riflessione politica sulla relazione tra repubbliche e principati nel '500: «Sia conservando senza cambiamenti esteriori l'architettura ornamentale dell'antico edificio statale costruito all'insegna della democrazia, sia ornando di un sottile velo di vernice democratica le costruzioni di ogni nuova tirannia, i governanti si vantano di poter sempre giustificare con il consenso dei governati l'esercizio del loro diritto di comandare»<sup>9</sup>. Le tirannidi medievali non erano che «dolci regimi di autorità paterna», come avrebbe detto Guglielmo Ferrero, se paragonati alle derive autoritarie contemporanee. Trentin invitava dunque a vigilare e a cogliere i fascismi osservandoli nel loro divenire, come germinazioni delle democrazie corrotte. Rilevava inoltre l'inconciliabilità delle premesse del regime capitalista con qualsiasi tentativo di edificazione del diritto.

La soluzione della crisi non poteva che essere rivoluzionaria. L'antitesi tra diritto e rivoluzione era secondo lui «un vano artificio» adottato da quei giureconsulti che si richiamavano al formalismo giuridico e che non conoscevano altro diritto che il diritto positivo, identificato con il «diritto ufficiale». Nella rivoluzione la violenza, in quanto volta a ripristinare un ordine, è perciò essa stessa legge: è creatrice di diritto. Nella storia di

<sup>8</sup> Ivi, p. 192.

<sup>9</sup> Ivi, p. 193.



ogni popolo si riscontrano momenti, come quello che l'Europa attraversava allora, in cui le istituzioni, che traggono forma e autorità dal diritto, hanno esaurito ogni facoltà creatrice, «essendosi isolate da ogni forza vitale». Per cui è loro possibile garantire una disciplina alla coesistenza sociale, unicamente mediante la «violazione sistematica del principio del diritto»:

In questi momenti in cui la legalità non copre che un ruolo 'ancillare', accontentandosi di essere solo un ornamento mutevole di disordine, il ristabilimento dell'ordine – che è una condizione sine qua non della continuità della storia umana della quale nessuna società, quando giunge inesorabile l'ora critica, è in grado di fare a meno – non può essere ottenuto che con la rivoluzione<sup>10</sup>.

Niente di strano se a questo proposito Trentin rinviava espressamente, un principio di Machiavelli, poiché «non fu enunciato da nessuno più chiaramente che da lui»<sup>11</sup>:

Quando l'ordinamento sociale è corrotto bisogna che la società si sbarazzi di tutto l'insieme delle istituzioni che si dimostrano ormai inadatte o insufficienti a soddisfare le sue necessità e i suoi ideali, bisogna che ritorni al punto di partenza della sua formazione in quanto totalità e che definendosi, per un istante, una semplice unità etica, si appresti a ricostruire lo stato secondo le sue nuove necessità e i suoi nuovi ideali. 'Sono dunque meglio organizzate ed hanno una vita più lunga quelle repubbliche che, grazie ai loro ordinamenti, possono spesso rinnovarsi o che, a causa di fatti accidentali che si verificano al di fuori di detti ordinamenti, riescano a realizzare dei rinnovamenti'. A seguito di questi fatti accidentali non solo si salvano ma migliorano... 'I buoni esempi nascono dalla buona educazione, la buona educazione dalle buone leggi e le buone leggi proprio da questo tumulto che tante persone dalla vista corta condannano senza riflettere; poiché chi considera con attenzione lo scopo al quale tendono, non tarderà ad accorgersi che non hanno causato alcun esilio o alcuna violenza tali da nuocere al bene comune, ma leggi ed ordinamenti che sono vantaggiosi alla libertà pubblica. Quando il disordine è talmente profondo che gli ordinamenti esistenti si dimostrano incapaci di operare un riassetto 'è necessario che gli uomini che vivono insieme, sotto un determinato regime, ritrovino se stessi, o con l'aiuto di fatti accidentali esterni (guerra) oppure con l'aiuto di fatti accidentali interni (rivoluzione)'.

Questo lungo sunto, che è anche, a suo modo, un'interpretazione di *Discorsi*, III, 1 (oltre a I, 2 e I, 4) si risolveva in una considerazione dal

<sup>10</sup> Ivi, pp. 201-202.

<sup>11</sup> *Ibidem*.

carattere esistenziale, che riprendeva in modo del tutto peculiare la metafora organicistica dello stato, tipica anche del pensiero machiavelliano. Fondamentalmente Machiavelli, secondo Trentin, intendeva insegnare al popolo che nei momenti critici si debba «ritrovare se stessi», cioè sottomettersi tutti alla stessa unità di misura, «tener conto per ognuno della medesima dignità di uomo, riprendere dall'origine quel processo di formazione dello statuto della vita sociale che solo può rendere possibile il crollo definitivo degli ordinamenti superati»<sup>12</sup>. Con un salto, che fa quasi pensare al grande inquisitore di Dostoevskij, monologo anch'esso peraltro segnato dalle pagine del Machiavelli, Trentin rivela che questo principio machiavelliano è essenzialmente anche il pensiero stesso di Cristo: «La rivoluzione non ha senso se non quando genera una nuova vita adeguando le istituzioni sociali ai principi supremi della coesistenza».

Era un bel modo di presentare il carattere rivoluzionario, costituente, potremmo dire, del pensiero machiavelliano dinanzi a un regime, quello fascista, che aveva fatto del Segretario fiorentino un sostegno della propria politica condotta in violazione alle stesse leggi eccezionali, emanate a propria difesa. Perpetrata con «metodi presi a prestito dal Basso Impero, ringiovaniti e messi a punto con la tecnica modernissima dei gangsters americani»<sup>13</sup>.

Le pagine di Trentin andrebbero lette accanto e in contrapposizione a quelle di chi come Leo Strauss aveva scritto del Machiavelli: «only an evil man will stoop to teach maxims of public and private gangsterism»<sup>14</sup>. Oppure di Bertrand Russell, se solo fosse vera la testimonianza di Isaiah Berlin, secondo la quale, questi avrebbe sostenuto che il *Principe* fosse «a handbook for gangsters»<sup>15</sup>. Al di là della veridicità o meno di questa attribuzione, ciò che è più interessante ai nostri fini è l'invito di Berlin a mettere in relazione l'espressione di Russell con quella di Mussolini, il quale nel suo *Preludio al Machiavelli* («Gerarchia», aprile 1924) aveva definito il *Principe* un *vademecum* per l'uomo di governo, per l'uomo di Stato: laddove Machiavelli aveva scritto 'principe', secondo la sua superficiale lettura, doveva intendersi Stato. Non è il caso di addentrarsi in queste letture, che hanno comunque sempre trovato i loro sostenitori<sup>16</sup>. Come

<sup>12</sup> Ivi, p. 202.

<sup>13</sup> Ivi, p. 195.

<sup>14</sup> L. Strauss, *Thoughts on Machiavelli*, The Free Press, Glencoe 1958, p. 9.

<sup>15</sup> I. Berlin, *The Originality of Machiavelli*, in Id., *Against the Current*, ed. By H. Hardy, Princeton University Press, Princeton 2013, p. 44.

<sup>16</sup> Interessante a questo proposito è il saggio, pubblicato in quegli stessi anni, di A.J. Lien, *Machiavelli's Prince and Mussolini's Fascism*, «Social Science», IV (4), 1929 (August, September, October), pp. 435-441. Per un quadro generale si rinvia a X. Tabet, *Machiavel et le fascisme italien*, in P. Carta, X. Tabet (a cura di), *Machiavelli nel XIX e XX secolo*, Cedam, Padova 2007, pp. 214-215.

è stato detto il *Principe* non è solo il «trattato» politico più conosciuto, ma anche quello che più di ogni altro si pensa di conoscere pur senza averlo mai letto<sup>17</sup>.

La pagina di Trentin era di segno radicalmente opposto rispetto alle banalizzazioni del pensiero machiavelliano presentate dal fascismo, ed egli non era il solo a leggere Machiavelli in quel modo. Come sappiamo, molti fuorusciti, perseguitati politici, ed esuli in patria, tra i quali sarà sufficiente ricordare i nomi di Gobetti, Gramsci o Matteotti, ritornarono in quegli anni alle pagine machiavelliane, riscoprendone il carattere «resistenziale», i cui effetti si erano dispiegati su tutta la riflessione politica e giuspubblicistica nei cinque secoli seguiti alla pubblicazione delle sue opere. Non stupisce che su questa scia proprio di recente vi è stato chi, come Philip Bobbit, ha ripreso a parlare di Machiavelli come di un «costituzionalista», «a clear-sighted prophet of a new constitutional order»<sup>18</sup>. Ciò è vero non solo in relazione ai *Discorsi*, tanto apprezzati da Trentin, nei quali è chiaro l'orientamento repubblicano del suo autore, ma anche per il *Principe*, cui si deve la controversa fortuna machiavelliana. Del resto proprio l'idea di un'unitarietà dell'opera del Machiavelli è documentata dal manoscritto pinelliano, dal quale si è partiti.

Il Machiavelli del *Principe* è colui che ha sperimentato gli effetti della caduta della repubblica, di cui fu, al fianco del gonfaloniere Soderini, uno dei più fedeli servitori. Che ha subito la tortura, il carcere e l'esilio, ad opera dei nuovi signori, i Medici, veri e propri fautori di una tiranide velata, secondo gli schemi della tradizione giuridica medievale. Se nel suo scritto del 1513 li chiamava principi, non era certo perché non cogliesse lo scarto che separava quel regime appena instaurato dalle libertà repubblicane. Come scriveva in *Discorsi* I, 58, «de' principi si parla sempre con mille paure e mille rispetti»<sup>19</sup>. Molto probabilmente pensava ancora di poter essere in certo qual modo capace di influenzare la condotta del nuovo principe, Giuliano o Lorenzo, che potenzialmente aveva a sua disposizione un potere privo di limiti, persuadendolo a operare per il bene del popolo fiorentino. Quando non di tutta la penisola, se si considera l'appello rivolto a un «redentore» disposto a pigliare «una bandiera» per liberare l'Italia dai barbari, contenuto nell'ultimo capitolo e che tanto piacque al Risorgimento.

Il suo amico Francesco Guicciardini, parlando di sé, potrebbe aver ben espresso anche i sentimenti che muovevano Machiavelli durante la stesura del *Principe*, quando in un suo avvertimento scrisse:

<sup>17</sup> G. Mattingly, *Machiavelli's Prince: Political Science or Political Satire?*, «American Scholar», 27, 1958, pp. 482-491: 482.

<sup>18</sup> Ph. Bobbit, *The Garments of Court and Palace*, Grove Press, New York 2013, p. 12.

<sup>19</sup> N. Machiavelli, *Opere*, I, a cura di C. Vivanti, Einaudi-Gallimard, Torino-Parigi 1997, p. 320.

Credo sia ufficio di buoni cittadini, quando la patria viene in mano di tiranni, cercare d'aver luogo con loro per potere persuadere el bene e detestare el male; e certo è interesse della città che in qualunque tempo gli uomini da bene abbino autorità. E ancora che gli ignoranti e passionati di Firenze l'abbino sempre intesa altrimenti, si accorgerebbono quanto pestifero sarebbe el governo de' Medici se non avessi intorno altri che pazzi e cattivi<sup>20</sup>.

Questo ricordo guicciardiniano può essere adoperato per comprendere molte scelte compiute da intellettuali, giuristi e politici sotto i regimi tirannici e dispotici. Può in certo senso aiutare a chiarire molte biografie, che appartengono a una lunga storia politica non solo italiana. Tuttavia, va ricordato che Guicciardini distingueva sempre tra tirannide e tirannide. Se quella dei Medici gli appariva tutto sommato ancora sopportabile e indirizzabile a vantaggio della città, mediante il consiglio di quegli uomini da bene che fungevano da limiti vivi al potere, pensando quanto avrebbe dovuto fare la legge, si dava anche il caso di un tiranno sanguinoso e bestiale, per salvarsi dal quale, egli ammetteva «non è regola o medicina che vaglia, eccetto quella che si dà alla peste: fuggire da lui el più discosto che e el più presto che si può»<sup>21</sup>. E bestiale era per lui quel signore che «entra ne' pericoli senza considerare quello che importino», colui che non presta ascolto ai consigli ed è pronto a mettere a repentaglio lo Stato e dunque la vita stessa del suo popolo, agendo sconsideratamente<sup>22</sup>.

Queste idee hanno caratterizzato anche il pensiero di Machiavelli, benché il suo essere fautore di una repubblica popolare lo abbia sempre tenuto distante dagli ideali ottimatizi del suo amico. Anch'egli, che nell'esilio del 1513 desiderava ancora essere impiegato dai Medici sia pure a «fargli voltolare un sasso», credette di poter persuadere loro «el bene e detestare el male». Di convincerli a perseguire la gloria, assoluto bene terreno, considerando la salvezza dello Stato e del proprio popolo quale legge suprema, secondo il celebre motto ciceroniano. Stabilito questo limite, per il resto, si trattava di indurre il principe a perseguire quegli effetti che non gli avrebbero alienato il favore del popolo, il quale desidera, solamente, non essere dominato. Così va interpretato quel celebre passo del capitolo XVIII del *Principe*: «Nelle azioni di tutti li uomini, e massime de' principi, ove non è iudizio a chi reclamare, si guarda al fine». Per giudicare un potere supremo, non soggetto ad appello, e tale è di fatto il potere di colui che Machiavelli chiama principe, si guarda al fine, si guarda all'esito delle sue azioni, ai loro effetti. Se egli desidera

<sup>20</sup> Guicciardini, *Ricordi*, cit., p. 135 (C 220).

<sup>21</sup> Ivi, p. 95 (C 101).

<sup>22</sup> Ivi, p. 93 (C 95).

mantenere il favore del popolo, «facci dunque di vincere e mantenere lo stato; e' mezzi sempre fieno iudicati onorevoli e da ciascuno saranno laudati; perché el vulgo ne va preso con quello che pare e con lo evento della cosa, e nel mondo non è se non vulgo, e' pochi non ci hanno luogo quando gli assai hanno dove appoggiarsi»<sup>23</sup>. Insomma, il suo intento era quello di limitare un potere, nei fatti «illimitato», e di trovare i modi per farlo, persuadendo il destinatario dell'opera a seguire i suoi consigli, mediante i quali avrebbe perseguito al tempo stesso il bene proprio e quello del popolo: il bene comune e dello Stato.

L'opera era stata composta in modo tale che qualora il suo appello fosse stato disatteso, avrebbe certamente dato l'occasione ai lettori di giudicare con assoluta chiarezza la natura tirannica del potere mediceo. In tal senso il *Principe* può anche leggersi, per le allusioni che esso contiene, per la scelta degli esempi, tra i quali spicca quello (negativo) di Cesare Borgia, forse la personalità più odiata dai Fiorentini del tempo, come una satira dei tiranni o se si vuole come «le livre des républicains», secondo le celebri parole di Rousseau (*Contrat social* III, 6)<sup>24</sup>. Dietro la lettura «obliqua» di Rousseau c'era una lunga tradizione di difese del Machiavelli, condannato dalla censura cattolica e bersaglio polemico del calvinismo. Alberico Gentili, il giurista riformatore che visse in esilio in Inghilterra e in Germania, alla fine del '500, definì Machiavelli uno strenuo difensore della democrazia e nemico della tirannide: allevato e cresciuto in una repubblica, per la quale aveva svolto tutti i suoi incarichi politici. Con i suoi scritti, secondo l'esule, si era proposto non già di istruire il tiranno, ma piuttosto di svelare al popolo i segreti della politica tirannica, per offrirgli le armi necessarie a difendere efficacemente la propria libertà<sup>25</sup>. Più tardi, Ugo Foscolo, che in tal modo interpretò Machiavelli, poté affermare che solo coloro che avevano lasciato l'Italia «per seguire la riforma della religione, potevano soli difendere il Machiavelli» nel tardo Cinquecento<sup>26</sup>.

Tale fu anche il Machiavelli degli esuli repubblicani, che già avevano lasciato Firenze e la penisola, dopo la caduta della seconda repubblica fiorentina e la definitiva restaurazione medicea, negli anni '30 del '500.

<sup>23</sup> Ivi, pp. 166-167.

<sup>24</sup> Mattingly, *Machiavelli's Prince: Political Science or Political Satire?*, cit.; J.O. Ward, *Reading Machiavelli Rhetorically: The Prince as Covert Criticism of the Renaissance Prince*, «California Italian Studies», 2, 2011, <<http://escholarship.org/uc/item/4sc5s550>>; J.M. Najemy, *Machiavelli and Cesare Borgia: A Reconsideration of Chapter 7 of The Prince*, «The Review of Politics», 75, Special Issue 04, Fall 2013, pp. 539-556; E. Benner, *Machiavelli's Prince: A New Reading*, Oxford University Press, Oxford 2013.

<sup>25</sup> P. Carta, *Gentili Alberico*, in *Enciclopedia machiavelliana*, I, a cura di G. Sasso e G. Inglese, Treccani, Roma 2014, pp. 599-601.

<sup>26</sup> U. Foscolo, A. Ridolfi, *Scritti sul Principe di Niccolò Machiavelli*, a cura di P. Carta, C. Del Vento, X. Tabet, Nicolodi, Rovereto 2004.

Il *Principe* fu stampato nel 1532, cinque anni dopo la morte del suo autore e un anno dopo la stampa dei *Discorsi sopra la prima deca di Tito Livio* (composti presumibilmente dal 1515 al 1519). Perduta ogni speranza di persuadere un privato cittadino, al quale la fortuna aveva regalato il principato, a non sprecare una simile occasione, Machiavelli ritornò agli studi. In particolare, riprese una questione, che era emersa fin dai primi anni della sua esperienza politica e che restò una costante nell'evoluzione del suo pensiero: comprendere in che modo fosse possibile educare, non più un principe, ma un popolo intero al «vivere civile», a compiere scelte e a giudicare, con il preciso fine di fondare e mantenere una repubblica.

Si comprende perciò l'interesse di esuli come Trentin per quest'opera. Machiavelli era convinto che anche nei tempi corrotti, in cui viveva, fosse possibile trovare il modo «di fare aprire gli occhi a' popoli». E l'opera, ancora oggi, non ha smesso di regalare ai critici e ai lettori occasioni per ripensare alla politica e ai termini in cui essa può divenire oggetto di un sapere trasmissibile attraverso l'insegnamento.

Nel proemio al secondo libro Machiavelli, infatti, dichiarava: «Gli è officio di uomo buono, quel bene che per la malignità de' tempi e della fortuna tu non hai potuto operare, insegnarlo ad altri, acciocché sendone molti capaci, alcuno di quelli più amato dal cielo possa operarlo». Tra le altre cose, dunque, i *Discorsi* si presentano come un'appassionata e a suo modo, rigorosa, lezione rivolta a quanti desiderano «affaticarsi» per la propria patria, con l'intento di istituire e realizzare un «vero vivere politico». Il suo programma ermeneutico-pedagogico fu l'esito di una ricerca avviata mediante «la cognizione delle antiche e moderne cose»<sup>27</sup>. Per seguirlo nell'impresa, che lo avrebbe dovuto condurre alla scoperta di un sapere civile e politico, Machiavelli richiedeva al lettore la disponibilità ad abbandonare il modo consueto di leggere le storie. Egli, infatti, intendeva discorrere intorno a quei modi che andavano necessariamente osservati nel «governo» e nei «giudizi di stato» (*Discorsi*, II, 23), così come suggeriti dall'esempio dei Romani, esposto nell'opera di Livio.

Esito di «lezioni», poiché composti su sollecitazione della scuola di giovani letterati d'elevato ingegno, che era solita riunirsi presso l'Orto de' Rucellai, i *Discorsi* conservano quella loro originaria caratteristica. La sua insolita lettura di Livio diventava dunque una discussione politica, condotta secondo ragione, che si sarebbe dovuta tradurre in un efficace progetto di educazione civile, ambizioso nel metodo e contrario «alla commune opinione» negli esiti e giudizi finali.

La storia aveva per lui un significato eminentemente politico. Pertanto si doleva di come nel diritto pubblico e nella politica, nelle «cose pubbliche», come lui scriveva, «le virtuosissime operazioni» contenute nelle

<sup>27</sup> G. Pedullà, *Machiavelli in tumulto*, Bulzoni, Roma 2011, p. 49.

storie, «operate da regni e repubbliche antiche, dai re, capitani, cittadini e latori di leggi», restavano al più oggetto di ammirazione. Anzi, «in tanto da ciascuno in ogni minima cosa fuggite, che di quella antiqua virtù» non era rimasto alcun segno. Eppure non mancavano esempi, come lo erano il diritto civile e la medicina, che testimoniavano quotidianamente nella vita di una città in quale modo ci si potesse servire efficacemente della storia. Nelle cause civili, cioè «nelle differenze che intra cittadini civilmente nascono, o nelle malattie nelle quali gli uomini incorrono», si era sempre fatto ricorso a quei «iudizii» e a quei «remedii» che dagli antichi erano «stati iudicati o ordinati». Le «leggi civili», aggiungeva, «non sono altro che sentenze date dagli antiqui iureconsulti, le quali, ridutte in ordine a' presenti nostri iureconsulti iudicare insegnano». Così come la medicina «non è altro che esperienze fatte dagli antiqui medici, sopra le quali fondano e' medici presenti e' loro iudizii» (*Discorsi*, I, proemio).

Se dunque in due ambiti così vitali e sensibili per la vita civile, ci si appellava a quei giudizi e a quei rimedi, la cui efficacia era stata testata nel tempo, attraverso l'esperienza, perché mai non era possibile fare altrettanto «nello ordinare le repubbliche, nel mantenere li stati, nel governare e' regni, nello ordinare la milizia ed amministrare la guerra, nel iudicare e' sudditi, nello accrescere l'imperio»? Se i giureconsulti potevano essere istruiti all'esercizio della loro professione, affinando il proprio giudizio, mediante lo studio di un corpo di leggi e sentenze ricavate dalla storia e dall'esperienza della propria professione, perché non era possibile replicare il modello pedagogico con chi governava una repubblica?<sup>28</sup> Per riuscire nell'intento era necessario rileggere le storie e interpretarle esattamente al modo dei giuristi e dei medici: illustrandone «la vera cognizione» e insegnando a trarre dalla loro lettura «quel senso» che «hanno in sé». Era in fondo necessario fare per il diritto pubblico ciò che già era stato fatto nel diritto civile. Nei *Discorsi*, dunque, Machiavelli presentava ciò che a lui pareva esser stato storicamente «ben giudicato» nella sfera pubblica.

Tra il '15 e il '17, gli sembrò finalmente di trovare nei giovani che frequentavano gli Orti Oricellari, quanti desideravano servirsi di lui, pensando, «per imitare gli antichi, d'operare qualche cosa grande»<sup>29</sup>. I *Discorsi* non intendono offrire soluzioni immediate per la politica italiana e fiorentina, affidandole alla virtù di un cittadino, al quale la fortuna ha assegnato un ruolo d'eccezione<sup>30</sup>. Si presentano piuttosto come «una "institutio populi"», destinata, dunque, alla formazione di un popolo, che saliva così «per la prima volta sul proscenio della riflessione politica»,

<sup>28</sup> M.P. Gilmore, *Humanists and Jurists. Six Studies in the Renaissance*, The Belknap Press of Harvard University Press, Cambridge (Massachusetts) 1963, pp. 26-27.

<sup>29</sup> Filippo de' Nerli, *Commentarii de' fatti civili occorsi dentro la città di Firenze dall'anno MCCXV all'anno MDXXXVII*, Mertz e Majer, Augusta 1728, p. 138.

<sup>30</sup> Si veda a proposito con riferimento a Cosimo de' Medici, *Discorsi* I, 33.

forte dell'esperienza dei romani «che popolo erano stati nel pieno significato – istituzionale, oltre che morale e politico – del termine»<sup>31</sup>. Imitare i Romani, per lui, aveva anche questo significato.

Lungo il corso dell'opera tuttavia la questione dell'imitazione degli antichi assume contorni sempre più sfumati. Il proemio al secondo libro, ad esempio, si apre con una critica rivolta contro l'incondizionata esaltazione del passato rispetto al presente, colta a suo modo da Trentin. L'irragionevole lode per il passato, secondo Machiavelli, nasceva da diversi motivi. Innanzitutto perché gli storici, obbedendo per lo più alla «fortuna de' vincitori», fanno sì che dell'antichità «non s'intenda al tutto la verità». Spesso essi nascondono «quelle cose che recherebbono a quelli tempi infamia» e magnificano «quelle altre che possano partorire loro gloria». Quanti leggono le storie, inoltre, non sono mossi da odio o invidia, poiché, a differenza di quanto accade loro nel presente, il passato, infatti, non li coinvolge mai direttamente. «Odiando gli uomini le cose o per timore o per invidia», dunque, «vengono ad essere spente due potentissime cagioni dell'odio nelle cose passate, non ti potendo quelle offendere, e non ti dando cagione d'invidiarle». Machiavelli conclude notando però che non sempre lodare il passato sia frutto di un errore. Proponendo quel costante rapporto tra natura e società, caratteristico del suo pensiero, egli aggiungeva che «qualche volta è necessario» agli uomini giudicare «la verità», perché le cose umane sono sempre in moto, «o le salgano o le scendano» (*Discorsi*, II, *proemio*)<sup>32</sup>. Chi nasceva allora in Italia o in Grecia, pertanto, aveva «ragione di biasimare i tempi suoi e laudare gli altri», perché non conosceva altro che estrema miseria, infamia e vituperio. Nel presente, «maculato» di brutture di ogni genere, non aveva modo di scorgere «osservanza di religione, non di leggi, non di milizia». Questi vizi gli risultavano ancor più detestabili perché risiedevano «in coloro che sedevano pro tribunali, comandavano a ciascuno, e volevano essere adorati».

Nella dura accusa rivolta contro un presente corrotto, egli inserisce anche una considerazione sul rapporto tra vecchi e giovani, con cui deplora l'inclinazione dei primi a biasimare ingiustificatamente il presente rispetto al passato. Coloro che invecchiano, afferma, rimpiangono gli anni della loro giovinezza, perché il loro giudizio è corrotto dal mutare degli appetiti, che variano, indipendentemente dal mutare dei tempi: «perché mancando gli uomini, quando gl'invecchiano, di forze e crescendo di giudizio e di prudenza, è necessario che quelle cose che in gioventù parevano loro supportabili e buone, rieschino poi invecchiando insop-

<sup>31</sup> C. Vivanti, *Introduzione*, in Machiavelli, *Opere*, I, cit., p. XV.

<sup>32</sup> Si veda C. Vivanti, *Niccolò Machiavelli. I tempi della politica*, Bulzoni, Roma 2008, p. 111.



portabili e cattive; e dove quegli ne doverrebbero accusare il giudizio loro, ne accusano i tempi». Gli appetiti degli uomini sono insaziabili, ma la loro bramosia naturale deve scontrarsi necessariamente con i limiti di quel che la fortuna concede loro di ottenere. Come scrive anche in *Discorsi* I, 37: «la natura ha creato gli uomini in modo che possono desiderare ogni cosa, e non possono conseguire ogni cosa». Ciò procura quella «mala contentezza» per ciò che già si possiede e fa sì che i più vecchi deplorino i tempi presenti, lodino i passati e «desiderino» i futuri, «ancora che a fare questo non fussono mossi da alcuna ragionevole cagione».

Certamente Machiavelli nella sua opera avrebbe proseguito a lodare l'antica Roma più che l'Italia del suo tempo, senza timore di incorrere in quell'inganno di cui accusava altri. La degenerazione dei «modi» e degli «ordini» di quegli anni gli appariva, nel confronto con l'antica Roma, più chiara che il sole. Il suo compito era unicamente quello di insegnare i modi virtuosi dei romani e contrapporli con animosità e in modo manifesto alla corruzione dei tempi presenti, affinché i più giovani fossero capaci di «fuggire questi e prepararsi ad imitar quegli, qualunque volta la fortuna ne dessi loro occasione».

In «pochi altri libri di “pensiero politico”», com'è stato notato, «è possibile, come nei *Discorsi*, seguire con altrettanta precisione, e così organicamente, la genesi della costruzione teorica della critica delle condizioni politiche di uno stato, delle sue strutture, delle leggi, come Machiavelli suole esprimersi, e degli ordini, della virtù dei cittadini, della filosofia politica dei suoi ceti dirigenti»<sup>33</sup>. Il loro pregio sta proprio nel non proporsi come un'astratta costruzione dottrinale, anche nei momenti, come in *Discorsi* I, 2, in cui Machiavelli discute temi classici della teoria politica, qual è la differenza tra le diverse forme di governo. Il capitolo, caro a Trentin, è introdotto dalla riflessione intorno ai modi con cui pervengono a un proprio ordine quelle città che si governano fin dal principio come repubbliche o come principati, secondo il libero arbitrio. Alcune, ordinate da un «uomo prudente» hanno avuto «ad un tratto» quelle leggi capaci di garantire loro una vita sicura per lungo tempo (Sparta). Altre, come Roma, hanno raggiunto un proprio ordine solamente col trascorrere degli anni e «secondo gli accidenti». Queste ultime, pur incontrando molte difficoltà, possono diventare perfette, solo se fin dal principio hanno intrapreso «il diritto cammino», benché restino sempre esposte a gravi pericoli. Gli uomini, infatti, non si accordano mai su una nuova legge che stabilisca un nuovo ordine, se prima non gli si sia stata mostrata la necessità di doverlo fare. E questa necessità non può che giungere da un pericolo esterno che minaccia la vita stessa della repubblica. Pertanto

<sup>33</sup> G. Sasso, *Niccolò Machiavelli*, I, il Mulino, Bologna 1993, p. 480.

è molto facile per una repubblica cadere in rovina prima ancora che sia stato possibile condurla «a una perfezione d'ordine».

Dovendo illustrare «quali furono li ordini della città di Roma», Machiavelli presenta sei diverse forme di governo, tre pessime e tre buone in sé, ma così esposte alla corruzione che anch'esse finiscono per essere insidiose. Le tre forme buone sono tradizionalmente il «principato, ottimati e popolare». I tre governi «rei», «tirannico, di pochi e licenzioso», dipendono però a loro volta dai tre buoni, perché ciascuna forma è così affine a quella più vicina, che con estrema facilità si passa dall'una all'altra: «perché il principato facilmente diventa tirannico; gli ottimati con facilità diventano stato di pochi, il popolare senza difficoltà in licenzioso si converte». Pertanto, qualora un «ordinatore» desideri istituire una delle tre forme buone, non potrà mai sperare di garantire alla repubblica una lunga durata, «perché nessun rimedio può farvi, a fare che non sdruciolli nel suo contrario, per la similitudine che ha in questo caso la virtù ed il vizio». «In ogni cosa», come chiarisce più avanti, è sempre «nascoso qualche proprio male, che fa sorgere nuovi accidenti» (*Discorsi*, III, 11). Seguendo Polibio con la consueta «spregiudicatezza antiaccademica»<sup>34</sup>, Machiavelli presenta, dunque, la sua idea di repubblica mista, che per lui resta la migliore forma (I, 2).

Quanti condannano i tumulti sorti tra i nobili e la plebe nella repubblica romana, secondo lui, biasimano proprio «quelle cose che furono prima causa del tenere libera Roma», prestando attenzione unicamente ai «romori ed alle grida», senza considerare i «buoni effetti che quelli partorivano». Come già aveva anticipato nel *Principe* (cap. IX), in ogni repubblica, e il suo pensiero era rivolto innanzitutto a Firenze, si trovano «due umori diversi, quello del popolo, e quello de' grandi». Tutte le leggi che si «fanno in favore della libertà» nascono dalla «disunione loro», come testimoniava la storia romana. Non vi era ragione, dunque, per definire «inordinata» una repubblica come Roma, che aveva generato tanti esempi di virtù. Come sottolineava Trentin, i buoni esempi, del resto, nascono dalla buona educazione, la buona educazione dalle leggi e le buone leggi a Roma furono il frutto di «quelli tumulti che molti inconsideratamente dannano». Chi esaminerà «il fine», cioè l'effetto dei tumulti, comprenderà che essi non diedero mai vita a qualcosa di contrario al bene comune, ma solamente a «leggi e ordini in beneficio della pubblica libertà»<sup>35</sup>. In ogni repubblica, perciò, giudicava necessario, dare al popolo il modo di «sfogare l'ambizione sua», soprattutto in quelle «che nelle cose importanti» se ne «vogliono valere». Tanto più che i deside-

<sup>34</sup> Ivi, p. 483.

<sup>35</sup> Per le fonti e il bersaglio polemico di queste critiche machiavelliane, si veda Pedullà, *Machiavelli in tumulto*, cit.

ri dei «popoli liberi» sono poco pericolosi per la libertà, perché nascono unicamente dal timore o dal sospetto di essere «oppressi». E quando questi timori siano infondati, afferma, seguendo Cicerone, è sempre possibile trovare un rimedio, con l'ausilio di un «uomo da bene», che con le sue parole, li persuada del contrario<sup>36</sup>. Machiavelli contrappone, dunque, l'ordine antico e il disordine contemporaneo, rilevando come entrambi siano stati generati «dal vivere libero allora, ed ora dal vivere servo». Solo dove i popoli si sentono liberi e sicuri, è possibile «pensare a' privati e pubblici commodi; e l'uno e l'altro viene maravigliosamente a crescere». Ciò non potrà mai accadere quando si è soggetti al dominio altrui, quando si vive in servitù.

E giungiamo al passo presentato da Trentin, che discute questa metafora, ponendola in una prospettiva rivoluzionaria e costituente. *Discorsi* III, 1 si apre con l'idea che tutte le «cose del mondo hanno il termine della vita loro». Solo quelle che non subiscono alterazioni, se non «a salute» e mai a loro danno, possono aspirare a seguire fino alla fine il corso che «è loro ordinato dal cielo». Le sole «alterazioni» salutari a una repubblica, che egli chiama «corpo misto», sono quelle capaci di riformarla, quando inizia a corrompersi e «disordinare», riconducendola verso i suoi principi. Ciò può avvenire con una legge, «la quale spesso rivegga il conto agli uomini che sono in quel corpo», o attraverso un «uomo buono» che con i suoi esempi e la sua virtù produca quei medesimi effetti che avrebbe dovuto generare l'«ordine». Gli ordini, aggiunge Machiavelli, hanno bisogno di essere vivificati dalla virtù di un cittadino «il quale animosamente concorre ad eseguirli contro alla potenza di quegli che li trassano». Il principio è valido per ogni tipo di organizzazione, per ogni «setta». L'esempio che egli offre è quello della religione cristiana, la quale se non si fosse ritirata verso il suo principio, grazie agli esempi di San Francesco e San Domenico, si sarebbe del tutto spenta:

Perché questi, con la povertà e con lo esempio della vita di Cristo, la ridussero nella mente degli uomini, che già vi era spenta: e furono sì potenti gli ordini loro nuovi, che ei sono cagione che la disonestà de' prelati e de' capi della religione non la rovinino; vivendo ancora poveramente, ed avendo tanto credito nelle confessioni con i popoli e nelle predicazioni, che ci danno loro a intendere come egli è male dir male del male, e che sia bene vivere sotto la obediencia loro, e, se fanno errore, lasciargli gastigare a Dio: e così quegli fanno il peggio che possono, perché non temono quella punizione che non veggono e non credono. Ha, adunque, questa rinnovazione mantenuto, e mantiene, questa religione.

<sup>36</sup> Cfr. *Discorsi*, I, 58: «A un popolo licenzioso e tumultuario, gli può da un uomo buono essere parlato e facilmente può essere ridotto nella via buona; a un principe cattivo non è alcuno che possa parlare, né vi è altro rimedio che il ferro».

L'interpretazione che Trentin offre di questo capitolo, ricorda assai da vicino quel che Hannah Arendt ha scritto di Machiavelli nel suo saggio dedicato all'idea di Rivoluzione<sup>37</sup>. Non si trattava per lui, così come per Machiavelli, di incoraggiare il semplice e nostalgico ritorno al passato. Egli era certo che il futuro dell'Italia sarebbe stato la repubblica. Era però necessario avviare questo processo di rinnovamento, ritornando a quei principi da cui lo Stato, come problema politico e giuridico, aveva avuto la sua origine. Così come Robespierre, che aveva affermato come l'intero programma della Rivoluzione francese era stato già scritto a grandi linee nei libri di Machiavelli, anche Trentin ritrovava nelle pagine del Fiorentino quella straordinaria ed efficace relazione tra rivoluzione (poco importa che mancasse la parola), ordine e novità. In fondo anche tutta la sua opera, così come la sua vicenda biografica, può essere riassunta con quel motto, caro a Machiavelli, «amo la patria più dell'anima», che non significa altro se non amare la patria più di se stessi.

<sup>37</sup> H. Arendt, *Sulla Rivoluzione*, Comunità, Torino 1996, pp. 34-35.

PARTE SECONDA

LA 'RESISTENZA' PRIMA, DURANTE E  
DOPO LA RESISTENZA



# GUARENTIGIE LEGALI E RESISTENZA POLITICA: LETTURE DELLO STATUTO DURANTE IL VENTENNIO FASCISTA

*Ernesto De Cristofaro*

E vengo allo Statuto.  
Bisogna intenderci, onorevoli Senatori. [...] Siamo sul terreno dell'archeologia o della politica? [...] S'è mai pensato che una costituzione o uno statuto possano essere eterni e non invece temporanei? Immobili e non invece mutevoli? [...] Di immanente, onorevoli Senatori, di eterno, non vi sono che le leggi religiose. Il decalogo; [...] Lo Statuto non c'è più, non perché sia stato rinnegato, ma perché l'Italia d'oggi è profondamente diversa dall'Italia del 1848.  
B. Mussolini (*Discorso al Senato*, 12-5-1928).

[...] la prerogativa regia, sia pure stremata e mortificata, soprattutto con la legge sul Gran Consiglio del Fascismo, poté sopravvivere con la formale sopravvivenza dello Statuto albertino fino al 25 luglio e all'arresto di Mussolini, offrendo una via d'uscita legale alla liquidazione del regime.  
G. Maranini, *Storia del potere in Italia 1848-1967* (1967).

## 1. Introduzione

Durante il fascismo, lo Statuto albertino, Carta fondamentale del Regno d'Italia dal 1848, è sottoposto a una progressiva erosione. Pur restando formalmente in vigore sino alla conclusione del regime, esso viene contraddetto in più punti da una prassi regolativa che sovverte l'architettura istituzionale del Paese rendendolo, nel giro di pochi anni, appena più che un testo di valore ornamentale. Perché si osservi un blando recupero della sua vitalità, occorre attendere il biennio che separa la destituzione di Mussolini dalla conclusione della guerra<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Tale ultima tesi, per quanto oggetto di contrastanti valutazioni in dottrina, è in qualche misura fatta propria anche da autori che sostengono che dell'ordinamento statutario non sarebbe rimasto in vita nulla già all'indomani della presa del potere da parte di Mussolini (primo colpo di Stato che rompe la legalità formale) e ancor meno dopo la sua esautorazione ad opera del Gran Consiglio nella seduta del 25 luglio e, in seguito, del Re (secondo colpo di Stato). Nonostante la circostanza che il voto del Gran Consiglio facesse appello al sovrano per il bene del Paese, in particolare nella sua qualità di comandante

La marginalità dello Statuto è, certamente, conseguenza dell'intenzione di fare *tabula rasa* del passato che connota la politica fascista, ma trova, nondimeno, una sponda nel carattere 'flessibile' della Costituzione albertina. Ovvero nel fatto che, non prevedendo essa una gerarchia tra fonti di rango costituzionale e fonti ordinarie né contemplando procedure e modalità particolari per la sua modifica, poteva far sì che questa si determinasse con il semplice varo di nuove regole che superassero quelle preesistenti.

Mentre vi è ancora differenza di vedute in dottrina sul momento a partire dal quale fissare la mutazione dello Stato italiano in senso autoritario<sup>2</sup>, si può forse provare ad abbozzare una periodizzazione parallela che consenta di osservare i mutamenti in corso a partire dalle 'condizioni di salute' dello Statuto secondo l'opinione dei giuristi dell'epoca.

In una recente ricostruzione, Giorgio Rebuffa ha scritto:

La cultura giuridica si è domandata spesso se si possa considerare lo Statuto già abrogato dal 1922, ovvero se l'abrogazione intervenga con l'approvazione delle leggi 'fascistissime' dopo il 1925, o, infine, se lo Statuto, per quanto flebile, sia rimasto in vita fino alla sua abrogazione formale, avvenuta dopo il crollo militare. Se non inseguiamo gli schemi dogmatici con cui i giuristi si diletano, la risposta è semplice. L'eversione dello Statuto [...] avviene in modo graduale<sup>3</sup>.

supremo delle Forze Armate secondo il dettato dell'articolo 5 dello Statuto albertino. Si veda S. Labriola, *Storia della Costituzione italiana*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli 1995, pp. 275-291, che però ricorda anche come una delle prime iniziative del governo Badoglio, la soppressione della Camera dei Fasci e delle Corporazioni con conseguente ricostituzione della Camera dei Deputati entro quattro mesi dalla cessazione dello stato di guerra ai sensi del r.d.l. n. 705 del 2 agosto 1943, ha come effetto immediato quello di paralizzare il Senato del Regno, «ritenendosi ancora valida la disposizione dello Statuto albertino, in virtù della quale nessuna delle due Camere può riunirsi se non è riunita anche l'altra». Ivi, pp. 280-281.

<sup>2</sup> Secondo una tradizione interpretativa che comincia a formarsi nell'immediatezza di tali trasformazioni e che si avrà modo di illustrare più diffusamente nel seguito di questo contributo, si suole fissare tale passaggio tra l'emanazione delle c.d. leggi 'fascistissime' del 1925-1926 (i provvedimenti sulle prerogative del Capo del Governo, sulla facoltà del potere esecutivo di emanare norme giuridiche e le limitazioni alla libertà di stampa e al diritto di sciopero) e la legge del 1928 sulla 'costituzionalizzazione' del Gran Consiglio del Fascismo. Ma alcuni autori individuano la frattura decisiva e irreversibile con il vecchio sistema all'atto dell'entrata in vigore della legislazione razziale o con l'esaurirsi delle precedenti forme di rappresentanza politica. Per una ricostruzione panoramica, si vedano: L. Paladin, *Fascismo (dir. cost.)*, in *Enciclopedia del diritto*, XVI, Giuffrè, Milano 1967, pp. 887-902; C. Ghisalberti, *Storia costituzionale d'Italia 1848-1994*, Laterza, Roma-Bari 2002<sup>2</sup>, pp. 357-363. Offre una chiave di lettura intermedia, tra lo «strappo allo Statuto» e l'iniziale conservazione delle forme, S. Merlini, *Il governo costituzionale*, in *Storia dello Stato italiano dall'Unità a oggi*, a cura di R. Romanelli, Donzelli, Roma 1995, pp. 40-42.

<sup>3</sup> G. Rebuffa, *Lo Statuto albertino*, il Mulino, Bologna 2003, p. 147.



Tale progressione può essere suddivisa in tre fasi, in ciascuna delle quali il peso riconosciuto alla Carta albertina rispecchia non solo lo stato dell'arte in politica, ma anche il modo con cui gli studiosi attivi durante il ventennio hanno esercitato il ruolo di coscienza critica della nazione o, assai più sovente, di corifei della sua avventura in camicia nera. Una prima fase, collocabile tra il 1922 e il 1927, è segnata dal tema della continuità e dalla ricorrente enfattizzazione della rivoluzione fascista come compimento del processo risorgimentale; una seconda fase, situabile tra il 1928 e il 1935, costringe a un bilancio sui cambiamenti radicali nel frattempo intervenuti e sul superamento della struttura istituzionale descritta dallo Statuto; nell'ultima fase, che copre gli anni dal 1936 al 1939 e giunge a ridosso della guerra, gli argini sono completamente rotti e dei principi liberali consacrati nella Carta – fra tutti quello di uguaglianza dei cittadini di fronte alla legge – non resta più quasi nulla, con l'instaurarsi di nuove divisioni gerarchiche tra gli Italiani declinate non più solo in chiave politica ma anche razziale.

## 2. *Prima fase: 1922-1927*

Testi normativi e tavole di principi sono invariabilmente sottoposti all'urto del tempo. Le parole che ne compongono la struttura sono mattoni estraibili e ricollocabili in differenti posizioni in modo che la fisionomia dell'insieme appaia mutata, pur restando invariati i materiali originari. Le diverse condizioni politico-sociali e sensibilità culturali operano da filtro, traendo dalle regole scritte ispirazione per prassi mutevoli. Già in età liberale lo Statuto albertino aveva fatto da sfondo a forme variabili di tenuta dell'assetto costituzionale.

Nel descrivere i tentativi di accreditare la festa dello Statuto come festa nazionale e non come celebrazione dinastica, Ilaria Porciani ha affermato che «di fatto lo Statuto esisteva soltanto come lettera, ma il suo spirito era stato di volta in volta trasformato e tradito dai vari governi, a cominciare da Cavour e Rattazzi, per giungere a Depretis, Crispi e Rudinì. Questi ultimi avevano ostentato un culto quasi “buddistico” della legge fondamentale del regno per distorcerla di fatto ai loro scopi»<sup>4</sup>. Ciò nonostante, nella fase iniziale del fascismo, con la conservazione dello Statuto si cerca di mantenere un'idea di continuità e di unità della vita istituzionale del Regno. Anche chi riconosce che esso aveva già patito ogni adeguamento e permesso di giustificare ogni trasformazione, de-

<sup>4</sup> I. Porciani, *La festa della nazione: rappresentazione dello Stato e spazi sociali nell'Italia unita*, il Mulino, Bologna 1997, p. 146. Della stessa autrice, si veda anche: *Lo Statuto e il Corpus Domini. La festa nazionale dell'Italia liberale*, «Il Risorgimento», XLVII (1-2), 1995, pp. 149-173.

ve attestarne la qualità di simbolo «di un perdurante e sempre rinnovato patto tra la monarchia e la nazione»<sup>5</sup>.

Nel 1924, sulla rivista «Il Risorgimento italiano», compare un lungo articolo di Paolo Negri intitolato *Genesi ed elementi fondamentali dello Statuto albertino*. L'articolo richiama la «bontà delle istituzioni»<sup>6</sup> dello Stato piemontese che, «colpito duramente nella prova delle armi»<sup>7</sup>, seppe trovare nel suo sistema politico-costituzionale un robusto supporto. Ma la meticolosa ricostruzione delle circostanze fattuali nella cui cornice venne emanato lo Statuto segnala anche l'idea che esso vada considerato figlio di un tempo che aveva una fisionomia differente dall'attuale. Sicché, come si riconosce che le regole che ne fanno parte rispondessero alle domande poste da quel tempo, così si deve concludere che alcune di esse «ormai possono sembrare superate»<sup>8</sup>.

Nel 1925 Emilio Crosa pubblica *I poteri militari del Presidente del Reich e l'articolo 5 dello Statuto albertino*, un'analisi di diritto costituzionale comparato in cui la figura del Re viene confrontata con quella del Capo di Stato tedesco secondo quanto disposto dalla Costituzione di Weimar del 1919, principalmente sotto il profilo della titolarità del potere di comando sulle forze armate. L'articolo 5 dello Statuto assegna il potere esecutivo al Re, precisando che egli «comanda tutte le forze di terra e di mare; dichiara la guerra; fa i trattati di pace, d'alleanza, di commercio ed altri, dandone notizia alle Camere tosto che l'interesse e la sicurezza dello Stato il permettano, ed unendovi le comunicazioni opportune». Un decreto emanato nel 1908, tuttavia, attribuisce l'effettiva autorità di comando al Capo di Stato maggiore. Di modo che essa risiede solo formalmente nelle mani del Re, il quale deve raccordarsi con l'esecutivo e con i vertici militari. Ne discende «un intreccio di responsabilità per l'esercizio di una funzione costituzionale da cui non è possibile districarsi»<sup>9</sup>. Secondo Crosa, però, è la tradizione repubblicana che nega al Capo dello Stato il potere esclusivo di dichiarare guerra. Una tradizione cui s'informa anche la Costituzione di Weimar, pagando il suo tributo «alle ideologie demagogiche»<sup>10</sup>. La tradizione regia, al contrario, non tollera frammentazioni di responsabilità su un punto così delicato. Tale era il sistema nel 1848 e tale era rimasto nel 1915, «ultimo e glorioso atto della redenzione

<sup>5</sup> C. Ghisalberti, *Lo Statuto albertino tra mito e realtà*, «Clio», XXX (2), 1994, p. 206.

<sup>6</sup> P. Negri, *Genesi ed elementi fondamentali dello Statuto albertino*, «Il Risorgimento italiano», XVII (4), 1924, p. 822.

<sup>7</sup> *Ibidem*.

<sup>8</sup> *Ibidem*.

<sup>9</sup> E. Crosa, *I poteri militari del Presidente del Reich e l'art. 5 dello Statuto albertino*, «Alere Flammam», 1, 1925, p. 19.

<sup>10</sup> *Ivi*, p. 25.

nazionale»<sup>11</sup>. In definitiva, secondo Crosa la « prerogativa regia »<sup>12</sup> garantisce il rilievo costituzionale dell'azione delle forze militari collocandola doverosamente sotto quella guida monarchica che ha gemellato il destino della dinastia regnante alle battaglie e alle glorie, risalenti e recenti, dell'intera nazione.

Di tenore, in parte, analogo – sebbene con una maggiore lucidità sullo scenario complessivo – le considerazioni svolte nel gennaio 1925 da un altro costituzionalista, Teodosio Marchi, come prolusione all'anno accademico presso l'Università di Parma e pubblicate l'anno seguente. Marchi compie un'estesa ricognizione sulla formazione dello Statuto, che si conclude con la constatazione che, nel presente, l'istituto monarchico « nessuna menomazione ha sofferto dalla istituzione delle Luogotenenze, o dal sorgere di quella figura di diritto costituzionale, il Capo di Stato Maggiore, che agevolavano specie in tempi di necessità il funzionamento dell'istituto stesso »<sup>13</sup>. L'amplificazione dell'autonomia delle Camere, d'altronde, aveva reso più spedito ed efficace il loro funzionamento, ma nel rispetto di quanto stabilito dalla Carta albertina e in armonia con gli altri poteri. Unico versante su cui, secondo questo autore, si sarebbe dovuta prestare attenzione era quello dell'indipendenza della magistratura. Un'indipendenza che già nel 1923 veniva in qualche misura minata dai provvedimenti del governo sul Csm e sui Consigli giudiziari<sup>14</sup>. L'idea di Stato forte per Marchi non significa altro che « Stato giusto, imparziale, che a tutti, governanti e governati, sa imporre l'osservanza dei doveri, a tutti garantire l'esercizio legittimo dei propri diritti »<sup>15</sup>. Sicché, se di 'ritorno allo Statuto' si voleva parlare, esso si sarebbe dovuto declinare nel senso dell'equilibrio tra i diversi poteri e dell'impossibilità tanto che il capriccio della mutevoli maggioranze parlamentari ostacolasse l'esecutivo, quanto che quest'ultimo dominasse sugli altri poteri<sup>16</sup>.

Nel 1926 esce, infine, la prima monografia di Giuseppe Maranini, intitolata *Le origini dello Statuto albertino*, rielaborazione della tesi di laurea in Giurisprudenza discussa a Pavia con un docente di chiara fede fa-

<sup>11</sup> *Ibidem*.

<sup>12</sup> Ivi, p. 26. Per approfondimenti sulla posizione costituzionale della Corona alle soglie dell'era fascista, si veda: E. Crosa, *La monarchia nel diritto pubblico italiano*, Bocca, Torino 1922.

<sup>13</sup> T. Marchi, *Lo Statuto Albertino e il suo sviluppo storico*, « Rivista di Diritto pubblico e della Pubblica amministrazione in Italia. La Giustizia Amministrativa », Parte I, 4-5, 1926, p. 202.

<sup>14</sup> Cfr. G. Neppi Modona, *La magistratura e il fascismo*, in *Fascismo e società italiana*, a cura di G. Quazza, Einaudi, Torino 1973, pp. 125-181; A. Meniconi, *Storia della magistratura italiana*, il Mulino, Bologna 2012, pp. 145-147.

<sup>15</sup> Marchi, *Lo Statuto Albertino*, cit., p. 205.

<sup>16</sup> *Ibidem*.

scista quale fu Arrigo Solmi<sup>17</sup>. Maranini si riferisce allo Statuto, della cui genealogia e delle cui fonti traccia la mappa più dettagliata, come a un «documento storico e politico»<sup>18</sup>. Ovvero un testo che descrive, nel suo farsi e nella sua fisionomia finale, una precisa stagione politica, le sue scosse, i suoi aneliti, le sue conquiste. Ma, in definitiva, un documento del passato, un prodotto di una stagione nobile ma, sotto molti aspetti, superata. Anche per il maestro di Maranini, che firma la prefazione, lo Statuto è un tronco saldo su cui vanno germogliando nuovi rami. In una stagione densa di cambiamenti per il diritto costituzionale sarebbe «errore un rigido attaccamento a forme non vitali»<sup>19</sup>. La conservazione integrale ed acritica dello Statuto obbligherebbe a guardare al presente con lenti costruite nel passato, mentre occorre mirare a nuovi traguardi e «a rinnovati ordinamenti»<sup>20</sup>.

Alla dimensione del raccordo tra edificazione risorgimentale ed esaltazione fascista della nazione, appartiene anche un testo più tardo, apparso quando già per taluni degli assetti che lo Statuto aveva battezzato suonava il *requiem*. Nel 1929, nuovamente, Emilio Crosa si occupa della Carta albertina, ma questa volta toccando uno dei punti più dolenti della storia politica dell'Italia unita: la 'Questione romana'<sup>21</sup>. Lo Statuto albertino, all'articolo 1, recitava: «La Religione Cattolica, Apostolica e Romana è la sola religione dello Stato. Gli altri culti ora esistenti sono tollerati conformemente alle leggi». Non può sorprendere che un Re che si proclama tale «per la grazia di Dio», esordisca, nel testo fondamentale che graziosamente concede ai suoi sudditi, con un omaggio alla religione cattolica professata dalla larga maggioranza dei medesimi e come tale, inevitabilmente, «religione di Stato». D'altra parte, la perentoria condizione di privilegio riconosciuta al culto cattolico viene attenuata da un provvedimento che segue di pochissimi mesi lo Statuto, la legge n. 735 del 19 giugno 1848 che, al primo comma del suo unico articolo, stabilisce quanto segue: «La differenza di culto non forma eccezione al godimento dei diritti civili e politici, ed all'ammissibilità alle cariche civili e militari». Ma i fatti militari e politici legati alla presa di Roma e alla fine del potere temporale del Papa scavano un solco assai più profondo, concorrendo a costituire una delle modalità più laceranti in cui i citta-

<sup>17</sup> Professore di Storia del diritto italiano, parlamentare dal 1924, membro del Gran Consiglio del Fascismo e, nella seconda metà degli anni Trenta, Ministro Guardasigilli e Senatore del Regno.

<sup>18</sup> G. Maranini, *Le origini dello Statuto albertino*, Vallecchi, Firenze 1926, p. 17.

<sup>19</sup> A. Solmi, *Prefazione*, in Maranini, *Le origini*, cit., p. 14.

<sup>20</sup> Ivi, p. 15.

<sup>21</sup> Su cui diffusamente, almeno, il classico di A.C. Jemolo, *Chiesa e Stato in Italia negli ultimi cento anni*, Einaudi, Torino 1949.

dini dello Stato italiano vivranno la compresenza delle loro identità di sudditi del Re e gregge della Chiesa<sup>22</sup>.

Con la conclusione dei Patti lateranensi, l'articolo 1 dello Statuto «assume un valore giuridico, un significato politico, una particolare natura, che conferiscono all'articolo stesso la portata sua definitiva in un punto culminante della storia dei rapporti fra Stato e Chiesa in Italia»<sup>23</sup>. Dopo decenni di ostilità, nel corso dei quali vari provvedimenti normativi (tra tutti la soppressione degli Ordini religiosi con la confisca dei beni loro appartenenti) avevano posto la Chiesa in una condizione non coerente con il dettato statutario, il fascismo compie «una svolta nella politica ecclesiastica dello Stato»<sup>24</sup>.

Questo cambio di rotta si può cogliere anche in scelte che appartengono ai primi anni del regime. La legge n. 2309 del 1925 introduce un sistema di sanzioni che puniscono il vilipendio dei culti operato attraverso giornali e pubblicazioni periodiche. In essa la preminenza della religione cattolica è certificata dal maggior peso repressivo riservato alle offese alla «Religione dello Stato». D'altra parte, il Trattato stipulato con la Santa Sede da Mussolini chiude idealmente un cerchio, perché esso stesso richiama nelle sue prime righe il dettato albertino. Quindi, è come se dopo una lunga ibernazione, il fascismo avesse voluto richiamare in vigore una disposizione che giaceva inattuata. Solo che, essendo il Trattato del Laterano impegnato a rinvigorire la sola prima parte della disposizione statutaria, che si riferiva al primato cattolico, la seconda parte dell'articolo 1 che considerava gli altri culti «tollerati conformemente alle leggi» rimane in ombra. Il regime corona un progetto della dinastia regnante, quello di regnare con la benedizione e il favore della Chiesa, che gli svolgimenti successivi del Risorgimento avevano sacrificato. Ma, finita l'epoca della 'libera Chiesa in libero Stato', esso può riprenderlo come testimone di continuità col passato e potente *instrumentum regni* dal momento che «la proclamazione della religione dello Stato costituisce veramente un principio generale di legislazione che informa e plasma nell'aspetto politico come condiziona per l'aspetto giuridico la complessa legislazione che non riguarda esclusivamente i rapporti fra Stato e Chiesa, ma pure rapporti privati dei cittadini cattolici [...]»<sup>25</sup>.

<sup>22</sup> Sul lungo perdurare, ora più latente ora conclamato, di questa schizofrenica eredità culturale, delle sue proiezioni laico-laicistiche, devote o anticlericali, ha pagine di grande vigore e ironia M. Isnenghi, *Diario di un arcidiavolo nell'Italia della democrazia liquida (1994-2013)*, Donzelli, Roma 2013.

<sup>23</sup> E. Crosa, *L'Art. 1 dello Statuto e la sua evoluzione*, «Annali di Scienze Politiche», Facoltà di Scienze Politiche della Regia Università di Pavia, II (2), 1929, p. 91.

<sup>24</sup> Ivi, p. 103.

<sup>25</sup> Ivi, p. 106.

### 3. Seconda fase: 1928-1935

Il periodo che va dal 1925 al 1928 è cruciale per lo Statuto. Profonde riforme modificano la fisionomia politico-istituzionale del Paese redistribuendo ruoli decisionali e intervenendo sulla sfera delle libertà individuali. Nel 1928 Giuseppe Maranini pubblica la sua seconda monografia, intitolata *La divisione dei poteri e la riforma costituzionale*. Un libro che ha attirato minore attenzione rispetto ad altri dello stesso autore<sup>26</sup>, ma che contiene il primo bilancio analitico, argomentato sebbene non equidistante, sugli esiti a cui si era giunti.

Lo Statuto albertino, attraverso il combinato disposto degli articoli 5, 6 e 65, attribuiva considerevoli poteri al re (facendone il titolare del potere esecutivo, l'autore delle nomine per tutte le cariche statali, la fonte dei regolamenti necessari all'esecuzione delle leggi e il depositario del potere di designazione e revoca dei ministri) ma anche al Parlamento, dotato di poteri autorizzativi sulla stipulazione di Trattati implicanti oneri finanziari e variazioni di territorio. Si creava, così, un'antitesi tra prerogative regie e principio di sovranità popolare, che poteva sfociare nella centralità della monarchia o nel parlamentarismo. La tenuta, già precaria, di questo equilibrio veniva irrimediabilmente compromessa da una novità non contemplata dallo Statuto:

[...] quando entra nella pratica costituzionale un nuovo istituto consuetudinario non scritto nella carta fondamentale, il voto di fiducia, la reciproca posizione degli organi e delle funzioni si involge radicalmente. Là dove giustamente si poteva parlare di pluralità degli organi fondamentali dello Stato, e di correlativa partizione di funzioni, si deve ormai riconoscere la forza di un processo unificatore che assimila organi legislativi e di governo riducendo la partizione statutaria delle funzioni ad un relitto storico privo di contenuto concreto<sup>27</sup>.

La monarchia era stata, secondo Maranini, gradualmente privata della sua rilevanza nel novero degli attori costituzionali e resa una «magistratura formale con funzioni quasi esclusivamente simboliche»<sup>28</sup>. Un altro

<sup>26</sup> Non ne fa menzione, ad esempio, P. Colombo nella voce *Maranini, Giuseppe*, in *Dizionario biografico dei giuristi italiani (XII-XX secolo)*, diretto da I. Birocchi, E. Cortese, A. Mattone, M.N. Miletta, a cura di M.L. Carlino *et al.*, vol. II Lev-Z, il Mulino, Bologna 2013, pp. 1267-1268. Vi accenna rapidamente L. Mannori, *Maranini, Giuseppe*, in *Dizionario Biografico degli Italiani*, vol. LXIX, Istituto della Enciclopedia Italiana fondata da Giovanni Treccani, Roma 2007, pp. 429-432. Qualificandolo, però, espressamente come l'«opera che segnò la sua adesione intellettuale al fascismo».

<sup>27</sup> G. Maranini, *La divisione dei poteri e la riforma costituzionale*, La Nuova Italia, Venezia 1928, p. 23.

<sup>28</sup> Ivi, p. 28.

organo di diritto pubblico, nemmeno stavolta previsto dallo Statuto, il Consiglio dei Ministri, era diventato il titolare effettivo del potere, che esercitava secondo gli indirizzi delle Camere. Dunque, prevalenza del principio di sovranità popolare sulla Corona. La fine della partizione statutaria di competenze e funzioni preparava, inesorabilmente, «l'avvento non del popolo sovrano ma del popolo tiranno»<sup>29</sup>.

Appropriatesi di un ruolo non loro, le Camere diventano l'arbitro incontrastato della scena politica. Ma questo esito appare ancora più abnorme, secondo Maranini, se si considera che «il voto agli analfabeti inquinava progressivamente la composizione della camera bassa già poco atta a qualunque serio e proficuo lavoro per cagione del numero elevato dei suoi membri»<sup>30</sup>.

In definitiva, il Parlamento, «comizio politico permanente»<sup>31</sup>, non può esercitare, per incapacità dei suoi membri, l'attività legislativa. Essa deve, pertanto, essere demandata al governo, che interviene direttamente per decreto o facendosi delegare la potestà legislativa dalle Camere. Questo girotondo di sostituzioni produce la completa estromissione del Re, il quale vede sottoposto a un voto autorizzativo anche l'esercizio del suo potere di guerra, come era avvenuto nel 1915. Fallimentare il risultato complessivo, secondo Maranini:

La riunione virtuale di tutte le competenze organiche nelle mani di un'assemblea molto numerosa e formata dalla schiuma di tutti i comizi politici, aveva portato al centro dello Stato la suprema confusione e l'assoluta abulia. [...] La conseguenza politica di quel grave disordine giuridico prese un nome da circostanze di attualità e si chiamò bolscevismo<sup>32</sup>.

Chi, dopo l'avvento del fascismo, critica l'accentramento delle decisioni, la consumazione della separazione dei poteri e l'insufficiente numero di controlli e contrappesi pecca di anacronismo.

La tripartizione delle competenze organiche si era infranta da sé, da gran tempo, per la inadeguatezza delle basi su cui la carta fondamentale, più con buone intenzioni che con buona tecnica, l'aveva poggiata. L'immediato sparire dell'equilibrio politico fra monarchia e popolo, ch'era la tacita ma necessaria premessa dell'ordinamento statutario, ne aveva [...] annientato il valore prima ancora dell'unità italiana<sup>33</sup>.

<sup>29</sup> Ivi, p. 41.

<sup>30</sup> Ivi, p. 59.

<sup>31</sup> Ivi, p. 62. Anche nel dopoguerra resterà diffidente verso le criticità del parlamentarismo, tanto da coniare il longevo termine «partitocrazia». Cfr. G. Maranini, *Governo parlamentare e partitocrazia*, Editrice Universitaria, Firenze 1950.

<sup>32</sup> Maranini, *La divisione dei poteri*, cit., pp. 65-66.

<sup>33</sup> Ivi, pp. 67-68.

Chi lamenta la dismissione dello Statuto, secondo Maranini, piange la morte di un cadavere. Dello Statuto così come esso era in origine restava ben poco. Si trattava, allora, di porvi mano «per sfrondarlo e rinnovarlo»<sup>34</sup>. Le prime due leggi che operano questo adeguamento alle esigenze dei tempi nuovi, per Maranini, sono quella sulla facoltà del potere esecutivo di emanare norme giuridiche e quella sul primo ministro. La legge n. 2263 del 1925 inaugura una nuova stagione della titolarità dell'indirizzo politico. L'articolo 1 stabilisce che il potere esecutivo è esercitato dal re per mezzo del suo governo e che il primo ministro è il capo del governo. Tale dizione supera quella dello Statuto che assegna il potere esecutivo al sovrano in via esclusiva (l'articolo 5 recitava: al Re solo appartiene il potere esecutivo). Secondo Maranini, tale legge restituisce autonomia all'attività del governo rispetto alla Camere, introducendo una relazione diretta tra il primo ministro e il re. Inoltre, ad evitare ulteriori intralci, la legge assegna al governo la facoltà di opporsi all'inserimento di un determinato tema all'ordine del giorno dei lavori parlamentari. Nel senso di favorire la libertà d'azione dell'esecutivo si muove anche un'altra legge, la n. 100 del 1926, che dà a quest'ultimo il potere di emanare norme giuridiche. Essa prevede che il governo possa emanare norme per regolare l'esecuzione delle leggi; l'uso delle facoltà spettanti all'esecutivo; l'organizzazione e il funzionamento della pubblica amministrazione e l'ordinamento del personale ad essa addetto; l'ordinamento degli enti ed istituti pubblici. In forza di questa legge, il governo può emanare decreti-legge il cui termine di conversione in legge scade a due anni dalla pubblicazione. Nonostante la decretazione sia, solitamente, collegata a ragioni di urgenza, Maranini reputa che tale soglia per la conversione rimanga comunque «molto breve»<sup>35</sup> e non alteri la natura di atto provvisorio tipica del decreto-legge. In definitiva, Maranini ritiene che con il fascismo, e segnatamente con i provvedimenti appena richiamati, si fosse restaurata la più autentica versione del principio di separazione dei poteri. Un tentativo, quello di delimitare ambiti di competenza tra i vari organi costituzionali, «che il nostro statuto – osserva Maranini – aveva cercato di attuare, non riuscendovi solo perché aveva edificato il suo nobile ma imperfetto edificio giuridico sul presupposto subito svanito di un equilibrio politico fra popolo e re»<sup>36</sup>. Ora si sarebbe trattato non di liquidare lo Statuto ma di difenderne lo spirito «sanandone ad uno ad uno i punti più deboli»<sup>37</sup>.

<sup>34</sup> Ivi, p. 71.

<sup>35</sup> Ivi, p. 98. Come elemento di confronto, si consideri che secondo l'articolo 77 della Costituzione italiana il termine di conversione di un decreto-legge è di due mesi dalla sua emanazione.

<sup>36</sup> Ivi, pp. 104-105.

<sup>37</sup> Ivi, p. 105.



Una visione del tutto speculare, diametralmente opposta a quella di Maranini, anima il saggio che Silvio Trentin pubblica nel 1929, dal suo esilio in Francia: *Les transformations récentes du droit public italien. De la Charte de Charles-Albert à la création de l'État fasciste*. Trentin opera una ricostruzione di ampio respiro sulla 'mutazione' dell'Italia sotto il fascismo, tratteggiando con acribia e perizia di esperto le molteplici e profonde modificazioni impresse alla fisionomia delle istituzioni dalla rivoluzione delle camicie nere<sup>38</sup>. Secondo la sua analisi, al «vasto e spaventoso disorientamento di ordine economico e spirituale causato dalla guerra»<sup>39</sup> che aveva colpito l'Italia, era seguita, nel volgere di pochissimi anni, una profonda crisi costituzionale. Di questa crisi, il fascismo era insieme concausa e punto di approdo. L'astuzia utilizzata dai fascisti all'atto della presa del potere consistette nel far percepire tale passaggio come rientrante nella dinamica regolativa consueta degli avvicendamenti politici:

Formalmente, infatti, l'avvento di Mussolini al potere si svolse nell'osservanza scrupolosa delle norme tradizionali che regolano la risoluzione delle crisi di governo: consultazioni della corona, designazioni dei capi dei partiti e delle altre autorità dello stato, accordi e intese fra i gruppi della maggioranza, richiesta del voto di fiducia alle camere. Questo non impedì, ben inteso, che ne derivasse un profondo irreparabile strappo del tessuto connettivo della vita unitaria dello stato, poiché c'era in effetti un'insormontabile contraddizione fra la preoccupazione di salvare intatto il regime rappresentativo a base maggioritaria e l'attribuzione del potere esecutivo ad una minoranza che non aveva alcun appoggio nelle forze politiche operanti nel paese<sup>40</sup>.

Dunque, a dispetto delle prime apparenze, le reali intenzioni emersero con rapidità. Nell'arco del biennio successivo al 1922, ci si impegnò a consolidare i risultati conseguiti intervenendo, da un lato, sui meccanismi della rappresentanza elettorale affinché il governo avesse «la possibilità di costituirsi una maggioranza indipendentemente dalla volontà del corpo elettorale»<sup>41</sup> e, dall'altro, non dismettendo l'uso inibitorio e 'pedagogico' della forza, come il 'caso Matteotti' esemplificava, laddove altri strumenti di persuasione e controllo non fossero bastati. Di fronte a questo rapido volgere di eventi, nel corso dei quali il rispetto esteriore

<sup>38</sup> Opportunamente, il suo è stato definito un libro «unico nel suo genere». Cfr. F. Cortese, *Trentin (Renzo) Silvio*, in *Dizionario biografico dei giuristi*, cit., pp. 1974-1976. Forse, il solo paragone possibile è con un altro classico, dedicato alcuni anni dopo al nazismo: *Behemoth* di Franz Neumann.

<sup>39</sup> S. Trentin, *Dallo Statuto albertino al regime fascista* (1929), trad. it. di A. Pizzorusso, Marsilio, Venezia 1983, p. 134.

<sup>40</sup> Ivi, p. 136.

<sup>41</sup> Ivi, p. 139.

delle forme e delle procedure legali appariva poco più che un artificio dissimulatorio, anche la coscienza di alcuni giuristi non esitò ad adeguarsi. Con il comprensibile rammarico dell'allievo che osserva la capitolazione morale del proprio maestro, Trentin commenta un saggio in cui Giovanni Vacchelli difende i cambiamenti all'assetto costituzionale successivi alla legislazione del '26:

E già nel 1926 si poteva leggere nella «Rivista di diritto pubblico» per la penna di uno scrittore che in altri tempi era stato dalla sua cattedra un grande difensore del dogma dell'irrevocabilità del regime elargito mediante lo statuto, [...] righe sconcertanti. [...] Ecco lo statuto ridotto, con una giravolta, ad un pezzo di carta privo di ogni autorità, [...]; ecco tolta ogni sicurezza, ogni certezza alla vita giuridica e rinnegata e beffata l'esigenza fondamentale di ogni società retta dal diritto di perseguire i suoi scopi e di orientare e di esplicitare la sua azione al riparo di uno stabile ordinamento, sotto la garanzia di istituzioni solidamente radicate nella coscienza collettiva<sup>42</sup>.

La legislazione sui poteri del Primo Ministro e sulla facoltà riconosciuta all'esecutivo di emanare norme giuridiche avevano, secondo Trentin, provocato la totale eclisse di ogni altro organo costituzionale rispetto al governo. I poteri della Corona, in particolare, scolorano rispetto alle attribuzioni del capo del governo. Sicché «al monarca [...] viene ora a mancare qualunque mezzo giuridico per imporre una qualunque direttiva all'azione di governo»<sup>43</sup>. Né alcuna interposizione possono operare le Camere, in virtù del principio di recente conio secondo cui nessun oggetto di discussione può essere posto all'ordine dei lavori parlamentari senza la previa autorizzazione del capo del governo. Le leggi del 1926 sulla istituzione del Tribunale speciale per la difesa dello Stato e del 1927 sulle funzioni del capo di stato maggiore generale colpiscono ulteriormente le prerogative della monarchia spogliandola della titolarità di nomina dei giudici e del comando sulle forze armate, finendo per rendere l'istituto monarchico «un vero anacronismo»<sup>44</sup>. Il re non è più in Italia il capo delle forze armate o, comunque, «non lo è altro che allo stesso titolo e con gli stessi poteri per cui egli è sovrano di Cipro e Gerusalemme»<sup>45</sup>.

Un altro provvedimento del 1925, la legge n. 2300, autorizza il governo a dispensare dal servizio, anche fuori dai casi previsti dalle leggi, i funzionari, gli impiegati, gli agenti di qualsiasi ordine o grado – quale che fosse l'amministrazione, civile o militare, di appartenenza – i qua-

<sup>42</sup> Ivi, pp.143-144.

<sup>43</sup> Ivi, p. 182.

<sup>44</sup> Ivi, p. 187.

<sup>45</sup> Ivi, p. 180.

li, attraverso opinioni espresse in qualunque momento o sede, si fossero collocati in una posizione di incompatibilità con le direttive politiche generali del governo. Questa definizione marcatamente gerarchica e piramidale dei pubblici apparati viene accentuata grazie alla legge n. 100 del 1926, che consente al governo di emanare norme giuridiche concernenti l'esecuzione delle leggi, l'uso delle facoltà spettanti al potere esecutivo e l'organizzazione e il funzionamento delle amministrazioni statali, l'ordinamento del personale dipendente da esse, la condizione degli enti ed istituti pubblici, l'approvazione dei contratti stipulati dallo Stato.

Ne deriva – secondo Trentin – che mediante un semplice decreto del governo si può, in qualunque momento, modificare o trasformare lo statuto dei funzionari, limitare o annullare le garanzie che proteggono le libertà 'autarchiche', imporre una nuova disciplina ai rapporti complessi e multiformi ai quali può dar luogo l'intervento dello stato nella vita economica e sociale, creare, modificare o sopprimere i controlli amministrativi, rovesciare, in una parola, i principi e le regole che presiedono allo sviluppo delle funzioni pubbliche<sup>46</sup>.

Ma ciò che più icasticamente rappresenta il tramonto della Statuto e della forma di governo monarchico-parlamentare per suo tramite edificata è la legge n. 2693 del 1928 con cui il Gran Consiglio del fascismo viene innalzato – o si autoinnalza, giacché è esso stesso a definire i contenuti della legge che lo riguarda un paio di mesi prima della sua formale approvazione – a organo supremo dello Stato italiano. Questo provvedimento concentra nelle mani del Gran Consiglio, fino ad allora organo di fatto del Partito ma destinato a divenire supremo coordinatore delle istituzioni pubbliche, tutte le leve strategiche del potere. Esso assurge al ruolo di vero e proprio Comitato di salute pubblica. Deve essere obbligatoriamente consultato su tutte le questioni di carattere costituzionale. Tali sono: la successione al trono, le prerogative reali e i poteri del re, il funzionamento del Gran Consiglio e dei due rami del Parlamento, la facoltà dell'esecutivo di emanare norme giuridiche, l'ordinamento sindacale e corporativo, i rapporti tra Stato e Chiesa, i Trattati internazionali che abbiano ricadute sul territorio o sulle colonie. Inoltre, ai sensi della legge elettorale n. 1019 del 1928, il Gran Consiglio designa i deputati scegliendoli a propria discrezione tra liste compilate dagli organi corporativi o all'infuori di esse tra i «benemeriti» della scienza, dell'arte, della politica. Il Gran Consiglio si qualifica come il vero «detentore originario della sovranità»<sup>47</sup>.

<sup>46</sup> Ivi, p. 204.

<sup>47</sup> Ivi, p. 179.

Ma, più in generale, la trama di regole disegnata dai provvedimenti del periodo 1925-1928 fa sì che tutti gli organi dello Stato siano divenuti strumentali alla volontà del partito fascista e che nessun margine di libertà di movimento residui all'infuori di esso: «Il corpo elettorale non sceglie più i suoi “eletti”; il parlamento ha perduto il suo diritto di iniziativa; il re non nomina più i ministri»<sup>48</sup>. Su tale sfondo di cambiamenti, Trentin non manca di censire anche la condizione delle libertà individuali, esposte ormai all'esercizio dei pubblici poteri come potrebbe esserlo una piccola imbarcazione alla violenza del mare in tempesta. Il regime instaurato in Italia riserva ai cittadini non fascisti una condizione descritta dalle norme sull'ammonizione e sul confino del Testo Unico di Pubblica Sicurezza del 1926. Ai sensi del quale, si è passibili di provvedimenti restrittivi se si sono commessi, o anche solo se si è manifestata l'intenzione di commettere, atti aventi per scopo di sovvertire con violenza gli ordinamenti nazionali, sociali, economici dello Stato, o di contrastare l'azione dei poteri dello Stato così da nuocere agli interessi nazionali. «Ne deriva che [...] il patrimonio, l'onore, la vita dei sospetti politici non fruiscono della minima protezione e che il potere esecutivo può disporre di questi beni a suo piacimento come se si trattasse di un qualsiasi oggetto di amministrazione»<sup>49</sup>. Ma, da quanto osservato in precedenza, risulta che il potere esecutivo è il solo potere in Italia e chi lamenta tale condizione, può farlo a patto di espatriare.

I pochi lavori significativi che negli anni seguenti a queste riforme tornano sul loro contenuto, si occupano soprattutto di profili tecnici, lasciando affiorare sensibilità culturali e rintocchi emotivi ben distanti da quelli appena richiamati. Chiedendosi, ad esempio, se la 'costituzionalizzazione' del Gran Consiglio avesse reso rigida, da flessibile che era, la Costituzione italiana, per aver introdotto una procedura speciale da seguire per l'elaborazione normativa in determinati campi<sup>50</sup>; oppure escludendo che alcun sindacato giurisdizionale potesse essere mai esercitato nei confronti di deliberazioni normative aventi rango costituzionale quali quelle attribuite alla previa delibazione consultiva del Gran Consiglio del fascismo. Giacché

Lo spirito del regime fascista rigidamente unitario, volto ad accrescere l'importanza comparativa del potere esecutivo di fronte agli altri poteri, a fare del Governo e soprattutto del suo Capo la vera chiave di volta di tutta la struttura e di tutto il funzionamento dello Stato, non può sicu-

<sup>48</sup> Ivi, p. 175.

<sup>49</sup> Ivi, p. 295.

<sup>50</sup> Cfr. A. Carena, *La Costituzione italiana dopo l'art. 12 della Legge sul Gran Consiglio*, «Annali di Scienze Politiche», Facoltà di Scienze Politiche della Regia Università di Pavia, IV (2), 1931, pp. 142-156.

ramente essere nel senso di concedere alla magistratura quel sindacato sull'opera politica del Governo che già la dottrina liberale non esitava a dichiarare inammissibile<sup>51</sup>.

#### 4. Terza fase: 1936-1939

Silvio Trentin ritorna sui temi trattati nel suo saggio del 1929 in un libro pubblicato, nuovamente, in Francia quasi dieci anni più tardi. Un lavoro più agile e di impianto e stile più divulgativi, in cui si ripercorrono i passaggi più salienti della conquista fascista del potere e ci si sofferma molto sulle tecniche repressive del suo mantenimento. Particolare attenzione è rivolta alla creazione e al funzionamento del Tribunale Speciale per la difesa dello Stato, di cui vengono riportati stralci dei processi più celebri a carico di Rossi, Bauer, Pertini. Sulla struttura costituzionale del Paese, il libro non aggiunge molto a quanto Trentin aveva già scritto perché non molto altro era accaduto e l'essenziale era stato in precedenza oggetto della sua cronaca. Nel descrivere come il fascismo avesse progressivamente esautorato i vertici istituzionali elencati nello Statuto e concentrato il potere nelle mani del Governo e del Gran Consiglio, Trentin si concede accenti sarcastici:

Non bisogna credere, comunque, che il re sia mai stato tentato di opporre la minima resistenza a queste trasformazioni radicali del suo ruolo costituzionale. Sin dall'inizio, al contrario, tenne a sottolineare, con squisita buona grazia, il suo desiderio di non intralciare, in qualsiasi modo, la mansione dei suoi spoliatori<sup>52</sup>.

Il costituzionalista Giuseppe Lo Verde, che negli anni Quaranta dedicherà molte energie intellettuali a stendere ponti tra Italia e Germania<sup>53</sup>, nel 1936 pubblica un saggio diviso in due parti sullo stato del diritto costituzionale e sull'articolo 24 dello Statuto albertino. La Costituzione è, secondo la sua rappresentazione, materia vivente e non libresca. Il divenire del diritto costituzionale è «lo sforzo di trapiantare la posizione

<sup>51</sup> A.C. Jemolo, *La legge 9 Dicembre 1928, N. 2693 sul Gran Consiglio del Fascismo ed il concetto di «legge costituzionale»*, in *Studi di Diritto Pubblico in onore di Oreste Ranelletti nel XXXV anno d'insegnamento*, vol. II, Cedam, Padova 1931, p. 81.

<sup>52</sup> S. Trentin, *Dieci anni di fascismo totalitario in Italia. Dall'istituzione del Tribunale speciale alla proclamazione dell'impero 1926-1936* (1937), trad. it. di A. Capitanio, Editori Riuniti, Roma 1975, p. 132.

<sup>53</sup> Cfr. G. Lo Verde, *Il nazionalsocialismo: problemi di vita spirituale e sociale contemporanea e la struttura giuridica del Terzo Reich*, F. Ciuni, Palermo 1941 (nel 1939, questo lavoro riceve il premio della Fondazione Agnelli); Id., *Recht und Politik im faschisten Staat*, Essener Verlagsanstalt, Essen 1943.

del fascismo riguardo ai valori ideali più alti della vita nella pratica della comunità»<sup>54</sup>. Stante questo radicamento del diritto nella concretezza storico-esistenziale, non si possono, secondo Lo Verde, non valorizzare come sedi genetiche, formative o modificative delle regole giuridiche la consuetudine e la desuetudine. Se si osserva il mutamento istituzionale che aveva investito l'Italia negli anni precedenti, si comprende che la desuetudine del principio parlamentare si era verificata col concorso della volontà del re, implicita ma desumibile da una serie di atti politici «primo fra essi quello di aver chiamato a reggere il Governo il capo di un partito che apertamente si proponeva l'abolizione di quel principio»<sup>55</sup>. Con la decadenza del principio parlamentare decretata da una prassi ad esso ostativa, si riespande la figura del monarca costituzionale, il quale, meglio di ogni altro organo dello Stato, è in grado di valutare la situazione politica e garantire che la più grande «libertà di agire sia conferita agli uomini chiamati ad esercitare la pubblica potestà»<sup>56</sup>.

Dunque, un re tutt'altro che passivo o discreto, come secondo Trentin, ma pienamente coinvolto nell'esperienza dell'abbandono delle vecchie forme sclerotizzate e autoreferenziali del parlamentarismo e nella restituzione della sovranità alle forze vitali e autenticamente rappresentative della nazione. Ciò non bastando, anche altri principi cardine dello Statuto albertino, come quello espresso dall'articolo 24 secondo cui tutti i «regnicoli» sono eguali davanti alla legge e tutti parimenti promuovibili agli uffici e alle dignità civili e militari, vanno letti attraverso le lenti della concretezza. Nella fattispecie, la concretezza assume le forme della proporzionalità:

Gli uomini che sono effettivamente eguali hanno, fino al punto al quale arriva questa eguaglianza, la pretesa ad un trattamento uguale da parte del legislatore. Laddove, però, le loro particolarità individuali danno luogo a diversità, queste debbono essere tenute presenti dalle norme legislative<sup>57</sup>.

All'eguaglianza astratta che non coglie le peculiarità individuali, occorre opporre l'eguaglianza proporzionale, che sa riconoscere a ciascuno il suo in forza di dati specifici (età, sesso, infermità mentale, lealtà politica) che la legge può isolare in relazione al contesto della sua operativi-

<sup>54</sup> G. Lo Verde, *I compiti della scienza del diritto costituzionale e l'interpretazione dell'art. 24 del nostro Statuto*, Jovene, Napoli 1936, p. 51.

<sup>55</sup> Ivi, p. 62. All'importanza della desuetudine, o della modifica tacita, in materia statutaria fa riferimento anche G.M. De Francesco, *Statuto*, in *Dizionario di Politica*, a cura del Partito Nazionale Fascista, Istituto della Enciclopedia Italiana, vol. 4 R-Z, Roma 1940, p. 401.

<sup>56</sup> Lo Verde, *I compiti della scienza*, cit., p. 63.

<sup>57</sup> Ivi, pp. 87-88.

tà. In più, lo stesso dettato statutario restringe l'ambito di applicazione del principio di eguaglianza ai «regnicoli». Escludendo, pertanto, i sudditi coloniali, gli stranieri e tutte le persone giuridiche. «Anche le leggi che si riferiscano a queste categorie di persone non sono perciò mai né arbitrarie, né erronee ai sensi dell'art. 24 dello Statuto»<sup>58</sup>. Un utile promemoria rispetto al *corpus* delle leggi razziali, che, di lì a un paio d'anni, colpiranno con misure pesantemente vessatorie gli ebrei italiani.

Da ultimo, nessuno scandalo deve suscitare, a parere di Lo Verde, l'istituzione di nuovi Tribunali e giudici, nonostante essa possa sembrare in contrasto con l'articolo 71 dello Statuto che impedisce che si venga distolti dal proprio giudice naturale. In realtà, argomenta Lo Verde, «non esiste una ragione plausibile per considerare come straordinari dei Tribunali i quali in seguito ad una trasformazione dell'organizzazione giudiziaria diventano competenti per reati già commessi»<sup>59</sup>. L'unico criterio alla luce del quale un Tribunale potrebbe essere considerato straordinario sarebbe il suo apparire arbitrario «secondo la coscienza giuridica del nostro tempo»<sup>60</sup>. Ovvero la trasposizione di quel «sano sentimento popolare» (*gesundes Volksempfinden*) che era da poco diventato il perno dogmatico del diritto penale nazionalsocialista.

Alle ragioni della flessibilità sostanziale e pluridirezionale della Costituzione albertina si converte, dopo i suoi nobili trascorsi a difesa dell'indipendenza della magistratura, anche Teodosio Marchi. In realtà, almeno nominalmente, in un saggio apparso nel 1938, egli sembra voler difendere il concetto di rigidità costituzionale, ma questa difesa implica una risemantizzazione dello stesso. La rigidità della Costituzione ha un senso nuovo, che non deriva dall'adozione di straordinarie procedure parlamentari, bensì dal fatto che ormai esiste un arbitro supremo della vita dello Stato, il partito-governo, che conferisce ai propri atti caratteri di ultimatività. «In un regime totalitario – scrive Marchi – [...] non solo si ha la rigidità per ciò che si riferisce alla forma monarchica o repubblicana di governo, ma anche per tutto ciò che concerne quella data concezione politica che si è identificata col modo stesso di presentarsi dello Stato, segnando l'essenza del suo ordinamento costituzionale. Tale concezione scaturisce dall'unico Partito riconosciuto che si pone come una istituzione fondamentale dello Stato»<sup>61</sup>.

Infine, in uno scritto riepilogativo sulle vicende che avevano interessato lo Statuto albertino, rubricate come «un'evoluzione progressiva, una

<sup>58</sup> Ivi, p. 106.

<sup>59</sup> Ivi, p. 108.

<sup>60</sup> Ivi, p. 109.

<sup>61</sup> T. Marchi, *Sul carattere rigido o flessibile della Costituzione italiana*, in *Raccolta di scritti di Diritto pubblico in onore di Giovanni Vacchelli*, Vita e Pensiero, Milano 1938, p. 327.

rapida e costante trasformazione del diritto preesistente compiutasi secondo la più corretta procedura costituzionale»<sup>62</sup>, Manlio Udina richiama la necessità di adattare lo Statuto alla nascita dell'Impero, alla conquista dell'Albania e alla difesa della razza mediante l'epurazione dell'elemento ebraico che sempre più pernicioso influenza aveva acquistato nel tempo in molti delicati settori della vita pubblica<sup>63</sup>.

### 5. *Vedere l'alba nell'imbrunire*

Nel campo di macerie, materiali e spirituali, che è l'Italia alla fine della Seconda guerra mondiale non ci si aspetterebbe di veder dedicare attenzione allo Statuto albertino. Di esso, come accennato, era incerta persino la permanenza in vigore e, in ogni modo, si trattava di un documento alterato, quando non mutilato, a più riprese. Sicché si poteva dubitare che lo Statuto superstite, ove mai lo fosse, avesse più molto a che fare con ciò che esso era stato in origine.

Tuttavia, sul finire del 1945, Giorgio Falco cura un saggio intitolato *Lo Statuto albertino e la sua preparazione*, che reca il testo completo della Carta. In quest'operazione si coglie il desiderio di evocare una continuità tra le speranze risorgimentali che fecero da sfondo alla concessione dello Statuto e quelle che accompagnano l'Italia all'indomani della caduta del fascismo. Il parallelismo emerge in modo netto: «Si respirava in quel tramonto di assolutismo tra '47 e '48 una tale ebbrezza di libertà e di fratellanza che il paradiso sulla terra pareva non un vago ideale ma un'imminente realtà»<sup>64</sup>. L'idea che muove Falco nell'offrire, soprattutto ai giovani, il testo dello Statuto albertino è di consentire loro di valutare, attraverso tale punto di riferimento, la «recente degenerazione politica» e, altresì, «il progresso compiuto nel corso di un secolo dalla nostra coscienza politica e sociale»<sup>65</sup>. Ora, visto che tale secolo di progresso non può, cronologicamente, che abbracciare lo stesso fascismo, cui si rinvia tramite uno sbrigativo cenno alla «recente degenerazione», pare affacciarsi nella tesi di Falco la teoria di matrice crociana del fascismo come parentesi<sup>66</sup>. Qui declinata a beneficio dello Statuto.

L'anno seguente, Arturo Carlo Jemolo e Massimo Severo Giannini pubblicano un lavoro a quattro mani sullo Statuto, al quale dedicano,

<sup>62</sup> M. Udina, *Il nuovo ordinamento costituzionale dello Stato fascista*, «Rivista di diritto pubblico. La Giustizia amministrativa», Parte I, 17, 1939, p. 461.

<sup>63</sup> Ivi, pp. 470-473.

<sup>64</sup> G. Falco (a cura di), *Lo Statuto albertino e la sua preparazione*, Capriotti, Roma 1945, p. 8.

<sup>65</sup> Ivi, pp. 21-22.

<sup>66</sup> Cfr. B. Croce, *Scritti e discorsi politici (1943-1947)*, Laterza, Bari 1963.



rispettivamente, una ricostruzione storico-politica e una densa analisi tecnico-morfologica. Gli esiti di esse, tuttavia, sembrano in qualche misura divergere. Sostanzialmente positivo il giudizio di Jemolo, ancorché lo Statuto non possa non patire l'effetto della comparazione con documenti costituzionali in fase di elaborazione ma attestati su soglie di democrazia politica e sociale molto più avanzate:

Il diritto del povero alla vita, la protezione del lavoro [...], la protezione della donna e del fanciullo, il regolamento di un diritto all'assistenza pubblica, il riconoscimento di un diritto all'istruzione, la necessità di un ordinamento che faciliti il rinnovamento delle classi sociali [...] tutto questo era estraneo al pensiero degli autori dello Statuto [...]. Ma nel rilegare tra i documenti storici lo Statuto, gl'Italiani d'oggi possono ancora volgersi con un senso di rispetto e di gratitudine all'atto quasi secolare<sup>67</sup>.

Molto più disincantato il bilancio di Giannini, secondo il quale le regole dello Statuto avevano funzionato bene solo al riparo dei principi dello Stato liberale. Caduti i quali, esse «non furono sufficienti a garantire la libertà dei cittadini»<sup>68</sup>.

Nemmeno dopo la sua dismissione lo Statuto era riuscito a diventare del tutto un elemento di conciliazione.

<sup>67</sup> A.C. Jemolo, *Considerazioni sulle Costituzioni e sul problema costituzionale italiano*, in A.C. Jemolo, M.S. Giannini (a cura di) *Lo Statuto albertino*, Sansoni, Firenze 1946, pp. 39-40.

<sup>68</sup> M.S. Giannini, *Lo Statuto albertino e la Costituzione italiana*, in Jemolo, Giannini (a cura di) *Lo Statuto*, cit., p. 68.



# LA 'RESISTENZA' DELLA (E NELLA) MAGISTRATURA ORDINARIA ALL'IMPOSIZIONE DI GIURARE FEDELTÀ ALLA REPUBBLICA SOCIALE ITALIANA

*Sandro De Nardi*

I caduti saranno veramente morti  
solo il giorno in cui non sapremo più  
portar avanti il senso della loro immolazione  
(Piero Calamandrei)

## *1. Premessa*

Il tema che costituisce oggetto del presente contributo prenderà in considerazione l'atteggiamento 'resistente' che tenne larga parte della magistratura ordinaria professionale<sup>1</sup> rispetto alla richiesta governativa di prestare un solenne giuramento di fedeltà alla cosiddetta 'Repubblica Sociale Italiana'<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Si precisa sin da subito, e una volta per tutte, che in questa sede non verranno esaminate le condotte che tennero in quel preciso frangente storico i magistrati ordinari onorari, i magistrati del Consiglio di Stato o quelli della Corte dei conti. Sotto il profilo del metodo, appare doveroso informare il lettore del fatto che – seguendo la prospettiva di A. Galante Garrone, *La magistratura tra fascismo e Resistenza*, in *I giudici dalla Resistenza allo Stato democratico*, Atti del Convegno di Cuneo del 26 ottobre 1985, Cuneo 1986 (trattasi, per l'esattezza, del Supplemento al n. 29/1986 del «Notiziario» dell'Istituto storico della Resistenza in Cuneo e Provincia), p. 30 – non si prenderà in considerazione la magistratura intesa «come istituzione, come apparato, vista quasi come un tutto unico, un blocco monolitico» bensì «come un insieme di uomini, di giudici appunto, con i loro individuali caratteri, le loro esperienze, da luogo a luogo»: il tutto muovendo dalla consapevolezza che il «pericolo è che una visione globale e totalizzante induca a uno schematico appiattimento della realtà, e pertanto a dare di quella magistratura un ritratto stilizzato e inveritiero, o come di una casta grettamente conservatrice, se non proprio retriva, o, all'opposto, come di un baluardo di dignità civile, del corpo più alto e incontaminato dello Stato, superstita organo di difesa della libertà dei cittadini in tempo di tirannide. La realtà fu molto più articolata, contrassegnata da profonde diversità, da contrasti e contraddizioni, e anche trasformazioni nel tempo».

<sup>2</sup> D'ora in poi, per brevità, anche R.S.I. Com'è noto, la R.S.I. nacque ufficialmente nel settembre del 1943, sotto la guida di Benito Mussolini, dopo il pubblico annuncio dell'armistizio; per sintetici riferimenti storici (e bibliografici) sulla 'Repubblica Sociale Italiana' (altrimenti detta 'Repubblica di Salò', dal nome della città bresciana in cui avevano sede alcuni ministeri del relativo governo) si veda l'o-

Va detto che la scelta di approfondire la tematica in questione è stata originata (pure) dalla constatazione che la stessa, sinora, era stata sì affrontata negli scritti di taluni testimoni dell'epoca e di qualche studioso, ma quasi sempre *en passant*: vale a dire, senza offrire un'adeguata completezza d'indagine sull'argomento<sup>3</sup>; nel merito, poi, contrariamente a quanto si potrebbe essere indotti a ritenere *prima facie*<sup>4</sup>, anche il netto rifiuto di aderire al richiesto giuramento che, in quel preciso frangente storico, numerosi giudici e pubblici ministeri seppero opporre alle competenti autorità governative rappresenta a buon diritto una delle molteplici dimostrazioni<sup>5</sup> di forza morale e di coraggiosa

monima voce di L. Ganapini, in *Dizionario del fascismo*, a cura di A. De Bernardis, S. Guarracino, Mondadori, Milano 2003, pp. 470 ss.; per eventuali approfondimenti si vedano invece, *inter alii*: F.W. Deakin, *Storia della Repubblica di Salò*, Einaudi, Torino 1962; M.S. Giannini, voce *Repubblica sociale italiana*, in *Enc. Dir.*, vol. XXXIX, Giuffrè, Milano 1988, pp. 894 ss.; E. Collotti, *L'Europa nazista. Il progetto di un nuovo ordine europeo 1939-1945*, Giunti, Firenze 2002; L. Ganapini, *La Repubblica delle camicie nere*, Garzanti, Milano 2002; G. Melis, *Sulla legittimità degli atti della Rsi*, «Quaderni di Storia», 60, 2004, pp. 129 ss.; M. Fioravanzo, *La messa in scena di un governo che non può governare. La Repubblica di Mussolini sotto il Terzo Reich*, Cleup, Padova 2005; A.G. Ricci (a cura di), *Le fonti per la storia della RSI*, Marsilio, Venezia 2005; R. Chiarini, *L'ultimo fascismo. Storia e memoria della Repubblica di Salò*, Marsilio, Venezia 2009; A. Osti Guerrazzi, *Storia della Repubblica sociale italiana*, Carocci, Roma 2012.

<sup>3</sup> Proprio al fine di offrire, per quanto possibile, un quadro completo ed esaustivo sui fatti di cui si darà conto, nelle note del presente saggio sarà riprodotto integralmente (o in larga parte) il testo di taluni provvedimenti normativi o di documenti che ci sono sembrati particolarmente significativi per il tema d'indagine (e che in molti casi sono poco noti o addirittura sconosciuti): tale opzione, che sconta l'innegabile inconveniente di appesantire il prodotto finale che viene offerto, è stata determinata dal desiderio di voler riconoscere al lettore la possibilità di attingere direttamente 'alla fonte' il materiale probatorio di volta in volta citato.

<sup>4</sup> Specialmente ove non si abbia un'adeguata conoscenza, pure in una prospettiva storica, dell'assetto e delle molteplici, complesse, problematiche concernenti l'ordinamento giudiziario.

<sup>5</sup> Per rendersi conto di quali furono le condotte che tennero i membri dell'Ordine giudiziario *illo tempore* (e, più in generale, durante l'intero arco temporale in cui nel nostro Paese ci fu la dittatura fascista) sia concesso rinviare, in principalità, ai seguenti scritti (ai quali vanno naturalmente aggiunti gli ulteriori che, di volta in volta, saranno citati nelle note successive): C. Brusco, *Magistratura e fascismo*, in C. Brusco, G. Marongiu, *Regime fascista e istituzioni: quale modernità?*, «Quaderni di Storia e memoria», Genova 2014, pp. 17 ss.; G. Focardi, *Magistratura e fascismo. L'amministrazione della giustizia in Veneto. 1920-1945*, Marsilio, Venezia 2012; Id., *I magistrati tra fascismo e democrazia: uno sguardo alla "periferia" toscana*, in F. Tacchi (a cura di), *Professioni e potere a Firenze tra Otto e Novecento*, FrancoAngeli, Milano 2012, pp. 201 ss.; A. Meniconi, *Storia della magistratura italiana*, il Mulino, Bologna 2012, spec. pp. 237 ss.; A. Baravelli, G. Focardi, *La Corte d'appello di Brescia durante la dittatura fascista*, «Archivio storico della Resistenza bresciana», Annali anno V, Brescia 2009, pp. 125 ss.; A. Meniconi, *Magistrati e ordinamento giudiziario negli anni della dittatura*, in *Lo Stato negli anni trenta. Istituzioni e regimi fascisti in Europa*, a cura di G. Melis, il Mulino, Bologna 2008, pp. 183 ss.; G. Scarpari, *Obiettivo. I magistrati, il fascismo, la guerra*,

indipendenza con cui anch'essi hanno offerto il proprio contributo alla Resistenza<sup>6</sup>: un apporto che si è rivelato prezioso financo sotto il

«Quest. giust.», 2, 2008, pp. 71 ss.; P. Borgna, *Un Paese migliore. Vita di Alessandro Galante Garrone*, Laterza, Roma-Bari 2006; M. Delle Donne, *Il mio racconto*, Ganzano di Lucania 2006; G. Focardi, *I magistrati tra la RSI e l'epurazione*, in *Violenza, tragedia e memoria della Repubblica sociale italiana*, a cura di S. Bugiardini, Atti del Convegno nazionale di Studi – Fermo, 3-5 marzo 2005, Roma 2006, pp. 309 ss.; Id., *Le sfumature del nero: sulla defascistizzazione dei magistrati*, «Passato e presente: rivista di storia contemporanea», 64, 2005, pp. 61 ss.; M. Borghi, *Tra fascio littorio e senso dello Stato: funzionari, apparati, ministeri nella Repubblica sociale italiana, 1943-1945*, Cleup, Padova 2001, spec. pp. 179 ss.; P. Saraceno, *I magistrati tra fascismo e repubblica. Brevi considerazioni su un'epurazione necessaria ma impossibile*, «Clio», 1, 1999, pp. 74 ss.; C. Longhitano, *Il Tribunale di Mussolini: storia del Tribunale speciale 1926-1943*, «Quaderni dell'ANPPIA», 20, s.i., s.n., spec. pp. 189 ss.; G. Colli, *Pagine di una storia privata* (ed. f.c.), Roma 1989; D. Morelli, *Un pretore contro la RSI*, «La Resistenza bresciana. Rassegna di studi e documenti», 18, 1987, pp. 97 ss.; *I giudici dalla Resistenza allo Stato democratico*, cit.; A. Galante Garrone, *La magistratura italiana fra fascismo e Resistenza*, «Nuova antologia», 2159, 1986, pp. 79 ss.; L. Violante, *L'amministrazione della giustizia*, in *La Repubblica Sociale Italiana*, Zanetti, Brescia 1986, pp. 289 ss.; «Quaderni della Giustizia», 48, 1985 (trattasi di un interessante numero monografico della rivista che è dedicato al tema *Giustizia e Resistenza*); F. Giannantoni, *Fascismo, guerra e società nella Repubblica Sociale Italiana (Varese 1943-1945)*, FrancoAngeli, Milano 1984, pp. 146-147; L. Valiani, *Tutte le strade portano a Roma*, il Mulino, Bologna 1983; A. Tedoldi, *I magistrati e la R.S.I., una testimonianza*, «Crit. Giudiz.», 1979, pp. 91 ss.; P. Pisenti, *Una Repubblica necessaria (RSI)*, Volpe, Roma 1977; C. Schwarzenberg, *Diritto e giustizia nell'Italia fascista*, Mursia, Milano 1977; L. Di Oreste, *Magistratura e Resistenza*, «Giust. e Cost.», 1-2, 1975, pp. 7 ss.; D.R. Peretti Griva, *La magistratura durante il regime fascista e la Resistenza*, «Giust. e Cost.», 1-2, 1975, pp. 10 ss.; M. Ramat, *Fascismo e Istituzioni*, «Il Ponte», 9, 1974, pp. 930 ss.; G. Quazza (a cura di), *Fascismo e società italiana*, Einaudi, Torino 1973 (spec. pp. 125 ss., ove è pubblicato il saggio di G. Neppi Modona, *La magistratura e il fascismo*); G. Fiorucci, *Cronache della magistratura italiana. Dall'ordinamento giudiziario del 1941 alla istituzione del consiglio superiore della magistratura*, «Studi parl. pol. cost.», 15, 1972, pp. 67 ss.: 71; A. Peronaci, *Breve ritorno nel mio lungo passato. Ricordi autobiografici*, Gesualdi, Roma 1971; R. Battaglia, *Storia della Resistenza italiana*, Einaudi, Torino 1970, spec. pp. 298-299; E. Piscitelli, *Storia della Resistenza romana*, Laterza, Bari 1965, spec. pp. 319-320; C. Francovich, *La Resistenza a Firenze*, La Nuova Italia, Firenze 1961, spec. pp. 133-134; D.R. Peretti Griva, *Esperienze di un magistrato*, Torino 1956; D.R. Peretti Griva, *La Magistratura italiana nella Resistenza*, «Il Movimento di Liberazione in Italia», 6, 1950, pp. 3 ss.; A. Galante Garrone, *Documenti sull'organizzazione clandestina della giustizia*, «Il Movimento di Liberazione in Italia», 6, 1950, pp. 10 ss.; E. Martini, *Con la libertà e per la libertà*, Società editrice torinese, Torino 1947, spec. pp. 209 ss.

<sup>6</sup> La produzione storiografica sulla Resistenza – che, com'è noto, si è materializzata solamente in una parte del Paese ed ha comunque avuto modalità ed effetti diversificati a seconda delle regioni in cui si è appalesata – è vastissima; per sintetici riferimenti si veda l'omonima voce di L. Baldissara, in *Dizionario del fascismo*, cit., pp. 476 ss.; utile è altresì la consultazione sia del saggio di C. Pavone, *Una guerra civile: saggio storico sulla moralità nella Resistenza*, Bollati Boringhieri, Torino 2013, sia di quello di S. Peli, *Storia della Resistenza in Italia*, Einaudi, Torino 2006, nonché dei due volumi a cura di E. Collotti, R. Sandri, F. Sessi, *Dizionario della Resistenza*, Einaudi, Torino rispettivamente 2000 e 2001 (per ciò che concerne specificamente il Veneto, cfr. A.

profilo simbolico, ove si consideri l'impatto che avrebbe avuto nell'opinione pubblica un'eventuale adesione giurata al neofascismo repubblicano da parte di tutti coloro che erano chiamati ad amministrare la giustizia civile e penale.

## 2. *Le (altalenanti) vicende istituzionali concernenti l'imposizione (anche) ai magistrati ordinari del giuramento di fedeltà alla R.S.I.*

Allorquando il Governo della R.S.I. si insediò, in sede politica si appalesò immediatamente l'intendimento di pretendere un formale giuramento di fedeltà (pure<sup>7</sup>) da parte dei magistrati<sup>8</sup>: anche se, ad onor del vero, all'interno della medesima compagine governativa il consenso sull'argomento non era unanime; in effetti, per un verso, c'e-

Ventura (a cura di), *La società veneta dalla Resistenza alla Repubblica*, Atti del Convegno di studi, Padova, 9-11 maggio 1996, Padova 1997, nonché E. Franzina, *La parentesi: società, popolazioni e Resistenza in Veneto 1943-1945*, Cierre, Verona 2009).

<sup>7</sup> In effetti, per ciò che riguarda la generalità dei pubblici dipendenti va ricordato che con il decreto legislativo del Duce 24 dicembre 1943, n. 877 («Gazz. Uff. d'Italia», n. 48 del 28 febbraio 1944, p. 217) venne sancita la nuova formula del giuramento che essi avrebbero dovuto prestare, stabilendola come segue: «Giuro di servire lealmente la Repubblica Sociale Italiana nelle sue istituzioni e nelle sue leggi e di esercitare le mie funzioni per il bene e la grandezza della Patria»; e con successiva circolare della Presidenza del Consiglio dei Ministri – sottoscritta dal sottosegretario Francesco Maria Barracu – del 6 febbraio 1944, n. 240/VI-P.A.G. (riprodotta in Borghi, *Tra fascio littorio e senso dello Stato: funzionari, apparati, ministeri nella Repubblica sociale italiana, 1943-1945*, cit., pp. 269-270) si invitava tutto il personale pubblico dipendente a prestare il giuramento, secondo la nuova formula, «sotto pena di decadenza» (fermo restando che, «in un primo tempo, agli impiegati che si rifiutavano di giurare si pensò di togliere anche i diritti di quiescenza»: ivi, p. 181, n. 161); nel contempo la medesima circolare specificava poi che «del prestato giuramento dovrà stendersi apposito verbale e l'originale sarà conservato, ai sensi del decreto 30 dicembre 1923-II n. 2960, agli atti personali dell'impiegato al quale verrà consegnata copia. Del giuramento sarà fatta menzione nello stato matricolare dell'impiegato». Oltre a ciò, particolarmente degno di nota appare altresì il decreto del Duce n. 8 del 18 gennaio 1944, n. 8 («Gazz. Uff. d'Italia», n. 25 del 1 febbraio 1944), tramite il quale, onde sgombrare il campo dalle incertezze *medio tempore* manifestatesi, venne altresì sancito che «I dipendenti delle amministrazioni civili dello Stato sono prosciolti dal giuramento di fedeltà al re all'atto della loro assunzione in servizio».

<sup>8</sup> Non a caso è stato osservato – da S. Ruinas, *Pioggia sulla Repubblica*, Corso, Roma 1946, pp. 147-148 – che «Anziché badare agli alberi spogli, al cielo nero e alla pioggia che continuava ad imperversare tutto imputridendo, i Macchiavelli, i Guicciardini e i Talleyrand del Granducato si preoccupavano del *giuramento di fedeltà*, come se da quel giuramento dipendesse la sorte della guerra, la vita e la morte della Repubblica, il bello e il cattivo tempo. Giurare e far giurare: era una vera mania, anzi una nuova prova di pazzia. Fin dagli inizi della Repubblica erano state impartite istruzioni in proposito, con apposite circolari ai capi-province, ai federali, ai ministeri, alle banche, agli enti statali e parastatali ed alle confederazioni» (il corsivo è testuale).

ra chi – a cominciare dal medesimo Duce – lo riteneva una «garanzia irrinunciabile»<sup>9</sup> ed uno strumento utilissimo per dare «una vernice di legittimità al nuovo governo, vincolando più strettamente la sorte del personale a quella del potere politico»<sup>10</sup>: per altro verso, c'era invece chi – come avremo modo di verificare *infra* – non esitò a manifestare la propria teorica contrarietà ad imporlo proprio a quella peculiare categoria di pubblici dipendenti rappresentata dai magistrati appartenenti all'Ordine giudiziario.

Curiosamente, tali contrapposte posizioni politiche sulla problematica qui esaminata si manifestarono anche in capo alle due personalità che, in seno al Governo della R.S.I., si succedettero al vertice del ministero della giustizia.

In particolare, colui che per primo ricoprì il ruolo di Ministro Guardasigilli della R.S.I. – Antonino Tringali Casanuova<sup>11</sup> – si dichiarò sin da subito favorevole all'idea di pretendere che pure i magistrati ordinari giurassero fedeltà al neofascismo repubblicano<sup>12</sup>: senonché, la brevissima durata del suo mandato ministeriale gli impedì di dar corso, con appositi provvedimenti, a tale intento<sup>13</sup>.

<sup>9</sup> Come riferisce Pisenti, *Una Repubblica necessaria (RSI)*, cit., p. 78.

<sup>10</sup> Così Borghi, *Tra fascio littorio e senso dello Stato: funzionari, apparati, ministeri nella Repubblica sociale italiana, 1943-1945*, cit., p. 179, il quale puntualizza che proprio il giuramento «di fedeltà alla RSI della pubblica amministrazione è rimasto una pagina quasi ignorata dalla storiografia» (ivi, p. 179, n. 150); il medesimo Autore evidenzia inoltre che il giuramento in questione «si caricava di altri contenuti. Anzitutto nel maresma istituzionale di quei giorni, le amministrazioni civili erano ancora ufficialmente legate alla Corona, alla quale al momento della loro assunzione avevano dichiarato fedeltà; e poi giurare alla Repubblica sociale non avrebbe significato pregiudicare l'imminente futuro? Un giuramento, seppure pronunciato in un «mondo di spergiuri e fuorilegge», in fondo è una cosa seria. È un atto che, se il più delle volte si risolve nella meccanica formalità, assume un valore simbolico e politico ben preciso. Giurare fedeltà era un segno, esprimeva una volontà, un riconoscimento ufficiale al governo neofascista: un motivo più che sufficiente per scuotere dal torpore lacustre gran parte del personale di Stato».

<sup>11</sup> Antonino Tringali Casanuova era nato a Cecina (LI) nel 1888 ed è deceduto a Salò (BS) nel 1943: in precedenza – dal 1932 al 1943 – aveva ricoperto il ruolo di Presidente del «Tribunale Speciale per la difesa dello Stato» che, con la legge 25 novembre 1926, n. 2008, era stato istituito dal regime fascista (su tale organo giurisdizionale sia concesso rinviare a C. Longhitano, *Il Tribunale di Mussolini: storia del Tribunale speciale 1926-1943*, ANPPA, Roma 1995, *passim*).

<sup>12</sup> In tal senso è quanto si legge in Borghi, *Tra fascio littorio e senso dello Stato: funzionari, apparati, ministeri nella Repubblica sociale italiana, 1943-1945*, cit., p. 187.

<sup>13</sup> Egli, infatti, ricoprì il ruolo di Ministro Guardasigilli dal 23 settembre 1943 al 2 novembre 1943, data in cui morì stroncato da un infarto: tali ultime informazioni sono tratte da A. Grilli, *Le Carte Pisenti e la giustizia della Repubblica Sociale Italiana (1943-1945)*, «Nuova riv. storica», 2012, pp. 227 ss.: 234, n. 27.

Viceversa, colui che gli succedette nel medesimo ruolo – il friulano Piero Pisenti<sup>14</sup> – si dichiarò sin da subito<sup>15</sup> (oltre che in molteplici, ulteriori, occasioni) personalmente contrario all'imposizione di cui qui ci si occupa: e a pochi giorni di distanza dal suo insediamento decise di congelare momentaneamente la questione inviando ai primi Presidenti delle Corti d'appello un'apposita circolare<sup>16</sup> con la quale preannunciava che vi

<sup>14</sup> Piero Pisenti era nato a Perugia nel 1887 ed è deceduto a Pordenone nel 1980: era un «fascista della prima ora» (secondo A. Meniconi, *La «maschia avvocaturo»*. Istituzioni e professione forense in epoca fascista (1922-1943), il Mulino, Bologna 2006, pp. 310-311) che, dopo essersi laureato in giurisprudenza presso l'Università di Bologna nel 1912, aveva subito iniziato ad esercitare la professione forense; fu Ministro Guardasigilli della R.S.I. dal 6 novembre 1943 alle prime ore del 26 aprile 1945, come lui stesso riferisce in Pisenti, *Una Repubblica necessaria (RSI)*, cit., p. 5: con riferimento al saggio appena menzionato che lo stesso Pisenti decise di pubblicare nel 1977, si è convincentemente sostenuto – da C. Schwarzenberg, *La storia della legislazione della Repubblica Sociale Italiana attraverso i ricordi del Ministro della giustizia*, «Riv. it. Storia dir. contemp.», 2, 1977, pp. 149 ss. – che il motivo di fondo del volume, fra cronaca e storia era duplice: «da una parte l'Autore cerca di rivivere, attraverso la lente deformante della nostalgia, ricordi di un tempo irrimediabilmente e definitivamente passato, e dalla altra egli ripropone, a distanza di trent'anni, una propria autodifesa, come se non bastassero (e qui la spiegazione potrebbe essere freudiana) le sentenze di assoluzione della Corte di Assise Straordinaria di Bergamo e della Corte di Cassazione dall'imputazione di «avere in Brescia, in epoca posteriore all'8 settembre 1943 rivestita la carica di Ministro della Giustizia del sedicente governo della Repubblica sociale Italiana». L'avere assunto ed esercitato tale carica costituiva il reato di collaborazione col tedesco invasore. Sappiamo benissimo come si risolse in una vera e propria farsa l'epurazione e con quanta comprensione e mitezza i nostri giudici giudicarono, subito dopo la guerra (si pensi all'applicazione dell'amnistia del 1946), persino i più efferati sevizianti dei partigiani. [...] Per questi motivi l'autodifesa di quello che fu il guardasigilli della Repubblica Sociale Italiana ci convince poco» (ivi, p. 149: lo scritto in questione appare di innegabile interesse anche perché pone in evidenza talune omissioni di non marginale importanza che caratterizzano l'opera pubblicata dall'ex Guardasigilli della R.S.I.). In generale, sul ruolo e sull'attività di tale Ministro della giustizia (oltre che sui momenti più salienti della sua vita) si veda altresì M. Meneghini, *Piero Pisenti*, Portogruaro 1990: tale saggio raccoglie i ricordi del «fedele e devoto» segretario particolare del Guardasigilli della R.S.I., Francesco Andreussi, dando conto tra l'altro – ma pur sempre in una prospettiva che, giocoforza, non può dirsi (perché non è) *super partes* – dei molteplici interventi che egli pose in essere a difesa della magistratura, soprattutto per tutelarla dalle richieste dell'alleato occupante.

<sup>15</sup> Egli ha infatti avuto modo di affermare quanto segue: «io rifiutai di giurare per quella stessa ragione che sostenni per i magistrati: e cioè che non si poteva pretendere il giuramento di fedeltà alle «istituzioni» della repubblica, in quanto esse non esistevano per non essere stata ancora convocata quella Costituente che avrebbe dovuto proclamarle» (così Pisenti, *Una Repubblica necessaria (RSI)*, cit., p. 182).

<sup>16</sup> Trattasi della Circolare 20 novembre 1943, Prot. n. 4/2, indirizzata «Ai primi presidenti delle corti di appello di Bologna – Brescia – Firenze – Genova – Milano – Torino – Trieste – Venezia – Ancona sez. Perugia», con la quale si comunicò che «In relazione al futuro ordinamento costituzionale dello Stato italiano, saranno in seguito emanate disposizioni con le quali verrà modificata la formula del giuramento stabilita per gli impiegati delle P.A. Al fine di assicurare il regolare funzionamento dei servizi, dispongo, nel frattempo, che i magistrati e gli altri funzionari appartenenti o addetti



sarebbe stata un'imminente modifica normativa della formula giuratoria che, all'epoca, era vigente<sup>17</sup>; il che, molto probabilmente, rappresentò un *escamotage* utile per permettergli di guadagnare un po' di tempo, onde poter affrontare in sede politica «uno dei problemi più delicati»<sup>18</sup> che gli si presentarono. Tuttavia, dopo pochi mesi (e ancorché alcuni esponenti dell'Ordine giudiziario lo avessero invitato a desistere dal pretendere un eventuale giuramento di fedeltà alla R.S.I.<sup>19</sup>), nel febbraio del 1944, mettendo da parte il suo convincimento personale, cedette al volere della maggioranza politica e del capo del Governo, sottoscrivendo un apposito decreto ministeriale<sup>20</sup> con il quale – ritenuta la «necessità assoluta

all'ordine giudiziario assumano senza altro l'esercizio delle funzioni alle quali saranno chiamati anche nei casi in cui è prescritto dalle norme vigenti la prestazione del giuramento, con espressa riserva, peraltro, che il giuramento stesso sarà prestato dopo la emanazione delle nuove norme preannunciate. Prego le EE.VV. di volere impartire agli Uffici dipendenti le istruzioni del caso e di dare a questo Ministero cortese assicurazione al riguardo» (una copia del documento in questione risulta conservata – sulla base di una verifica che lo scrivente ha potuto effettuare grazie alla collaborazione offerta dal direttore *pro tempore* dell'Archivio di Stato di Torino – nel fondo *Corte d'appello di Torino, Segreteria, Circolari*, faldone 47, vol. 9, ff. 324 e 326).

<sup>17</sup> Specificamente, si trattava di quella recata dall'art. 9, comma 1, del r.d. n. 12/1941, secondo cui: «I magistrati prestano giuramento col rito prescritto dal regolamento e con la formula seguente: “Giuro di essere fedele al Re Imperatore, di osservare lealmente lo Statuto e le altre leggi dello Stato e di adempiere coscienziosamente i miei doveri di magistrato”» (per approfondimenti su tale formula giuratoria e su quella che venne successivamente introdotta con l'art. 4 della legge n. 478/1946 sia concesso rinviare a S. De Nardi, *Spigolature sul giuramento dei magistrati ordinari*, «Giust. Insieme», 2-3, 2012, pp. 163 ss.).

<sup>18</sup> Come egli stesso ha affermato in Pisenti, *Una Repubblica necessaria (RSI)*, cit., p. 78, puntualizzando che la denunciata «difficoltà politica» era data dal fatto che «era facile fornire un pretesto polemico a tutti coloro che nei confronti della Magistratura erano abitualmente scettici e propensi a ritenerla come un mondo alieno dal fascismo».

<sup>19</sup> In effetti, secondo la testimonianza diretta offertaci da un esponente dell'Ordine giudiziario, «quando si sparse la voce di un giuramento alla sedicente Repubblica sociale che sarebbe stato imposto a tutti i dipendenti dello Stato (come di fatto avvenne), Giusto venne da me, in quel momento il più anziano del Tribunale, e dichiarò nettamente che occorreva prevenire un simile obbrobrio mostrandomi una bozza di un memorandum da inviarsi al ministero di Grazia e giustizia, con la quale si domandava in termini velati nella forma, ma dai quali era agevole desumere il vero significato, che noi giudici fossimo esentati dal prestare l'abborrito giuramento. Così fu fatto: il documento venne sottoscritto da quasi tutti i magistrati di questa sede (*Cuneo, n.d.a*) (ovviamente non faccio il nome dei pochissimi che si astennero perché ormai scomparsi): penso tuttavia che nessuno di noi avrebbe avuto l'ardire di sottoscrivere quella petizione se non avesse tratto coraggio dall'esempio e dalle parole infuocate del collega Giusto. Ignoro se il memoriale in questione sia stato preso in considerazione dal ministero, e se dei passi analoghi siano stati compiuti anche in altri tribunali» (così G. Bissoni, in *I giudici dalla Resistenza allo Stato democratico*, cit., p. 21).

<sup>20</sup> Trattasi del Decreto ministeriale n. 43 del 21 febbraio 1944 rubricato *Nuova formula del giuramento da prestarsi dai magistrati*, «Gazz. Uff. d'Italia», n. 66 del 20 marzo 1944, p. 256, che era stato emanato «Visto il decreto del Duce 18 gennaio 1944-XXII, che ha prosciolto i dipendenti delle amministrazioni civili dello Stato

ed urgente» (*sic!*) di provvedere a «modificare, adeguandola alla mutata forma politica dello Stato, anche la formula di giuramento prevista per i Magistrati» si stabilì testualmente quanto segue:

- che «La formula del giuramento da prestarsi dai magistrati a norma dell'art. 9 dell'Ordinamento giudiziario approvato con R.D. 30 gennaio 1941-XIX n. 12 è così modificata: “Giuro di servire lealmente la Repubblica Sociale Italiana nelle sue istituzioni e nelle sue leggi e di adempire coscienziosamente i miei doveri di magistrato per il bene e per la grandezza della Patria”» (cfr. art. 1)<sup>21</sup>;
- che tutti i magistrati in attività di servizio dovevano rinnovare il giuramento, secondo la nuova formula, entro quaranta giorni dall'entrata in vigore del decreto che la contemplava (cfr. art. 2);
- che, per quanto concerneva il rito, il giuramento doveva essere prestato nelle mani del superiore gerarchico diretto per la generalità dei membri dell'Ordine giudiziario, mentre i dirigenti della Corte di cassazione ed i capi delle Corti d'appello dovevano prestarlo nelle mani del Ministro Guardasigilli (cfr. art. 3, comma 1);
- infine, che dell'avvenuto giuramento doveva in ogni caso essere redatto un apposito verbale da conservare nel fascicolo personale di ciascun magistrato (cfr. art. 3, comma 2).

Con successiva circolare del 1° aprile 1944<sup>22</sup> il medesimo Ministro Pisenti si adoperò per concretizzare quanto era stato decretato in argomento, inviando ai vertici degli uffici giudiziari<sup>23</sup> analitiche istruzioni per im-

dal giuramento di fedeltà prestato al Re all'atto della loro assunzione in servizio» e vista «la nuova formula del giuramento adottata per il personale civile delle amministrazioni pubbliche».

<sup>21</sup> È forse superfluo richiamare l'attenzione sulla 'originalità' (per usare un eufemismo) della nuova formula, ove riferita a dei magistrati: nella misura in cui imponeva loro di servire lealmente, anzitutto, le istituzioni della R.S.I.; scontato appare poi (nella prospettiva del regime, s'intende!) il riferimento alla grandezza della Patria. Di sicuro interesse, per farsi un'idea di come tale nuova formula sia stata negativamente accolta da molti esponenti dell'Ordine giudiziario, sono le affermazioni che si leggono in un ordine del giorno – pubblicato in Delle Donne, *Il mio racconto*, cit., pp. 82-83 – che venne approvato il 22 giugno 1944 dai magistrati della Corte d'appello di Roma, riuniti in seduta comune: «[...] ricordano, inoltre, con viva simpatia che, quando il governo fascista ordinò che i magistrati d'Italia prestassero un giuramento di fedeltà alla repubblica sociale italiana con una formula tanto insulsa ed umiliante per il suo contenuto quanto contraria all'essenza della funzione giudiziaria, il sen. Delle Donne, interpretando il pensiero dei magistrati della Corte, oppose un netto rifiuto e ne illustrò brevemente le ragioni in una lettera che è e resterà nella nostra storia giudiziaria a documentare la nobiltà e la fierezza della Corte Romana».

<sup>22</sup> Il testo integrale della suddetta circolare ministeriale è riprodotto in Delle Donne, *Il mio racconto*, cit., pp. 55 ss.

<sup>23</sup> Per l'esattezza, la summenzionata circolare ministeriale fu indirizzata ai seguenti destinatari: «Al Primo Presidente ed al Procuratore Generale di Stato della Corte

porre a tutti i magistrati ordinari la prestazione del giuramento entro e non oltre il 30 aprile di quell'anno. Nel dettaglio, la circolare in parola, in primo luogo, premetteva che «In relazione alle gravi vicende verificatesi dall'8 settembre in poi, per cui il paese, abbandonato a sé stesso dal Capo dello Stato e dal Governo Regio, ha dovuto cercare in un nuovo assetto politico la via della salvezza, i magistrati sono chiamati ad impegnare tutte le loro energie in questa impresa di ricostruzione nazionale»; in secondo luogo, evidenziava che «Il giuramento che il nuovo Stato ad essi richiede non è perciò che la promessa di adempiere con lealtà alle proprie specifiche funzioni nell'orbita delle leggi e delle istituzioni della Repubblica Sociale Italiana», soggiungendo poi che «Conoscendo l'austera dedizione al dovere e alla Patria di tutti i magistrati italiani, sono certo che nel pronunciare la nuova formula, che li inserisce in una nuova fase della storia politica della Patria, sentiranno profondamente ancora una volta l'imperativo del dovere verso l'Italia immortale»; in terzo luogo, oltre a individuare di fronte a chi la nuova formula avrebbe dovuto essere pronunciata<sup>24</sup>, stabiliva le modalità da seguire per la relativa prestazione: prescrivendo, al riguardo, che «Il giuramento dovrà avvenire singolarmente in modo che ciascun magistrato legga la formula ad alta voce e la sottoscriva in presenza del capo»<sup>25</sup>.

Suprema di Cassazione; ai Primi Presidenti, e ai Procuratori Generali di Stato presso le Corti di Appello di Ancona in Tolentino, Brescia, Bologna, Roma, Firenze, Perugia, Torino, Genova, Milano, L'Aquila, Venezia, Trieste; al Presidente e all'Avvocato Generale presso la Corte di Appello di Trento».

<sup>24</sup> In merito la circolare stabiliva che «Il giuramento sarà presentato dai Capi della Corte Suprema di Cassazione e delle Corti nelle mie mani, come stabilito dal decreto, in data e in circostanze che renderò note prossimamente: successivamente i capi dei singoli uffici giudiziari di Tribunali e Procure presteranno giuramento nelle mani dei loro rispettivi Capi di Corte e, poi, convocheranno avanti a sé i magistrati direttamente dipendenti, compresi i primi Pretori ed i Pretori dirigenti dei Mandamenti, e questi gli altri, in modo che il giuramento di tutti (compresi i V. Pretori onorari, Giudici Conciliatori e Vice Conciliatori) possa avvenire entro il 30 aprile. Sarà perciò opportuno che siano fin d'ora adottate le disposizioni preparatorie».

<sup>25</sup> Il medesimo atto precisava poi che «I magistrati in congedo ordinario o straordinario, in aspettativa o comunque impossibilitati a trasferirsi nella sede dove dovrebbero giurare presso il Superiore gerarchico, nonché i magistrati addetti ad uffici diversi da quelli giudiziari – salvo istruzioni particolari per quelli addetti al Ministero della Giustizia – si presenteranno davanti al Capo dello Ufficio giudiziario del luogo dove risiedono, il quale curerà l'invio del verbale del giuramento al Ministero (Ufficio del Personale). In casi eccezionali (magistrati che non siano in grado di trasferirsi dal luogo di residenza per malattia documentata o per ragioni di servizio militare) autorizzo a richiedere il giuramento per iscritto, avvertendo che la firma dovrà essere certificata autografa da notaio o dal podestà del luogo di residenza e, per i militari, dal loro superiore diretto. Tale autografo sarà alligato al verbale che del ricevimento di essi sarà redatto dal Superiore gerarchico. Per i casi non previsti dalle presenti istruzioni i Capi di Corte disporranno per analogia, secondo il loro saggio criterio, riferendomi direttamente. Dopo il 30 aprile sarà dai Capi di ciascuna Corte compilato l'elenco dei magistrati che

Fu proprio quest'ultimo, formale, invito a giurare entro il 30 aprile 1944 che fece venire allo scoperto, da parte di larga parte del corpo magistratuale, un netto rifiuto a dar corso a tale imbarazzante imposizione<sup>26</sup>.

### 2.1 *La resistenza della (e nella) magistratura ordinaria*

La richiesta ministeriale di cui si è appena fatta menzione ebbe a suscitare reazioni comportamentali di segno opposto<sup>27</sup> in seno agli esponenti dell'Ordine giudiziario: i quali – com'è stato riferito da chi ha vissuto in prima persona gli accadimenti dell'epoca – erano tra l'altro costretti a subire numerose «esortazioni e minacce *hic et inde*»<sup>28</sup> (dato che «gli uni,

non avranno prestato il giuramento, riferendo il motivo. L'Ufficio Superiore del personale del Ministero compilerà l'elenco dei Magistrati fuori ruolo che si trovino nelle medesime condizioni. Sono in corso disposizioni per il giuramento dei funzionari di cancelleria e segreteria e degli altri dipendenti dell'ordine giudiziario».

<sup>26</sup> Contrariamente a quanto avvenne in relazione ad altre manifestazioni pubbliche in cui la magistratura ordinaria diede «uno spettacolo deprimente di conformismo e spesso [...] di adesione preconcepita al regime qualche volta manifestata con espressioni di ridicola piaggeria» (così Brusco, *Magistratura e fascismo*, cit., p. 82).

<sup>27</sup> Del resto, ed in una prospettiva di carattere più generale, si è affermato che «chiunque ha avuto, durante il fascismo, conoscenza di cose giudiziarie, non può dimenticare che nella magistratura, specialmente nei gradi più alti, elementi immeritevoli di esercitare le loro delicatissime funzioni non mancarono certamente. [...] Ma, onorevoli colleghi, sarebbe fare dell'adulazione, e togliere valore al riconoscimento dei meriti di chi meriti ha avuto, negare che vi siano stati non pochi magistrati che hanno dimenticato la dignità della toga, hanno prostituito la loro alta funzione alle esigenze del partito, anzi della fazione, dominante» (così si è espresso l'on. Ferdinando Targetti durante la discussione del disegno di legge rubricato *Stato di previsione della spesa del Ministero di grazia e giustizia per l'esercizio finanziario dal 1° luglio 1949 al 30 giugno 1950* che si è svolta presso la Camera dei Deputati nel corso della seduta pomeridiana del 6 ottobre 1949: come si evince dal relativo resoconto, pubblicato in <<http://www.legislature.camera.it>>, a p. 11738).

<sup>28</sup> Come ricorda, sulla base della sua diretta esperienza, Tedoldi, *I magistrati e la R.S.I., una testimonianza*, cit., p. 92; tale Autore – ivi – esplicita in particolare che dal fronte politico antifascista giunsero notevoli pressioni per esortare a tambur battente tutti i pubblici dipendenti (e tra questi, specialmente i docenti ed i magistrati) a resistere alla richiesta di giuramento del regime: a quest'ultimo fine si adoperarono, specialmente, sia il Partito d'azione sia, e soprattutto, il Comitato di Liberazione Nazionale; alcune esemplificazioni concrete di documenti che, in proposito, vennero diffusi in quel preciso frangente storico sono riprodotti nel volume di Borghi, *Tra fascio littorio e senso dello Stato: funzionari, apparati, ministeri nella Repubblica sociale italiana, 1943-1945*, cit., pp. 270 ss., ove si rinviene un Volantino diffuso il 26 aprile 1944 proprio dal Comitato di Liberazione Nazionale, che era del seguente tenore: «MAGISTRATI E PROFESSORI, si approssima l'ora nella quale sarete chiamati a decisioni che impegnano la vostra coscienza di italiani! È stato annunciato che sarete invitati a prestare giuramento di fedeltà alla repubblica fascista. La prestazione del giuramento importa solidarietà con i traditori fascisti asserviti al tedesco e complicità nel regime di terrore e di delitti che imperversa nell'Italia occupata. Chi giura dà la sua approvazione al sistematico assassinio degli ostaggi, ai saccheggi delle nostre campagne e città compiuti da fascisti e tedeschi e merita il massimo disprezzo. I magistrati e i professori non verranno meno ai loro doveri! Nessuno deve credere che possano valere a giustificare il giuramento il

forti del potere di fatto, pretendevano il giuramento come atto di formale sottomissione e riconoscimento; mentre altri, attraverso comunicazioni radiofoniche e diffide più o meno clandestine» cercavano di dissuadere i magistrati «dal compiere un gesto che poteva qualificarsi come atto di volontaria collaborazione col nemico»<sup>29</sup>).

In soldoni, per un verso, vi fu chi giurò<sup>30</sup> (in certi casi *oborto collo*<sup>31</sup>) e si adoperò altresì per sollecitare<sup>32</sup> o per propagandare la necessità di

timore di violenze o la minaccia di rappresaglie. In quest'ora di prove supreme, nella quale le forze migliori della Nazione combattono coraggiosamente contro tedeschi e fascisti, la viltà non è giustificazione per nessuno e chi è investito di una alta funzione ha maggiori doveri di fermezza e di patriottismo: l'esempio dato da molti funzionari delle Amministrazioni dello Stato che si sono rifiutati di collaborare alla costituzione di un'amministrazione centrale fascista in alta Italia, deve essere tenuto presente da tutti. I magistrati che hanno il grave compito di giudicare devono essere immuni da ogni possibilità di censura che menomi il loro prestigio: l'insincero espediente della riserva mentale è una bassezza morale. I professori che hanno il dovere di ravvivare nei giovani, anche con l'esempio, coscienza della dignità umana e l'amore della libertà, non devono compiere un atto in contrasto con la loro alta missione di educatori. Dopo la liberazione della Patria coloro che fossero venuti meno ai doveri di non prestare giuramento alla repubblica fascista non potranno continuare a svolgere, per indegnità, le funzioni di giudici e di educatori della nuova generazione. **MAGISTRATI E PROFESSORI NON PRESTATE GIURAMENTO DI FEDELTÀ ALLA REPUBBLICA FASCISTA!** (l'uso dello stampatello è testuale).

<sup>29</sup> Sono sempre parole di Tedoldi, *I magistrati e la R.S.I., una testimonianza*, cit., p. 92.

<sup>30</sup> Cfr. Brusco, *Magistratura e fascismo*, cit., p. 70, secondo cui la più parte degli alti gradi della magistratura prestò giuramento al regime «collaborando attivamente con esso e ottenendo posti di prestigio che la carenza di magistrati e la creazione, a Brescia, di tre sezioni (due civili e una penale; peraltro meno della metà dei magistrati di cassazione accettò di trasferirsi in quella città) della Corte di cassazione aveva reso disponibili. Naturalmente, finita la guerra, i magistrati che avevano occupato i vertici dell'amministrazione giudiziaria della Rsi giustificarono in vario modo la loro adesione al regime evidenziando gli atti da loro compiuti diretti a proteggere magistrati invisibili al regime».

<sup>31</sup> Uno dei magistrati ordinari che, *oborto collo*, prestarono giuramento di fedeltà alla R.S.I. fu Carmine Fischetti: cfr., sul punto, quanto riporta Focardi, *I magistrati tra la RSI e l'epurazione*, cit., p. 317, ove si puntualizza che la prestazione avvenne «dopo un primo rifiuto che gli aveva causato, a suo dire, “larvate e indefinite minacce di provvedimenti non escluso il deferimento all'autorità militare tedesca”».

<sup>32</sup> In effetti, stando a quanto afferma D. Morelli, *Contro il giuramento di fedeltà dei magistrati alla RSI*, «La Resistenza bresciana. Rassegna di studi e documenti», 2, 1971, pp. 43 ss., taluni dirigenti degli uffici giudiziari provvidero immediatamente a «far stampare e recapitare i moduli per la sottoscrizione della formula del giuramento» (per la precisione l'Autore – ivi, p. 43 – cita il caso concreto dell'allora Primo Presidente della Corte d'Appello di Torino, Ciro Gini). L'episodio in questione è confermato anche da altro testimone, il quale ha avuto modo di ricordare che un dirigente di un ufficio giudiziario «avendogli io dichiarato che non avrei giurato fedeltà alla “repubblica sociale”, aveva tentato di persuadermi che il “nostro” giuramento era decisamente diverso e più attenuato di quello degli ufficiali e che potevamo benissimo prestarlo senza venir meno alla nostra dignità. E si era mostrato tanto persuaso di ciò che diceva, che, prima ancora che fosse disposto, in concreto il giuramento dei magistrati [...] aveva già fatto allestire i verbali a stampa del prestando giuramento, per dimostrare, *in alto loco*, la sua particolare solerzia» (così Peretti Griva, *Esperienze di un magistrato*, cit., pp. 25-26).

prestare il prescritto giuramento: il che – si noti – rappresentò una circostanza che, successivamente, venne tenuta in adeguata considerazione pure in sede di epurazione amministrativa (unitamente alla formale iscrizione al Partito Fascista Repubblicano)<sup>33</sup>.

<sup>33</sup> Secondo Focardi, *I magistrati tra la RSI e l'epurazione*, cit., p. 315, si trattò di «un atto formale, forse, ma decisivo per far scattare il deferimento dei magistrati». Sugli esiti dell'epurazione che riguardò i magistrati sia concesso rinviare, oltre che al contributo appena citato, anche a G. Scarpari, *Obiettivo. Tra fede e politica: giuristi e magistrati nel passaggio dal fascismo alla Repubblica*, «Quest. giust.», 3, 2010, pp. 89 ss., nonché a R. Canosa, *Storia dell'epurazione in Italia: le sanzioni contro il fascismo 1943-1948*, Baldini & Castoldi, Milano 1999 e a P. Saraceno, *Le epurazioni della magistratura in Italia: dal regno di Sardegna alla Repubblica 1848-1951*, «Clio», 29, 1993, pp. 509 ss.; inoltre, sempre in argomento particolarmente degna di nota (e di meditazione) è l'amara conclusione cui è pervenuto D.R. Peretti Griva, *Il fallimento dell'epurazione*, «Il Ponte», 11-12, 1947, pp. 1075 ss.: 1081, già commissario per l'epurazione: «Triste bilancio, quindi, quello dell'epurazione. Non formuliamo accuse contro nessuno. Forse è la fatalità umana, tanto più intensa presso gli italiani, usi, per particolare bontà, ma spesso anche per debolezza d'animo, a dimenticare ed a perdonare. Ma vien fatto di chiedersi, lasciando da parte ogni sentimento di vendetta, che, per sé, non dovrebbe valere nel sereno campo della giustizia, se sia desiderabile che coloro i quali si eressero impavidi, correndo rischi mortali e subendo gravi sofferenze, contro i soprafattori della morale, della giustizia, della libertà, della umanità, si trovino a doversi domandare se valeva la pena battersi per un nobile fine, per essere poi, di fronte alla giustizia sociale, eguagliati a coloro che essi avevano, ad armi non disuguali, valorosamente combattuto per il trionfo delle eterne leggi che ogni ben nata coscienza si impone a prescindere dalla codificazione. Che diranno i congiunti degli eroici caduti, costretti a rimpiangere l'eroismo del loro caro? Lo spirito di pacificazione non dovrebbe poter andare oltre certi limiti, a pena di determinare un effetto nettamente contrario allo scopo dello spirito stesso, e di fallire, di fronte alla storia, al compito educativo della giustizia». Interessanti appaiono altresì le affermazioni rese in argomento dall'on. Ferdinando Targetti nel corso della medesima seduta dell'Assemblea della Camera dei Deputati che si è menzionata *supra* (cfr. pp. 11738-11739 del succitato resoconto): «Ebbene – mortifica e addolora ma bisogna constatarlo – non vi è stato un magistrato, salvo pochissime ed insignificanti eccezioni, che sia stato raggiunto dall'epurazione. So che la legislazione è cambiata durante la strada, ma non è cambiata fino al punto da non rendere indegni di appartenere alla magistratura coloro che avevano commesso determinati atti o ricoperto certe cariche che erano state indice e strumento della loro faziosità. Vi è stata un'altra circostanza che ha contribuito a rimettere in circolazione e a reintegrare nel loro ufficio magistrati che era molto opportuno se fossero tenuti lontani. È il decreto legislativo del 7 febbraio 1948, per cui restano esenti dall'epurazione tutti i gradi inferiori al V. È accaduto che molti pretori ed anche [...] qualche giudice di tribunale sono rimasti in funzione. [...] Io conosco fra gli altri il caso – non voglio fare nomi se non mi si richiedono a conferma di quanto asserisco – di un povero giovane (non so come considerarlo diversamente) che da pretore aveva assolto, perché il fatto non costituiva reato, un imputato che aveva offeso nel modo più atroce un ebreo. Lo aveva assolto facendo l'apologia del razzismo e venendo alla conclusione che gli epiteti ingiuriosi dei quali il povero querelante si doleva corrispondevano esattamente alle caratteristiche della razza ebraica! (*Commenti*). Ora, questo tipo... singolare di magistrato è stato riassunto in servizio, ricollocato nello stesso ufficio che ricopriva prima di essere epurato e chiamato ad applicare ancora una volta, proprio lui, la legge penale, così pericolosa in mani come quelle! Questo fatto, nell'ambiente giudiziario cui appartiene quel giudice, è riuscito inspiegabile a molti, che ne sono rimasti addirittura indignati. [...] Riassumere in servizio elementi contagiati e contagiosi era già un gravissimo danno per la giustizia.

Per altro verso, vi fu chi (e si trattò della maggioranza dei magistrati ordinari<sup>34</sup>), al contrario, non giurò affatto ed anzi si adoperò per propagandare<sup>35</sup> e comunque per manifestare «propositi di netto rifiuto ed

E lo si è fatto anche senza nessuna cautela, senza prudenza, senza un riguardo elementare neppure per i loro colleghi, per l'ambiente in cui avevano mal vissuto, per tutti i professionisti, per tutti coloro che con quegli elementi avevano avuto contatti e ancora dovranno averne. Perché li avete riammessi nello stesso ufficio, nella stessa città? Per essere stati epurati, costoro ne dovevano aver fatte delle brutte. Se la commissione era arrivata al punto di emettere un giudizio di epurazione, bisognava, lo creda, onorevole ministro, che costoro si fossero resi proprio poco degni di amministrare giustizia. Io so di qualche magistrato e cancelliere, raggiunto da prove – sia pure nei limiti nei quali in questo campo prove si possono raggiungere – di aver fatto la spia contro i colleghi, che è tornato al suo posto, come se nulla fosse accaduto; vi è tornato in mezzo al disgusto di quanti ne conoscevano i tristissimi precedenti. [...] Intonandosi perfettamente a questo indirizzo governativo le commissioni giudicatrici dei concorsi non hanno dato alcun peso ai trascorsi fascisti, e così si è avuto lo scandalo di veder promossi, a preferenza di magistrati dabbene, dei servi del regime, già membri, persino, del tribunale speciale, e di veder nominati a capo di alti uffici magistrati tra i più faziosi. Avete così raggiunto questo duplice risultato: avete premiato ed esaltato i peggiori, alle volte i perversi, e al tempo stesso avete offeso, mortificato e umiliato i migliori. Non credo che questo possa essere avvenuto con utili risultati per l'amministrazione della giustizia!».

<sup>34</sup> D'altra parte, più in generale occorre considerare – cfr. Focardi, *I magistrati tra la RSI e l'epurazione*, cit., p. 315 – che lo stesso Roberto Farinacci ebbe pubblicamente a lamentarsi sul giornale «Il Regime fascista» del 28 giugno 1944, p. 1, del fatto che «i magistrati davvero fascisti erano talmente “pochi” da far sì che nel ministero della Giustizia – caso unico – non si fosse riuscito a costituire il gruppo dei funzionari fascisti repubblicani».

<sup>35</sup> Tra coloro che, nell'immediatezza, si rifiutarono di giurare merita di essere ricordato allora Primo Presidente della Corte di cassazione, Ettore Casati: il quale – come ci rammenta F. Venturini, *Un «sindacato» di giudici da Giolitti a Mussolini. L'associazione generale fra i magistrati italiani 1909-1926*, il Mulino, Bologna 1987, p. 94, n. 13 – dopo tale gesto, «raggiunto avventurosamente il governo di Salerno, fu ministro guardasigilli nel primo ministero Badoglio dal 15 febbraio al 22 aprile del 1944, distinguendosi per la volontà di giungere ad un'effettiva epurazione degli elementi fascisti dall'apparato dello Stato» (dopodiché – come ricorda Meniconi, *Magistrati e ordinamento giudiziario negli anni della dittatura*, cit., p. 197, n. 63 – Ettore Casati divenne presidente della Commissione d'inchiesta sugli illeciti arricchimenti degli ex-gerarchi fascisti e dell'Alta corte di giustizia per le sanzioni contro il fascismo, rientrando a prestare servizio presso la Corte di cassazione dopo la liberazione di Roma). Certo, non può essere sottaciuto che anche nelle file di coloro che fecero propaganda contro il giuramento figurarono esponenti dell'Ordine giudiziario che, pochi anni prima, avevano tenuto delle condotte per certi versi compiacenti nei confronti del regime fascista: emblematico in tal senso è il caso di Antonio Azara, presidente di sezione della Corte di cassazione che, a suo tempo, aveva partecipato al comitato scientifico della rivista «Il Diritto Razzista: dottrina, giurisprudenza, legislazione italiane e straniere sulla famiglia e sulla razza» (che, come noto, venne stampata e diffusa dal regime a partire dal 1939; in relazione alla pubblicazione testé citata si veda, *inter alii*, il contributo di G. Scarpari, *Una Rivista dimenticata: Il Diritto razzista*, «Il Ponte», 2004, pp. 112 ss.). Al magistrato in questione, che in epoca repubblicana divenne pure Ministro Guardasigilli, l'Alto Commissario per le sanzioni contro il fascismo rivolse l'addebito – dal quale venne assolto – di apologia fascista per aver inserito frasi laudative del regime in alcuni suoi scritti (cfr., per più ampi riferimenti sul punto, quanto ricorda Focardi, *Le sfumature del nero: sulla defascistizzazione dei magistrati*, cit., pp. 78-79; tale Autore evidenzia, tra l'altro, come Antonio Azara – tra il 1943 e il

anche di attiva opposizione mediante la costituzione di gruppi di magistrati, di varia estrazione politica, che si incaricarono di diffondere, attraverso la stampa clandestina, la convinzione che era necessario rifiutarsi alle imposizioni, moralmente inaccettabili, del fascismo repubblicano»<sup>36</sup>: in particolare, una volta pervenuta la richiesta di giurare, «la reazione fu immediata, ed ebbe il suo centro focale in Piemonte, per il notorio antifascismo di alcuni magistrati, e il diretto impegno di altri nelle file della Resistenza», per poi estendersi specialmente negli uffici giudiziari della Lombardia<sup>37</sup>,

1944 – avesse indotto i membri della sezione di Cassazione da lui presieduta a rifiutare il trasferimento a Brescia e avesse altresì fatto propaganda «contro il giuramento e la partenza al nord, entrambi rifiutati attraverso dichiarazioni pubbliche, a Carlo Scialoja»).

<sup>36</sup> Cfr., ancora, Morelli, *Contro il giuramento di fedeltà dei magistrati alla RSI*, cit., p. 43, il quale adduce come esemplificazione concreta un opuscolo dal titolo *La difesa del diritto*, scritto da Emilio Ondei – all'epoca pretore di Lonato (Bs) – e clandestinamente stampato a Brescia nell'ottobre del 1943 (il testo di tale opuscolo – ove si documentava, con sottili argomentazioni, come la richiesta del Ministro fosse moralmente inaccettabile e pertanto da rifiutare senza esitazioni di sorta – è ivi riprodotto a pp. 46 ss.); con riferimento al magistrato in questione va segnalato che, negli anni precedenti, aveva accettato di far parte della redazione della già citata rivista «Il diritto razzista: dottrina, giurisprudenza, legislazione italiane e straniere sulla famiglia e sulla razza», ove aveva pubblicato diversi contributi: il che tuttavia non gli impedì di divenire, nel dopoguerra, Presidente di sezione della Corte d'appello di Brescia ed, infine, Presidente aggiunto della Corte di cassazione (come ricorda Morelli, *Un pretore contro la RSI*, cit., p. 97, il quale soggiunge altresì che Emilio Ondei «antifascista, ma anche integerrimo tutore della libertà e dei diritti di tutti i cittadini, non poté certamente accettare le illegali imposizioni del fascismo repubblicano ed i metodi coi quali sistematicamente esso violava la libertà e i diritti umani. Perciò più volte ordinò di scarcerare uomini e donne arrestati dalle milizie fasciste, provocando con ciò proteste e intimidazioni da parte dei loro comandi. Intervenero anche i tedeschi che, nel marzo del '44, lo convocarono a Brescia presso il comando delle SS per chiedergli conto della scarcerazione, da lui ordinata, di alcuni italiani rinchiusi nel carcere di Lonato a disposizione della Feldgendarmarie. Ondei, che nei giorni precedenti già aveva per iscritto informato quest'ultima di quanto egli aveva disposto [...], ai tedeschi chiarì la situazione in questi termini: “Se dei cittadini italiani vengono arrestati da parte dei vostri agenti, io, che sono un magistrato italiano, non posso intervenire; ma se essi, come in questo caso, vengono arrestati da parte della polizia italiana e vengono rinchiusi nelle carceri di Lonato, io ho il dovere di controllare la legalità dei fatti e di agire come ho fatto e come continuerò a fare”. Risultato fu che l'ufficiale della SS lo congedò con una stretta di mano»).

<sup>37</sup> Una testimonianza diretta del 'clima' che in quel periodo si respirava all'interno dell'ufficio giudiziario di Milano è riferita da Tedoldi, *I magistrati e la R. S.I., una testimonianza*, cit., pp. 92-93: «Io in quel tempo prestavo servizio alla Procura di Stato [presso il Tribunale di Milano, n.d.a.] (come si chiamava l'ufficio con l'unica innovazione apprezzabile di fronte alla cangiante fantasia di appellativi che si erano succeduti Procura del Re – del Re imperatore – del Regno ed ora... della Repubblica). Si manifestò subito tra noi un'aperta contrarietà a qualsiasi formale adesione ed in ispecie al giuramento che ci veniva richiesto; anche se v'era pericolo – come taluno diceva – di essere poi “rastrellati” all'indomani per destino o destinazione ignota. Ai magistrati occorre quotidiana fermezza nell'adempiimento del proprio compito; talora poi anche un certo coraggio per resistere ad ingiustificate pretese di un potere politico prevaricatore o illegale. Una mattina trovai in ufficio una certa petizione o dichiarazione da sottoscrivere: era diretta, se non erro, allo stesso “Duce quale capo della RSI”, cui si faceva presente l'inopportunità



del Veneto e della Toscana<sup>38</sup>, ove si diffuse la convinzione che bisognava «rifiutare il giuramento anche a rischio di dimissioni più o meno volontarie, e fors'anco di rappresaglie che non si prospettavano come improbabili a quei chiari di luna»<sup>39</sup>.

Quanto alle motivazioni giuridiche addotte per giustificare il rifiuto in questione è stato ricordato, ancora una volta da uno dei protagonisti dell'epoca, che i magistrati non potevano ignorare che la R.S.I. non aveva alcuna parvenza di legittimità: «onde il giuramento di fedeltà si qualificava come atto di adesione ad un regime che si era instaurato per mero comodo di un ex-alleato trasformatosi in nemico invasore; mentre del potere legittimo era ancora depositario lo stato monarchico che aveva dovuto dichiararsi vinto ed accettare un armistizio senza condizioni, la cui conseguenza pratica era quella di mettere il territorio italiano a disposizione dei vincitori per continuare la guerra contro la Germania»<sup>40</sup>. Pertanto, la questione del giuramento di fedeltà dei magistrati al nuovo potere andava «risolta secondo i principi etico-giuridici dell'ordinamento statale da cui essi traevano l'investitura giurisdizionale» non poten-

di un giuramento di fedeltà ad un'entità statale ancora indefinita; e si prospettava quanto meno l'esigenza di rinviare tale atto, cioè il giuramento, a quando tale entità statale, cioè la RSI, avesse assunto quella struttura costituzionale ch'era stata preannunciata con la ventilata convocazione di un'assemblea costituente cui avrebbero dovuto partecipare anche i capi di Corte d'appello. Fui ben lieto di aderire a tale iniziativa che rappresentava un mero accorgimento per prendere tempo e soprassedere ad un atto che ci ripugnava sia per intima convinzione politica, sia per le ragioni etico-giuridiche di cui si è detto. Il foglio si andò ben presto riempiendo di firme dei magistrati e sarebbe veramente interessante che ne fosse reperito qualche esemplare [...] Il giuramento venne in tal modo accantonato; non senza qualche rischio però, in quanto alcun tempo dopo comparve un articolo di Farinacci, mi pare sul di lui giornale, dove questo atteggiamento dei magistrati veniva qualificato come un pronunciamento di rivolta meritevole, come tale, di adeguata sanzione [...]» (l'articolo di giornale cui si riferiva l'Autore di siffatta affermazione è quello già citato *supra* di Roberto Farinacci, apparso su «Il regime fascista» del 28 giugno 1944, p. 1, ove – come riporta Focardi, *Magistratura e fascismo. L'amministrazione della giustizia in Veneto 1920-1945*, cit., p. 209 – si affermava quanto segue: «Si è considerata e si considera la magistratura come un organo avulso dalla politica dello Stato, e in un momento di guerra e di lotta civile, come questo, si continua a persistere nella comoda, troppo comoda menzogna, che essa è superiore ed estranea alla guerra e alla lotta. *I nostri magistrati possono quindi ricevere lo stipendio dalla Repubblica Sociale, e rimanere fedeli al giuramento fatto alla sporca monarchia*»; il corsivo non è testuale).

<sup>38</sup> Così Galante Garrone, *La magistratura italiana di fronte al fascismo*, cit., p. 25: l'Autore sottolinea poi che «alla parola d'ordine di rifiutarsi al giuramento aderirono quasi tutti i giudici. Naturalmente non possiamo dire quanti di loro, se messi alle strette, e di fronte alla prospettiva di abbandonare l'impiego e di darsi alla macchia, avrebbero avuto il coraggio o la possibilità di perseverare nel rifiuto. Ma il primo atteggiamento di fronte a quella imposizione mi pare ben significativo dello stato d'animo di gran parte dei nostri giudici. Fra loro e il fascio repubblicano il fossato si era fatto, moralmente e politicamente, incolmabile».

<sup>39</sup> Cfr. Tedoldi, *I magistrati e la R.S.I., una testimonianza*, cit., p. 92.

<sup>40</sup> Ivi, p. 91.

do i giudici «fare atto di formale sottomissione ad un precario potere di mero fatto ch'era stato instaurato proprio per neutralizzare le decisioni del potere legittimo»<sup>41</sup>.

In concreto, tra gli oppositori alla richiesta di giuramento – il cui fronte, giova ribadirlo, era alquanto eterogeneo posto che annoverava al suo interno «sia i fautori della legalità, della fedeltà alla monarchia, della continuità giuridica dello Stato, sia gli assertori di una intransigente rottura rivoluzionaria»<sup>42</sup> – vi fu chi ritenne corretto far sapere direttamente al Ministro Guardasigilli che non avrebbe obbedito all'ordine di prestarlo: vuoi informandolo verbalmente di persona, come fece – tra gli altri – Domenico Riccardo Peretti Griva<sup>43</sup> che *illo tempore* ricopriva l'ufficio di Presidente di Sezione presso la Corte d'Appello di Torino<sup>44</sup> e che può essere additato come uno dei principali protagonisti della Resistenza piemontese<sup>45</sup>; vuoi informandolo per iscritto tramite lettere

<sup>41</sup> In tal senso *ivi*, pp. 91-92.

<sup>42</sup> Come opportunamente sottolinea Galante Garrone, *La magistratura tra fascismo e Resistenza*, cit., p. 36, in linea con quanto afferma, in una prospettiva più generale, Focardi, *Magistratura e fascismo. L'amministrazione della giustizia in Veneto 1920-1945*, cit., p. 236, secondo cui «le carte concorrono a sfumare i comportamenti della magistratura durante il ventennio, facendo emergere anche figure di giudici a-fascisti, per quanto fosse loro concesso di esserlo sotto la dittatura. Alcuni furono antifascisti, meglio a-fascisti nella misura in cui lo erano i militari fedeli alla monarchia dopo il 1943; pure tra quelli più impegnati nella Resistenza alcuni fecero opposizione alla Rsi da destra – conservatrice, patriottica, liberale *ante* 1922, fondata sul censo, la classe, la proprietà (quasi sempre terriera) – mentre rari erano quelli come Gallo, vicini agli azionisti e di tendenza liberale, radicale o socialista» (il medesimo Autore successivamente precisa – cfr. Focardi, *ivi*, p. 263, n. 142 – che tra le toghe impegnate nella Resistenza «si devono distinguere, ed erano la maggioranza, quelli di idee e orientamenti conservatori e liberali (ma liberali *ante* 1922), da quei pochi radicali, o sovversivi per idee e per cultura, vicini forse più agli azionisti, che ai socialisti e ai comunisti»).

<sup>43</sup> Sulla cui figura sia concesso rinviare alla voce *Domenico Riccardo Peretti Griva*, in *Servitori dello Stato. 150 biografie di uomini illustri d'Italia*, a cura di G. Melis, Gangemi, Roma 2011, pp. 367 ss. (ove – a p. 368 – si ricorda, tra l'altro, che egli rifiutò anche l'iscrizione al Partito Nazionale Fascista «motivando il rifiuto con la necessità non solo di essere, ma di apparire, agli occhi di coloro che venivano giudicati, esente da qualsiasi vincolo con il regime»).

<sup>44</sup> Al sopraindicato riguardo egli ha avuto modo di ricordare testualmente che il «3 aprile 1944, era venuto alla Corte di Torino il ministro di Grazia e Giustizia della repubblica di Salò, avv. Pisenti. Alcuni magistrati gli fecero nettamente presente che essi non avrebbero prestato il giuramento di fedeltà a un regime che non rappresentava legittimamente tutto il popolo italiano, e che non si potevano ritenere sciolti dal giuramento già prestato [al Re] se non nelle dovute forme costituzionali disposte dalla intera nazione. Il Pisenti, per la verità, mostrò di non adontarsi per un simile atteggiamento che, *a priori*, nei suoi confronti, aveva potuto apparire alquanto ardito, e dichiarò che egli stesso si era dato carico della cosa e che ci sarebbe stato tempo per pensarci»: così Peretti Griva, *Esperienze di un magistrato*, cit., pp. 29-30.

<sup>45</sup> Successivamente, nel luglio del 1944, Peretti Griva venne nominato, dal C.L.N. regionale, al vertice del distretto giudiziario piemontese ed in tale veste – il 15 agosto 1944 – inviò una circolare clandestina recante *Istruzioni riservate del Primo Presidente della*

ufficiali: come fecero alcuni magistrati titolari di importanti incarichi direttivi, tra i quali possono qui essere citati – pur sempre *inter alii* – il Primo Presidente facente funzioni della Corte di cassazione, Salvatore Messina<sup>46</sup>, o il Primo Presidente della Corte d'appello di Roma, Michele Delle Donne<sup>47</sup>, che indirizzarono due distinte missive al Ministro Pi-

*Corte d'appello di Torino ai Presidenti e Procuratori del Re del Piemonte*, che si concludeva letteralmente così: «Magistrato e piemontese ho con passione partecipato all'oscura amara battaglia per lunghi anni combattuta dal nostro Ordine per impedire che anche l'ultimo vestigio della civiltà giuridica italiana, e dell'indipendenza della Magistratura che ne è il presidio, andasse sommerso dall'ondata di violenza e di corruzione che ha travolto il nostro paese nell'estrema rovina. Negli ultimi tragici mesi voi siete stati alla testa dei magistrati delle province occupate dal nemico nel rifiutarvi a quel giuramento di fedeltà alla repubblica che – prima ancora di rendervi spergiuiri – vi avrebbe fatto tradire la vostra dignità d'uomini. So quindi di poter affermare che anche nelle presenti circostanze, quando, in mezzo alle rovine ed al sangue, rinasce nel nostro paese la libertà, la Magistratura del Piemonte sarà degna della sua molte volte secolare gloriosa tradizione di Giustizia e di onore» (la circolare in questione è integralmente pubblicata in «Il Movimento di liberazione in Italia», 6, 1950, pp. 11 ss.: 14).

<sup>46</sup> La lettera che Sebastiano Messina (sulla cui figura si veda quanto riferisce Meniconi, *Storia della magistratura italiana*, cit., pp. 238-239) inviò al Ministro Pisenti in data 14 aprile 1944 e alla quale aderì, sottoscrivendola, pure Gaetano Cosentino, all'epoca Procuratore generale presso la Corte d'appello di Roma, è pubblicata in «Crit. Giudiz.», 1979, pp. 93-94 (ove si dà altresì notizia del fatto che la stessa è stata divulgata alcuni decenni dopo da Cesare La Farina, mediante un articolo apparso il 16 maggio 1979 sul quotidiano «Il Tempo»); per la cronaca, il contenuto integrale della missiva era testualmente il seguente: «Accuso ricevuta della Vostra circolare n. 2209/B.S. del 1. corrente pervenutami ieri, relativa alla prestazione del giuramento da parte dei magistrati nella nuova formula, sostitutiva di quella stabilita nell'art. 9 O.G. Per quanto mi può constare da dichiarazioni spontaneamente fattemi nei quotidiani rapporti del mio ufficio, reputo in questa occasione di dover portare a Vostra conoscenza lo stato d'animo dei magistrati della Suprema Corte. Nella sua grande generalità tale stato d'animo – che io condivido – deve ritenersi contrario alla prestazione del proposto giuramento. E ciò per effetto di considerazioni strettamente giuridiche: che, specialmente per magistrati della Suprema Corte di Cassazione, sono istituzionalmente inseparabili da una lunga formazione spirituale e culturale, da una rigorosa coscienza professionale, da una consolidata abitudine mentale. Tra tali considerazioni è decisiva quella che la prestazione del giuramento, implicando adesione spirituale al regime costituzionale di cui si deve assicurare l'efficienza nella sfera del diritto, non sembra giuridicamente concepibile in uno stadio anteriore alla organica costituzione unitaria dello Stato. E pertanto io ritengo che in grande maggioranza, se non forse nella loro totalità, i magistrati della Corte di Cassazione si asterranno dall'aderire all'invito; mentre posso assicurare che tale atteggiamento non implichi in alcun modo il proposito di venire meno alla tradizionale scrupolosa osservanza dei propri doveri di giudici supremi del diritto».

<sup>47</sup> La lettera che Michele Delle Donne (sulla cui figura si vedano le considerazioni espresse da S. Tafaro, *Un magistrato tra fascismo e diritto: Michele Delle Donne*, in <<http://www.dirittoestoria.it>>, 9, 2010) inviò al Ministro Pisenti in data 15 aprile 1944 è pubblicata in Delle Donne, *Il mio racconto*, cit., pp. 58-59; anche in tal caso appare opportuno riprodurre qui di seguito il contenuto integrale: «Sig. Ministro della Giustizia, la circolare del 1° corr., che ci è stata comunicata dal Capo nucleo di collegamento, ha prodotto grave turbamento negli ambienti di questa Corte e del Tribunale locale. I Magistrati alle nostre dipendenze, pur avendo l'animo straziato dagli avvenimenti luttuosi della Patria

sentì – anche a nome e con il compiacimento (della maggior parte) dei magistrati in servizio presso i rispettivi uffici<sup>48</sup> – nelle quali non mancarono di addurre pure sintetiche argomentazioni giuridiche per giustificare il loro intendimento<sup>49</sup>.

## 2.2 *La (momentanea) desistenza del Ministro Guardasigilli Piero Pisenti*

La fermezza e la compattezza che una buona parte dell'Ordine giudiziario seppe dimostrare nel respingere al mittente la richiesta di giuramento<sup>50</sup>, unitamente ad altri fattori (tra i quali vanno senz'altro annoverati

e pur essendo moltissimi in gravi ristrettezze economiche, hanno finora compiuto il loro dovere con serenità, dignità ed elevatissimo spirito di sacrificio. Essi ritenevano, e noi con loro, che sarebbero stati lasciati estranei alle competizioni dei partiti in lotta fra loro, mentre il sacro suolo della nostra Italia è calpestato interamente da stranieri e questi esercitano con l'occupazione la sovranità di fatto su tutto il territorio del nostro Stato. In tali condizioni i magistrati della Corte e del Tribunale di Roma si sono uniformati alla regola del diritto internazionale ed interno in attesa del ristabilimento di uno stato di diritto e della liberazione da ogni e qualsiasi ingerenza di Potenze straniere. Intanto hanno amministrato la giustizia, sotto l'egida del diritto, nella certezza che la loro posizione, che è fuori e sopra ogni contesa politica, sarebbe stata tutelata e rispettata, secondo la tradizione che si è perpetuata, attraverso tutti i tempi e le più varie situazioni politiche. La richiesta del giuramento, che implica adesione alla Repubblica Sociale Italiana, avrebbe per immediato effetto la partecipazione dei magistrati ad un ordine politico, ancora di fatto, e ci farebbe entrare nelle file di uno dei due partiti in lotta civile, contro la missione stessa e le prerogative universalmente riconosciute alla Magistratura. Noi non abbiamo altro desiderio che quello di vedere al più presto la restaurazione di uno Stato Italiano, che ci renda liberi in casa nostra; ma finché la situazione di fatto non è seguita da quella di diritto, preferiamo proseguire la nostra opera, come abbiamo fatto finora, attenendoci al diritto quale è applicabile nelle attuali condizioni e traendo dalla nostra purissima coscienza la forza di amministrare giustizia per la tutela del diritto dei privati e più ancora dello Stato, che supera le contingenze e domina la nostra attività ed i nostri spiriti».

<sup>48</sup> Tant'è che nel già citato ordine del giorno approvato il 22 giugno 1944 i magistrati della Corte d'appello di Roma ebbero modo di sottolineare che «nel recente torbido periodo della occupazione militare delle forze armate germaniche e della risorta sopraffazione fascista, in un ambiente saturo di violenza e di intemperanza faziosa e pieno di sospetto verso i magistrati dell'ordine giudiziario, colpevoli di non aver fatto adesione al governo neofascista e di nutrire sentimenti anti-tedeschi, il sen. Delle Donne, quale capo di questa Corte d'Appello, tenne alto il prestigio dell'ordine giudiziario, serbando verso le autorità tedesche e fasciste un comportamento di austera indipendenza e di ammirevole fermezza, eccitando con l'esempio i pavidì, mostrandosi pienamente consapevole che nelle ore gravi della Patria i doveri del funzionario sono indissolubilmente legati ai doveri del cittadino» (cfr., sul punto, Delle Donne, *Il mio racconto*, cit., p. 83).

<sup>49</sup> Si veda, infatti, quanto è esplicitato nelle due lettere che sono integralmente riprodotte nelle note che precedono.

<sup>50</sup> Cfr., tra gli altri, C.M. Pratis, *Venti mesi di clandestinità in attesa della Liberazione*, cit., p. 72, il quale sottolinea che di fronte all'imposizione del giuramento «Ci determinammo subito per il rifiuto. E fu la fermezza della magistratura, non solo nel distretto piemontese, ma generalizzata anche in altri distretti, nel rifiutarsi a prestare il giuramento, che indusse il ministro Pisenti a revocare il relativo ordine».

gli esiti di un sondaggio<sup>51</sup> ed il «precipitare della situazione bellica»<sup>52</sup>),

<sup>51</sup> In effetti, stando a quanto riferisce Violante, *L'amministrazione della giustizia*, cit., p. 290, pare che sulla questione sia stato effettuato un sondaggio, dal quale «risultò che il giuramento non sarebbe stato gradito alla magistratura; immediatamente furono mandate disposizioni perché il giuramento non fosse richiesto. In proposito esiste una corrispondenza tra l'alta autorità tedesca del litorale adriatico, che voleva imporre il giuramento e Pisenti, il quale riteneva che la cosa fosse da evitare, appunto perché non emergesse la scarsa fedeltà al regime. Il Ministro Guardasigilli si mascherava dietro un capzioso ragionamento giuridico: siccome l'ordinamento giudiziario stabiliva che il magistrato prestasse giuramento una sola volta ed essendo tutti quanti già entrati in magistratura, il giuramento era stato prestato all'inizio e, in base alla legge, non doveva perciò essere più ripetuto. Ma questa norma esisteva anche per i dipendenti civili che invece erano costretti a prestare giuramento al nuovo Stato».

<sup>52</sup> Così A. Grilli, *Le Carte Pisenti e la giustizia della Repubblica Sociale Italiana (1943-1945)*, cit., p. 249, il quale, significativamente, prosegue evidenziando nel contempo sia che la moratoria non fu di sicuro legata ad un mutamento di opinione del Duce Mussolini sulla questione, sia che «il tema del giuramento – che certo contribuirà ad alimentare la polemica fascista contro gli “imboscati” – perse d'importanza e d'attualità. E Pisenti segnò invece un enorme punto a suo favore nella ricerca di consenso e popolarità tra i giudici». Non solo: difatti, ad avviso del medesimo Autore – ivi, p. 251 – la stessa assoluzione del Ministro Piero Pisenti dall'accusa di collaborazionismo con il tedesco invasore che venne pronunciata dalla sezione speciale della Corte d'Assise di Bergamo il 17 luglio 1946, molto probabilmente, dipese dalla circostanza che non pochi magistrati dovevano essergli grati «per il fatto di averli protetti dallo spettro di un giuramento di fedeltà alla RSI, che si sarebbe fatalmente ripercosso in modo nefasto sulle loro future carriere. Si può quasi affermare, addirittura, che l'*happy end* dell'assoluzione di Pisenti abbia significato, per una parte cospicua della magistratura italiana, il modo di saldare un debito di riconoscenza»; il che sembra trovare conferma nel fatto che tanto nella decisione della Corte d'assise di Bergamo, quanto in quella resa dalla Corte di legittimità, vi è un'esplicita menzione dell'atteggiamento che seppe tenere il Ministro Pisenti rispetto al giuramento dei magistrati: cfr., a quest'ultimo riguardo, Cass. pen., sent. 24 aprile 1947, «Arch. Pen.», II, 1947, pp. 441 ss. ove – a p. 442 – si sottolinea testualmente che «lo stesso Pubblico Ministero ricorrente riconosce che il Pisenti disimpegnò le funzioni di ministro della giustizia con intendimenti antitetici al regime nazifascista, mantenendo l'amministrazione giudiziaria al di sopra e al di fuori del partito, assicurando l'indipendenza e l'unità morale e spirituale della magistratura ordinaria evitandole l'umiliazione di prestare giuramento alla repubblica, e ingaggiando aspra battaglia contro il fenomeno degli arresti arbitrari ad opera delle diverse polizie del regime in confronto con la polizia germanica, intervenendo energicamente per il rilascio di magistrati e di esponenti autorevoli della lotta di liberazione tratti in arresto, ponendo Kock e la sua banda nella impossibilità di continuare nella loro opera criminosa, evitando rappresaglie in danno di antifascisti» (il corsivo è nostro; sul processo per collaborazionismo intentato nei riguardi del Ministro Pisenti si veda, tra le altre, la convincente ricostruzione di G. Scarpari, *Rsi: processo al Ministro della giustizia*, «Il Ponte», 11, 2005, pp. 96 ss., il quale – cfr. pp. 101-102 – evidenzia tra l'altro che la «raffigurazione di Pisenti antifascista e antitedesco costituisce un completo e paradossale travisamento della realtà storica. Che l'avvocato friulano fosse, contrariamente a quanto sostenuto dai giudici, un fascista convinto e determinato lo testimonia tutta la sua attività politica, prima e dopo l'esperienza saloina. [...] Definirlo un “antifascista” attivo nel governo di Salò, come hanno fatto i giudici di Bergamo, appare quindi non solo un falso storico, ma anche un insulto alla sua coerenza ideologica. Ma quei giudici, sostenendo che Pisenti aveva svolto un'azione antitedesca nello svolgimento della sua attività politico-istituzionale andarono ben oltre. Che il governo di Salò potesse svolgere una simile funzione o che singoli ministri avessero la possibilità di farlo è infatti una tesi priva di qualsiasi logica, ancor prima di qualsiasi fondamento fattuale»).

indussero il Ministro della giustizia ad un ripensamento<sup>53</sup>: che si tradusse nella decisione di sospendere *sine die* il termine (di 40 giorni) entro cui avrebbe dovuto essere prestato il giuramento di fedeltà alla R.S.I.<sup>54</sup>

<sup>53</sup> In tale suo ripensamento «trovò un più che valido appoggio in Biggini, ministro dell'Educazione nazionale, contrario sin dall'inizio a che i professori si sottoponessero all'obbligo di un nuovo giuramento: la questione divenne oggetto di contrasto in occasione di diversi Consigli dei ministri, ma si dovette soprattutto alla tenacia di Biggini se il duplice obbligo del giuramento per i magistrati e i professori non passò. La posizione assunta, alla fine, dal ministro si è rivelata quindi radicalmente diversa da quella da lui presa all'inizio; e il mutamento di opinione sul punto non fu certo frutto di un'autonomia, spontanea riflessione, ma fu determinato soprattutto da interventi e sollecitazioni esterne; Pisenti alla fine si convinse, fece proprie le motivazioni addotte dai magistrati della Cassazione romana e in tali termini ne riferì al duce, aggiungendo di suo che la soluzione adottata era addirittura conveniente, perché andava evitata ogni soluzione che poteva incidere negativamente sulla presenza in servizio dei magistrati, già ampiamente sotto organico» (così Scarpari, *Rsi: processo al Ministro della giustizia*, cit., pp. 115-116; quanto affermato dall'Autore trova conferma anche in ciò che riferisce L. Garibaldi, *Mussolini e il professore: vita e diari di Carlo Alberto Biggini*, Mursia, Milano 1983, p. 94, ove si riporta la circostanza che, al termine di una riunione del Consigli dei ministri, «il maresciallo Graziani fu udito esclamare: Se non fosse stato per Biggini, il giuramento per i magistrati e i professori sarebbe passato. Anche il ministro della Giustizia, Pisenti, lo ha aiutato, ma Biggini è stato un leone»).

<sup>54</sup> Le suesposte ragioni sono peraltro (comprensibilmente) sottaciute nel memoriale a stampa intitolato *I miei rapporti con la magistratura*, che – come riferisce Morelli, *Contro il giuramento di fedeltà dei magistrati alla RSI*, cit., p. 44 – venne redatto dal medesimo Ministro Piero Pisenti, nel 1945, a sua difesa durante l'istruttoria del menzionato processo che fu celebrato contro di lui dinanzi alla sezione speciale della Corte d'Assise di Bergamo. Uno stralcio del memoriale appena menzionato – che corrisponde al capitolo intitolato *Come ottenni che i magistrati non giurassero alla RSI* – è pubblicato in «La resistenza bresciana. Rassegna di studi e documenti», 2, 1971, pp. 54 ss., ove si legge quanto segue: «La questione del giuramento dei magistrati fu la mia assillante preoccupazione per tutto il tempo che fui ministro. Ho detto in altra parte del mio memoriale che quando Mussolini mi affidò il dicastero della Giustizia, io gli dissi subito che ero contrario al giuramento, e poiché niente in contrario mi fu da lui eccepito, si potrebbe pensare che, risolta così fino da allora la questione, essa non abbia presentato successivamente difficoltà e recrudescenze. Ma soltanto chi non ha vissuto a contatto col governo tra il novembre '43 e l'aprile '45 può pensare a quel modo perché, in realtà, il continuo tumultuare degli avvenimenti e delle correnti politiche e l'intrigo, ora subdolo ora violento, di taluni uomini, tenevano Mussolini in uno stato di continua perplessità, di modo che avveniva assai spesso che una questione risolta alla sera in un modo, risorgesse al mattino seguente, trovando lui in uno stato d'animo diverso e, talvolta, addirittura opposto. È facile comprendere a quale fatica improba veniva costretto, per via di tale sistema, un ministro della Giustizia che sempre doveva trattare questioni di principio le quali offrono una sola lineare soluzione e nessuna possibilità di transazione o di compromessi! Quando tutti i ministeri fecero giurare i loro dipendenti, ultimo quello dell'Educazione Nazionale, la situazione della magistratura tornò sul tappeto per via di un contrasto che appariva clamoroso. More solito, la scintilla partì da Cremona. Ivi si era pensato che la prestazione del giuramento da parte dei funzionari dello Stato dovesse aver luogo in forma solenne, con una grande "adunata" nella quale, dopo qualche discorso illustrativo, tutti avrebbero collettivamente giurato. Il clamore della parola "giuro", pronunziata da qualche centinaio di impiegati, doveva costituire, secondo gli organizzatori, la migliore dimostrazione di fedeltà alla repubblica. Vennero invitati anche i magistrati del

Segnatamente, la moratoria in questione si concretizzò il 25 aprile 1944, mediante l'invio ai dirigenti degli uffici giudicanti e requiranti

Tribunale e della Pretura di Cremona nonché quelli appartenenti al Ministero che in quella città, per decisione precedente alla mia nomina, aveva la più gran parte dei suoi uffici. Appena ne fui avvertito, disposi che i magistrati non intervenissero e poiché il mio divieto suscitò subito le ire locali pronte allo scandalo politico, feci dire al prefetto che il giuramento dei magistrati non era confondibile, per la sostanza e la forma, con quello degli altri funzionari. E così neppure a Cremona si giurò. Ma quando andai da Mussolini lo trovai mal disposto: aveva ricevuto un rapporto sull'incidente, proteste da parte di impiegati che avevano dovuto giurare, contro la iniqua disparità da me creata a favore dei magistrati e anche qualche giornale settimanale "di punta" con attacchi a me e alla infida magistratura. "Bisogna uscirne, da questa noiosa questione", mi disse Mussolini. Io presi tempo ancora una volta: l'unico modo per non essere battuto. Allora cominciai a pensare, in via subordinata, ad un giuramento di carattere funzionale, sul tipo di quello adottato per i magistrati dalla Repubblica Francese, nella cui formula non c'è dichiarazione di fedeltà allo Stato, ma solo l'impegno di adempiere coscienziosamente il proprio dovere di giudice. Così, avendo detto a Mussolini che studiavo il problema sotto questo profilo, la situazione si tranquillizzò per qualche tempo. Ma ai primi di febbraio, in una riunione di ministri essa riaffiorò; mi trovai contro tutti i colleghi e poiché la resistenza sarebbe stata impossibile, feci il decreto per il giuramento, col preciso intento, manifestato a tutti di guadagnare ancora tempo. Gli uffici del Ministero, ai quali avevo indicato un termine di giorni 40 – mi sembra – per la prestazione del giuramento, avevano tutto predisposto allorché, finalmente, la situazione mi si presentò in modo favorevole a una sospensiva che divenne poi definitiva e si risolse nella non prestazione del giuramento. I memoriali pervenutimi dalle sedi giudiziarie mi offrirono un ottimo argomento per risollevarla la questione a non credere che ciò potesse costituire un'arma decisiva perché, anzi, l'atteggiamento dei magistrati veniva interpretato come una presa di posizione di carattere politico. Un argomento storico mi servì di più. Leggendo le famose requisitorie di Dupin, il grande Procuratore Generale della Repubblica Francese, trovai il discorso ch'egli fece in occasione del primo giuramento dei magistrati della Corte di Cassazione di Francia. Dalla proclamazione della Repubblica, per più di un anno i magistrati non avevano giurato e non si pensava a istituire per essi l'obbligo del giuramento ritenendosi che quello prestato dal Capo dello Stato riassume l'impegno di tutti. Fu la magistratura a chiedere l'onore di giurare. Ma a me interessava il fatto che per un anno, in quella democraticissima repubblica, i magistrati non avevano giurato. Data la mentalità di Mussolini questo precedente gli fece molta impressione. Il momento era favorevole e così potei ottenere il suo "disinteresse" alla questione. Diramai l'ordine che sospendeva la prestazione del giuramento. Dopo l'attacco mossomi da Farinacci, la questione si inasprì di nuovo, ma ormai altre valide ragioni mi sostenevano, prima fra tutte la notizia che a Roma era stata decisa la rimozione dal posto di tutti i funzionari che avevano prestato il giuramento alla repubblica. Come si può – dissi allora – esigere il giuramento dai magistrati nello stesso tempo che io ricordo ad essi il dovere di rimanere al loro posto anche quando giungessero alle loro sedi le truppe anglo-americane? Una contraddizione in termini, tanto dal punto di vista giuridico che morale. D'altra parte, mi sentivo oramai sostenuto dalla magistratura che seguiva i miei sforzi ed ero deciso a tener duro a qualunque costo. Dopo un incidente nel Consiglio dei ministri del gennaio di quest'anno, quando il sottosegretario alla Presidenza risolvè la questione, non se ne parlò più. In tema di giuramento, come ho detto altrove, riuscii ad evitare, poi, che passasse un decreto, che aveva trovato tutti favorevoli, per il quale il funzionario avrebbe perduto il diritto alla pensione se non avesse giurato. [...] Sono queste le vicende, irte di difficoltà, attraverso le quali ho evitato il giuramento ed io ascrivo a mio merito, e mi si consenta di farne titolo d'onore, l'aver risparmiato un'ingiusta amarezza e una umiliazione alla magistratura del mio Paese».

presso le Corti d'appello di un apposito telegramma dal seguente tenore letterale: «Indipendente da termine fissato da Decreto 21 febbraio 1944 sul giuramento rimanete in attesa mie ulteriori disposizioni»<sup>55</sup>. Siffatta sospensione, come del resto era prevedibile, non passò certo inosservata ed anzi suscitò parecchi malumori: a tal punto da indurre alcuni elementi estremisti del Partito Fascista Repubblicano ed alcuni esponenti delle autorità tedesche ad adoperarsi per tentare di far rimuovere il Pisenti dalla carica di Ministro, o addirittura per farlo internare<sup>56</sup>.

### 2.3 *L'estremo tentativo governativo di pretenderne il pronunciamento*

A distanza di alcuni mesi dal disposto differimento ministeriale, il Governo della R.S.I. – pure su pressante sollecitazione delle autorità tedesche<sup>57</sup>, secondo le quali «sarebbe bastato avviare al lavoro in Germania

<sup>55</sup> Il testo del suddetto telegramma è riprodotto in Delle Donne, *Il mio racconto*, cit., p. 59: trattasi, per la precisione, del *Telegramma n° 341 indirizzato al Primo Presidente della Corte di Appello di Roma – 78 S.C. X 17012 21 25/4 1045, ai Procuratori Generali et ai Primi Presidenti Corte Appello Ancona in Tolentino, Bologna, Firenze, Genova, Torino, Milano, Perugia, Roma, Venezia, Brescia, L'Aquila, Trieste*; con tale moratoria, secondo Vincenzo Manzini, si era dunque affermata l'indipendenza della magistratura, alla quale «fu risparmiata non solo una crisi di coscienza, conseguenza inevitabile del dover giurare su una formula giuridicamente infondata, ma le fu evitata la bufera della epurazione, come avvenne in Francia ove l'ordine giudiziario fu veramente sconvolto» (cfr. Meneghini, *Piero Pisenti*, cit., p. 117).

<sup>56</sup> Perlomeno stando a quanto ebbe successivamente a riferire il summenzionato segretario particolare di Pisenti, Francesco Andreussi (cfr. Meneghini, *Piero Pisenti*, cit., p. 186).

<sup>57</sup> Il Pisenti rammenta infatti che l'Ambasciata di Germania aveva inviato una formale richiesta – agli atti del Ministero della giustizia – volta a pretendere il giuramento di fedeltà alla R.S.I. da parte dei magistrati «in nome della vera collaborazione. Contemporaneamente, però le stesse autorità tedesche preposte al «Litorale Adriatico» sottratto ad ogni ingerenza delle autorità italiane, quasi a confermare questo loro potere, avevano assunto un atteggiamento del tutto diverso [...] vietando il giuramento dei Magistrati!» (così si legge in Meneghini, *Piero Pisenti*, cit., p. 116). A conferma di quanto si è appena riportato appare di indubbio interesse un *Appunto per il Duce* del 22 agosto 1944, intitolato *Giuramento dei Magistrati e una strana richiesta dell'Ambasciata di Germania*, che l'allora Guardasigilli indirizzò a Benito Mussolini: «In data 30 luglio l'Oberregienrangerat Dr. Hackwitz mi ha scritto che l'Ambasciata di Germania nell'interesse di una collaborazione fiduciosa con la magistratura ordinaria italiana gradirebbe sapere quando sarà prestato giuramento da parte dei magistrati. La domanda fa eco ad un recente inopportuno accenno di "Regime Fascista". Ho fatto presente all'addetto giudiziario che la questione è di esclusiva competenza del Governo della Repubblica il quale confida che l'Alleato prenda atto che noi abbiamo ritenuto di poter fidarci del fedele adempimento delle funzioni giudiziarie anche se, per motivi contingenti, si è ritenuto di soprassedere alla prestazione di giuramento» (il testo è riprodotto in Meneghini, *Piero Pisenti*, cit., p. 279); nel medesimo *Appunto per il Duce*, il Ministro Guardasigilli dava altresì conto di un *Convegno con l'ambasciatore di Germania*, in questi termini: «Mi sono incontrato ieri con Von Rahn presente l'addetto giudiziario Von Hackwitz. Sono stati trattati i seguenti argomenti: [...] Promozioni e trasferimenti di magistrati [...] Giuramento dei magistrati» (l'ap-



il magistrato che per primo si fosse rifiutato di giurare per ottenere l'adesione di tutti gli altri»<sup>58</sup> – ritornò sui suoi passi e pretese nuovamente che (financo) i magistrati giurassero fedeltà al regime<sup>59</sup>.

In particolare, nel settembre del 1944 venne approvato un apposito decreto legislativo del Duce<sup>60</sup> – si badi: recante altresì il visto del Guardasigilli Pisenti – con il quale si stabilì testualmente quanto segue:

- che il personale civile delle Amministrazioni dello Stato – ivi espressamente compreso quello della magistratura ordinaria (cfr. art. 2) – che si fosse rifiutato di giurare fedeltà alla R.S.I. sarebbe stato collocato a riposo (cfr. art. 1);
- che gli eventuali provvedimenti di collocamento a riposo non erano soggetti a gravame, né in via amministrativa né in via giudiziaria (cfr. art. 3);
- che dovevano considerarsi abrogate tutte le disposizioni in contrasto o comunque incompatibili con quelle recate dal nuovo decreto (cfr. art. 4).

Purtroppo, non è dato sapere se ed in che termini (da un punto di vista quantitativo) tale intimazione governativa abbia indotto taluni a giurare: d'altra parte, occorre pure considerare la circostanza che nel frattempo, al di là del fronte, anche il Governo guidato da Ivanoe Bonomi aveva previsto il licenziamento di quanti avessero ottemperato all'ordine di giurare fedeltà al neofascismo repubblicano<sup>61</sup>.

In ogni caso, ciò che più conta rilevare ai nostri fini è il fatto che, sino all'ultimo e a prescindere dai personali convincimenti (veritieri o meno che fossero) del Ministro Pisenti, le istituzioni della R.S.I. tentarono di vincere la resistenza (non solo ideale) che, come si è visto, era stata dimostrata da numerosi magistrati ordinari: i quali ultimi, comportandosi nel

punto in questione si concludeva affermando che sulla questione relativa al giuramento dei magistrati era stato raggiunto un «accordo», senza tuttavia esplicitarne il contenuto; peraltro, pare ragionevole supporre che tale accordo prevedesse che fosse rinnovata – da parte del Governo della R.S.I. – la richiesta di giuramento: come in effetti avvenne).

<sup>58</sup> La testuale espressione è riferita, ancora una volta, dal segretario particolare del Ministro Pisenti, Francesco Andreussi (ed è leggibile in Meneghini, *Piero Pisenti*, cit., p. 186).

<sup>59</sup> La suaccennata evenienza, stranamente, è sottaciuta dalla maggior parte degli storici e dei giuristi che si sono occupati dei provvedimenti ordinamentali che interessarono la magistratura ordinaria durante la R.S.I.: della stessa ne dà invece meritoriamente conto Scarpari, *Obiettivo. I magistrati, il fascismo, la guerra*, cit., p. 102, n. 59.

<sup>60</sup> Trattasi, per l'esattezza, del decreto legislativo del Duce n. 798 del 20 settembre 1944, «Gazz. Uff. d'Italia», n. 278 del 28 novembre 1944, p. 1828.

<sup>61</sup> Cfr. Grilli, *Le Carte Pisenti e la giustizia della Repubblica Sociale Italiana (1943-1945)*, cit., p. 249.

modo che si è appena detto, hanno offerto anche all'opinione pubblica una concreta testimonianza di coraggiosa indipendenza<sup>62</sup>.

### 3. Cenni sull'ordinamento giudiziario vigente all'epoca in cui numerosi magistrati ebbero il coraggio di praticare molteplici condotte 'resistenti'

Poc'anzi si è affermato che il rifiuto opposto da numerosi magistrati alla richiesta di giurare fedeltà alla R.S.I. può essere reputato come un comportamento rivelatore non solo di indipendenza ma pure di autentico 'coraggio'; ebbene, l'impiego di tale ultimo termine appare a nostro avviso sicuramente appropriato ove riferito alle summenzionate condotte, se si considera la circostanza (importantissima, ma spesso trascurata) che le norme dell'ordinamento giudiziario vigenti in quel periodo<sup>63</sup> facevano sì che la magistratura fosse sostanzialmente (e per certi versi anche formalmente) soggetta al controllo politico dell'esecutivo, sia sotto il profilo istituzionale che sotto quello funzionale: a tal punto da non poterla nemmeno qualificare come 'terzo potere' dello Stato.

A questo proposito, infatti, basti qui ricordare – senza alcuna pretesa di esaustività, ma a mero titolo esemplificativo – che proprio in virtù di quanto sanciva il c.d. regio decreto Grandi<sup>64</sup>:

- 1) il primo presidente ed il procuratore generale della Corte di cassazione erano nominati dal Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro Guardasigilli<sup>65</sup>;
- 2) il grado di presidente di sezione e di avvocato generale della Corte di cassazione, nonché quello di primo presidente e di procuratore generale di Corte d'appello erano conferiti, su proposta del Ministro Guardasigilli, previa deliberazione del Consiglio dei ministri<sup>66</sup>;

<sup>62</sup> In effetti, va condiviso il giudizio di chi ha osservato che il rifiuto in questione «dimostrò, almeno in parte, una certa indipendenza del corpo giudiziario, sia pure ricoperta forse inevitabilmente (nel caso dei vertici della suprema Corte) del manto della legalità formale»: così Meniconi, *Storia della magistratura italiana*, cit., p. 240.

<sup>63</sup> *Id est* quelle contenute nel r.d. n. 12/1941: che, peraltro, fondamentalmente si ponevano in linea con quelle che già vigevano in precedenza, come è stato evidenziato, tra gli altri, da A. Aquarone, *L'organizzazione dello Stato totalitario*, Einaudi, Torino 1965, p. 246, nonché da Neppi Modona, *La Magistratura e il fascismo*, cit., p. 156 (ove si afferma che le norme del 1941 «non importano alcuna rivoluzione o, semplicemente, alcuna sostanziale innovazione nel tradizionale schema di rapporti tra potere esecutivo e magistratura, ma si limitano ancora una volta a perfezionare e rendere più funzionale il sistema di controlli ampiamente sperimentati nel cinquantennio dello Stato liberale, più stretti, se possibile, i rapporti di dipendenza del pubblico ministero nei confronti dell'esecutivo, più incisive le ingerenze del guardasigilli nella carriera e nella disciplina dei magistrati»).

<sup>64</sup> Com'è noto, trattasi della denominazione con cui molto spesso viene citato il r.d. n. 12/1941, che discende dal cognome del Ministro Guardasigilli che lo propose, Dino Grandi.

<sup>65</sup> Cfr. art. 189 del r.d. n. 12/1941.

<sup>66</sup> Cfr. art. 188 del r.d. n. 12/1941.

- 3) al Ministro Guardasigilli era riservata la nomina delle commissioni giudicatrici incaricate di promuovere (o meno) i magistrati ordinari nei vari gradi gerarchici in cui si articolava l'Ordine<sup>67</sup> (con conseguenti riflessi pure sugli stipendi agli stessi spettanti);
- 4) al Ministro Guardasigilli spettava il collocamento fuori ruolo dei magistrati per incarichi speciali<sup>68</sup>;
- 5) al Ministro Guardasigilli (o al Consiglio dei ministri, in certi casi) competevano i trasferimenti d'ufficio dei magistrati (sia per incompatibilità ambientale o funzionale<sup>69</sup>, sia qualora non fossero comunque in grado di «amministrare giustizia nel modo richiesto dalle esigenze di servizio»<sup>70</sup>), nonché i provvedimenti di dispensa dal servizio degli uditori giudiziari<sup>71</sup>;
- 6) il procedimento disciplinare veniva iniziato «per ordine del ministro»<sup>72</sup> ed i componenti della Corte disciplinare – avente sede presso il Ministero della giustizia – erano nominati con decreto reale, su proposta del Ministro della giustizia, previa deliberazione del Consiglio dei ministri: inoltre, tale Corte disciplinare era chiamata a formulare una mera proposta di provvedimento – di condanna o di assoluzione – la cui adozione finale spettava poi, pur sempre, eventualmente all'organo politico<sup>73</sup>;
- 7) al Ministro Guardasigilli competeva tanto la sospensione cautelare di diritto del magistrato sottoposto a procedimento penale<sup>74</sup>, quanto quella discrezionale nei confronti del magistrato sottoposto a procedimento disciplinare<sup>75</sup>, con provvedimenti non soggetti a ricorso: inoltre, sempre all'organo politico era altresì rimessa la discrezionale

<sup>67</sup> Cfr., ad esempio, l'art. 133 del r.d. n. 12/1941 per la promozione al grado di aggiunto giudiziario.

<sup>68</sup> Cfr. art. 210 del r.d. n. 12/1941.

<sup>69</sup> Cfr. artt. 219 ss. del r.d. n. 12/1941.

<sup>70</sup> Cfr. art. 222 del r.d. n. 12/1941; un caso concreto di trasferimento punitivo originato dalle modalità – non gradite alle autorità militari della R.S.I. – con cui un magistrato amministrava la giustizia fu quello che riguardò il già citato pretore di Lonato (BS), Emilio Londei: nei cui confronti venne disposto il trasferimento d'ufficio alla Pretura di Como, che peraltro il destinatario rifiutò di eseguire, preferendo rassegnare le dimissioni dall'Ordine giudiziario, come riferisce Morelli, *Un pretore contro la RSI*, cit., p. 97; l'Autore in questione ha pubblicato – ivi, p. 106 – il telegramma, sino ad allora inedito, che il procuratore dello Stato in servizio a Brescia, Giuseppe Settembri, inviò al Pretore di Lonato, tramite il quale lo invitava ad assumere entro pochi giorni le sue funzioni nella Pretura di Como, dato che il Ministero aveva autorizzato l'immediata immissione in possesso nel nuovo ufficio.

<sup>71</sup> Cfr. art. 254 del r.d. n. 12/1941.

<sup>72</sup> Cfr. art. 243 del r.d. n. 12/1941.

<sup>73</sup> Cfr. artt. 250 e 251 del r.d. n. 12/1941.

<sup>74</sup> Cfr. art. 241 del r.d. n. 12/1941.

<sup>75</sup> Cfr. art. 242 del r.d. n. 12/1941.

- concessione di un assegno alimentare non eccedente il terzo dello stipendio da corrispondere (o meno) durante il periodo di sospensione<sup>76</sup>;
- 8) i componenti del Consiglio superiore della magistratura – che, si badi bene, era un organo meramente consultivo del Ministro Guardasigilli<sup>77</sup> – venivano nominati con regio decreto su proposta dello stesso Ministro della giustizia, sentito il Consiglio dei ministri<sup>78</sup>;
  - 9) il pubblico ministero – il cui ufficio era organizzato secondo una rigida gerarchia – esercitava le sue funzioni sotto la direzione del Ministro della giustizia<sup>79</sup>;
  - 10) sempre al Ministro Guardasigilli spettava l'alta sorveglianza gerarchica<sup>80</sup> – direttamente o per il tramite dei capi dei singoli uffici – su tutti i magistrati ordinari, giudicanti e requirenti<sup>81</sup>.

<sup>76</sup> L'art. 241, comma 3, del r.d. n. 12/1941 sanciva infatti che «Il ministro di grazia e giustizia può concedere al magistrato sospeso, o alla moglie od ai figli minorenni di lui, un assegno alimentare non eccedente il terzo dello stipendio» (e tale disposizione era applicabile – ex art. 242, comma 2, del r.d. n. 12/1941 – anche al magistrato sottoposto a procedimento disciplinare).

Non sembra aver tenuto in debito conto siffatta previsione A.C. Jemolo, *La Magistratura: constatazioni e proposte*, in *Per l'Ordine giudiziario*, Quaderni di *Temi*, 2, Milano 1946, laddove ha testualmente affermato – ivi, p. 29 – che «Nei ventidue anni di fascismo la magistratura molto raramente ha emanato per pressione politica sentenze veramente inique. Da questo lato, con la creazione del tribunale speciale, essa era stata sottratta alla più pericolosa prova del fuoco. Bisogna pur dire, per onore della verità storica, che la pressione che partiva con l'intensità uno dal Ministero, assumeva quella due nel gabinetto del Primo Presidente o del Procuratore Generale e quella tre nell'ufficio del superiore immediato. Ma il magistrato che non si piegasse, poteva vedersi tolta la pratica per venire affidata ad un collega più docile, poteva vedersi incorrere nello sfavore del superiore e sapere che avrebbe scontata la sua resistenza negli scrutini e quando avesse aspirato ad una sede migliore; *ma non doveva temere per il proprio pane*» (il corsivo è nostro); in concreto, contrariamente a quanto si è testé riportato, un caso concreto di sospensione di diritto non accompagnata dalla corresponsione di assegno alimentare si rinviene nel decreto ministeriale che sancì la sospensione dalle funzioni e dallo stipendio del magistrato Vincenzo Giusto, la cui copia è riprodotta in Consiglio Superiore della Magistratura (a cura di), *La Magistratura nella lotta di Liberazione: i caduti*, Roma 1976, p. 85 (si segnala che d'ora in poi, per brevità, nelle citazioni del volume in questione l'espressione Consiglio Superiore della Magistratura sarà abbreviata in C.S.M.).

<sup>77</sup> Va dunque da sé che il C.S.M. dell'epoca non poteva certo essere paragonato a quello che sarebbe stato delineato dalla Carta fondamentale del 1948: vale a dire, vera e propria 'pietra angolare' dell'ordinamento giudiziario (secondo la celeberrima definizione che ne ha dato il Giudice delle leggi nella sentenza n. 4 del 14 gennaio 1986, «Giur. cost.», 1986, pp. 311 ss.).

<sup>78</sup> Cfr. art. 236 del r.d. n. 12/1941.

<sup>79</sup> Cfr. art. 69 del r.d. n. 12/1941.

<sup>80</sup> Va ricordato che il Capo I del Titolo Ottavo del r.d. n. 12/1941 (recante gli artt. 228 ss.) era espressamente rubricato *Della sorveglianza gerarchica*.

<sup>81</sup> Cfr. artt. 228 e 231 del r.d. n. 12/1941.

Se così stavano le cose, va da sé che allorquando si prendono in considerazione i comportamenti individuali<sup>82</sup> che tennero gli esponenti dell'Ordine giudiziario in relazione alla richiesta governativa di giurare fedeltà al neofascismo repubblicano<sup>83</sup>, occorre non scordare mai<sup>84</sup>, tra le altre cose, che in quel periodo la loro condizione professionale<sup>85</sup> era, di fatto e per molti versi di diritto, nelle mani di chi, legittimamente o meno, deteneva il potere politico<sup>86</sup>: sicché la scelta 'resistente' che, proprio in quel contesto ordinamentale, è stata posta in essere da molti di loro, va valutata (*rectius*: apprezzata) considerando la circostanza che hanno seriamente corso il rischio di subire<sup>87</sup> (e talvolta hanno effettivamente subito<sup>88</sup>) ritorsioni e/o ripercussioni di vario genere<sup>89</sup>.

<sup>82</sup> Ci si riferisce alle condotte sia di coloro che seppero mantenere la schiena dritta, sia di coloro che – specialmente negli alti gradi – ritennero opportuno (meglio: conveniente) curvarla, prestando il richiesto giuramento.

<sup>83</sup> Naturalmente, vi sono ulteriori ed altrettanto significative condotte che potrebbero essere segnalate: di alcune di esse dà puntualmente conto, tra gli altri, Peretti Griva, *Esperienze di un magistrato*, cit., spec. pp. 29 ss.

<sup>84</sup> *Mutatis mutandis* la suddetta osservazione metodologica vale – perlomeno a nostro avviso – anche per ciò che concerne le eventuali valutazioni delle decisioni giurisdizionali che, sempre in quel periodo, sono state rese dalla magistratura ordinaria: perché va da sé che la mancata indipendenza istituzionale poteva riflettersi negativamente pure sull'indipendenza funzionale (vale a dire sul concreto esercizio delle attribuzioni giudiziarie, la cui imparzialità era fortemente messa in pericolo); del resto, a riprova di quanto si è appena evidenziato, è stato affermato sia che *illo tempore* «l'intervento delle gerarchie guidava talora il corso della giustizia, ottenendo archiviazioni ingiuste di processi, e, per contro, l'instaurazione di processi contro degli innocenti avversi al regime» (così Peretti Griva, *La magistratura durante il regime fascista e la Resistenza*, cit., p. 11), sia che «l'organizzazione gerarchica degli uffici e l'alta sorveglianza esercitata dal Ministro di grazia e giustizia, il potere dei capi degli uffici di assegnare insindacabilmente i processi ai giudici che dessero il maggiore affidamento di fedeltà al regime o semplicemente di conformismo [...] i condizionamenti relativi alla carriera, ai trasferimenti ed alle azioni disciplinari, il filtro costituito dai poteri esclusivi del pubblico ministero circa l'inizio o l'archiviazione dell'azione penale, il ruolo svolto dalla polizia giudiziaria, consentivano di ridurre al minimo il rischio di decisioni incontrollate» (così G. Neppi Modona, *La magistratura e il fascismo*, «Pol. dir.», 1972, pp. 586-587).

<sup>85</sup> *Id est* il loro statuto professionale.

<sup>86</sup> Nel senso che dipendeva dal Governo della R.S.I.

<sup>87</sup> Di alcuni rischi si è già dato conto in talune note che precedono.

<sup>88</sup> Ad esempio, stando a quanto ha riferito l'on. Salvatore Foderaro durante la già menzionata discussione che si è svolta presso la Camera dei Deputati nel corso della seduta pomeridiana del 6 ottobre 1949 – cfr. il relativo resoconto, cit., pp. 11724-11725 – nel 1943-1944 «la Cassazione fu quasi completamente inattiva; anzi, vi furono due sezioni in cui i magistrati furono destituiti, appunto perché energicamente si erano rifiutati di prestar giuramento alla repubblica del nord» (a tale ultimo riguardo si segnala che, tecnicamente, la destituzione rappresentava la più grave sanzione disciplinare irrogabile ad un magistrato ex art. 233 del r.d. n. 12/1941).

<sup>89</sup> Talvolta con ripercussioni nient'affatto marginali anche sulle rispettive famiglie, come si può facilmente intuire.

Tale conclusione vale, a maggior ragione, pure con riferimento a tutte quelle ulteriori condotte tramite le quali (anche<sup>90</sup>) parecchi magistrati ordinari hanno offerto, non solo a parole<sup>91</sup>, un apporto davvero decisivo durante (e per) la Resistenza<sup>92</sup>: esponendosi per ciò stesso a rischi gra-

<sup>90</sup> In effetti, non si deve scordare che anche valorosi esponenti di altre categorie professionali che quotidianamente concorrevano all'amministrazione della giustizia diedero apporti significativi: *exempli causa*, sul ruolo che durante la Resistenza rivestirono alcuni cancellieri – che, non dimentichiamolo, facevano (e fanno) parte dell'Ordine giudiziario ex art. 4 del r.d. n. 12/1941 – cfr., tra gli altri, *I giudici dalla Resistenza allo Stato democratico*, cit., *passim* (ove si ricorda, in particolare, la figura di Ettore Garelli: ivi, pp. 24-25); sul ruolo che rivestirono invece numerosi avvocati si segnalano, tra gli altri, gli scritti di: A. Rèpaci, *Duccio Galimberti e la Resistenza italiana*, Bottega d'Erasmus, Torino 1971; P. Calamandrei, *In ricordo degli avvocati caduti per la libertà*, Quaderni della giustizia, cit., pp. 54 ss.; F. Tacchi, *Gli avvocati italiani dall'Unità alla Repubblica*, il Mulino, Bologna 2002; G. Conticelli, *Adone Zoli: l'avvocatura e la Repubblica democratica*, «Rass. For.», 3-4, 2013, pp. 1075 ss. (spec. pp. 1081 ss.); Ufficio Studi del Consiglio nazionale forense (a cura di), *Gli avvocati nella Resistenza. Figure, esperienze e testimonianze*, Dossier di analisi e documentazione n. 14/2014, in <<http://www.consiglionazionaleforense.it>>. Per ulteriori approfondimenti si consiglia la consultazione dei seguenti siti internet: <<http://www.anpi.it>>, <<http://www.anppia.it>>, <<http://www.archiviodelnovecento.it>>, <<http://www.resistenzaitaliana.it>> e <<http://www.italia-resistenza.it>>, ove sono rinvenibili – *inter alia* – pure le biografie di taluni magistrati, di taluni cancellieri e di taluni avvocati che parteciparono alla Resistenza.

<sup>91</sup> Cfr., ad esempio, quanto riferito da Peronaci, *Breve ritorno nel mio lungo passato. Ricordi autobiografici*, cit., pp. 113-114, ove l'Autore dichiara testualmente di aver fatto parte della Resistenza romana: «Non partecipavo certo ad operazioni armate, ma mi occupavo attivamente della propaganda. Ricordo che un giorno, verso la metà di febbraio se non erro, mentre scendevo per via Flaminia, diretto verso il Corso, giunto nella piazza che si chiamava allora Simone Bolivar, vidi un gruppo di gente correre disperatamente verso di me. Compresi subito la situazione: era in atto uno di quei famigerati rastrellamenti che miravano a reclutare lavoratori forzati per l'organizzazione Tod, creata dal nazismo. Avevo tra le mani un pacco di giornali clandestini, che incitavano appunto alla Resistenza e che proprio Bozzi in persona mi aveva affidato per distribuirli tra gli amici. Se me li avessero trovati addosso sarei finito certamente a *Regina Coeli* e forse anche, un mese dopo, alle Fosse Ardeatine» (il riferimento effettuato da Peronaci è alla persona di Aldo Bozzi, insigne giurista e protagonista della Resistenza romana che, dopo essere stato magistrato ordinario, nel 1944 venne nominato consigliere di Stato all'esito di un concorso: una sua breve biografia è leggibile alla voce *Aldo Bozzi*, in *Servitori dello Stato. 150 biografie di uomini illustri d'Italia*, cit., pp. 121 ss., ove, tra l'altro si rammenta che egli, dopo l'8 settembre del 1943, si rese irripetibile per non dover obbedire all'ordine di trasferimento nella R.S.I.).

<sup>92</sup> Occorre infatti considerare – come ha fatto Scarpari, *Obiettivo. I magistrati, il fascismo, la guerra*, cit., p. 100 – che «i magistrati rimasti al Nord si trovarono di fronte a scelte drammatiche e le loro strade cominciarono a divaricarsi» nel senso che: per un verso, un ristretto numero di magistrati ordinari – come Giovanni Colli in Veneto o Francesco Drago in Liguria – si dimisero dall'Ordine giudiziario (precisamente, secondo quanto riferì lo stesso Ministro della giustizia, furono dodici i magistrati ordinari che scelsero di dimettersi: cfr., sul punto, la *Relazione del Ministro della Giustizia sull'attività svolta dal suo Ministero*, in F.R. Scardaccione (a cura di), *Verbali del Consiglio dei ministri della Repubblica sociale italiana: settembre 1943-aprile 1945*, vol. II, Roma 2002, p. 995); per altro verso, numerosi altri magistrati ordinari rimasero invece in seno all'Ordine giudiziario ma parteciparono attivamente alla Resistenza. Con precipuo riferimento alla situazione appalesatasi in Piemonte è stato sottolineato che lo «spirito di avversione della Magistratura al fascismo, nonostante la debolezza dimostrata nelle manifestazioni esteriori, non solo si mantenne, ma si accentuò dopo l'8 settembre 1943, e anche

vissimi che, talvolta, hanno comportato l'arresto<sup>93</sup> e/o la tortura, talaltra perfino il sacrificio della vita (vuoi nel corso di combattimenti, vuoi a seguito di deportazione nei campi di concentramento)<sup>94</sup>; e proprio a tale ultimo riguardo – anche al fine di comprendere meglio quanto si dirà nel paragrafo conclusivo – pare opportuno rispolverare i resoconti ufficiali di un avvenimento commemorativo, invero poco conosciuto ma assai rilevante, che risale a quarant'anni orsono: vediamoli.

#### 4. *L'omaggio reso dal Consiglio superiore della magistratura agli esponenti dell'Ordine giudiziario che parteciparono alla Resistenza*

Il 22 aprile 1975, nell'ambito delle celebrazioni dedicate al trentesimo anniversario della Liberazione<sup>95</sup> che consacrò la vittoria della Resistenza,

l'Ordine giudiziario scrisse, nei tempi duri e tristi, delle belle pagine. [...] Fu al principio del 1944 che incominciò a delinearsi, in seno alla Magistratura piemontese, un certo legame associativo, con manifestazioni propagandistiche, per la Resistenza. Tale inizio coincise, e non solo cronologicamente, con l'arrivo a Torino del giudice Colli, che aveva dovuto lasciare la sua sede di Vicenza, perché il suo fiero comportamento di magistrato antifascista lo aveva colà posto in serio pericolo. Il Colli rimase poi sempre a Torino, fino alla Liberazione, dividendo, con gravi rischi, la sua attività fra la cospirazione dei magistrati e la stretta collaborazione coi Comandi militari clandestini, dando inoltre, il suo prezioso contributo allo studio dei problemi giudiziari penali in cui era particolarmente versato. Convenivano a Torino, che si sapeva essere il centro della resistenza nel campo giudiziario, alla spicciolata, magistrati da diverse sedi del Piemonte, della Lombardia e del Veneto. E qui si parlava di libertà, di indipendenza, di dignità e si cospirava contro il giuramento che, come si preannunciava, sarebbe stato imposto anche ai magistrati»: così Peretti Griva, *Esperienze di un magistrato*, cit., pp. 28-29. Una descrizione a tratti oltremodo dettagliata delle condotte concretamente tenute da alcuni magistrati 'resistenti' è leggibile in Focardi, *Magistratura e fascismo. L'amministrazione della giustizia in Veneto 1920-1945*, cit., pp. 218 ss.

<sup>93</sup> In quegli anni, infatti, sono stati eseguiti pure numerosi arresti di magistrati ritenuti non in sintonia con il fascismo repubblicano o addirittura apertamente ostili ad esso; per una significativa esemplificazione concreta di richiesta di arresto si veda, *exempli gratia*, il *Promemoria per il Ministro della Giustizia* – pubblicato da Morelli, *Un pretore contro la RSI*, cit., pp. 103-104 – redatto il 9 giugno 1944 dal Comando generale della GNR, Servizio Politico, Uff. 1° (concernente, ancora una volta, il pretore Emilio Londei), che era del seguente tenore: «Il servizio politico del Comando provinciale GNR di Brescia, a mezzo una sua pattuglia, venuto a conflitto con un capo bandito trafficante di armi riusciva ad impadronirsene dopo averlo gravemente ferito; il bandito decedeva poche ore dopo. In seguito a ciò lo stesso servizio politico riusciva a catturare sette banditi, correi del deceduto (Perucchetti), sia in atti di banditismo sia nella detenzione di armi. Ciò avveniva il 7 corrente. A distanza di meno di 48 ore il pretore di Lonato, pur essendo specificato che i suddetti erano detenuti temporaneamente nel carcere mandamentale a disposizione del servizio politico, con sua ordinanza li rimetteva in libertà. Il magistrato incriminato è noto per il suo atteggiamento sdbolamente antifascista e si è anche rifiutato di aderire al Partito Fascista Repubblicano. Si chiede nulla osta per l'arresto del Pretore di Lonato».

<sup>94</sup> Cfr., per alcune esemplificazioni concrete, la documentazione che è pubblicata in C.S.M., *La Magistratura nella lotta di Liberazione: i caduti*, cit., pp. 17 ss.

<sup>95</sup> Per sintetici riferimenti storici sulla Liberazione si veda l'omonima voce di Vecchio, in *Dizionario del fascismo*, cit., pp. 366 ss.

a Roma, presso Palazzo dei Marescialli<sup>96</sup>, si tenne un'apposita seduta plenaria dell'organo di governo autonomo della magistratura<sup>97</sup>, durante la quale vennero pronunciati due discorsi ufficiali proprio per rendere omaggio al contributo che a tal fine seppe offrire la magistratura ordinaria<sup>98</sup>.

Nel dettaglio, per primo prese la parola il Vicepresidente del C.S.M., Giacinto Bosco, che proferì un intervento<sup>99</sup> con cui, anzitutto, volle ringraziare i «combattenti per la libertà» che partecipavano a quella adu-

<sup>96</sup> All'epoca già sede istituzionale del Consiglio superiore della magistratura: per la cronaca, va ricordato che il Palazzo dei Marescialli di Piazza dell'Indipendenza a Roma ospita la sede dell'organo di governo autonomo della magistratura ordinaria in virtù di una nota della Direzione generale del Demanio presso il Ministero delle Finanze n. 132782 del 2 luglio 1960 (come si legge in C. Benocci, M. Giovagnoli, *Palazzo dei Marescialli, Piazza dell'Indipendenza, Sede del Consiglio Superiore della Magistratura*, C.S.M., Roma 2013, p. 80, ove si dà conto altresì del fatto che, in un primo tempo, la sede era stata individuata – a nostro avviso assai inopportuno – presso il Ministero di Grazia e Giustizia, che aveva risposto positivamente a tale richiesta con nota del 29 luglio 1959).

<sup>97</sup> Nella circostanza, l'organo di governo autonomo della magistratura ordinaria ha altresì curato – grazie all'impegno profuso da Antonio Buono, magistrato componente del C.S.M., e da Astolfo di Amato, magistrato addetto all'Ufficio Studi e documentazione del Consiglio stesso – la pubblicazione di un interessante volume intitolato *La Magistratura nella lotta di Liberazione: i caduti*, già citato *supra* (purtroppo poco noto e posseduto da un esiguo numero di biblioteche, come si può constatare consultando il sito <<http://www.sbn.it>>): con tale saggio i vertici dell'organo di rilievo costituzionale hanno inteso «rendere omaggio a tutti coloro che con sacrificio personale, giunto talora sino all'olocausto della propria vita, lottarono per quei valori di democrazia, di giustizia sociale, di concordia e di fraternità, che sono oggi alla base della Costituzione Repubblicana. La Resistenza, con la sua vasta partecipazione popolare, sublimò ed espresse, con assoluta purezza, gli ideali di intere generazioni di Italiani, che la dittatura fascista non era riuscita a soffocare. È, infatti, suo merito avere offerto alla lotta di Liberazione speranze ben più ampie che quelle della cacciata dello straniero e valori indubbiamente universali di giustizia, libertà, pace, che costituiscono, oggi, indiscusso patrimonio culturale dell'intero Paese. In quegli ideali si riconobbe, largamente, anche la Magistratura. Così, quando la Resistenza cominciò ad organizzarsi, furono numerosi i magistrati che vi aderirono. Molti di essi si unirono alle forze partigiane per combattere, con le armi in pugno, a difesa della Patria oppressa. Alcuni morirono. Nella impossibilità di ricordare tutti i magistrati che parteciparono alla Resistenza, è doveroso conservare alla memoria del Paese l'immagine di coloro che caddero nella lotta di Liberazione. La loro rievocazione non vuole essere solo una apologia, una esaltazione di eroismo e una espressione di perenne gratitudine, ma anche il ricordo di una testimonianza di vita e di impegno civile, che sia monito a difendere con tenacia quei valori e quelle idealità cui essi seppero sacrificare la loro vita» (così si legge nella relativa *Prefazione*, p. 5).

<sup>98</sup> Va sottolineato che tale importante iniziativa istituzionale era stata sollecitata da un appello rivolto al C.S.M. e al Ministro Guardasigilli mediante un apposito ordine del giorno che era stato approvato per acclamazione durante un convegno di studio – avente ad oggetto il tema *Il giudice, l'ordine democratico e la legalità repubblicana* – organizzato a Senigallia (An) dalla rivista «Giustizia e Costituzione» (il che è riferito da L. Di Oreste, *Magistratura e Resistenza*, cit., p. 8).

<sup>99</sup> Il discorso del Vicepresidente Bosco è integralmente pubblicato in C.S.M., *La Magistratura nella lotta di Liberazione: i caduti*, cit., pp. 12 ss.



nanza, in qualità di componenti del consesso<sup>100</sup>; dopodiché procedette a rievocare sia i nomi dei magistrati ordinari che perdettero addirittura la vita durante e per la Resistenza (testimoniando così, in massimo grado, «la propria fedeltà agli ideali di giustizia e libertà»)<sup>101</sup>, sia i no-

<sup>100</sup> Effettivamente, in quel tempo l'Assemblea plenaria del C.S.M. annoverava al suo interno, tra gli altri, due protagonisti attivi della (e nella) Resistenza, vale a dire Giovanni Colli (membro di diritto del C.S.M. nella sua veste di Procuratore generale della Corte di cassazione) e Giuseppe Ferrari (componente laico eletto dal Parlamento in seduta comune). Quest'ultimo illustre accademico – che in seguito, come si sa, divenne giudice della Corte costituzionale – in un saggio pubblicato trent'anni orsono (ma ancor oggi per molti versi di estrema, sorprendente, attualità) ci ha ricordato che proprio la nomina di Giovanni Colli all'ufficio di Procuratore generale della Corte di cassazione fu l'unica che, durante la consiliatura 1972-1976, incontrò qualche resistenza: «e non senza ragione, almeno da una certa ottica. Partigiano al Nord, ma nelle file monarchiche – addirittura a fianco di Edgardo Sogno, che in qual momento si trovava ancora nell'occhio del ciclone giudiziario –, non aveva mai fatto solenne abiura, né di quel credo politico, né di quell'amicizia, benché divenuta scomoda. Penso che soprattutto per questo, ma anche per le nette ed aperte posizioni con cui contestava certe contestazioni e certi contestatori, gli riuscì di farsi la fama di reazionario, della quale si sarebbe detto che si compiaceva. E la prospettiva della sua nomina poté così sembrare a qualcuno addirittura un pericolo per le istituzioni; richiamava alla memoria il lontano precedente di Massimo Pilotti, che proprio come Procuratore generale presso la Cassazione all'alba della Repubblica, e proprio per i suoi ostentati sentimenti monarchici, suscitò, nel corso dell'inaugurazione dell'anno giudiziario, un caso tanto clamoroso, che si concluse con la sua defenestrazione. Ma quel Consiglio rispettava religiosamente il ruolo di anzianità della magistratura, e poiché Colli risultava il più anziano ed erano fuori discussione le sue doti di probità e capacità, quelle riserve, peraltro rientrate, non furono ritenute motivo valido per scavalcarlo. Venne così a far parte del Consiglio un magistrato del vecchio ceppo piemontese, indubbiamente aristocratico anche nella figura e nei modi, ma tutt'altro che scostante e negato ad ogni innovazione; dotato di una sottile vena di umorismo, di cui sapeva fare buon uso, con qualche felice *boutade* e con felice scelta del momento, sia negli interventi, sia nella conversazione. Persino a chi gli era stato inizialmente avverso egli apparve quello che era: magistrato leale verso la Repubblica, colto, avveduto, fine ragioniatore e, contrariamente all'immagine che si portava appresso, flessibile anche se non arrendevole» (così G. Ferrari, *Soliloquio sulla magistratura*, Bulzoni, Roma 1984, pp. 333-334).

<sup>101</sup> Secondo quanto si legge in C.S.M., *La Magistratura nella lotta di Liberazione: i caduti*, cit., pp. 12-13, sacrificarono la propria vita i seguenti magistrati ordinari professionali: Dino Col, Pasquale Colagrande, Francesco Drago, Carlo Alberto Ferrero, Mario Finzi, Mario Fioretti, Giuseppe Garribba, Vincenzo Giusto, Cosimo Mariano, Cosimo Orrù, Pasquale Saraceno, Vittorio Scala, Mario Tradardi (va segnalato che nella *Parte seconda* del Volume in questione – cfr. pp. 17 ss. – a ciascuno dei magistrati appena citati è dedicata una apposita scheda recante sintetiche notizie sulla vita, sulla carriera, sull'impegno concretamente prestato durante la Resistenza oltre che sulle modalità in cui persero la vita: tutto questo patrimonio di informazioni è spesso accompagnato da significativi ed oltremodo interessanti riproduzioni fotostatiche di documenti dell'epoca). L'elenco dei magistrati ordinari caduti durante la Resistenza rinvenibile nella pubblicazione del C.S.M. appena ricordata necessita tuttavia di essere integrato con i nomi di Nicola Panevino, di Pier Amato Perretta (in relazione al quale si veda G. Perretta (a cura di), *Pier Amato Perretta: un uomo in difesa della libertà*, Nodolibri, Como 2005) e del vice pretore di Alba Viglino (che fu vittima, al pari

mi di alcune personalità<sup>102</sup> dell'Ordine giudiziario che fecero parte del *Comitato Nazionale di Liberazione* costituitosi in seno alla magistratura durante il periodo dell'occupazione tedesca<sup>103</sup>, sia – e più in generale – quei magistrati che comunque parteciparono alla lotta per la Liberazione dal nazifascismo<sup>104</sup>: esprimendo nei confronti di tutti costoro sen-

del collega Ferrero, «della violenza delle S.S.», secondo quanto riferisce Pisenti, *Una Repubblica necessaria (RSI)*, cit., p. 164), di cui dà meritoriamente conto C. Brusco, *25 Aprile. Magistrati e Resistenza*, in <<http://www.magistraturademocratica.it>>, aprile 2014 (tale Autore ricorda altresì la figura di Emilio Sacerdote «che non era più magistrato perché si era dimesso volontariamente prima dell'entrata in vigore delle leggi razziali. Sacerdote partecipò alla resistenza e, dopo essere stato catturato, fu deportato prima a Flossenbürg e poi a Bergen-Belsen dove morì, per gli stenti patiti, qualche settimana dopo essere stato liberato dagli alleati non senza aver dimostrato, durante la sua prigionia, il suo coraggio e il suo valore»; più in generale, sulla figura di Emilio Sacerdote sia concesso rinviare a Focardi, *Magistratura e fascismo. L'amministrazione della giustizia in Veneto 1920-1945*, cit., pp. 201 ss.).

<sup>102</sup> Per la precisione, il Vicepresidente Bosco ebbe a ricordare le seguenti persone: Michele Fragali, Nicola Picella, Salvatore Zingale, Romolo Gabrieli, Italo D'Appiero e Andrea Lugo (cfr. sul punto C.S.M., *La Magistratura nella lotta di Liberazione: i caduti*, cit., p. 13).

<sup>103</sup> Stando a quanto riferisce Peretti Griva, *Esperienze di un magistrato*, cit., p. 34, il suddetto Comitato di Liberazione Nazionale «oltre a fare attiva opera di propaganda e di resistenza, s'adopò per scongiurare l'adesione dei magistrati al progettato giuramento di fedeltà alla repubblica di Salò, e agli inviti a seguire al Nord il regime fascista, nonché per organizzare gli aiuti morali e patrimoniali ai magistrati destituiti dal governo fascista»; nello stesso senso si è espressa anche Meniconi, *Storia della magistratura italiana*, cit., p. 242: «A Roma, subito dopo l'armistizio, si organizzò un Cln all'interno della magistratura, in base alle rappresentanze dei partiti. Il Comitato nazionale magistrati e quello romano parteciparono attivamente, inoltre, alle manifestazioni organizzate dal Comitato fiorense di agitazione del 5 e 6 aprile 1944, organizzate nel Palazzo di giustizia a piazza Cavour dopo la strage delle Fosse ardeatine (avvenuta il 24 marzo). I comitati si impegnarono anche a scoraggiare l'adesione dei giudici al giuramento e alla Rsi, e sostennero materialmente e moralmente i magistrati destituiti».

<sup>104</sup> Al suddetto riguardo vanno qui ricordati, *inter alii*, perlomeno i seguenti nominativi (che sono tratti, principalmente, da Peretti Griva, *Esperienze di un magistrato*, cit., *passim*, nonché da Focardi, *Magistratura e fascismo. L'amministrazione della giustizia in Veneto 1920-1945*, cit., *passim*): Vittorio Achard, Giorgio Agosti, Dario Antonelli, Leonida Manca Bitti, Luigi Bianco, Giacinto Bozzi, Manlio Capitolo, Ferdinando Carnesecchi, Gianfranco Carnesecchi, Mario Carassi, Antonio Catte, Carlo Celoria, Renato Chabod, Edmondo Colabucci, Giovanni Colli, Celestino Concas, Renato Corrado, Dino Costabile, Italo D'Abbiere, Cesare D'Anna, Luigi Bianchi D'Espinosa, Demichelis (pretore di Canale), Cesare Giannelli, Domenico Riccardo Peretti Griva, Cesare Lovera Di Maria, Luigi Di Oreste, Giuseppe Ferrari, Giuseppe Flore, Michele Fragali, Mario Franceschelli, Romolo Gabrieli, Ettore Gallo, Giacomo Gambolò, Alessandro Galante Garrone, Carlo Galante Garrone, Emilio Germano, Giovanni Gorga, Francesco Gravina, Andrea Lugo, Stefano Malinverni, Giuseppe Manfredini, Marcello Morante, Alarico Mongardi, Nicolò Montuoro, Cesare Moscone, Ugo Natali, Emilio Ondeì, Ilario Ortensi, Cesare Palminteri, Antonio Peppe, Aldo Peronaci, Nicola Picella, Guido Pisani, Carlo Maria Pratis, Luigi Puxeddu, Antonio Repaci, Carlo Ricci, Romagnoli (giudice ad Aosta), Pietro Segati, Pasquale Setari, Anteo Vasari, Salvatore Zingale.

timenti di «perenne gratitudine». Nel contempo, ebbe a rimarcare con forza che i predetti rappresentanti dell'Ordine giudiziario con le loro condotte – si osservi: spesso poco note «anche per il riserbo mantenuto da molti dei partecipanti» – contribuirono grandemente a preparare il «terreno» a quel particolare *status* che la Costituzione repubblicana ha voluto, non a caso, assicurare alla magistratura ordinaria<sup>105</sup>; inoltre, il Vicepresidente Bosco non mancò di sottolineare che la peculiare situazione di prestigio riconosciuta dalla Carta fondamentale «impone ai magistrati speciali doveri [...] di imparzialità assoluta nell'esercizio delle funzioni giudiziarie, di piena dedizione al lavoro di ufficio, di impegno oltre ogni limite per superare le gravi deficienze di mezzi e di personale e per resistere alle suggestioni ideologiche che talora ostacolano il cammino della giustizia»<sup>106</sup>; e concluse il suo intervento formulando l'auspicio che proprio «il ricordo dei caduti della Resistenza, che si immolarono per instaurare una pacifica e democratica convivenza in seno alla comunità nazionale, così come essa risulta ordinata dalla Carta costituzionale», potesse rivelarsi utile per ciascun membro dell'Ordine giudiziario al fine di poter meglio «sostenere il peso della grande responsabilità» che grava sui magistrati<sup>107</sup>.

Successivamente prese la parola il Presidente del C.S.M., Giovanni Leone: e anch'egli pronunciò un breve, ma altrettanto significativo, discorso sempre sul tema *Magistratura e Resistenza*<sup>108</sup>.

Nel dettaglio, il Capo dello Stato tenne a rimarcare, in primo luogo, l'atteggiamento di sostanziale indipendenza che la magistratura ordinaria seppe tenere, in grande maggioranza, «nei confronti della dittatura, con una costante opera, silenziosa, ed anche talora coraggiosa, per impedire che sull'amministrazione della giustizia prevalessero direttive o sollecitazioni politiche»<sup>109</sup>; in secondo luogo, dopo aver sottolineato anche da par suo che i magistrati che parteciparono alla Resistenza ob-

Sulla figura di Giorgio Agosti sia ora concesso rinviare al bel saggio di P. Borgna, *Il coraggio dei giorni grigi. Vita di Giorgio Agosti*, Laterza, Roma-Bari 2015 (oltre che alla voce *Giorgio Agosti*, in *Servitori dello Stato. 150 biografie di uomini illustri d'Italia*, cit., pp. 33 ss.); sulla figura di Celestino Concas, pretore a Vittorio Veneto (TV), nonché su quella di Ettore Gallo, pretore a Lonigo (VI), sia permesso rinviare alle dettagliate informazioni che sono fornite da Focardi, *Magistratura e fascismo. L'amministrazione della giustizia in Veneto 1920-1945*, cit., pp. 226 ss.

<sup>105</sup> Così G. Bosco in C.S.M., *La Magistratura nella lotta di Liberazione: i caduti*, cit., p. 14.

<sup>106</sup> *Ibidem*.

<sup>107</sup> Ivi, pp. 14-15.

<sup>108</sup> Il discorso presidenziale è integralmente pubblicato in C.S.M., *La Magistratura nella lotta di Liberazione: i caduti*, cit., pp. 9 ss.

<sup>109</sup> Ad avviso del Presidente Giovanni Leone, la «riprova di questa opera sta nel fatto che il fascismo dovette ricorrere ai tribunali speciali per la difesa dello Stato per i reati politici» (così si legge in ivi, p. 9).

bedirono «ad un costume di grande riservatezza e di rifiuto di qualsiasi forma di esaltazione personale»<sup>110</sup>, espresse pieno riconoscimento «ed attestazione di gratitudine ai magistrati che lasciarono le aule di giustizia, la tormentata opera di ricerca della verità nella singola vicenda giudiziaria, per partecipare alla lotta di liberazione»<sup>111</sup>; in terzo luogo, sottolineò *apertis verbis* che l'affermazione dei valori nei quali si radica la nostra Carta fondamentale – che «mette radici negli ideali della Resistenza» – richiede di poter contare su «una Magistratura imparziale e indipendente, non solo nella sostanza, ma anche nel costume» che sappia respingere «ogni tentazione di pubblicità, di polemica, perfino di istintivo senso di difesa del proprio operato»<sup>112</sup>; infine, muovendo dalla consapevolezza che una commemorazione non poteva limitarsi a rievocare il passato, «non è soltanto un atto di esaltazione, né solo una riviviscenza di ricordi, o un doveroso atto di omaggio verso coloro che operarono, e alla memoria di quelli che caddero», ma doveva giocoforza avere anche «una proiezione nella vita attuale e nell'avvenire», sottolineò che, a suo avviso, non bisognava scordare che «condizione essenziale perché i valori di libertà e di giustizia, i principi democratici, le istituzioni dello Stato repubblicano possano sopravvivere e consolidarsi è che la magistratura, completando l'opera degli altri poteri pubblici, e in particolare delle forze dell'ordine [...] si ispiri ad imparzialità, a senso di giustizia, alla deferenza non solo alla lettera, ma anche allo spirito della legge, in un sano procedimento evolutivo di interpretazione di essa»: perché senza di ciò «quei valori sarebbero destinati a fallire»<sup>113</sup>.

Orbene, entrambi gli interventi appena rievocati sembrano a chi scrive ancor oggi meritevoli di attenta meditazione: dato che i rispettivi autori non si sono limitati a celebrare l'indiscusso (e indiscutibile)

<sup>110</sup> Nei suddetti termini G. Leone in C.S.M., *La Magistratura nella lotta di Liberazione: i caduti*, cit., p. 9.

<sup>111</sup> *Ibidem*.

<sup>112</sup> Cfr. *ivi*, pp. 9-10.

<sup>113</sup> Sono parole di G. Leone, *ivi*, p. 10. Sempre in argomento merita altresì di essere ricordato che, a distanza di pochi giorni, nel corso di una solenne cerimonia – pur sempre dedicata al trentennale della Liberazione – che si tenne presso la Camera dei Deputati, il Presidente della Repubblica ebbe altresì ad affermare che «proprio per continuare a percorrere la nostra strada di libertà e di giustizia, è necessario, perché su di essa si attesti la fiducia del Paese, delineare un'immagine del nostro avvenire, indicando le scelte di fondo che investono le responsabilità delle forze politiche e sociali»: e a tal fine, a suo dire, appariva necessario «rendere più efficiente il funzionamento delle istituzioni, in particolare l'amministrazione della giustizia» (cfr. G. Leone, *Discorso pronunciato a Montecitorio dal Presidente della Repubblica in occasione della celebrazione del XXX anniversario della Liberazione*, Roma, 24 aprile 1975, p. 11 del dattiloscritto che lo scrivente ha reperito presso l'Archivio Storico della Presidenza della Repubblica).

apporto che anche l'Ordine giudiziario seppe offrire al Paese durante la Resistenza, ma hanno altresì colto la palla al balzo per stimolare alcune considerazioni ulteriori che, francamente, paiono tuttora di straordinaria e pregnante attualità: ed è proprio prendendo spunto da queste ultime che, qui di seguito, si articoleranno le nostre conclusioni.

### 5. Una notazione finale: l'eroismo dell'epoca e l'eroismo d'oggi

Poco fa si è visto che, nel ricordare le condotte di quei giudici e di quei pubblici ministeri che in vari modi parteciparono con impegno ed entusiasmo alla lotta di Liberazione, l'allora Capo dello Stato pose l'accento, tra l'altro, sul fatto che in epoca repubblicana la concretizzazione in sede giurisdizionale dei perenni valori della Resistenza – che, com'è noto, fu matrice, peraltro non esclusiva, dell'intera Carta costituzionale del 1948<sup>114</sup> – richiede di poter fare quotidiano affidamento

<sup>114</sup> Come è stato più volte messo in luce in dottrina, sia pure con diversità di accenti: cfr., senza pretese di esaustività, P. Calamandrei, *La Costituzione è il programma politico della Resistenza*, «Il Ponte», 12, 1956, pp. 161 ss. (la circostanza che proprio l'Autore appena citato possa essere ritenuto «l'interprete più convinto del legame che aveva concorso a unire – attraverso quel complesso intreccio che si era sviluppato, in Italia, a partire dalla fine del XIX secolo, tra cultura liberale, tradizione cristiana e ideologia socialista – il Risorgimento alla Resistenza e la Resistenza alla Costituente» è stata messa in evidenza da E. Cheli, *Piero Calamandrei e la ricerca dei valori fondamentali della nuova democrazia repubblicana*, «Rass. Parl.», 2, 2007, pp. 275 ss., p. 287); A. Battaglia, *I giudici e la politica*, Laterza, Bari 1962 (ove tra l'altro si afferma – ivi, p. 123 – che la nuova democrazia italiana «è nata storicamente dall'antifascismo e dalla Resistenza, e non potrà vivere se non mantenendosi fedele alle sue origini. O resterà antifascista e gelosa custode dei valori della Resistenza o non sarà democrazia»); *Italia 1945-48: le origini della Repubblica*, Giappichelli, Torino 1974; V. Cavallari, *L'ideale di giustizia della Resistenza*, «Giust. e Cost.», 3-4, 1975, pp. 40 ss.; E. Opocher, F. Benvenuti, G. Berti, V. Cavallari, E. Gallo, *Giustizia e Resistenza. L'ideale di giustizia della Resistenza e la sua attuazione nel nuovo stato democratico*, Atti del Convegno promosso dal Consiglio regionale del Veneto, Venezia 1977; E. Cheli, *Costituzione e sviluppo delle istituzioni in Italia*, il Mulino, Bologna 1978, spec. pp. 21 ss.; R. Ruffilli, *Cultura politica e partiti nell'età della Costituente*, il Mulino, Bologna 1979; E. Cheli (a cura di), *La fondazione della Repubblica*, il Mulino, Bologna 1979; U. De Siero (a cura di), *Scelte della Costituente e cultura giuridica, II: Protagonisti e momenti del dibattito costituzionale*, il Mulino, Bologna 1980; L. Levi Sandri, *Resistenza e Costituzione*, «Resistenza bresciana: rassegna di studi e documenti», 16, 1985, pp. 46 ss.; A. Baldassarre, *La costruzione del paradigma antifascista e la Costituzione repubblicana*, in *Problemi del socialismo*, 1986, pp. 26 ss.; M. Luciani, *Antifascismo e nascita della Costituzione*, «Pol. dir.», 2, 1991, pp. 183 ss. (ove si precisa – cfr. pp. 183-184 – che la legittimazione delle forze politiche rappresentate in seno all'Assemblea costituente «non affondava le proprie radici solo nel voto popolare, ma si legava strettamente al dato storico del loro rapporto con la resistenza al nazifascismo. È durante la Resistenza, infatti, che il sistema italiano dei partiti inizia ad assumere quelli che saranno i suoi tratti fondamentali, ed è perciò nella Resistenza, che si formano coloro che diverranno i protagonisti e i deuteragonisti del giuoco politico nel nostro Paese. Questa è la ragione per cui solo l'antifascismo (più o meno

sull'operato di una magistratura ordinaria che, anzitutto, sia ed appaia imparziale: tanto nella «sostanza», quanto nel «costume»; ebbene, tale

militante) poteva essere il passaporto per entrare nella fase di predisposizione di una nuova Costituzione per il nostro Paese. Così, solo i “meriti antifascisti [...] rappresentavano il naturale titolo di legittimazione per partecipare alla nuova stagione politica”, ed anzi, come scrisse incisivamente De Gasperi in una lettera a Sergio Paronetto, «l'antifascismo è una pregiudiziale ricostruttiva»); C. Franceschini, S. Guerrieri, G. Monina (a cura di), *Le idee costituzionali della Resistenza*, Atti del Convegno di studi Roma 19, 20 e 21 ottobre 1995, Roma 1997 (tale saggio annovera, *inter alios*, un contributo di S. Rodotà, *Introduzione*, pp. 8-9, ove si evidenzia che «Non è solo retorica l'aver parlato per anni di una Costituzione “figlia della Resistenza”, perché fu questa vicenda che contribuì a segnare il clima del tempo e diede il senso d'una impresa comune nella quale, pur tra molte differenze, già s'erano ritrovate le maggiori tra le forze presenti nell'Assemblea. E dunque lì poteva ritrovarsi il primo momento “costituente” della nuova storia. Certo, quando i lavori dell'Assemblea costituente cominciano il “vento del Nord” è già caduto. Ma lo spirito dei partecipanti a quei lavori non era quello di chi sentiva d'avere alle spalle il periodo “eroico”, con l'obbligo di abbandonar la “poesia” e metter mano alla “prosa”. Era, invece, ancora il momento delle grandi speranze, anzi il momento in cui le speranze potevano divenire davvero grandi perché ad esse si offriva la possibilità di divenire la trama costitutiva, più che d'un nuovo Stato, addirittura d'una nuova società. Se, poi, quelle speranze avessero davvero tutte il loro fondamento nell'esperienza comune della Resistenza – o non fossero invece legate ad elaborazioni ch'erano piuttosto proprie di partiti, movimenti culturali, personalità che le avevano elaborate lungo una loro storia e secondo le loro particolari tradizioni – è questione che rimane rilevante, e che deve ancora mettere in guardia contro un riferimento all'esperienza resistenziale di fatti che in essa non trovano una loro specificità»; ancora: «La Resistenza fu insieme lotta armata, esperienza di governo ed elaborazione culturale, ma comporne direttamente i tratti in uno specifico programma è cosa che ancor oggi può indurre a forzature. La Resistenza fu soprattutto momento di paragone, e di emersione delle questioni che si sentivano più rilevanti per il futuro: oggi diremmo che fu messa a punto un'“agenda” di quella che, tra i medesimi protagonisti, sarebbe stata poi la futura discussione intorno ai temi della Costituzione. [...] Sembra persino ovvia, data la natura del regime al quale ci si era opposti e della guerra che si stava combattendo, l'affermazione ricorrente della volontà di rifondare lo Stato sulla ritrovata pienezza della libertà. Con una formula incisiva Silvio Trentin, nel 1930, aveva parlato di “assorbimento del cittadino” ad opera del regime fascista: la ritrovata democrazia, quindi, avrebbe dovuto, prima di tutto reagire a questa condizione di servaggio»); M. Legnani, *Resistenza e Repubblica. Un dibattito ininterrotto*, «Italia contemporanea», 213, 1998, pp. 817 ss.; S. Rodotà, *Introduzione. Un buon modo di lavorare*, in *Alle origini della Costituzione*, cit., p. 10 (il quale ha sottolineato che la cultura dei Costituenti non nasce «nell'immediata temperie del progetto costituzionale. Viene dal retaggio delle tradizioni dello Stato liberale, lievita nella diversità delle esperienze dell'antifascismo, trova qualche momento significativo nei tempi e nei luoghi della Resistenza, matura con la Liberazione»); S. Senese, *La Costituzione è ancora attuale?*, «Quest. giust.», 4, 2003, pp. 671 ss.; L. Paladin, *Per una storia costituzionale dell'Italia repubblicana*, il Mulino, Bologna 2004, pp. 19 ss. (l'Autore in questione sottolinea, a p. 36, che «i combattenti per la liberazione del Nord non ebbero né il tempo né il modo per elaborare compiute e concordi proposte di rifondazione costituzionale; sicché la celebre formula della “Costituzione nata dalla Resistenza” rimase e rimane poco più di uno slogan, ancora troppo povero di contenuti»); F.P. Casavola, *Liberazione e Costituzione repubblicana. Contributi per una rilettura*, «Storia e memoria», XIV (2), 2005, pp. 129 ss.; G. Silvestri, *La nascita della Costituzione italiana ed i suoi valori fondamentali*, «Riv. trim. dir. pubbl.», 2006, pp. 585 ss.; G.U.

affermazione presidenziale merita di essere pienamente condivisa nella misura in cui suo tramite si finisce per mettere in risalto quello che, in base alla Costituzione, è (o dovrebbe essere) il tratto distintivo essenziale – l'imparzialità, appunto – sia dello *status* dei magistrati<sup>115</sup>, sia dell'esercizio della funzione giurisdizionale<sup>116</sup>: come emerge, del resto, dai lavori preparatori concernenti le disposizioni costituzionali riguardanti la magistratura ordinaria<sup>117</sup>.

In effetti, se si consultano gli atti dell'Assemblea costituente<sup>118</sup> ci si può facilmente rendere conto del fatto che i componenti di quel consesso:

Rescigno, *Sul referendum costituzionale del 25-26 giugno 2006*, «Dir. Pubbl.», 2, 2006, pp. 613 ss.; B. Pezzini, M. Baronchelli (a cura di), *La Costituzione della Repubblica italiana. Le radici, il cammino*, Atti del Convegno e del corso di lezioni, Bergamo ottobre-dicembre 2005, Bergamo 2007; E. Cheli, *Il problema storico della Costituente*, Editoriale Scientifica, Napoli 2008; S. Sicardi, *Il 25 aprile: dalla Resistenza alla Costituzione*, «Il presente e la storia», 77, 2010, pp. 397 ss.; L. Carlassare, *Nel segno della Costituzione. La nostra carta per il futuro*, Feltrinelli, Milano 2012, spec. pp. 29 ss. (secondo cui – cfr. p. 29 – la Costituzione repubblicana «ha di certo la sua premessa nella Resistenza, nel ripudio dello Stato autoritario e dei suoi dogmi, nella volontà di ripristinare i valori negati dal regime; ma sarebbe davvero riduttivo rinchiuderla nell'orizzonte ristretto di un'esperienza esclusivamente italiana, considerandola il prodotto del solo antifascismo nostrano. La stessa Resistenza si iscrive nella lotta contro tutti i “fascismi” condotta per lunghi e durissimi anni da popoli e Stati diversi»).

<sup>115</sup> Trattasi della imparzialità intesa in senso soggettivo, come qualità o meglio come condizione istituzionale del magistrato.

<sup>116</sup> Trattasi della imparzialità intesa in senso oggettivo, come caratteristica inerente all'esercizio delle funzioni.

<sup>117</sup> Sulla necessità di tenere in debito conto i lavori preparatori allorché si tratta di interpretare le disposizioni costituzionali si è espresso il Giudice delle leggi, proprio con riferimento a talune previsioni recate dal Titolo IV della Parte seconda della Costituzione, nelle sentenze 10 maggio 1982, n. 86 e n. 87 («Giur. cost.», 1982, rispettivamente, p. 888 e p. 902); in dottrina cfr., *inter alios*, V. Atripaldi, *Indipendenza della magistratura alla luce della Carta costituzionale*, «I dir. dell'uomo. Cronache e battaglie», 3, 1992, pp. 5 ss. (ove si sottolinea *apertis verbis* l'importanza, per una interpretazione della Legge fondamentale della Repubblica che sia «aderente al disegno fissato dal costituente», di effettuare «un'analisi storica delle matrici politiche ed ideologiche che hanno contribuito alla formazione della Carta Costituzionale del 1948»).

<sup>118</sup> Per una ricostruzione dell'interessante dibattito che si svolse in seno all'Assemblea costituente con riferimento alle previsioni concernenti la magistratura sia permesso rinviare a: G. Baschieri, L. Bianchi d'Espinosa, C. Giannattasio, *La Costituzione italiana. Commento analitico*, Nocchioli, Firenze 1949, pp. 348 ss.; *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori dell'Assemblea costituente*, Camera dei deputati, Segretariato generale, Roma 1970-1971, *passim*; R. Canosa, P. Federico, *La magistratura in Italia dal 1945 a oggi*, il Mulino, Bologna 1974, pp. 113 ss.; V. Falzone, F. Palermo, F. Cosentino (a cura di), *la Costituzione della Repubblica italiana illustrata con i lavori preparatori*, Milano 1980, pp. 321 ss.; F. Rigano, *Costituzione e potere giudiziario. Ricerca sulla formazione delle norme costituzionali*, Cedam, Padova 1982, *passim*; Atripaldi, *Indipendenza della magistratura alla luce della Carta costituzionale*, cit., pp. 6 ss.; L. Chieffi, *La Magistratura. Origine del modello costituzionale e prospettive di riforma*, Jovene, Napoli 1998, pp. 15 ss.; A. Gustapane, *L'autonomia e l'indipendenza della magistratura ordinaria nel*

- a) da un lato avevano ben presente quale fosse stata la «politica giudiziaria» praticata dal regime fascista (anche durante la R.S.I.): e con siffatta espressione ci si vuole riferire non soltanto al complesso «delle norme legislative emanate durante il ventennio per regolare i rapporti tra la magistratura ed il potere esecutivo, la posizione istituzionale della magistratura nei confronti degli altri poteri dello Stato, l'organizzazione interna dell'ordine giudiziario», ma pure alle prassi operative che si erano tradotte nell'invio, da parte dei vari Ministri Guardasigilli, di non poche circolari – e talvolta persino di specifiche direttive su singoli processi – per indirizzare l'attività della magistratura e «renderla conforme, quando ve ne fosse bisogno, alla volontà del potere politico»<sup>119</sup>;
- b) dall'altro lato hanno voluto segnare una totale discontinuità proprio rispetto a quella «politica giudiziaria» e alle concezioni di fondo sulle quali la stessa si basava<sup>120</sup>: in particolare, nonostante la molteplicità delle opinioni e delle soluzioni emerse durante il relativo dibattito, hanno convenuto sulla necessità di dar vita ad un sistema costituzionale della magistratura ordinaria che fosse del tutto nuovo anzitutto perché radicato sul principio liberale della separazione (*rectius*: distinzione) dei poteri<sup>121</sup> – con conseguente archiviazione di qua-

*sistema costituzionale italiano: dagli albori dello Statuto albertino al crepuscolo della Bicamerale*, Giuffrè, Milano 1999, pp. 109 ss.; R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, vol. III, Utet, Torino 2006, pp. 1957 ss.

<sup>119</sup> I virgolettati si riferiscono alle espressioni impiegate da Neppi Modona, *La magistratura e il fascismo*, cit., p. 127 (nelle pagine successive l'Autore in questione dà puntualmente conto di entrambi i profili della politica giudiziaria praticata dal fascismo, offrendo numerose esemplificazioni concrete anche di quale fosse il 'clima' dell'epoca); a proposito delle circolari ministeriali inviate ai capi degli uffici giudiziari va segnalato che anche «nel dopoguerra, tutti i ministri succedutisi nel palazzo di Via Arenula, avevano continuato imperterriti nell'uso dello strumento in questione. L'elenco è impressionante ed investe quasi tutti i settori della giustizia penale» (così Canosa, Federico, *La magistratura in Italia dal 1945 a oggi*, cit., pp. 97 ss., ove sono riportati numerosi stralci di circolari volte, per l'appunto, ad indirizzare l'esercizio della funzione giudiziaria).

<sup>120</sup> Sul punto è davvero emblematico quanto si afferma nella *Relazione del Ministro Guardasigilli al testo dell'“Ordinamento Giudiziario”*, «Gazz. Uff. Regno d'Italia», n. 28-bis del 4 febbraio 1941, con riferimento alle previsioni recate dal regio decreto Grandi: «Nel regolare lo stato giuridico dei Magistrati ho naturalmente respinto il principio del così detto autogoverno della Magistratura, incompatibile col concetto dello Stato fascista; principio che, del resto, non è accolto neppure negli Stati così detti democratici. Non è ammissibile che nello Stato esistano organi indipendenti dallo Stato medesimo, o autarchie, o caste sottratte al potere sovrano unitario, supremo regolatore di ogni pubblica funzione» (così si legge, al punto n. 18, p. VII).

<sup>121</sup> Com'è noto, il suddetto principio rappresenta una delle architravi su cui si basa l'intera organizzazione della Repubblica italiana; in argomento cfr. M. Bertolissi, R. Meneghelli, *Lezioni di diritto pubblico generale*, Giappichelli, Torino 1996, pp. 332 ss., ove tra l'altro si evidenzia – a p. 334 – che «ai termini “divisione” o “separazione” è



lunque forma di dipendenza dal potere esecutivo<sup>122</sup> e con il riconoscimento ad essa della qualifica di «potere dello Stato»<sup>123</sup> – che fosse preordinato a garantire l'eguaglianza di tutti i cittadini di fronte alla legge.

Sulla base di queste premesse sono state poi effettivamente inserite<sup>124</sup> nel Titolo IV<sup>125</sup>, della Parte seconda, della Costituzione del

preferibile l'impiego del termine «distinzione» perché esso «pur marcando delle specificità, tra loro inconfondibili ed irrinunciabili, non esclude che, *in apicibus*, esse si raccolgano nell'unità del sistema di potere politico istituzionalizzato preposto all'organizzazione della società politica indipendente».

<sup>122</sup> È stato infatti autorevolmente affermato – da Rigano, *Costituzione e potere giudiziario. Ricerca sulla formazione delle norme costituzionali*, cit., p. 12 – che «appare giustificata la semplificazione a cui giunse l'anonimo autore di un opuscolo dell'epoca, il quale, illustrando sommariamente le risoluzioni dei partiti, osservò che “tutti [volevano] l'indipendenza della Magistratura dal potere esecutivo”. Indubbiamente si trattava di una rivendicazione minima e generica, ma storicamente comprensibile, poiché essa esprimeva un atteggiamento di reazione contro la deprecata oppressione del fascismo, che, come qualcuno osservava, aveva ridotto i magistrati alla condizione di “Cenerentole del regime”» (quest'ultima espressione è attribuita dall'Autore – cfr. nota n. 28 – a F. Comandini, *La dignità dei magistrati*, «L'Italia Libera», Roma, 5 gennaio 1945, III, n. 4).

<sup>123</sup> La circostanza che alla magistratura ordinaria – nonostante la dizione letterale impiegata dall'art. 104, comma 1, Cost. – vada riconosciuta la qualifica di «potere dello Stato» è di straordinaria importanza; in effetti – come ha osservato F. Bonifacio, *Indipendenza della magistratura*, in *La Magistratura nello Stato democratico*, Giuffrè, Milano 1967, pp. 13-14 – ne discendono due conseguenze assai notevoli posto che: per un verso, «elevando la magistratura a possibile soggetto di un conflitto di attribuzione, la Costituzione le conferisce il mezzo per ottenere, attraverso la decisione della Corte costituzionale, la repressione di tutte le lesioni che alla sua sfera di competenza costituzionale possano derivare da atti degli altri poteri»; per altro verso, e nel contempo, «si afferma il principio, essenziale in un regime di garanzie costituzionali, che anche il potere giurisdizionale incontra un limite nelle attribuzioni conferite dalla Costituzione ad altri organi». In tal modo, si assicura sì «l'indipendenza della magistratura, ma si impedisce che questa diventi insindacabile onnipotenza e si traduca in una non consentita supremazia sugli altri poteri dello Stato. È di tutta evidenza che quanto maggiore è la sfera di indipendenza, tanto più si avverte l'esigenza di un responsabile esercizio dei poteri conferiti: lo strumento prescelto dalla Costituzione appare, perciò, soluzione idonea al contemperamento di due interessi (indipendenza e garanzia di osservanza dei limiti della funzione) che, lungi dall'essere antitetici, trovano la loro composizione attraverso il processo costituzionale».

<sup>124</sup> Anche su esplicita sollecitazione della ricostituita Associazione Nazionale Magistrati: sul punto si vedano, per tutti, Canosa, Federico, *La magistratura in Italia dal 1945 a oggi*, cit., pp. 79 ss.; Rigano, *Costituzione e potere giudiziario. Ricerca sulla formazione delle norme costituzionali*, cit., *passim*; U. Allegretti, *Interlocutori dell'Assemblea costituente*, in *Alle origini della Costituzione*, a cura di S. Rodotà, il Mulino, Bologna 1998, pp. 165 ss. (in tale Volume – a pp. 235 ss. – sono pubblicati pure degli interessanti documenti, in versione integrale, sul delineando sistema costituzionale della magistratura ordinaria, recanti prese di posizione, tra l'altro, dell'Associazione Nazionale Magistrati).

<sup>125</sup> È forse superfluo esplicitare che ulteriori principi e precetti, di non marginale importanza, che riguardano (anche) la magistratura ordinaria sono sparsi qua e là nel-

1948<sup>126</sup> numerose garanzie volte a salvaguardare tanto l'autonomia e l'indipendenza da ogni altro potere della magistratura ordinaria complessivamente intesa, quanto l'indipendenza<sup>127</sup> e l'inamovibilità di ciascun magistrato: ed è indubbio che tali guarentigie costituzionali sono tutte strumentali al perseguimento dell'imparzialità intesa sia in senso soggettivo che in senso oggettivo. Ciò detto occorre peraltro considerare che – come parimenti emerge dai lavori preparatori e come è stato opportunamente messo in risalto a Palazzo dei Marescialli durante la succitata seduta plenaria del 1975 – la nostra Legge fondamentale non si limita soltanto a riconoscere agli esponenti dell'Ordine giudiziario una serie di tutele (istituzionali e funzionali), ma richiede loro – nel contempo – l'adempimento responsabile di speciali doveri comportamentali sia di natura funzionale sia di natura extrafunzionale: il cui rispetto è ancora una volta necessario al fine di salvaguardare la loro imparzialità (reale ed apparente), ed è postulato anche dalle cosiddette «regole di correttezza costituzionale»<sup>128</sup>; queste ultime, infatti, essendo

la Legge fondamentale della Repubblica: basti pensare, a mero titolo esemplificativo, all'art. 98, comma 3, Cost. (il cui contenuto è in netta controtendenza rispetto a quanto sanciva il regio decreto Grandi che, all'art. 8, richiedeva la formale iscrizione al Partito Nazionale Fascista per essere ammessi alle funzioni giudiziarie), oppure si consideri l'art. 25, comma 1, Cost. (che, com'è noto, secondo un'interpretazione che oramai può dirsi consolidata, reca altresì una garanzia per lo stesso giudice). Quanto al giuramento (non solo) dei magistrati ordinari, si è previsto – cfr. art. 54, comma 2, Cost. – che ogni decisione in proposito sia rimessa, tanto nell'*an* quanto nel *quomodo*, al legislatore ordinario (a differenza di quanto si era potuto verificare durante la R.S.I., allorquando, come si è visto, la determinazione della formula era rimessa ad un decreto dell'esecutivo): il che rappresenta, sicuramente, un'ulteriore garanzia per lo *status* degli esponenti dell'Ordine giudiziario.

<sup>126</sup> Va peraltro riconosciuto che qualche miglioramento delle garanzie concernenti lo *status* dei magistrati ordinari era già stato introdotto in epoca pre-repubblicana grazie al r.d.lgs. n. 511/1946 (sulle guarentigie della magistratura): con il quale era stata realizzata una prima, sommaria, revisione delle principali disposizioni illiberali recate dal testo originario del regio decreto Grandi.

<sup>127</sup> Ci si riferisce, per un verso, sia all'indipendenza c.d. istituzionale sia a quella c.d. funzionale; per altro verso, tanto all'indipendenza c.d. esterna, quanto a quella c.d. interna.

Naturalmente occorre essere ben consapevoli del fatto che «l'indipendenza del giudice dipende in gran parte dall'individuo singolo»: del resto, «se ciò non fosse vero, la Magistratura non avrebbe al suo attivo i bellissimi esempi di resistenza alle infinite pressioni subite durante il regime fascista» (in tal modo si è condivisibilmente espresso l'8 gennaio 1947 l'on. Ferdinando Targetti in seno alla seconda sezione della seconda Sottocommissione dell'Assemblea costituente: cfr. *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori dell'Assemblea costituente*, cit., vol. VIII, 1971, p. 1971).

<sup>128</sup> Secondo G. Zagrebelsky, voce *Correttezza costituzionale*, «Enc. Giur.», Roma 1988, pp. 1 ss.: 1, nessuna organizzazione costituzionale «può soddisfacentemente esistere e operare senza un fondamentale atteggiamento di lealtà dei suoi appartenenti. Tale atteggiamento non sempre e necessariamente si esaurisce nell'osservanza di specifiche norme giuridiche: queste possono mancare mentre, al contrario, vi possono essere pra-

delle regole accessorie che rinvergono «la loro ragion d'essere in quanto determinate dal (e determinative del) modo corretto di interpretare il «senso» attribuito dalla Costituzione agli organi costituzionali»<sup>129</sup>, definiscono pure la peculiare etica che dovrebbe caratterizzare le condotte dei magistrati ordinari<sup>130</sup>: con la conseguenza che anch'esse impongono l'osservanza di taluni doveri comportamentali (che si ricollegano al carattere imparziale della carica rivestita e) che, ad esempio, fanno ritenere «scorretto ogni atteggiamento dei giudici da protagonisti politici, ogni iniziativa di tipo pubblicitario sulla propria attività»<sup>131</sup> visto e considerato che l'amministrazione della giustizia dovrebbe essere accompagnata dalla discrezione<sup>132</sup>.

tiche formalmente conformi a specifiche disposizioni giuridiche che, ciononostante, mettono in difficoltà il funzionamento delle istituzioni costituzionali attraverso l'abuso del diritto costituzionale. Si parla di correttezza costituzionale come di quell'atteggiamento che pospone la convenienza particolare alle esigenze del buon funzionamento del sistema costituzionale. Le massime di comportamento di chi agisce così costituiscono le norme della correttezza costituzionale».

<sup>129</sup> Così Zagrebelsky, *Correttezza costituzionale*, cit., p. 2.

<sup>130</sup> In effetti Zagrebelsky ha sottolineato – sempre in *Correttezza costituzionale*, cit., p. 2 – che «Ogni soggetto pubblico è titolare di funzioni e al senso di ogni funzione corrisponde un'etica particolare: l'etica di un soggetto investito di funzioni di giustizia, ad esempio, è diversa da quella di chi è titolare di funzioni di indirizzio; l'etica di un soggetto dotato di rappresentatività generale è diversa da quella di rappresenta interessi partigiani e così via. Le regole della correttezza sono quelle che definiscono tale etica, nella quale le regole giuridiche stesse sono immerse, come nucleo prescrittivo “forte” ma limitato» (il corsivo è testuale).

<sup>131</sup> Così, ancora, Zagrebelsky, *ivi*, p. 3, il quale precisa peraltro «(a meno che ciò non serva a difendere l'indipendenza contro iniziative esterne a loro volta scorrette)».

<sup>132</sup> È risaputo che, purtroppo, nel nostro Paese vi sono alcuni esponenti dell'Ordine giudiziario che non interpretano nel modo suddetto il loro ruolo e che anzi danno l'impressione di sentirsi investiti di missioni improprie ed esorbitanti, spesso cedendo a fuorvianti esposizioni mediatiche o a smanie di protagonismo personale: tanto da indurre il Presidente della Repubblica, Giorgio Napolitano, pure nella sua veste di Presidente del C.S.M., a stigmatizzare pubblicamente le relative condotte in molteplici discorsi ed interventi ufficiali (che ora sono pubblicati in G. Napolitano, *Sulla giustizia*, Roma 2012, spec. pp. 39, 59, 63, 87, 128); da ultimo, per un ulteriore richiamo in tal senso, si legga l'*Intervento del Presidente Napolitano in occasione dell'Assemblea plenaria del Consiglio Superiore della Magistratura* pronunciato a Palazzo dei Marescialli il 22 dicembre 2014 ed integralmente pubblicato in <<http://www.quirinale.it>>, al quale hanno dato ampio risalto i mass-media (cfr., *ex multis*, V. Piccolillo, *Napolitano: no al protagonismo dei pm*, «Corriere della Sera», 23 dicembre 2014, p. 10; P. Morosini – nell'intervista rilasciata a L. Milella – *Dal Capo dello Stato un richiamo giusto a parlare con le sentenze*, «La Repubblica», 23 dicembre 2014, p. 3; A.M. Greco, *Napolitano bacchetta Csm e «toghe protagoniste»*, «Il Giornale», 23 dicembre 2014, p. 5; V. Spada, *Napolitano contro i giudici: «Basta protagonismi»*, «Cronache del Garantista», 23 dicembre 2014, p. 3; P. Cacace, *Napolitano al CSM: basta protagonismo dei giudici*, «Il Gazzettino», 23 dicembre 2014, p. 9).

Ora, se così stanno le cose, sarebbe auspicabile che, proprio nell'anno in cui si celebra il settantesimo anniversario della Liberazione dell'Italia dal nazifascismo (che, come ha recentemente sottolineato il Presidente della Repubblica Sergio Mattarella, rappresenta una ricorrenza da commemorare perché anche in tal modo si contribuisce a «garantire la Costituzione»<sup>133</sup>), non ci si limitasse solamente a rievocare quali furono le molteplici condotte 'resistenti' che *illo tempore* vennero praticate (anche) da numerosi magistrati ordinari: difatti, si dovrebbe nel contempo mettere bene in luce il fatto che, in materia di ordinamento giudiziario, esiste una sorta di filo ideale che lega tuttora quella peculiare stagione del passato alla stagione presente (e a quella futura); in soldoni, si dovrebbe rammentare che l'attuale sistema costituzionale della magistratura ordinaria affonda le sue radici nell'antifascismo e nei valori che furono alla base della Resistenza: nei quali si riconobbero anche numerosi esponenti dell'Ordine giudiziario che, con i loro coraggiosi comportamenti, contribuirono a preparare il 'terreno' affinché a livello costituzionale potesse essere successivamente delineato un nuovo assetto della magistratura tale da consentirle di poter amministrare una giustizia davvero degna di questo nome, anzitutto perché resa da giudici che sono (ed appaiono) posti nella condizione di esercitare la loro professione con imparzialità (anche se in ipotesi non sono personalmente dotati di un 'cuor di leone'). Va poi da sé che, se si tiene in debito conto tale ultimo profilo, non si può non convenire sul fatto che, grazie al prismatico scudo garantistico offerto dalla Costituzione, l'eroismo che la Repubblica italiana richiede oggi ad un magistrato ordinario è profondamente diverso da quello che lo stesso era costretto a dover dimostrare durante il fascismo repubblicano ove avesse voluto esercitare la professione di giudice o di pubblico ministero mantenendo la 'schiena dritta': infatti, come ha lucidamente affermato Giuseppe Ferrari (che peraltro a suo tempo era stato un magistrato 'resistente'), in «tempi di normalità l'eroismo di un magistrato – vero eroismo, perché quotidiano – consiste nel fare giustizia con umiltà e con tormento, rinunciando a recitare il ruolo dell'eroe, troppo comodo e gratificante in questa democrazia»<sup>134</sup>.

<sup>133</sup> Così S. Mattarella, *Messaggio del Presidente della Repubblica Sergio Mattarella al Parlamento nel giorno del giuramento*, Roma, Palazzo Montecitorio, 3 febbraio 2015 (il discorso presidenziale di insediamento è stato pronunciato – dinanzi al Parlamento in seduta comune, integrato con i delegati regionali – a margine del solenne giuramento reso ex art. 91 Cost.: ed è pubblicato in <<http://www.quirinale.it>>).

<sup>134</sup> L'affermazione è contenuta nella narrazione di un curioso episodio, davvero particolarmente calzante ai nostri fini, che gli capitò mentre ricopriva l'ufficio di componente laico del C.S.M. e che vale la pena di riprodurre qui di seguito: «Un giorno si fece annunciare un magistrato, il cui nome non mi riuscì nuovo, anche se sul mo-

mento non mi richiamò nulla di preciso alla memoria. Veniva a protestare, perché la commissione competente aveva proposto al Consiglio che non venisse promosso. Era da meno di tre anni in magistratura, e tuttavia molto sicuro; di sé, beninteso. Secondo lui, la promozione gli veniva negata, perché le sue idee politiche erano opposte a quelle dei magistrati che, grazie alla legge-truffa, si erano impadroniti del Consiglio; lo colpivano, insomma, perché magistrato “scomodo”, che aveva esercitato con coraggio, ed in una città, in un ufficio, in un momento caldi, le funzioni appena conferitegli. Parlava con una certa burbanza, dandomi l'impressione di essere venuto da me, non tanto per chiedermi il favore d'intervenire, quanto per richiamarmi al dovere di battermi per lui. Esercitava le funzioni da poco più di un anno, e si era convinto di essere un eroe. Mi contenni, e gli consigliai di tornare l'indomani; nel frattempo, avrei consultato la pratica. E la consultai davvero: la commissione aveva fatto benissimo a concludere negativamente, tanti e tanto grossolani erano gli errori di procedura commessi. Ma feci di più: trassi da un cassetto, ove erano seppelliti da oltre un trentennio, vecchi documenti personali e me li portai in Consiglio. Alcuni di essi appaiono ora qui riprodotti: conferiscono piena evidenza al racconto. L'indomani, quando l'“eroe” tornò da me, prima gli feci toccare con mano gli svarioni compiuti in qualche istruttoria, e poi gli feci, tra l'irato e l'affettuoso, una solenne ramanzina. Ecco, gli dissi, come ci si comportò a Roma sotto la dominazione tedesca [...], benché fosse prevista la pena di morte [...], e come ci si comportò persino nelle carceri [...], ove Gestapo ed SS seminavano terrore, pur di non obbedire ad un decreto repubblicano [...]. Ed era tutt'altro che privo di rischi fare lo strillone di volantini del “Comitato di liberazione nazionale” [...] e della stampa clandestina, che esortavano magistrati (e professori) a non prestare il giuramento alla repubblica sociale [...]. Aldo Peronaci (giunto poi ai vertici della magistratura) racconta, in un libro autobiografico, quella riunione in cui ci si impegnò a non giurare, qualunque cosa dovesse accadere. Sì, vi furono, oltre Peronaci, alcuni magistrati che in quel periodo si distinsero in particolar modo [...], ma tutta la magistratura romana fu compatta (eccettuati i pochi trasferiti al nord) nel rifiutare obbedienza al “governo” di Salò. Vede, proseguì, la mia generazione l'ha fatta la sua parte: durante il fascismo legale, non fornendo con esso in nessun modo, anche se non avemmo il coraggio di quelli che finirono in galera; durante il fascismo illegale, facendo di tutto per finir male. Ma non ci sentimmo, né ci sentiamo, “eroi”; tanto è vero che non abbiamo mai chiesto alcun riconoscimento, né ci siamo mai pavoneggiati, sia solo per ottenere gli osanna dei mass-media. Anzi, gli eventi ci avevano portato nella condizione più favorevole per “far carriera” nell'antifascismo del post-fascismo [...], restando egualmente magistrati, e tuttavia vi rinunciammo, convinti già allora che il magistrato deve fare solo il magistrato. Perché mettere in dubbio la credibilità della funzione, una volta finito il periodo dell'emergenza, durante il quale neppure i magistrati potevano assistere indifferenti alla tragedia che sia era abbattuta sul popolo italiano? Lei, gli dissi ancora, appartiene ad una generazione, la quale crede che il coraggio consista nella chiassosità dei comportamenti. Ci credete tanto, grazie anche alla stampa che vi esalta, da non accorgervi che non c'è coraggio, quando non si corre alcun rischio. Ci sono forse nel vostro futuro il confino, il tribunale speciale, la galera o anche solo la perdita del posto, come sotto il fascismo, ovvero il servizio del lavoro, il campo di concentramento, la fucilazione, come sotto i tedeschi? Per male che vi vada, potrete inciampare in un procedimento disciplinare, che finirà, nella peggiore delle ipotesi, in una censura; in cambio, mieterete gloria sulla stampa. No, non atteggiatevi ad eroi e non abbiate la presunzione di essere maestri di coraggio e di democrazia. In tempi di normalità l'eroismo di un magistrato – vero eroismo, perché quotidiano – consiste nel fare giustizia con umiltà e con tormento, rinunciando a recitare il ruolo dell'eroe, troppo comodo e gratificante in questa democrazia. Terminai così il mio discorso, cui nulla replicò quel magistrato che era appena all'inizio della carriera, e che io non ebbi mai più occasione di incontrare. Sono trascorsi più di dieci anni da allora: fu fiato sprecato quella mia esortazione?» (così Ferrari, *Soliloquio sulla magistratura*, cit., pp. 292 ss.).



PIERO CALAMANDREI: DALLA FEDE NEL DIRITTO ALLA  
FEDE NELLA COSTITUZIONE

*Brando Mazzolai*

C'è stato in noi, nel nostro opporsi cieco, qualcosa di donchisciottesco.  
Ma nessuno ha riso perché ci si sentiva una disperata religiosità.  
Non possiamo illuderci di aver salvato la lotta politica:  
ne abbiamo custodito il simbolo.  
E bisogna sperare (ahimé, con quanto scetticismo) che i tiranni siano i tiranni,  
che la reazione sia la reazione,  
che ci sia chi avrà il coraggio di levare la ghigliottina,  
che si mantengano le posizioni fino in fondo.  
Si può valorizzare il regime; si può cercare di ottenerne i frutti:  
chiediamo le frustate perché qualcuno si svegli, chiediamo il boia  
perché si possa veder chiaro.  
(Piero Gobetti, *Elogio della ghigliottina*,  
in *La Rivoluzione Liberale*, 1922)

La fede nel diritto o, più in generale, il principio di legalità è un tema che ha accompagnato Piero Calamandrei costantemente in tutta la sua vita, sia come giurista che come uomo politico. Si tratta di un tema su cui è continuamente tornato con coraggio anche nei periodi tragici e abominevoli della Seconda guerra mondiale e della dominazione nazifascista, durante i quali anche i più elementari principi democratici erano stati cancellati dall'autoritarismo del regime. Calamandrei rimase sempre fedele ai principi della certezza del diritto e della legalità, che continuò a difendere e riuscì a sancire definitivamente nella Carta Costituzionale.

Ho analizzato questa importante tematica nella mia tesi di laurea magistrale, *L'Evoluzione del principio di legalità nel pensiero di Piero Calamandrei*, proseguendo la riflessione storico-giuridica sul concetto di legalità, oggetto della mia precedente tesi triennale discussa all'Università di Siena<sup>1</sup>. Nel primo lavoro di ricerca, mi ero concentrato sull'analisi del contenuto di una Conferenza che il giurista fiorentino tenne nel 1940 a Firenze, intitolandola *Fede nel Diritto*, un testo 'tormentato' che lui stesso non ha mai pubblicato<sup>2</sup>.

Il mio intento era quello di sviscerare i dubbi riguardo le accuse di contraddizione che lo avevano visto coinvolto, quando, in un periodo così difficile della nostra storia, egli volle rimanere saldamente ancorato

<sup>1</sup> In proposito, sia consentito rinviare a B. Mazzolai, *La fede nel diritto di Piero Calamandrei*, Altrasocietà, Ancona 2010.

<sup>2</sup> Il testo originale della Conferenza fiorentina è custodito nell'Archivio di Montepulciano ed è stato edito nel 2008 da Laterza, a cura di Silvia Calamandrei, con interventi di Guido Alpa, Pietro Rescigno e Gustavo Zagrebelsky.

a quei principi di legalità formale e di certezza del diritto che il regime andava via via svuotando di qualsiasi valore, promulgando leggi inique e liberticide.

Nella Conferenza fiorentina Calamandrei riponeva una fede assoluta in un'idea formale del diritto (cara al positivismo di tradizione giuridica illuminista), intesa come il compito del legislatore di creare le leggi e quello del giudice (*bouche de la loi*) di 'limitarsi' ad applicarle al caso concreto; una apologia del diritto inteso in senso tecnico, proprio perché espressione di poteri tra loro indipendenti, che trovava nelle regole giuridiche generali ed astratte la risposta della giustizia.

È importante, però, contestualizzare la posizione di Calamandrei rispetto alla fase storica di quegli anni, dominata politicamente dal fascismo e caratterizzata in campo giuridico dalle correnti filosofiche del diritto libero, già applicate nei codici di Germania e Russia e che avevano riscosso le 'arrendevoli simpatie' di alcuni illustri giuristi dell'epoca.

Per formazione culturale e giuridica post-illuministica, Calamandrei era ancora convinto di poter salvare, con la sua opera di uomo di legge, la nostra antica tradizione giuridica dagli attacchi interni del regime e da quelli esterni delle correnti filosofiche del diritto libero. Nella conferenza fiorentina denunciava le nuove esperienze giuridiche totalitarie, quella nazista e sovietica, dove si era andati ben oltre gli orientamenti del diritto libero di origine kantorowicziana e dove il giudice, soltanto perché fedele alla ideologia dominante, poteva esercitare un arbitrio pressoché illimitato. Calamandrei esortava i giuristi a reagire con energia e forza per riaffermare i valori cari alla tradizione giuridica liberale e scriveva a tale proposito: «finché ci saranno le leggi, vi sarà un campo di lavoro per i giuristi ed una loro missione sociale: qualunque siano le leggi, sotto ogni regime purché basato sulle leggi, i giuristi avranno il grande ufficio di essere gli assertori e i custodi della legalità»<sup>3</sup>.

Ma quando la speranza nel futuro che ancora lo sosteneva negli anni rovinosi del fascismo era venuta meno, come interpretare questa sua posizione? Come ricondurre a questa idea di legalità – pur riconoscendone validità giuridica – leggi come quelle razziali, prodotto di una legislazione vergognosa e discriminatoria?

Una prima risposta *in nuce* era già presente nel '40, custodita proprio tra i testi inediti del grande giurista, conservati presso la Biblioteca Archivio Piero Calamandrei di Montepulciano.

L'opportunità di consultare scritti spesso inediti e di studiare nelle carte autografe rende lo studioso consapevole dell'importanza delle risorse

<sup>3</sup> P. Calamandrei, *Fede nel Diritto*, a cura di S. Calamandrei, Laterza, Roma-Bari 2008, p. 95.



artistiche librerie e archivistiche, veri e propri ‘granai della memoria’, fondamentali custodi di pensieri e parole.

La legalità di cui parlava Calamandrei nella Conferenza fiorentina non aveva nulla a che fare con la mistificazione della stessa compiuta dal fascismo; ma se non gli era permesso, visti i tempi, di esprimere liberamente il suo disprezzo per il deterioramento del diritto provocato dal regime e dalle nuove correnti del diritto libero, lo si poteva comunque leggere chiaro e forte nelle sue testimonianze private e più intime, dove la protesta era scritta «non sulle righe ma tra le righe: non per quello che era detto ma per quello che era taciuto»<sup>4</sup>.

A distanza di tanti anni le sue convinzioni emergono chiare in tutta la sua forza negli scritti inediti, dove afferma: «Tutti coloro che considerano il diritto come una norma che ha per oggetto verità eterne intendono per queste verità non il contenuto delle leggi, ma la forma, gli schemi dentro i quali può essere versato qualsiasi contenuto»; «difficile – egli sostiene ancora – è trovare il filo tra il diritto come forma e la giustizia come contenuto. La forma di legge è buona per qualsiasi ingiustizia (v. le leggi razziali). L'unico ponte di passaggio è l'uguaglianza. Le leggi sono giuste perché sono uguali per tutti. Le leggi sono giuste perché sono certe e garantiscono a priori la libertà»<sup>5</sup>.

Questo è forse l'appunto inedito che maggiormente chiarisce la posizione di Calamandrei nei confronti delle leggi fasciste e delle più vergognose leggi razziali, che, non garantendo *a priori* l'uguaglianza di tutti i cittadini di fronte alla legge, si autoescludevano dal poter essere considerate leggi e si delegittimavano anche dal punto di vista della legalità formale.

Alla luce di questa importante annotazione risulta chiaro come l'intento di Calamandrei fosse quello di riproporre, anche durante la conferenza davanti ai giovani universitari dell'organizzazione cattolica della FUCI e alla presenza delle autorità fasciste, la sua idea alta e nobile del diritto, rappresentato nei due aspetti fondamentali di forma e sostanza, un Giano bifronte: la forma intesa come legge in senso tecnico e la sostanza intesa come contenuto della norma. Tale dualità del diritto – considerato in senso generale ed astratto – mantiene la possibilità di integrarsi nel principio fondamentale dell'uguaglianza sostanziale che lo rende giusto, garantendo così a priori la libertà di tutti gli uomini.

La mia ricerca sull'evoluzione del pensiero di Calamandrei si è ampliata in seguito alla preziosa donazione, a favore della Biblioteca di Mon-

<sup>4</sup> G. Zagrebelsky, *Una travagliata apologia della legge*, saggio introduttivo a Calamandrei, *Fede nel Diritto*, cit., p. 9.

<sup>5</sup> Testo autografo di Piero Calamandrei in Biblioteca e Archivio Piero Calamandrei di Montepulciano, *Archivio famiglia Calamandrei* (d'ora in poi ABPC), fondo *Piero Calamandrei*, busta 15, fasc. IV.

tepulciano, operata dalla figlia di Mauro Cappelletti allievo, e collega di studio di Calamandrei. Si tratta di una ventina di fascicoli riguardanti interamente la sfera professionale del maestro, e in particolare la sua attività come avvocato e come professore della Facoltà di Giurisprudenza di Firenze.

Nel fascicolo 10 della cartellina intitolata *Lezioni e studi costituzionali*, si trovano gli *Appunti sul concetto di legalità*, scritti da Calamandrei nel corso dell'esilio a Colcello in Umbria, durante l'inverno del 1943-44, i mesi del cd. 'roveto ardente', poi successivamente completati subito dopo la liberazione di Firenze e trasformati in parte in lezioni per il primo corso universitario, e in parte in scritti brevi che confluiranno nel '45 in *Costruire la democrazia*<sup>6</sup>.

Calamandrei negli anni della guerra, tra macerie e tragedie umane, appare sempre più alla ricerca di una possibile soluzione al proprio dissidio: difendere la fede nel principio di legalità e certezza del diritto da opporre agli arbitri, ai soprusi della dittatura; ma nel contempo affermare il proprio desiderio di giustizia, alla ricerca di un diritto che non fosse più strumento della violenza del regime, ma divenisse espressione di una legalità superiore e per questo garanzia di nuovi principi.

In un primo momento i due opposti sentimenti potevano apparire contrastanti e tra loro inconciliabili. Una cosa era la morale del giurista, fedele alle leggi scritte, un'altra e ben diversa la morale del cittadino che aspira costantemente al riconoscimento dei valori di libertà e giustizia.

Calamandrei, ricercato dai fascisti, durante il forzato soggiorno di Colcello elabora, superandolo nella sua libera ed onesta coscienza di giurista, questo contrasto: per la prima volta negli *Appunti* in termini giuridici affronta l'angoscioso dilemma fra il principio di legalità e l'ansia di una nuova giustizia sociale.

Se gli *Appunti* riportati da Cappelletti nelle *Opere giuridiche* riproducono fedelmente il dattiloscritto contenente le lezioni universitarie pubblicate nella Firenze ormai liberata, questi, comparati con gli scritti inediti contenuti nella cartellina, rivelano l'intenzione più ampia di Calamandrei di farne un saggio con scopo quasi didascalico, sui temi della legalità e del fascismo.

Risulta opportuno, in proposito, rammentare come, nel corso della inventariazione e trascrizione delle carte, siano stati individuati ulteriori nuclei dell'opera progettata, come lo scritto *Libertà e legalità*<sup>7</sup>, già pubbli-

<sup>6</sup> P. Calamandrei, *Costruire la democrazia*, Vallecchi, Firenze 1945, ora in Id., *Costruire la democrazia. Premesse alla Costituente*, Le Balze, Montepulciano 2003, p. 20. Cfr. anche P. Calamandrei, *Opere giuridiche*, vol. III, a cura di M. Cappelletti, Morano Editore, Napoli 1968.

<sup>7</sup> P. Calamandrei, *Non c'è libertà senza legalità*, a cura di S. Calamandrei, Laterza, Roma-Bari 2013.

cato da Laterza sotto il titolo *Non c'è Libertà senza Legalità*, che costituiva presumibilmente una prima parte, la cui sezione finale rimandava ad un seguito, individuabile in ulteriori 160 pagine del manoscritto intitolato *Legalità e fascismo*. Saggio quest'ultimo pubblicato sempre da Laterza a cura di Silvia Calamandrei e intitolato *Il fascismo come regime della menzogna*<sup>8</sup>.

L'importanza dunque che gli *Appunti* avevano per Calamandrei è testimoniata proprio dal suo intento di farne un testo divulgativo, che andasse oltre la cerchia ristretta degli esperti della materia. Il titolo c'era già, scritto a penna sulla cartellina contenente il fascicolo: *Il Valore morale della legalità*. In quel titolo si delinea il successivo sviluppo del suo pensiero. È possibile osservare che egli aveva concepito quello che oggi si potrebbe considerare un *instant book*, un libro scritto con ritmi velocissimi e in tempi molto ristretti, su un avvenimento ancora non concluso come era appunto la fine imminente del fascismo, il cui scopo era quello di svelare la mistificazione delle regole del diritto attuata dal regime denunciandone gli effetti perversi, riconducendo il principio di legalità alla sua centralità ed originario valore.

Calamandrei denunciava il tentativo del regime di far tabula rasa della civiltà annientando il sistema della legalità, tutti i congegni dello Stato di diritto, per conquistare ed esercitare indisturbatamente il potere assoluto. Si ribadiva la necessità di un totale rinnovamento dell'ordinamento giuridico e istituzionale: «Come sulle strade dalle quali è passato il saccheggio, al posto degli antichi meccanismi costituzionali non si vedono più che informi macerie. Anche qui, come nei campi e nelle officine, bisogna ricominciare da capo»<sup>9</sup>.

Calamandrei nell'appunto inedito che apre la cartellina conservata in archivio ricorda, annotandosi trasversalmente e a margine della prima pagina in aggiunta al testo manoscritto, quanta genericità e indeterminatezza suscitò la parola legalità, suggerendo a se stesso alcuni passaggi da approfondire nel corso del saggio:

Accentuare qui le ragioni per le quali i profani devono rendersi conto del significato e dell'importanza pratica di questo concetto di legalità. Accentuare qui che la legalità è teoria di metodo, che si presta ai programmi di qualsiasi partito, anche dei più estremi. Avvertire che ristabilire la legalità non vuol dire nulla, se non come strumento per attivare un programma politico: un partito che fosse semplicemente per la legalità non sarebbe nulla. Qui si vuole chiarire certe idee che di solito sono patrimonio dei giuristi<sup>10</sup>.

<sup>8</sup> P. Calamandrei, *Il fascismo come regime della menzogna*, a cura di S. Calamandrei, Laterza, Roma-Bari 2014.

<sup>9</sup> Calamandrei, *Costruire la democrazia*, cit., p. 20.

<sup>10</sup> ABPC, fondo *Piero Calamandrei*, donazione *Mauro Cappelletti*, fasc. X. Il materiale oggetto di questa riflessione è conservato in un fascicolo intitolato *Lezioni e studi costi-*

E ancora, nella parte inedita della premessa, propone una prima e generale descrizione degli argomenti che avrebbe dovuto trattare nei successivi capitoli:

Nato da questo contrasto di esperienze ugualmente vissute, il presente saggio può servirsi con profitto di un metodo dimostrativo (che potrebbe dirsi di esemplificazione a contrario), consistente nell'illustrare i caratteri della legalità ed i suoi benefici con esempi tratti da un regime che rappresenta in maniera tipica la sua antitesi: dato che, per intendere bene che cosa la legalità è nessuna argomentazione riesce altrettanto persuasiva quanto l'aver provato, per averlo vissuto, che cosa la legalità non è. (Se in mezzo a tanto dolore fosse ancora lecito sorridere [riporta nella parte inedita] verrebbe a proposito la sbrigativa risposta colla quale un giornalista spiritoso si liberò di quel seccatore che insisteva a chiedergli come è fatta una macchina litotipo: «Ora te lo spiego subito: l'hai mai vista una macchina da cucire? Certo. Ecco: la litotipo è tutta differente». Allo stesso modo si potrebbe rispondere a chi volesse farsi un'idea esatta della legalità: «L'hai mai visto il fascismo? Ahimè sì. Ecco: la legalità è tutta differente»<sup>11</sup>).

Conclude sempre nella parte inedita:

Crediamo che mai nella storia si sia visto un esempio così cospicuo di regime apparentemente legalitario nel quale, sotto solenni affermazioni di ossequio alla santità delle leggi, siano state escogitate e messe in pratica dalle stesse autorità tante maniere ingegnose non diciamo per violare apertamente le leggi, ma di svalutarle, di paralizzarle, di raggirarle, di insultarle, di metterle in ridicolo, intrugli di bassa gastronomia giuridica che potrebbero allo storico di buon umore e di stomaco suggerire un titolo in stile: 'Il regime fascista, ovvero i cento modi di cucinare le leggi'<sup>12</sup>.

Ancora una volta la legalità continuava ad essere per Calamandrei la forma necessaria della libertà, della giustizia e della uguaglianza, ma adesso la sua realizzazione appariva subordinata al rispetto dei principi democratici. Si tratta, così, di una legalità intesa in senso sostanziale, dove i valori di reciprocità e di solidarietà umana, richiamati già nella conferenza fiorenti-

*tuzionali. Discorsi politici.* Una mano successiva inserisce nel titolo *Università*. All'interno troviamo un sottofascicolo, di cc. 143, sul quale è annotato, probabilmente dalla mano di Cappelletti: «Pubblicato? Appunti sul concetto di legalità. Bibliografia 891? (controllare)». Da un riscontro effettuato all'interno delle *Opere giuridiche* curate da Mauro Cappelletti, si è visto che all'item 891 della bibliografia di Piero Calamandrei, nella sezione Università degli Studi di Firenze, Facoltà di Giurisprudenza, *corsi di lezione – dispense*, risulta il riferimento ad *Appunti sul concetto di legalità (Diritto costituzionale. Corsi di integrazione, ottobre-dicembre 1944)*. Firenze, soc. an. ed. Universitaria 1944, pp. 152. Cfr. Calamandrei, *Opere giuridiche*, cit., pp. 51-126.

<sup>11</sup> Cfr. nota 6.

<sup>12</sup> ABPC, fondo *Piero Calamandrei, Donazione Mauro Cappelletti*, fasc. X.

na del '40, saranno i presupposti del processo democratico di elaborazione della legge, giusta perché creata dalla libera partecipazione dei cittadini.

Soltanto dalle leggi liberamente accettate, nelle quali tutti abbiano potuto esprimere i propri ideali, si può riconoscere quello che Calamandrei, con una suggestiva immagine, definiva negli *Appunti* «il senso religioso di santità che aleggia nel dialogo platonico del Critone»<sup>13</sup>. La legalità sostanziale a cui si riferisce con l'esempio di Socrate è quella che permetterà al filosofo greco di accettare l'ingiusta sentenza di morte, con la consapevolezza di chi affronta il martirio come segno vivente di un'esistenza spesa a testimoniare il valore assoluto dell'obbedienza alle leggi, prova del senso più alto della giustizia.

Calamandrei per la prima volta scrive negli *Appunti* che la legalità, da sola, non è più sufficiente per assicurare la pienezza della garanzia giuridica, la cui verifica si sposterà dalle regole procedurali, così tanto difesa nel '40, all'effettiva libertà e giustizia sociale che il nuovo Stato dovrà garantire ad ogni singolo cittadino:

Si è capito che per assicurare la vita spirituale e la dignità morale dell'uomo in società, non basta garantirgli un minimo di libertà giuridiche delle quali egli non può di fatto servirsi se è in miseria, ma occorre altresì garantirgli un minimo di benessere economico, che vien concepito anch'esso come una garanzia della vita morale del cittadino cioè, in sostanza, come un diritto di libertà<sup>14</sup>.

Scriva, inoltre, in un successivo passaggio degli *Appunti*: «Quando il problema dei diritti individuali si pone in termini costituzionali come premessa giuridica di ricostruzione dello Stato, ci si accorge che il problema della libertà individuale e il problema della giustizia sociale sono giuridicamente un problema solo»<sup>15</sup>.

Da queste ed altre riflessioni traspare con tutta chiarezza e per la prima volta il Calamandrei costituzionalista che si impegnerà poi tenacemente in sede di Assemblea Costituente per inserire nella nostra carta fondamentale la forte necessità di una legalità sostanziale e democratica, e il riconoscimento giuridico dei nuovi diritti sociali «senza i quali non può esistere per il cittadino vera e effettiva libertà politica»<sup>16</sup>.

La saldatura tra diritti di libertà e diritti sociali, che ai nostri occhi appare ormai un elemento qualificante delle costituzioni del secondo dopoguerra, era al momento di fondazione della Repubblica un aspetto del quale non si aveva ancora piena coscienza. Fu merito anche di Calamandrei

<sup>13</sup> Calamandrei, *Opere giuridiche*, cit., vol. III, p. 111.

<sup>14</sup> Ivi, p. 116.

<sup>15</sup> *Ibidem*.

<sup>16</sup> P. Calamandrei, *Costituente e questione sociale*, in *Costruire la democrazia*, cit., p. 81.

non solo l'averne totale consapevolezza, ma l'aver concorso tenacemente alla formulazione dell'uguaglianza sostanziale nel testo costituzionale (segnatamente per il contributo che egli dette in sede di Assemblea Costituente, alla formulazione dell'art. 3, comma 2 della Costituzione)<sup>17</sup>, senza la quale i diritti di libertà sarebbero restati vuota formula teorica scritta sulla carta, ma di certo non traducibili nella realtà concreta<sup>18</sup>.

Alla consapevolezza che occorreva ribadire l'universalità dei diritti fondamentali e stabilire un ancoraggio giuridico forte da opporre alle ragioni della politica (avendo i costituenti ancora vivi nella propria mente gli orrori dello sterminio nazista) si affiancò pertanto la convinzione che le libertà del passato avrebbero assunto concretezza soltanto se congiunte ai diritti sociali, i soli strumenti che avrebbero potuto renderle effettive per tutti (è forte il richiamo al *Socialismo liberale* di Carlo Rosselli, saggio che Calamandrei poté consultare grazie ad una copia nascosta clandestinamente a Colcello).

I due aspetti del diritto rappresentati dalla legalità e dalla giustizia, che durante il fascismo erano apparsi come due valori inconciliabili, dovevano tornare a saldarsi tra di loro nel nuovo ordinamento giuridico rappresentato dalla futura Costituzione, dovevano trovare nello Stato libero e democratico la loro sintesi.

Si indicava così una linea di tendenza, uno spiraglio verso una nuova visione del Diritto. Calamandrei parlava delle «leggi non scritte nei codici dei re», alle quali obbediva Antigone nella tragedia di Sofocle, quando contravvenendo ai comandi dello zio Creonte aveva deciso di seppellire il fratello Polinice violando le regole scritte della città.

È nella meditazione sul martirio di milioni di persone, sotto il giogo nazi-fascista, che Calamandrei prosegue il suo ragionamento appellandosi alle nuove leggi universali, le «leggi dell'umanità» del mito dell'eroina di Sofocle, che saranno evocate dalle pagine della rivista da lui fondata, «Il Ponte», dove Calamandrei difendendo la legittimazione del Processo di Norimberga, in cui erano state applicate ai criminali di guerra norme con effetto retroattivo approvate dai vincitori, aveva polemizzato contro «lo scrupolo legalitario di certi loici, che non si turba dinanzi a milioni di vittime umili ed anonime sacrificate senza processo, ma si turba invece per una sentenza uscita da un anno di dibattimenti»<sup>19</sup>.

<sup>17</sup> P. Barile, *La nascita della Costituzione: Piero Calamandrei e le libertà*, in *Scelte della Costituente e cultura giuridica*, II, a cura di U. De Siervo, il Mulino, Bologna 1980, pp. 15 ss.; A. Pace, *Diritti di libertà e diritti sociali nel pensiero di Piero Calamandrei*, in *Piero Calamandrei*, a cura di P. Barile, Giuffrè, Milano 1990, p. 304.

<sup>18</sup> Sul punto v. E. Bindi, *Calamandrei e la questione sociale*, reperibile online al seguente indirizzo: <<http://www.gruppodipisa.it/wp-content/uploads/2012/09/BindiDEF.pdf>>.

<sup>19</sup> P. Borgna, *Calamandrei e la Fede nel Diritto*, in *Caleidoscopio di carte. Gli archivi Calamandrei di Firenze, Montepulciano, Trento e Roma*, a cura di F. Cenni, «Il Ponte», Firenze 2010 (Quaderni del Ponte).

Nel rifugio di Colcello, egli elaborerà il rifiuto di quella legalità formale, rappresentata dall'ordinamento giuridico del vecchio Stato liberale che non era riuscita a difendere se stessa dagli attacchi del regime ma si era trasformata nelle mani del potere e ne aveva addirittura legittimato l'ascesa. Calamandrei pone le basi per un nuovo diritto, prendendo atto della necessità di porre al centro il rispetto della dignità dell'uomo, punto di riferimento imprescindibile in ogni sua riflessione, nella garanzia dei valori di libertà giustizia e uguaglianza.

Si tratta di un lungo itinerario intellettuale che passa per una profonda analisi delle proprie posizioni di partenza, mai contraddette nel corso degli anni, ma bensì integrate da una nuova legalità coraggiosamente rinnovatrice, ispirata alle irrinunciabili regole della libertà e della democrazia. Tutto ciò si sarebbe risolto nel rispetto della nuova Costituzione repubblicana rivolta all'avvenire: «la Costituzione deve essere presbite, deve vedere lontano, non essere miope», amava ripetere agli altri membri dell'Assemblea Costituente.

Calamandrei non fu un combattente partigiano e la sua resistenza, altrettanto necessaria, si espresse con la forza della sua rettitudine morale e con la fedeltà ai valori di libertà, giustizia e uguaglianza che non tradì mai e cercò di difendere fino alla fine, così come fecero tanti esuli antifascisti, perseguitati e costretti a fuggire per non morire sotto la persecuzione e la violenza fascista. È con l'esempio di grandi uomini e intellettuali, come fu lo stesso Silvio Trentin – a cui noi oggi rendiamo un dovuto omaggio – che si riuscì anche al di fuori dei confini nazionali a costruire un fronte antifascista per difendere e custodire quei valori democratici e di civiltà che hanno permesso, all'Italia prima e all'Europa unita poi, di rinascere dalle macerie dei totalitarismi.

Per questo oggi, come ieri, il nostro compito è ancora quello di salvaguardare e difendere dall'oblio quell'eredità fatta di principi e valori universali, sanciti poi nella nostra Costituzione nata dalla Resistenza.

Lo stesso Piero Calamandrei temeva che l'esperienza della Resistenza potesse essere dimenticata e ammoniva le future generazioni con queste parole:

Bisogna fare di tutto perché quella intossicazione vischiosa non ci riafferri: bisogna tenerla d'occhio, imparare a riconoscerla in tutti i suoi travestimenti. In quel ventennio c'è ancora il nostro specchio: un aspetto deformante che dà a chi vi si guarda un aspetto mostruoso di caricatura. Ma i tratti essenziali sono quelli: non dimentichiamoli. Solo guardando ogni tanto in quello specchio possiamo accorgerci che la guerra di liberazione, nel profondo delle coscienze, non è ancora terminata.





## UNA RESISTENZA DIVERSA: LA SCELTA DI GIORGIO CHIESURA

*Paola Trevisan*

La vicenda personale dello scrittore e giurista veneziano Giorgio Chiesura<sup>1</sup> rappresenta un caso alquanto significativo nel vasto panorama di scelte alle quali la popolazione italiana fu chiamata all'indomani dell'8 settembre 1943: Chiesura, infatti, dopo aver partecipato, tra il luglio e l'agosto del 1943, alla difesa e successiva ritirata dell'esercito italiano dalla Sicilia, velocemente invasa e occupata dagli anglo-americani, viene

<sup>1</sup> Giorgio Corona Chiesura nasce a Venezia nel 1921, secondo figlio di Michele, commerciante veneziano, e della moglie Luigina. Dopo il conseguimento della maturità classica presso il Liceo Foscarini di Venezia, si iscrive alla Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Padova. La sua vocazione letteraria si manifesta precocemente, come testimoniato da *Ore volute*, una raccolta di scritti pubblicata nel 1941 a soli 20 anni, ma è costretto ad accantonare questa passione giovanile per intraprendere gli studi giuridici, passione che continuerà a coltivare privatamente, rimanendo per sempre una componente importante nella sua vita. Allo scoppio della Seconda guerra mondiale, Chiesura è un giovane allievo ufficiale presso l'Accademia di Fano e, col grado di sottotenente, partecipa, tra il luglio e l'agosto del 1943, alla difesa della Sicilia e successiva ritirata dopo lo sbarco degli anglo-americani. Dopo l'8 settembre, tornato a Venezia, matura la decisione di consegnarsi prigioniero ai tedeschi e trascorrerà i successivi 19 mesi come internato militare presso vari campi di internamento tedeschi. Rientrato in Italia, riprende gli studi universitari interrotti a causa dello scoppio della guerra, laureandosi in filosofia del diritto con Norberto Bobbio. Dal 1947 al 1968 lavora presso il Tribunale di Venezia, ricoprendo i ruoli di giudice di tribunale e, successivamente, di pretore. Contemporaneamente alla carriera giuridica, si occupa anche di letteratura, sia come autore, sia con saggi critici, collaborando a varie riviste. Nel 1957 pubblica, presso Einaudi, *Non scrivete il mio nome*, una raccolta di interviste a nove profughi ungheresi rifugiatisi in Italia dopo i sanguinosi eventi del 1956. Nel 1964 esce, presso l'editore Neri Pozza, il diario *Sicilia 1943*, che raccoglie le sue esperienze di guerra tra il luglio ed il settembre 1943, riedito nel 1993 dall'editore Sellerio. Nel 1969, con *La Zona immobile*, romanzo in versi in cui racconta la sua esperienza di prigionia, raccoglie numerosi consensi di critica e pubblico, vincendo il Premio Inedito e il Premio Trieste e partecipando tra i finalisti del Premio Strega. Anche la seconda edizione del romanzo, pubblicata nel 1994, verrà accolta positivamente. Nel 1990 esce *Devozione*, romanzo che ha per protagonista un ebreo veneto, scampato alla strage nazista divenendo un collaborazionista, che ritorna nella villa veneta di famiglia, ormai incapace di entrare in contatto con qualsiasi essere umano lo avvicini. Negli anni successivi, Chiesura si dedicherà alla riscrittura di questo romanzo, che, modificato in alcune sue parti, verrà pubblicato nel 2011 col titolo *Villa dei cani*. Giorgio Chiesura muore a Venezia il 1° marzo 2003.

sorpreso dall'annuncio dell'armistizio tra Italia e forze anglo-americane a Fossano, in Piemonte, sede del deposito di reggimento. Rientrato a Venezia nei giorni immediatamente successivi all'8 settembre, il giovane rifiuta sia di aderire all'esercito della neonata Repubblica Sociale Italiana, sia di nascondersi o di fuggire, decidendo invece di consegnarsi volontariamente prigioniero ai tedeschi. Una decisione che costerà al giovane una lunga prigionia, trascorsa in diversi campi di internamento tedeschi, dove le condizioni degli internati, seppur non paragonabili a quelle dei campi di sterminio, erano ugualmente durissime. Questa esperienza sarebbe rimasta scolpita nella sua memoria e gli avrebbe ispirato, nei decenni successivi, tutta una serie di rielaborazioni memorialistiche e letterarie: il diario *Sicilia 1943* (Neri Pozza, 1964), la raccolta poetica *La zona immobile* (Mondadori, 1969), i due romanzi *Devozione* (Mondadori, 1990) e *Villa dei cani* (Marsilio, 2001)<sup>2</sup>.

Una decisione, quella di consegnarsi volontariamente prigioniero ai tedeschi, che modificherà per sempre il corso dell'esistenza di Chiesura, e sulla quale lo scrittore continuerà a riflettere durante tutta la sua vita, come lui stesso dichiara in una lettera indirizzata ad Elvira Sellerio, direttrice dell'omonima casa editrice che, nel 1993, pubblicherà la seconda edizione del suo diario *Sicilia 1943*:

cercare di spiegarmi l'importanza che [la guerra] ha avuto nella mia vita, e anche nella mia opera, significa fare un esame di me stesso molto approfondito e questa prospettiva un po' mi affascina e un po' mi fa paura. C'è, in particolare, quel momento della mia presentazione volontaria ai tedeschi, con la chiara prospettiva della prigionia, che è stato molto discusso, come Lei avrà visto, da alcuni dei recensori e, in privato, da alcuni miei amici, come ad esempio Norberto Bobbio; una decisione di cui a volte mi sono pentito e che altre volte ho riconfermato dentro di me e che, comunque, è stata decisiva nel disegnare tutto il resto della mia esistenza<sup>3</sup>.

L'aspetto più interessante della vicenda di Chiesura, come scrive lo storico Claudio Pavone in una delle prime recensioni a *Sicilia 1943* ap-

<sup>2</sup> È lo stesso Chiesura, nell'introduzione alla seconda edizione del diario *Sicilia 1943*, intitolata *I mondi separati*, a riconoscere quanto l'esperienza della guerra e della prigionia abbia influito nella sua vita e produzione letteraria: «[...] non c'è, [...], da stupirsi del fatto che la guerra sia rimasta dentro di me come un tempo fondamentale e, con tutta la sua orribile essenza e nonostante essa, come una specie di mia patria segreta, che sono costretto ad amare, nel bene e nel male, come sempre si devono amare le patrie, e alla quale sono costretto a ritornare ogniqualvolta mi metto alla ricerca del mio e del nostro destino» (G. Chiesura, *I mondi separati*, in Id., *Sicilia 1943*, Sellerio, Palermo 1993, p. 12).

<sup>3</sup> Lettera di Giorgio Chiesura a Elvira Sellerio, Venezia, 23 giugno 1992, in Archivio Scrittori Veneti del Novecento (da qui in avanti ASVN), *Giorgio Chiesura*.

parsa su «Il Movimento di Liberazione in Italia» nel 1964<sup>4</sup>, è l'esito finale, il suo consegnarsi prigioniero ai tedeschi. Nel corso del mio intervento cercherò di tracciare le motivazioni alla base della scelta di Chiesura, scelta che fu oggetto di svariati tentativi di interpretazione da parte di numerosi intellettuali (Norberto Bobbio, Carlo Bo, Pietro Dallamano, Claudio Pavone, solo per citarne alcuni) sin dalla prima pubblicazione del diario *Sicilia 1943* nel 1964. Nel cercare di chiarire le ragioni che spinsero il giovane sottotenente della Divisione Livorno a consegnarsi volontariamente prigioniero, mi servirò di quanto Chiesura stesso ha scritto nel suo diario *Sicilia 1943* e nell'introduzione – intitolata *I mondi separati* – che precede la seconda edizione dell'opera, in cui l'autore cerca di chiarire quali siano stati i motivi della scelta che ha segnato l'intera sua vita.

*Sicilia 1943* è il diario che il giovane Chiesura scrive durante la sua esperienza come ufficiale del Regio esercito durante la Seconda guerra mondiale nella Sicilia ormai invasa e velocemente occupata dagli anglo-americani. Il diario, scritto in 'presa diretta' tra il luglio e il settembre del 1943, non si conclude con il ritorno della divisione di Chiesura a Fossano, sede del deposito di reggimento, ma continua sino al 15 settembre 1943, data dell'ultima annotazione, quando il Nostro ha già fatto ritorno a Venezia. La narrazione segue dunque la vicenda di Chiesura anche dopo l'8 settembre 1943, durante le giornate convulse che fecero maturare nel giovane la decisione di consegnarsi come prigioniero ai tedeschi.

Il diario racconta gli eventi così come sono stati vissuti dal giovane Chiesura, offrendo al lettore un quadro dettagliato delle condizioni in cui si trovava e dei modi in cui operava l'esercito italiano in Sicilia. Un esercito travolto dagli avvenimenti, in disgregazione, sia per la superiorità materiale degli anglo-americani che per la totale mancanza di ordini provenienti dagli alti comandi, composto da soldati ormai sfiduciati, disillusi e rassegnati alla sconfitta. La vicenda raccontata da Chiesura – perlomeno sino al ritorno a Fossano – può anche essere osservata prestando attenzione alle annotazioni dell'autore circa l'atteggiamento e il morale dei soldati, cosicché *Sicilia 1943*, pur raccontando una storia personale, può essere anche considerato, come sostiene Gino Nogara, uno dei primi recensori del diario, «rappresentativo sino ad estendersi a tutta una situazione storica e a una condizione morale italiana»<sup>5</sup>.

Il diario è scritto dal giovane sottotenente della Divisione Livorno quando è in prima linea e a questo sono riconducibili le principali ca-

<sup>4</sup> C. Pavone, *Sicilia 1943*, «Il Movimento di Liberazione in Italia», aprile-giugno 1964.

<sup>5</sup> G. Nogara, *Sicilia 1943*, «Il Giornale di Vicenza», 25 settembre 1964.

ratteristiche stilistiche del testo: prevalenza di coordinazione, continua alternanza dei tempi verbali, episodi talvolta narrati non in ordine cronologico. È lo stesso Chiesura, spedendo il manoscritto del diario a Neri Pozza, in vista di una futura pubblicazione, a precisare che

il diario è stato realmente scritto sullo zaino e copiato quasi così come stava. La mia idea, anzi, nel ricopiarlo, era che fosse necessario conservargli quel suo carattere di documento estemporaneo. Questo spiega perché nella prima parte le descrizioni del presente si alternino con il ricordo affrettato dei giorni passati; perché i tempi si alternino continuamente e forse fastidiosamente dal passato remoto al presente; perché alcuni fatti e periodi siano quasi sorvolati o accennati stenograficamente mentre altri sono oggetto di indugi e riflessioni anche eccessivi; perché alcuni episodi sono sorvolati prima e svolti dopo. È che lì, in guerra, scrivevo come e quando potevo<sup>6</sup>.

Durante il rientro in Sicilia, dopo una breve licenza a Venezia, Chiesura è sorpreso dalla notizia dello sbarco degli anglo-americani. Giunto sull'isola, si mette subito alla ricerca del suo reparto, attraversando un'isola ormai irriconoscibile ai suoi occhi, devastata dai bombardamenti. Nonostante l'entusiasmo che muoveva il giovane, desideroso di mettersi alla prova e pronto a vivere una nuova avventura<sup>7</sup>, quando riesce finalmente a raggiungere i suoi compagni ciò che si trova di fronte è uno spettacolo del tutto inatteso: uomini stanchi, impauriti, rassegnati, costretti a fronteggiare l'avanzata anglo-americana con pochi mezzi e con la netta consapevolezza della superiorità – militare, tattica e numerica – del nemico. I soldati sono ormai paralizzati dalla paura e continuano a scrutare freneticamente il cielo nel timore di veder comparire un aereo inglese; tutto è pervaso da «un'aria di malattia, di sgomento e di impotenza»<sup>8</sup>.

Tra i soldati i sentimenti dominanti sono lo sconforto e la paura di morire sul campo di battaglia, una battaglia logorante poiché in costante attesa di un attacco nemico che non si verificherà quasi mai con degli attacchi da terra, ma quasi solamente attraverso bombardamenti aerei. Tra i soldati, inoltre, circolano le voci più disparate: il numero sempre

<sup>6</sup> Biblioteca Bertoliana (Vicenza), *Carteggio Neri Pozza*, lettera C., 27 ottobre 1960. Nell'introduzione alla seconda edizione di *Sicilia 1943*, Chiesura puntualizza ulteriormente che «il diario fu scritto realmente nel corso degli avvenimenti, [...], utilizzando prima un grosso notes che tenevo nella tasca del petto della mia sahariana [...], poi un quaderno che tenevo nello zaino» (Chiesura, *I mondi separati*, cit., p. 12).

<sup>7</sup> Alla notizia dello sbarco anglo-americano in Sicilia, appresa mentre è in viaggio per raggiungere l'isola, Chiesura annota: «il viaggio cambia del tutto senso; si mette in moto questa particolare forma di allegria effervescente e mi sento gettato allo sbaraglio, proiettato dentro l'avventura» (Chiesura, *Sicilia 1943*, cit., p. 29).

<sup>8</sup> Ivi, p. 36.

crescente dei disertori, l'aiuto che la popolazione civile sta iniziando a prestare agli 'invasori', il fatto che gli stessi siciliani stiano iniziando ad imbracciare le armi contro i soldati italiani. Chiesura si rifiuta ostinatamente di credere a queste dicerie<sup>9</sup>, un atteggiamento che dura giusto il tempo di raggiungere la sua Divisione, decimata dopo la battaglia di Gela. Attraverso il racconto dei sopravvissuti, il giovane capisce come ormai l'esercito italiano stia implodendo, mancando sia di una precisa e puntuale strategia per fronteggiare il nemico, sia dei mezzi necessari per farlo. L'unica critica che Chiesura muove nel suo diario, in cui descrive e lucidamente analizza lo sfacelo del Regio esercito, senza muovere accuse o critiche personali, è proprio contro chi avrebbe dovuto guidare le operazioni, delle quali anche lui stesso molto spesso fatica a capire il senso<sup>10</sup>.

Dopo Gela, la sorte della guerra italiana è ormai segnata e Chiesura lo comprende perfettamente, trovandosi catapultato in una situazione in cui il caos ed il disordine la fanno da padroni. A tutto ciò si aggiunge il rifiuto dei soldati di continuare a combattere: «i soldati non hanno più fiducia, sono diventati insofferenti alla fame e alle fatiche, facili a discutere e alle liti. [...] Dicono di non dover fare più niente perché hanno già fatto la loro parte»<sup>11</sup>.

Durante la ritirata, accolta da tutti con un respiro di sollievo<sup>12</sup>, si diffonde la notizia della caduta del fascismo e dell'arresto di Mussolini, in un clima di sconforto e indifferenza diffuso soprattutto tra i soldati, preoccupati solamente di mettersi in salvo:

ieri prima della pioggia è arrivato un biglietto del comando con la notizia del colpo di stato. Raccomandava di dare la notizia ai soldati «con molta precauzione». Io, senza neanche alzarmi dal mio posto [...], ho gridato pigramente ai soldati: «Ragazzi, hanno fottuto Mussolini». I soldati non

<sup>9</sup> «[...], pur sentendo che il fatto è vero, io mi rifiuto dentro di me di crederlo; mi avviene quasi di non prenderne atto. È come se ne fuggissi la nozione» (ivi, p. 35).

<sup>10</sup> A proposito della battaglia di Gela, in cui le truppe italiane vengono mandate all'assalto all'arma bianca, senza alcun supporto da parte delle forze della marina e dell'aviazione, Chiesura annota nel suo diario: «è mancata del tutto l'aviazione; non so niente circa la marina. Il nemico ha potuto sbarcare forze motorizzate, corazzate e artiglierie in grande quantità, e superiori alle nostre in qualità. L'armamento della loro fanteria è eccezionale in confronto al nostro. Mi chiedo ancora perché, in questa situazione, la divisione sia andata all'attacco. [...] Come, invece, hanno sperato di respingere e ricacciare in mare un tal nemico attaccando senza appoggio e allo scoperto?» (ivi, pp. 50-51).

<sup>11</sup> Ivi, p. 53.

<sup>12</sup> «Ricordo quell'andare quasi ilare di uomini rotti tra cose pietrificate. [...] Molti soldati avevano perso lo zaino, altri le armi o le andavano buttando, ed io non dicevo loro niente. Non eravamo più che dei fuggiaschi ed io ero un fuggiasco assieme a loro, ed eravamo intimamente felici. La nostra guerra ci pareva ormai finita. [...] Ricordo sempre quel senso di vacanza, quello scrollarsi la morte via di dosso e quel sentirsi avaramente liberi» (ivi, pp. 73-74).

si sono neanche mossi. Siamo stanchi e tutto ciò è lontano. Altre cose contano per noi: i pidocchi, la tensione, la stanchezza, l'acquazzone che ti inzuppa fino alle ossa, e questo sole che ti può asciugare, questo sonno che ti prende d'improvviso e che ti getta giù la sigaretta, via dalla bocca, a bruciare nelle stoppie<sup>13</sup>.

Durante la ritirata, tra i commilitoni di Chiesura si fa largo l'ipotesi di consegnarsi prigionieri agli anglo-americani, come estremo tentativo di salvarsi, con la consapevolezza della schiacciante superiorità avversaria, alimentata anche dal fiorire di miti e leggende circa l'esercito nemico (l'esistenza di donne, bionde e bellissime, che pilotano i cacciabombardieri, di soldati neri che, durante i combattimenti, iniziano a parlare improvvisamente in italiano, di misteriosi cibi e vivande inglesi che permettono di resistere per molti giorni senza aver fame), che dimostrano come per questi uomini la guerra sia diventata ormai qualcosa di incomprensibile. «Come ufficiale cosa dovrei fare?»<sup>14</sup>, si chiede spesso il giovane sottotenente: l'unica cosa che si sente in dovere di fare è quella di non abbandonare i suoi sottoposti, ed è da interpretare proprio in questo senso il suo tentativo di andare a recuperarne alcuni che avevano deciso di nascondersi per consegnarsi in un secondo momento agli anglo-americani. Non vi è alcuna considerazione strettamente 'militare' a spingere Chiesura ad agire in questo modo, ma semplicemente il desiderio che tutti i suoi uomini potessero tornare a casa sani e salvi. Ed è proprio questa una delle circostanze in cui si manifesta il senso del dovere del giovane sottotenente, una delle motivazioni principali, se non la principale, che permette di spiegare il comportamento apparentemente contraddittorio tenuto da Chiesura durante la sua esperienza siciliana, come rilevato da alcuni dei primi recensori del diario<sup>15</sup> e dall'autore stesso ne *I mondi separati*: da un lato il giovane affronta la guerra con entusiasmo e curiosità<sup>16</sup>, dall'altro quella a cui partecipa è una guerra in cui non crede più e che considera ormai perduta, come spesso annota nel suo bloc-notes<sup>17</sup>. In che modo si può spiegare, dunque, il suo continuare a prestare

<sup>13</sup> Ivi, p. 79.

<sup>14</sup> Ivi, p. 67.

<sup>15</sup> Cfr. A. Galante Garrone, *Il senso del dovere*, «La Stampa», 30 luglio 1964.

<sup>16</sup> Esempio in questo senso l'annotazione diaristica relativa al primo bombardamento aereo che il giovane Chiesura subisce: «[...] rimasi stupito perché non assomigliavano a come avevo immaginato che fossero le esplosioni: cioè non erano globi di fuoco, ma stelle come i fuochi artificiali [...]. Pur sapendo di dovermi salvare, provavo grande curiosità per tutto. Ricordo poi che mentre mi alzavo e correvo e mi distendevo e vedevo gli altri fare lo stesso a un certo punto pensai: "questa dunque è proprio la guerra"» (Chiesura, *Sicilia 1943*, cit., p. 40).

<sup>17</sup> «Perché ho fatto in questo modo questa guerra alla quale non ho creduto mai? Ho continuato a rischiare la pelle senza avere ragioni per far questo, cioè le convinzioni e gli ideali. Spesso ho rischiato più del necessario. Perché l'ho fatto?» (ivi, p. 92).

servizio in quella guerra? Proprio con il senso del dovere che spinge ed anima il giovane. Alessandro Galante Garrone intitola, significativamente, il suo commento al diario, apparso sul quotidiano «La Stampa», *Il senso del dovere*; il critico letterario Carlo Bo parla di «certezza del dovere da compiere “nonostante tutto”»<sup>18</sup>, un atteggiamento che secondo il critico ligure consentirà di spiegare anche la successiva scelta dell'autore di consegnarsi prigioniero ai tedeschi. Non si tratta, però, come precisa anche lo stesso Chiesura ne *I mondi separati*, di senso del dovere inteso da un punto di vista militare, ma di un istintivo bisogno di guidare i suoi sottoposti, confortandoli e condividendone le sorti, nel tentativo di trovare una giustificazione per continuare a servire una causa in cui non crede più:

c'è una forma di dovere che io sento ed è quella di essere con gli altri. Quando sono corso qui in Sicilia non era solo senso di avventura, benché questo in me sia molto forte. Era anche per stare coi miei soldati. Più che un dovere, ciò mi era spontaneo. Per anni ero vissuto assieme a loro, avevo sopportato assieme a loro con la loro stessa interna ribellione e tuttavia, essendo il loro comandante, li avevo spinti ed aiutati a sopportare. In questo averli spinti ed aiutati c'è il mio grado di responsabilità, ma nel mio essere stato accanto a loro e aver diviso la loro stessa vita c'era il mio grado di giustificazione e non potevo rimanermene lontano proprio nel momento del pericolo<sup>19</sup>.

Finalmente l'11 agosto 1943 Chiesura e compagni salpano da Messina e ritornano in continente, diretti a Fossano, in Piemonte, sede del deposito di reggimento, dove li sorprende l'annuncio dell'armistizio e il caos ad esso successivo. Dopo il proclama di Badoglio, l'8 settembre 1943, non arriva alcun ordine preciso da parte degli alti comandi; si susseguono ordini e contrordini senza che nessuno indichi precisamente quale atteggiamento debbano assumere i soldati italiani nei confronti dei tedeschi. Chiesura, a capo di un gruppo di trenta uomini, viene incaricato di sorvegliare due strade che permettono l'accesso a Fossano, con l'ordine di difendersi dai tedeschi solo se attaccati: il plotone viene abbandonato a se stesso senza ricevere alcun tipo di direttiva o notizia dal comando di Fossano, per un giorno intero, sufficiente per far capire a Chiesura che ormai non c'è più nulla da fare, se non tornarsene a casa. Rientrato a Fossano, la caserma è ormai abbandonata: gli ufficiali se ne sono andati così come la maggioranza dei soldati, i magazzini dei viveri sono stati saccheggianti<sup>20</sup>. È in questo momento, proprio di fronte a que-

<sup>18</sup> C. Bo, *I giovani e l'assurdo*, «L'Europeo», 2 agosto 1964.

<sup>19</sup> Chiesura, *Sicilia 1943*, cit., p. 97.

<sup>20</sup> «I soldati erano già tutti scappati tranne qualcuno che ancora si indugiava a rotolare fuori dai magazzini grandi forme di formaggio parmigiano e a portare via mucchi

sta visione desolata, che Chiesura decide che per lui è finita: «Sono stanco di questo sfacelo; sono irritato di averlo subito, non ho niente a che fare con tutto questo. Ho fatto quello che dovevo e adesso basta! Adesso voglio solo andare a casa. Voglio ritrovare la mia vita, la mia calma. Poi, se mai, rifletterò»<sup>21</sup>.

Il giovane decide quindi di ritornare a Venezia, stanco dello sfacelo a cui ormai stava assistendo da tempo. Si procura dei vestiti da borghese e si unisce alle migliaia di soldati che cercano di ritornare a casa. Nel corso del viaggio, Chiesura fa una tappa intermedia a Torino, ormai occupata dai nazisti. Sul treno per Torino fa la conoscenza di un giovane ebreo, che lo invita a fuggire insieme a lui in Svizzera, ma Chiesura declina l'invito: non vuole nascondersi né fuggire, ma solamente tornare a casa: «Io non voglio fuggire alla ventura. Ho fatto tutto quello che ho dovuto; ora è finita e rivotoglio la mia esistenza»<sup>22</sup>.

Arrivato a Venezia il 12 settembre 1943, in pochi giorni matura la scelta che segnerà per sempre la sua vita: consegnarsi volontariamente prigioniero ai tedeschi, rifiutando di fuggire o nascondersi, come invece gli consigliavano i familiari.

Una scelta, come ho detto in precedenza, che molti di coloro che si sono occupati di *Sicilia 1943* hanno tentato di interpretare, presentando diverse ipotesi. Il critico letterario Carlo Bo<sup>23</sup> la riconduce al senso del dovere, vedendo nel consegnarsi prigioniero ai tedeschi l'accettazione da parte del giovane della sconfitta nelle sue estreme conseguenze; il senso del dovere è alla base della scelta di Chiesura anche per Alessandro Galante Garrone<sup>24</sup>, che, significativamente, come si diceva, intitola proprio *Il senso del dovere* il suo commento; il filosofo Norberto Bobbio, in una lettera inviata allo scrittore dopo aver ricevuto una copia del diario, parla di prigionia come soluzione, come spiazione; il critico letterario Piero Dallamano, in una recensione a *Sicilia 1943*, intravede, invece, nella decisione del veneziano «una sorta di *cupio dissolvi*, di volontà di morire»<sup>25</sup>; Gino Nogara, uno dei tanti recensori del testo, interpreta la scelta di Chiesura come un «rifiuto del passato, a ripetere una condizione del passato che era stata: “un continuo compromesso, un continuo trucco o aggiu-

di coperte. Il colonnello ancora questa mattina ha preso un'auto, si è messo in borghese, è andato – ha detto – a cercare ordini, e da allora non è più tornato. Questo, almeno, mi viene riferito. Gli altri ufficiali sono partiti tutti, parte nella notte, parte nella mattinata» (ivi, p. 134).

<sup>21</sup> Ivi, p. 136.

<sup>22</sup> Ivi, p. 138.

<sup>23</sup> Bo, *I giovani e l'assurdo*, cit.

<sup>24</sup> Galante Garrone, *Il senso del dovere*, cit.

<sup>25</sup> Dallamano, *Sicilia 1943*, cit.



stamento, [...]: un servire senza averne i presupposti, un agire inventando altri pretesti, un subire ricercando altre ragioni”<sup>26</sup>.

Uno degli studiosi che a più riprese si è occupato della scelta di Chiesura è lo storico Claudio Pavone. In un primo momento<sup>27</sup> egli giudica la scelta dello scrittore veneziano come un paradossale modo di non collaborare alla guerra che il governo italiano proclama di voler continuare a combattere a fianco dei tedeschi, un comportamento a suo dire poco comprensibile<sup>28</sup>; a distanza di qualche anno, in un intervento pubblicato sulla rivista «Italia contemporanea»<sup>29</sup>, cita la vicenda di Chiesura come uno dei possibili esempi di comportamento in un momento di crisi delle istituzioni, momento in cui gli uomini sono costretti a fare delle scelte. Un pensiero che viene ulteriormente precisato dallo storico romano nel suo *Una guerra civile. Saggio storico sulla moralità nella Resistenza*, in cui inserisce la scelta di Chiesura in una più generale «tendenza a essere scelti piuttosto che a scegliere, fino alla tentazione a cedere a un rassegnato e pallido moralismo, a rimanere nella “casa in collina”, piuttosto che scegliere la montagna partigiana o la città fascista»<sup>30</sup>.

Quali sono, dunque, le ragioni alla base della decisione di Chiesura?

Ne *I mondi separati*, pur riconoscendo che le varie interpretazioni possano essere tutte considerate valide, Chiesura nota come nessuno dei suoi commentatori e recensori abbia colto la semplicità del suo gesto; per comprenderne le motivazioni, sostiene lo scrittore veneziano, sarebbe bastato leggere l'ultima annotazione del suo diario, in cui dichiarava:

Non volevo vedere, né pensare, né decidere una qualsiasi cosa; la sola idea che ci fosse un ‘da farsi’ intorno al quale bisognasse pensare [...], mi provocava una nausea profonda. Sapevo solo che per me era finita; gli altri facessero quello che volevano. Posso paragonare tutto questo soltanto al modo in cui mi ero sentito dopo lo scoppio di Caltanissetta<sup>31</sup>.

<sup>26</sup> Nogara, *Sicilia 1943*, cit.

<sup>27</sup> Pavone, *Sicilia 1943*, cit.

<sup>28</sup> «[...] potrebbe sembrare che il nascondersi, il salvarsi comunque, fosse lo sbocco più ovvio per chi, posto in crisi dalla disfatta fascista, non aveva ancora maturato una precisa coscienza antifascista» (*ibidem*).

<sup>29</sup> C. Pavone, *Tre governi e due occupazioni*, «Italia contemporanea», CLV, settembre 1985, pp. 57-79.

<sup>30</sup> C. Pavone, *Una guerra civile. Saggio storico sulla moralità nella Resistenza*, Bollati Boringhieri, Torino 1991, p. 32. Quattro anni dopo la pubblicazione di *Una guerra civile*, Pavone, in una lettera indirizzata a Chiesura, ammetterà di aver mal interpretato la decisione di quest'ultimo di consegnarsi ai tedeschi, porgendogli le sue scuse: «E per prima cosa non ho difficoltà a riconoscere che avevo male interpretato il tuo comportamento post 8 settembre. Anzi, non lo avevo capito. Per cercare in qualche modo di collocarlo lo avevo, pur considerandolo un caso limite, assimilato a casi diversi e di ben diverso spessore morale (diverso nel senso di inferiore). Ti chiedo sinceramente scusa», Lettera di Claudio Pavone a Giorgio Chiesura, 18 maggio 1995, conservata presso la famiglia Chiesura.

<sup>31</sup> Chiesura, *Sicilia 1943*, cit., p. 141.

A Caltanissetta, mentre tentava di raggiungere la sua Divisione, Chiesura viene sorpreso da un bombardamento aereo e crede erroneamente di essere rimasto sepolto, gravemente ferito, sotto le macerie di una casa. La prima sensazione che il giovane prova è di immenso sollievo, perché tutto è finalmente finito, l'essere ferito e sotto le macerie lo esonera da qualsiasi obbligo: «sentivo solo il desiderio assurdo di non dovermi più muovere di lì. “Per me è finita” pensavo con pigrizia “se mi salvano bene; se no basta”»<sup>32</sup>. Si tratta, però, di una sensazione di breve durata, perché ben presto il giovane capisce di non essere né ferito né tantomeno sepolto sotto le macerie e quindi si rialza, ma – come scrive nel suo diario – «fu uno sforzo penosissimo: non fisico, ma della volontà. Se lo feci fu per salvarmi ancora, ma con una ripugnanza indicibile e con una profonda delusione»<sup>33</sup>.

La grande differenza tra Caltanissetta e la situazione a Venezia è che ora Chiesura non intende più rialzarsi, non vuole né fuggire, né nascondersi, non intende più servire una causa alla quale non ha mai creduto, avendo ormai maturato «la fermissima e irrevocabile decisione di uscire fuori dalla storia e di restarvi»<sup>34</sup>, come lo stesso scrittore dichiara ne *I mondi separati*.

A proposito della sua decisione, nell'ultima annotazione del suo diario, Chiesura scrive:

Tutto dunque ricomincia come prima. Rifaranno l'esercito italiano per metterlo al servizio dei tedeschi. Ricostituiranno le unità con chi di noi sarà ancora disponibile; ricominceranno coi proclami, i discorsi, le bugie, le ritirate. Ma io non voglio più ricominciare. Non voglio né ricominciare a fare quello che la cosiddetta Patria ci ordina (questa patria che, l'ho visto coi miei occhi, è l'opposto di tutti gli italiani); né dovere, per evitare questo, vivere in mezzo a fughe, a sotterfugi, a ripieghi, compromessi, aggiustamenti. [...]. Ora basta. Non collaboro più a questo. Non si può continuare ad ingannarsi. [...]. Se ora vogliono farsi questa guerra, nuovamente al servizio dei tedeschi, se la facciano loro, i generali, i colonnelli, tutti quelli che quel giorno [l'8 settembre 1943] non hanno saputo comandarci. Quanto a me non riusciranno più a costringermi neppure sollevandomi di peso, con la forza, contro la mia volontà, perché l'idea di fare ancora solo un gesto con soltanto un poco di mia volontà dentro questo ignobile casino mi procura la nausea, il vomito fisico<sup>35</sup>.

<sup>32</sup> Ivi, p. 42.

<sup>33</sup> Ivi, p. 43.

<sup>34</sup> Chiesura, *I mondi separati*, cit., p. 19.

<sup>35</sup> Chiesura, *Sicilia 1943*, cit., pp. 143-144.

La scelta di Chiesura, quindi, è in primo luogo una scelta esistenziale, che solo successivamente può essere interpretata anche come scelta politica, dal momento che il giovane si rifiuterà di collaborare con i tedeschi in alcun modo e per questo motivo trascorrerà circa 19 mesi in svariati campi di internamento. In realtà, secondo lo scrittore, la sua decisione può essere interpretata come politica solo incidentalmente perché «fu sostanzialmente contraria ad ogni definizione in tal senso perché uscire dalla storia e dal suo caos, negarsi ad ogni partecipazione a quel caos, voleva dire negarsi anche alla politica che ne fa parte»<sup>36</sup>.

Uno dei grandi pregi del diario, secondo lo storico Enzo Forcella, è proprio l'aver saputo descrivere chiaramente questa necessità di sottrarsi alla storia, che a suo avviso costituisce la nota dominante dell'epoca:

[...], nel suo libro ho trovato espresso con lucidità rara, e con una schiettezza che dopo tutta la «storia sacra» accumulata negli ultimi cinquanta anni fa ancora una certa impressione, quella che a mio avviso rimane la dominante dell'epoca: la «fermissima e irrevocabile decisione di uscire fuori dalla storia e di restarvi». Una dominante non solo misconosciuta ma anche negata e rimossa<sup>37</sup>.

Il consegnarsi prigioniero ai tedeschi può essere considerato una sorta di obiezione di coscienza *ante litteram*, come lo stesso Chiesura afferma in un testo – presumibilmente destinato alla pubblicazione – allegato ad una lettera datata 12 dicembre 1972 e inviata all'amico Renato Castellana. In questo testo Chiesura scrive: «Darmi prigioniero ai tedeschi mi parve allora l'unico modo di dichiararmi ufficialmente loro nemico, di passare ufficialmente dall'altra parte»<sup>38</sup>.

Le motivazioni alla base della scelta dello scrittore veneziano determineranno anche il modo in cui il giovane vivrà la prigionia. Poiché è proprio nella prigionia che Chiesura trova la pace che stava cercando. La prigionia, dunque, non è più vista come un qualcosa di negativo, ma cambia segno, divenendo una zona della vita necessariamente separata dall'esistenza, estranea ai flussi della storia, una zona in cui il tempo e lo spazio si sono fermati, una zona immobile, che infonde al giovane una gran calma e serenità interiori. Paradossalmente, la prigionia diventa per Chiesura una forma di libertà. Una concezione, perfettamente sintetizzata nel componimento *La zona immobile*, contenuto nell'omonima rac-

<sup>36</sup> Chiesura *I mondi separati*, cit., p. 19.

<sup>37</sup> Lettera di Enzo Forcella a Giorgio Chiesura, Roma 20 settembre 1993, in ASVN, *Giorgio Chiesura*.

<sup>38</sup> Lettera di Giorgio Chiesura a Renato Castellana, Venezia 12 dicembre 1972, conservata presso la famiglia Chiesura.

colta, pubblicata nel 1969 presso Mondadori, un romanzo in versi in cui Giorgio Chiesura racconta e descrive la sua prigionia:

Fra le illusioni del passato  
 e del futuro sta questo  
 solo reale per noi immobile tratto di vita  
 isolato dal passato e dal futuro,  
 se mai ne avremo, con due tagli nitidi.  
 E mentre intorno tutto il mondo crolla  
 si può dire che questa zona immobile  
 è una delle meraviglie di quest'epoca<sup>39</sup>.

Cosa avrebbe fatto Chiesura se avesse scelto diversamente? Quasi certamente – ipotizza egli stesso ne *I mondi separati* – sarebbe diventato un partigiano, ma sarebbe riuscito ad accettare tutto ciò che una scelta del genere avrebbe comportato? Probabilmente sarebbe stato in grado di accettare la possibilità di uccidere e di poter essere ucciso, ma gli sarebbe risultato più difficile accettare alcune azioni come le requisizioni di materiale alla popolazione civile, azioni solo politicamente motivate, o «le esecuzioni senza processo, i processi sommari o la fucilazione come disertore di quel suo compagno, che troppo stanco, troppo stressato o forse anche disgustato da tutto questo, avesse tentato di abbandonare il suo reparto»<sup>40</sup>.

Chiesura però non condanna chi intraprese la lotta armata per liberare l'Italia in nome di un ideale di giustizia; anzi, ne ammira la forza e la capacità di superare la contraddizione di usare la violenza per far nascere un mondo meno soggetto alla violenza stessa.

A distanza di molti anni, riflettendo sul passato, lo scrittore si ritiene soddisfatto della sua scelta di gioventù, come si può osservare anche nella lettera di risposta indirizzata a Norberto Bobbio, che, interpretando la scelta del giovane come una sorta di espiazione, se ne era meravigliato; una lettera che riassume alla perfezione sia le motivazioni alla base di una scelta che tanta perplessità e curiosità ha suscitato, sia ciò che Chiesura, dopo molti anni dagli eventi, pensa a proposito del suo comportamento giovanile:

Un altro suo giudizio che ricordo e che mi ha colpito è stata la Sua meraviglia e il Suo rammarico quando ha saputo che, pur potendomi nascondere o fuggire, io, dopo l'8 settembre 1943, mi ero presentato spontaneamente ai tedeschi. Io l'avevo fatto non supponendo che in Italia sarebbe sorta una resistenza armata (il servizio militare e la guerra mi avevano tenuto

<sup>39</sup> G. Chiesura, *La zona immobile*, Galleria Pegaso, Forte dei Marmi 1994, p. 41.

<sup>40</sup> Chiesura, *I mondi separati*, cit. p. 22.

lontano da ogni contatto), temevo di essere preso nel risorgente esercito fascista e quel darmi prigioniero mi era sembrato il solo modo per dire «sono vostro nemico e, come tale sono e resto – come feci – vostro prigioniero». Il Suo giudizio mi fece dubitare della bontà di quella scelta. In effetti, giovane e ben addestrato com'ero, avrei potuto essere un ottimo partigiano. Ma ora che sono vecchio son contento di poter morire, quando sarò, sapendo che non ho mai ucciso nessuno, né in guerra né dopo, per nessuna ragione per quanto «nobile», e di non aver mai preso parte attivamente, ma solo passivamente sopportandoli, ai meccanismi omicidi che stravolgono la nostra specie<sup>41</sup>.

<sup>41</sup> Lettera di Giorgio Chiesura a Norberto Bobbio, Venezia, 28 giugno 1990, ASVN, *Giorgio Chiesura*.



## PROVE DI COSTITUZIONE NELLA RESISTENZA

Carlo Verri

1. La Resistenza italiana presenta una scarsa attività di progettazione costituzionale. In merito, per un verso, va ricordato come tutti i moti di rinnovamento, tutti i passaggi di profonda crisi e di rottura dell'ordine posseggono una robusta carica anti-istituzionale, la quale per essi rappresenta un fondamentale fattore propulsivo spesso difficile da temperare<sup>1</sup>. Per un altro verso, però, non si può tacere che i coevi gruppi resistenziali francesi si esercitano con estrema larghezza in ipotesi di complessive riforme istituzionali per il futuro del loro Paese<sup>2</sup>. Si accenna ora, in apertura, al caso dell'Esagono, perché vari saranno i riferimenti ad esso nel presente saggio. La differenza quantitativa nella produzione costituzionale dei due movimenti partigiani risiede forse nelle diverse circostanze dalle quali erano sorti. Infatti, l'antifascismo militante e la Resistenza francesi erano nati nel '40 in conseguenza degli esiti drammatici della sconfitta militare con la Germania. Oltralpe si era trattato quindi prima di tutto di un atto per cercare di garantire la «sopravvivenza nazionale nella catastrofe», più che di uno «sbocco consapevole di una lotta politica, che ricercasse nella crisi suprema del paese il suo momento risolutivo». Ciò invece valeva per il caso italiano<sup>3</sup>, dopo vent'anni di fascismo e dopo che

<sup>1</sup> C. Pavone, *Alle origini della Repubblica. Scritti su fascismo, antifascismo e continuità dello Stato*, Bollati Boringhieri, Torino 1995, pp. 81-82. Sulle idee costituzionali nella Resistenza italiana: C. Franceschini, S. Guerrieri, G. Monina (a cura di), *Le idee costituzionali della Resistenza. Atti del Convegno di studi. Roma 19, 20 e 21 ottobre 1995*, Presidenza del Consiglio dei ministri. Dipartimento per l'informazione e l'editoria, Roma 1997. La scrittura di questo saggio è stata resa possibile grazie ad un finanziamento concesso dalla Fondazione Unipolis nel 2014 al Centro documentazione e ricerca Trentin-Iveser.

<sup>2</sup> Cfr. J.-É. Callon (a cura di), *Les projets constitutionnels de la Résistance*, La documentation française, Paris 1998.

<sup>3</sup> G. Vaccarino, *Libérer et fédérer e le idee federaliste della Resistenza in Europa*, in *Silvio Trentin e la Francia. Saggi e testimonianze*, prefazione di G. Paladini, Marsilio, Venezia 1991, pp. 109-110. Il testo è molto simile a G. Vaccarino, *L'idea federalista di Giustizia e Libertà in Silvio Trentin nel contesto del federalismo resistenziale europeo*, in *Le formazioni Giustizia e Libertà nella Resistenza. Atti del convegno, Milano 5 e 6 maggio 1995*, Fiap, Roma 1995. Forse Vaccarino oppone il caso francese a quello italiano in termini troppo netti, eppure coglie un dato reale di fondo; molti anni prima sulla stessa lunghezza d'onda

era intervenuta la correlata fine della precedente idea di comunità<sup>4</sup>. Da questo punto di vista nello Stivale si era verificata una forte discontinuità, percepita come tale dai resistenti<sup>5</sup>, comprensibilmente questi ritenevano che riscrivere le regole fondamentali di convivenza fosse compito assai arduo – bisognava iniziare da capo – e al quale non si potesse attendere al meglio mentre ancora si lottava. In Francia non si dà una simile frattura (il fascismo è al potere solo dal '40) e la Resistenza si dota da subito di organi rappresentativi con una relativa autonomia politica verso gli alleati. Lì si sviluppò una dura polemica contro la Terza Repubblica considerata debole e incapace di difendere se stessa, ma – dato il contesto – le varie formazioni e vari esponenti politici potevano facilmente cercare un rimedio a questa falla stendendo nuove costituzioni, il cui tratto comune era il rafforzamento dell'esecutivo<sup>6</sup>. Non a caso, poi, la Quarta Repubblica non dette vita ad un sistema molto differente dal precedente<sup>7</sup>.

2. A nostra conoscenza, le uniche bozze di costituzione – che tali appaiano propriamente – scritte tra il '43-'45 in Italia sono tre. Il testo di Silvio Trentin risalente alla fine del '43<sup>8</sup> e quello di Tancredi (Duccio)

cfr. E. Enriquez Agnoletti, *Prefazione*, in G. Pirelli, P. Malvezzi (a cura di), *Lettere di condannati a morte della Resistenza italiana. 8 settembre 1943-25 aprile 1945*, introduzione di G. Zagrebelsky, Einaudi, Torino 2005, pp. XIII-XIV. Sul fenomeno della Resistenza francese cfr. per esempio O. Wiewiorka, *Histoire de la Résistance. 1940-1945*, Perrin, Paris 2013.

<sup>4</sup> Cfr., tra gli altri, F. De Felice, *Introduzione*, in Id. (a cura di), *Antifascismi e Resistenze*, La Nuova Italia Scientifica, Roma 1997.

<sup>5</sup> Pavone, *Alle origini della Repubblica*, cit., pp. 78-81.

<sup>6</sup> U. De Siervo, *Le idee e le vicende costituzionali in Francia nel 1945 e 1946 e la loro influenza sul dibattito in Italia*, in Id. (a cura di), *Scelte della Costituente e cultura giuridica*, t. I, *Costituzione italiana e modelli stranieri*, il Mulino, Bologna 1980, pp. 298-301.

<sup>7</sup> Pavone, *Alle origini della Repubblica*, cit., p. 83.

<sup>8</sup> S. Trentin, *Abbozzo di un piano tendente a delineare la figura costituzionale dell'Italia al termine della rivoluzione federalista in corso di sviluppo*; la versione dattiloscritta – con intestazione «Giustizia e libertà. Gruppo regionale veneto del Partito d'azione» – è in Torino, Archivio del Centro studi Piero Gobetti, Fondo Silvio Trentin e viene pubblicata per la prima volta in S. Trentin, *Scritti inediti. Testimonianze e studi*, contributi di E. Lussu, H. W. Tobler, a cura di P. Gobetti, Guanda, Parma 1972, poi in: S. Trentin, *Federalismo e libertà. Scritti teorici 1935-1943*, a cura di N. Bobbio, Marsilio, Venezia 1987; B. Caruso, L. Cedroni (a cura di), *Federalismo. Antologia critica*, introduzione di G. Contini, Presidenza del Consiglio dei ministri. Scuola superiore della pubblica amministrazione, Roma 1995; F. Cortese, *Libertà individuale e organizzazione pubblica in Silvio Trentin*, FrancoAngeli, Milano 2008; col titolo *Una costituzione per la nuova Italia* in C. Verri (a cura di), *I Trentin a Mira nella Resistenza*, Mira, Anpi, 2013, da qui seguiranno le citazioni. Una versione manoscritta da Bruno Trentin è in Roma, Archivio della Fondazione Giuseppe Di Vittorio, Fondo Bruno Trentin, riprodotta fotograficamente – con nota introduttiva di I. Ariemma – in «Archivio di diritto e storia costituzionale» (altri documenti di storia costituzionale italiana, progetti di costituzione), <<http://www.dircost.unito.it>>.



Galimberti, elaborato con il magistrato Antonino Repaci dall'autunno del '42 all'agosto dell'anno successivo<sup>9</sup>. Però il momento di genesi delle due carte è praticamente identico, se si considera che il modello di organizzazione statale disegnato per l'Italia da Trentin deriva da una versione da lui stesa qualche mese prima in e per la Francia: una è la traduzione dell'altra, cambiano solo i nomi di alcune ripartizioni territoriali (nel primo caso mandamenti e province, nel secondo cantoni e dipartimenti)<sup>10</sup>. Le due bozze presentano un alto grado di compiutezza e in quanto tali sono facilmente raffrontabili, sebbene quella di Trentin si occupi solo del singolo stato-nazione e quella di Galimberti e Repaci prospetti l'organizzazione federale europea accanto all'architettura interna degli stati membri. Pur essendo concepiti antecedentemente all'8 settembre, i due scritti di Trentin e Galimberti sono qui a pieno interpretati come documenti della Resistenza italiana, perché la loro precocità temporale è strettamente connessa al tipo di impegno che gli autori mettono in campo nella lotta di liberazione. I due personaggi sono molto differenti tra loro: Silvio nasce nel 1885, ex-professore di diritto amministrativo e pubblico, in esilio dal '26, è uno dei capi di GI, torna in Veneto ad inizio settembre '43<sup>11</sup>; Duccio vive a Cuneo, ha vent'anni in meno (1906), di formazione mazziniana, avvocato penalista e giurista, fa attiva opposizione al regime solo dal '39<sup>12</sup>. Nei rispettivi territori sono protagonisti

<sup>9</sup> La prima edizione è T. Galimberti (Duccio), A. Repaci, *Progetto di costituzione confederale europea ed interna*, Fiorini, Torino 1946, cfr. l'avvertenza di Repaci. Poi il testo si trova in: appendice ad A. Repaci, *Duccio Galimberti e la Resistenza italiana*, Bottega d'Erasmus, Torino 1971, l'idea di scrivere il progetto viene a Duccio, sollecitato da un saggio sull'unità europea dell'amico Antonino (p. 131); F. Franchi, *Caro nemico. La costituzione scomoda di Duccio Galimberti, eroe nazionale della Resistenza*, Settimo sigillo, Roma 1990 (pubblicazione dell'estrema destra che tenta una appropriazione indebita del personaggio); D. Galimberti, A. Rèpaci, *Progetto di costituzione confederale europea ed interna*, con tre scritti di L. Bonanate, G. Zagrebelsky, L. Ornaghi, Nino Aragno editore, Torino 2014; col titolo *Progetto di costituzione*, «Archivio di diritto e storia costituzionali» (altri documenti di storia costituzionale italiana, progetti di costituzione), <<http://www.dir-cost.unito.it>>, da qui seguiranno le citazioni. Non sempre, per comodità, nelle pagine successive si citeranno contemporaneamente entrambi gli estensori del *Progetto di costituzione confederale*.

<sup>10</sup> *Ebauche de la figure constitutionnelle de la France à l'issue de la Révolution en cours de développement*, in Trentin, *Scritti inediti*, cit. e in italiano (*Abbozzo di un piano tendente a delineare la figura costituzionale della Francia al termine della rivoluzione federalista in corso di sviluppo*) in Trentin, *Federalismo e libertà*, cit.

<sup>11</sup> Per le notizie biografiche nel presente saggio cfr.: F. Rosengarten, *Silvio Trentin dall'interventismo alla Resistenza*, Feltrinelli, Milano 1980; M. Guerrato, *Silvio Trentin un democratico all'opposizione*, Vangelista, Milano 1981; C. Verri, *Guerra e Libertà. Silvio Trentin e l'antifascismo italiano (1936-1939)*, XL edizioni, Roma 2011.

<sup>12</sup> Oltre alle opere già citate e che saranno citate in seguito, per le notizie biografiche nel presente saggio cfr.: P. Fossati, *Duccio Galimberti*, Banca regionale europea – Cassa di risparmio di Cuneo, Cuneo 1995; G. Sircana, *Galimberti, Tancredi (Duccio)*, in *Dizionario biografico degli italiani* (<<http://www.treccani.it>>).

della prima organizzazione militare partigiana e, soprattutto, entrambi appartengono al Partito d'Azione<sup>13</sup>. Anche Mario Alberto Rollier è azionista: egli compone nel gennaio '44 un terzo testo costituzionale<sup>14</sup>, che però traccia solo l'architettura istituzionale della federazione europea e ha meno pretese di completezza degli altri due. Il suo autore anima la rivista «L'unità europea», durante la Resistenza a Milano, città dove è nato nel 1909; lì, proprio nella sua casa, nasce il Movimento federalista europeo nell'agosto '43<sup>15</sup>.

La maggioranza del Partito d'Azione condivideva l'aspirazione che attraverso la Resistenza si compisse un rinnovamento completo dell'ordinamento politico-sociale del paese, puntando alla così detta rivoluzione democratica che andasse al di là del fascismo come al di là della situazione pre-fascista<sup>16</sup>. Tale obbiettivo veniva con forza rivendicato dagli azionisti, che non a caso – rispetto alle altre formazioni di sinistra – erano coloro i quali avevano meno remore a definire lo scontro in atto nei termini di una guerra civile: un conflitto tra *cives*, eminentemente ideologico, sui valori e sui futuri assetti istituzionali che si sarebbero dovuti stabilire nello stivale. Il ricorso al concetto di guerra civile era chiaramente funzionale al tentativo di compiere una rivoluzione democratica: l'una era vista come la fase iniziale dell'altra<sup>17</sup>.

<sup>13</sup> G. De Luna, *Storia del Partito d'azione*, Utet, Torino 2006, pp. 82-85 e *ad nomina*.

<sup>14</sup> *Schema di costituzione dell'unione federale europea*, in *Stati Uniti d'Europa?*, opuscolo pubblicato clandestinamente con lo pseudonimo di Edgardo Monroe; poi in: M.A. Rollier, *Stati Uniti d'Europa*, Domus, Milano 1950; Id., *L'Italia e l'Europa di un «pessimista attivo»*. «Stati Uniti d'Europa» e altri scritti (1930-1976), il Mulino, Bologna 2014, in uscita; <<http://archive.is/www.eurostudium.uniroma1.it>>, da qui seguiranno le citazioni. Data la limitatezza dello scritto, ci si concentrerà di più sulle bozze di Trentin, Galimberti e Repaci.

<sup>15</sup> Sul personaggio, che comunque manifestava un forte interesse anche per il federalismo interno (da applicarsi alla singola compagine statale), cfr. C. Rognoni Vercelli, *Alberto Mario Rollier, un valdese federalista*, prefazione di G. Spini, Jaca book, Milano 1991. Nel '43 Umberto Campagnolo scrive *Abbozzo di qualche articolo della Costituzione*, che però – a dispetto del titolo – è più una dichiarazione programmatica per la futura sistemazione istituzionale del continente che un testo costituzionale, ora in U. Campagnolo, *Verso una costituzione federale per l'Europa. Una proposta inedita del 1943*, a cura di M. G. Losano, Giuffrè, Milano 2003, pp. 219-229; di Campagnolo, influente esponente del Movimento federalista europeo nell'immediato secondo dopo guerra, cfr. anche Id., *Repubblica Federale Europea. Unificazione giuridica dell'Europa*, introduzione di L. Cedroni, Rubbettino, Soveria Mannelli 2004 (I ed. 1945).

<sup>16</sup> A. Zanon Dal Bo, *Appunti sul ritorno di Silvio Trentin nel Veneto*, «Ateneo veneto», 1-2, 1986, p. 146; F. Solari, *L'armonia discutibile della Resistenza. Confronto tra generazioni a Udine, estate-autunno 1978*, prefazione di G. Galli, La Pietra, Milano 1979, pp. 51-52; V. Foa, *Il Cavallo e la Torre. Riflessioni su una vita*, Einaudi, Torino 1991, p. 137.

<sup>17</sup> C. Pavone, *Una guerra civile. Saggio storico sulla moralità nella Resistenza*, Bollati Boringhieri, Torino 2006, pp. 224-225, 251-252; Foa, *Il Cavallo e la Torre*, cit., pp. 137-138, 140-141, 143-144, 146; cfr. sull'accento posto dagli azionisti sulla categoria di guerra civile V. D'Alberto, *Tra Resistenza e guerra civile. Note su G.L.*, «Protagonisti», 32, 1988 e C. Novelli, *Il Partito d'Azione e gli italiani. Moralità, politica e cittadinanza nella storia*

Pure Trentin, Galimberti e Rollier condividono un simile spirito: attraverso la loro partecipazione alla guerra partigiana mirano esplicitamente a rifondare le regole della convivenza nella comunità, come ingegneri costituzionali lo fanno in anticipo sugli eventi. In tale subitaneo interesse per il livello istituzionale è ravvisabile un altro tipico carattere degli azionisti, sebbene non a tutti comune: il bisogno grandemente sentito di cercare di precorrere le riforme capaci di spostare i rapporti di forza nel paese a favore degli attori sociali e politici più votati al cambiamento. Ciò prima che la situazione – una volta vinto il fascismo – si normalizzasse e si aprisse la fase costituente, nella quale si sarebbe potuto a quel punto trattare da una posizione maggiormente vantaggiosa il futuro ordinamento dello stato<sup>18</sup>.

Prima del 25 aprile, nell'arco dei partiti antifascisti, è l'ambiente azionista a possedere una cultura istituzionale meno approssimativa e più sensibile alle nuove esigenze delle democrazie di massa, anche perché una delle sue componenti – GI – negli anni tra i due conflitti partecipa alle discussioni sviluppatesi su questi argomenti all'estero. Con maggior evidenza dal '32 il movimento di Rosselli dibatte a livello europeo su quale inedita forma di stato adottare nel suo programma, nella sua rivista teorica pubblica la costituzione spagnola del '31<sup>19</sup> e nel suo settimanale compare il testo della costituzione sovietica del '36, commentato da Trentin stesso<sup>20</sup>. Accertata la crisi del sistema degli stati nazione, i giellisti-azionisti si rivolgono alle più disparate soluzioni offerte dal federalismo (integrale, esclusivamente territoriale, intra e interstatale)<sup>21</sup>. Si ritiene inoltre che nel post-fascismo il sistema istituzionale non potrà più fondarsi sulla mera rappresentanza parlamentare-formale del cittadino: egli si esprimerà

*repubblicana*, La Nuova Italia, Firenze 2000, il paragrafo «la Resistenza, guerra patriottica, civile e ideologica»; sul dibattito sulla Resistenza come guerra civile, da ultimi, cfr.: T. Baris, *Resistenza, antifascismo e guerra civile. Un dibattito tra storia e politica*, «Meridiana», 76, 2013; N. Bobbio, C. Pavone, *Sulla guerra civile. La Resistenza a due voci*, introduzione e cura di D. Bidussa, Bollati Boringhieri, Torino 2015.

<sup>18</sup> Solari, *Armonia discutibile della Resistenza*, cit., p. 59; Foa, *Il Cavallo e la Torre*, cit., pp. 139, 146.

<sup>19</sup> *Costituzione della Repubblica Spagnola*, «Quaderni di Giustizia e Libertà», 1, 1932 (rist. an. Torino, Bottega d'Erasmus, 1959).

<sup>20</sup> *Il testo della nuova Costituzione russa*, «Giustizia e Libertà», 26 giugno e 3 luglio 1936; *Un commento di Silvio Trentin*, ivi, 3, 10 e 17 luglio 1936, con titolo redazionale *Commento alla Costituzione dell'U.R.S.S. del 1936*, in S. Trentin, *Antifascismo e rivoluzione. Scritti e discorsi. 1927-1944*, a cura di G. Paladini, Marsilio, Venezia 1985 (il periodico è tutto consultabile in <<http://www.bibliotecaginobianco.it>>).

<sup>21</sup> Cfr. tra gli altri: C. Malandrino, *Socialismo e libertà. Autonomie, federalismo, Europa da Rosselli a Silone*, FrancoAngeli, Milano 1990; S. Fedele, *E verrà un'altra Italia. Politica e cultura nei «Quaderni di Giustizia e Libertà»*, FrancoAngeli, Milano 1992; P. Graglia, *Unità europea e federalismo. Da «Giustizia e Libertà» ad Altiero Spinelli*, il Mulino, Bologna 1996; l'ampia bibliografia citata in C. Verri, *Il federalismo antifascista di Silvio Trentin*, «Storia e politica», 2, 2012.

politicamente non tanto quale individuo astratto, ma quanto soggetto agente nella società. Di essa si percepisce la crescente complessità, dovuta all'interazione degli apparati amministrativi, dell'intervento pubblico in economia, delle masse e del collegato pluralismo di concezioni<sup>22</sup>. Si sente la necessità di adeguare a ciò il ruolo dello stato e di dare quindi una rappresentanza anche ai così detti interessi di categoria, derivanti dal fatto che ogni persona svolge una sempre più importante e identificabile funzione sociale come singolo e come associato<sup>23</sup>. Di conseguenza da varie componenti l'opposizione organizzata, comunque ristrette minoranze, viene rifiutata la democrazia-liberale poiché considerata ormai inadatta a far fronte alle nuove condizioni prodottesi, oltre che per la circostanza che quel sistema sembra aver originato la dittatura<sup>24</sup>. In vero, già nel primo dopoguerra, nel liberalismo italiano si era aperto un dibattito tra i convinti difensori della mera rappresentanza politica (come Einaudi) e i sostenitori – come Francesco Ruffini – di una riforma in cui la rappresentanza classica fosse integrata da quella degli interessi<sup>25</sup>. Poi, durante la Resistenza, tale questione fu rilanciata nell'intento di superare lo stallo del parlamentarismo, anche da liberali, radicali, socialisti e democristiani. Quest'ultimi, in particolare, avanzarono una proposta di senato eletto dalle categorie professionali organizzate su base regionale, progetto che non ebbe fortuna per la larga avversione esistente nei confronti del corporativismo nell'immediato post-fascismo e perché, da subito, si optò per il deciso ritorno al liberismo<sup>26</sup>.

3. I due testi costituzionali del veneto e del piemontese si collocano perfettamente in questo contesto. Entrambi definiscono e censiscono le differenti tipologie di attività del cittadino<sup>27</sup>. Ad ognuna di queste, in Galimberti, corrisponde al livello territoriale di dipartimento una categoria professionale che si divide al suo interno in sindacati su scala più bassa provinciale: i loro componenti eleggono i rispettivi rappresentanti sindacali provinciali, i quali a loro volta eleggono i rappresentanti delle cate-

<sup>22</sup> U. De Siervo, *Introduzione*, in *Scelte della Costituente e cultura giuridica*, cit., pp. 18-19.

<sup>23</sup> Cfr., per esempio, la democrazia di produttori associati in imprese comuni e autogestite, fondata su una rappresentanza politica diretta di fabbrica, secondo le riflessioni del giellista Riccardo Levi pubblicate con pseudonimi tra il '34 e il '35: Tec., *Stati d'animo dei lavoratori industriali (Dall'Italia)* e A. Parodi, *Civiltà industriale e stato dei Consigli (dall'Italia)*, «Quaderni di Giustizia e Libertà», 10, 1934 e 12, 1935.

<sup>24</sup> Evidente in S. Trentin, *Stato – Nazione – Federalismo*, in Id., *Federalismo e libertà*, cit.; composto nel '40, la sua prima edizione nel '45 è clandestina.

<sup>25</sup> N. Bobbio, *Introduzione*, in Trentin, *Federalismo e libertà*, cit., p. XXXII.

<sup>26</sup> Pavone, *Alle origini della Repubblica*, cit., pp. 118-119.

<sup>27</sup> *Progetto di costituzione*, cit., artt. 47, 71; *Una costituzione per la nuova Italia*, cit., pp. 112-113.

gorie dipartimentali<sup>28</sup>. Quest'ultimi scelgono nel loro seno gli elementi che fanno parte di uno dei due corpi collettivi principali: la Rappresentanza nazionale di gruppo, che ha il compito di votare le leggi dello stato elaborate per competenza dalle varie commissioni e sottocommissioni, attraverso cui la stessa assemblea si organizza<sup>29</sup>, essa inoltre converte in legge i decreti del governo<sup>30</sup>. Trentin prescrive che le differenti comunità di lavoro si raggruppino e si coordinino in federazioni, per ciascuna delle branche professionali individuate, a livelli territoriali progressivamente superiori: comunale, mandamentale, provinciale, regionale<sup>31</sup>. Tali federazioni di categoria esprimono attraverso varie modalità i loro delegati che sono membri dei consigli alla guida delle tradizionali istituzioni territoriali ai livelli corrispondenti. Quest'ultimi – i vari consigli del comune, del mandamento, della provincia, della regione – sono comunque composti anche di elementi scelti con consuete procedure elettorali, sebbene complesse e indirette<sup>32</sup>. Al vertice, uno dei due organi costituzionali è il Consiglio federativo professionale della Repubblica italiana, esso è formato da soggetti eletti dall'assemblea di tutte le camere regionali di categoria e, a sua volta, contribuisce a designare il consiglio comune: il corpo che effettivamente esercita il potere legislativo<sup>33</sup>.

Sia Silvio sia Duccio prefigurano una sorta di stato organico, tutti e due infatti descrivono una architettura istituzionale a piramide che si costruisce dal basso, entrambi usano questi termini molto diffusi anche tra i socialisti<sup>34</sup>. Il più anziano nel suo saggio teorico *Libérer et fédérer* del '42, il più giovane in un testo di presentazione della costituzione, scritto in vero in prima battuta dal solo Repaci. In tale introduzione assai significativamente si precisa che il modello corporativo abbozzato è solo apparentemente simile a quello fascista, poiché non è dittatoriale fondandosi sull'elezione diretta da parte degli interessati, così le «forze lavorative» hanno «un potere dispositivo nell'indirizzo della cosa pubblica»<sup>35</sup>. Pure Trentin sente il bisogno di marcare la differenza tra il suo regime dei consigli e il sistema corporativo: contrariamente a quest'ultimo, il primo si fonda «sull'adesione intima del cittadino, in quanto uomo che gode allo stesso titolo e nella stessa misura di tutti gli altri della sua piena dignità, al gruppo di cui di fatto è una parte e alla vita del quale partecipa

<sup>28</sup> *Progetto di costituzione*, cit., artt. 72, 73.

<sup>29</sup> Ivi, artt. 93, 94, 98, 121 e 123.

<sup>30</sup> Ivi, art. 133.

<sup>31</sup> *Una costituzione per la nuova Italia*, cit., p. 113.

<sup>32</sup> Ivi, pp. 117-122.

<sup>33</sup> Ivi, pp. 122-124.

<sup>34</sup> Cfr. per esempio O. Gorni, *Socialismo federalista*, Tipografia cooperativa, Zurigo, s.d. ma probabilmente 1943 o '44; il testo è datato al 1937.

<sup>35</sup> *Introduzione a Progetto di costituzione*, cit., paragrafo XX.

attivamente e passivamente»<sup>36</sup>. Nonostante queste assicurazioni compaiano in entrambi i casi di studio, il meccanismo elaborato da Galimberti e Repaci pare poco democratico, di certo meno democratico dello stato trentiniano che si configura come una collettività di enti autonomi territoriali e professionali variamente coordinati tra loro<sup>37</sup>. L'Italia trentiniana è definita repubblica federale al cui interno le regioni hanno la qualifica di stati, ogni regione è poi a sua volta un ordine federale, il comune è definito «assise fondamentale del governo»<sup>38</sup>. Diversamente, in Galimberti le ripartizioni territoriali – dipartimenti, province e comuni – compongono semplicemente l'«organizzazione amministrativa», i loro organi direttivi e le rispettive cariche non sono sempre di natura elettiva: solo per province e comuni, i quali sono comunque definiti enti autarchici e non autonomi<sup>39</sup>. Qui lo stato interno non è federale e può essere una monarchia o una repubblica<sup>40</sup>, concordando peraltro su quest'ultimo punto con quanto prescrive Rollier sulla natura indifferentemente ereditaria o elettiva dei capi del potere esecutivo per i singoli membri dell'Unione europea<sup>41</sup>.

Ambo i progetti di Trentin e Galimberti prevedono due assise supreme su scala nazionale: una, di cui si è già detto, rappresentativa degli interessi di categoria, l'altra di natura classica politico-territoriale. In Galimberti entrambe posseggono un'incisività assai ridotta, perché la prima ha una funzione prevalente di elaborazione tecnico-legislativa. La seconda – la Rappresentanza del controllo politico<sup>42</sup> – è eletta dai cittadini con scrutinio di secondo grado<sup>43</sup> e principalmente assolve al ristretto compito di vigilanza sulle leggi<sup>44</sup> e sull'operato dell'esecutivo<sup>45</sup>, può indire dei referendum popolari su questioni di carattere generale<sup>46</sup>. Anche per Galimberti i due corpi possiedono rilevanza costituzionale, perché ad essi – riuniti – spetta di votare le leggi che hanno quella caratterizzazio-

<sup>36</sup> S. Trentin, *Liberare e federare*, in Id., *Federalismo e libertà*, cit., pp. 287, 307, 290-291 (il saggio è tradotto dal francese nel '43 da Antonio Giuriolo). Sulle differenze e similitudini con il corporativismo fascista, cfr.: G. Zagrebelsky, *Stabilità e «armonia sociale» come orizzonte di valore*, in Galimberti, Repaci, *Progetto di costituzione confederale*, cit., pp. 46-48.

<sup>37</sup> *Una costituzione per la nuova Italia*, cit., p. 110.

<sup>38</sup> Ivi, pp. 109, 116, 121.

<sup>39</sup> *Progetto di costituzione*, cit., artt. 77-81.

<sup>40</sup> Ivi, art. 82.

<sup>41</sup> *Schema di costituzione dell'unione federale europea*, cit., parte II, art. II.

<sup>42</sup> *Progetto di costituzione*, cit., art. 93.

<sup>43</sup> Ivi, artt. 101, 103, 104.

<sup>44</sup> Ivi, artt. 124, 125.

<sup>45</sup> Ivi, artt. 134, 139, 147-153.

<sup>46</sup> Ivi, art. 157.

ne<sup>47</sup>, però in Trentin hanno portata più ampia, in quanto condividono la responsabilità di orientare la politica generale del paese, infatti assieme danno vita al Consiglio comune<sup>48</sup>. Comunque al pari del piemontese, l'esponente veneto stabilisce per la sua assemblea nazionale a base territoriale – il Consiglio delle regioni – un'origine elettiva indiretta grazie al concorso dei singoli consigli regionali<sup>49</sup>.

Il penalista afferma esplicitamente che la «disoccupazione è impedita» dallo stato e dagli altri enti<sup>50</sup> e che solo il lavoratore gode dei diritti pubblici<sup>51</sup> e deve essere iscritto all'organizzazione di categoria corrispondente<sup>52</sup>, chi non svolge alcuna funzione economica usufruisce unicamente della tutela dello stato<sup>53</sup> (non vota). Al contrario tali concetti sono impliciti nella bozza dell'ex-fuoruscito, perché – come ben chiarisce *Libérer et fédérer*<sup>54</sup> – lo stato immaginato è rigidamente collettivista, motivo per cui in via di principio la sua costituzione non riconosce la proprietà privata, se non nel caso in cui essa costituisca preconditione al libero sviluppo della personalità<sup>55</sup> (la classe sociale di riferimento di Trentin è il proletariato). Il cuneese guarda maggiormente ai ceti medi e, di conseguenza, la sua costituzione riconosce la proprietà privata ma la limita al «bisogno individuale e familiare», l'eccedente viene incamerato dallo stato tramite confisca, espropriazione e imposizione progressiva sino al 95%<sup>56</sup>; le imprese di pubblica utilità sono nazionalizzate<sup>57</sup>; qualsiasi sia la natura della loro azienda i lavoratori partecipano degli utili<sup>58</sup>. Da tali differenti contesti normativi discende che Galimberti vieti palesemente lo sciopero, la serrata e la costituzione di partiti e sindacati liberi<sup>59</sup>, mentre Trentin no, perché egli disegna una società senza classi sociali e di conseguenza non ha, per esempio, il bisogno di distinguere tra categorie professionali

<sup>47</sup> Ivi, art. 126.

<sup>48</sup> *Una costituzione per la nuova Italia*, cit., pp. 123-124.

<sup>49</sup> Ivi, p. 123.

<sup>50</sup> *Progetto di costituzione*, cit., art. 168.

<sup>51</sup> Ivi, art. 165.

<sup>52</sup> Ivi, art. 70.

<sup>53</sup> Ivi, art. 44.

<sup>54</sup> Trentin, *Liberare e federare*, cit.

<sup>55</sup> *Una costituzione per la nuova Italia*, cit., p. 111. Le scelte di politica economica sono guidate da un piano definito annualmente (ivi, pp. 126-129).

<sup>56</sup> *Progetto di costituzione*, cit., artt. 61-63, 68.

<sup>57</sup> Ivi, art. 66.

<sup>58</sup> Ivi, art. 166. Nel gennaio '44 Galimberti applica queste linee generali nel suo testo di riforma agraria (il settore primario per lui resterà quello principale dell'economia post-bellica italiana), cfr. T. Galimberti (Duccio), *Mazzini politico. Progetto di riforma agraria*, introduzione di O. Zuccarini, nota biografica a cura di V. Parmentola, Associazione mazziniana italiana, Milano 1963.

<sup>59</sup> *Progetto di costituzione*, cit., artt. 56, 70, 167.

dei datori di lavoro e dei lavoratori, come invece fa il suo compagno di partito<sup>60</sup>. Comunque entrambi gli stati risultano profondamente dirigitisti in economia<sup>61</sup>. Da parte sua Rollier sancisce il diritto dei lavoratori a organizzarsi allo scopo di evitare lo sfruttamento e il diritto di tali associazioni a «partecipare al governo dell'azienda [...] indipendentemente dal regime di proprietà dei mezzi di produzione»<sup>62</sup>.

Il testo dell'ex-esule applica il federalismo integrale: sancisce che ogni gruppo con «un compito sociale ben definito nelle sue esigenze e nel suo contenuto» è *ipso facto* una istituzione autonoma riconosciuta dallo stato<sup>63</sup>, dunque non può in seguito negare l'esistenza di anche un solo tipo di libera formazione di persone. In tutti e tre i testi trovano espressione il principio antidiscriminatorio e le libertà individuali<sup>64</sup>. Però in Galimberti la proibizione di tribunali speciali, la limitazione del ricorso ai decreti-legge e all'arresto preventivo, il diritto al risarcimento di qualsiasi danno causato da enti pubblici al cittadino<sup>65</sup>, convivono con la sovranità appartenente allo stato e non al popolo, pur se questo è sua espressione<sup>66</sup>. In più, il diritto di voto nelle elezioni per la Rappresentanza del controllo politico è riservato ai soli appartenenti al genere maschile<sup>67</sup>. Il testo dell'avvocato presenta maggiori contraddizioni e aporie rispetto a quello di Rollier e Trentin, il quale si avvantaggia di una riflessione più approfondita sulle categorie del capitalismo, del federalismo, dello stato, per cui i meccanismi di funzionamento prospettati per esso presentano un alto grado di coerenza. Soprattutto Trentin in Francia ha conoscenza diretta di come può funzionare una democrazia di massa col concorso di partiti e sindacati, sebbene simili dinamiche anche nell'Esagono abbiano avuto poco tempo – tra le due guerre – per sviluppare a pieno i loro effetti: solo i primi mesi del governo del fronte popolare<sup>68</sup>. Al contrario

<sup>60</sup> Ivi, art. 71.

<sup>61</sup> Graglia, *Unità europea e federalismo*, cit., pp. 234-235.

<sup>62</sup> *Schema di costituzione dell'unione federale europea*, cit., parte I, art. I.

<sup>63</sup> *Una costituzione per la nuova Italia*, cit., p. 110.

<sup>64</sup> Ivi, p. 111; *Schema di costituzione dell'unione federale europea*, cit., parte I, art. I; *Progetto di costituzione*, cit., artt. 45, 46, 50, 53-60.

<sup>65</sup> Ivi, artt. 51-52, 132-136, 144.

<sup>66</sup> Ivi, art. 44.

<sup>67</sup> Ivi, art. 101. Trentin e Rollier non discriminano tra uomo e donna nell'esercizio del diritto di voto (*Una costituzione per la nuova Italia*, cit., p. 111; *Schema di costituzione dell'unione federale europea*, cit., parte II, art. I).

<sup>68</sup> Cfr., su questa fase della biografia trentiniana, Verri, *Guerra e Libertà*, cit. e, sul fronte popolare, tra gli altri: G. Caredda, *Il fronte popolare in Francia. 1934-1938*, Einaudi, Torino 1977; M. Chavardès, *Il Fronte popolare in Francia. Estate 1936*, Editori Riuniti, Roma 1975; J. Mossuz-Lavau, H. Rey, *I fronti popolari (1934-1939)*, Giunti, Firenze 1994. Per l'itinerario intellettuale di Trentin cfr., oltre alla biografia di Rosengarten, il profilo ancora valido di N. Bobbio, *Silvio Trentin*, in *Italia civile. Ritratti e testimonianze*, Lacaita, Manduria-Bari-Perugia 1964.



Duccio ha avuto esperienza della sola politica di massa totalitaria e dunque è assai comprensibile che, nel suo sforzo di progettare una nuova forma di stato per un'altrettanto inedita società italiana, sia comunque fortemente influenzato dal fascismo, ovviamente anche quando vi si pone in netto contrasto<sup>69</sup>.

Il giudizio sui progetti si articola maggiormente e si fa più sfumato, se si considera con quanta cura Galimberti e Repaci si dedichino a stabilire le forme della separazione del potere rappresentativo da quello esecutivo, per assicurare il massimo di garanzie insieme al massimo di semplicità e praticità. Secondo Ornaghi, ciò collega l'elaborazione dei due piemontesi al pensiero costituzionale della Rivoluzione francese<sup>70</sup>. Inoltre, nel *Progetto di costituzione confederale* è rilevabile uno spesso sostrato comune con la produzione trentiniata in un elemento tipico dell'azionismo, quale lo spirito giacobino che intende fondare una cittadinanza del tutto nuova, basata sul rapporto diretto tra popolo e istituzioni senza mediazioni di sorta<sup>71</sup>. Si spiega dunque l'avversione di molti esponenti del Pd'a per i partiti, palese in Galimberti ma operante pure in Trentin, giustificata dalla cattiva prova che quegli strumenti avevano dato sia in età liberale sia col fascismo<sup>72</sup>. Tale atteggiamento negativo sarà poi in parte superato nel corso della lotta di liberazione, con la più generale consapevolezza della necessità che anche in Italia funzionasse un «moderno sistema dei partiti»<sup>73</sup>. Chiaramente lo spirito giacobino favorisce nei due progetti l'adozione del modello di rappresentanza organica<sup>74</sup>: un sistema corporativo democratico, dove la dinamica del conflitto politico è sostituita dalla composizione dal basso dei molteplici interessi esistenti nella società in una sintesi armonica. Paradossalmente, per questa via, gli estensori dei testi in oggetto mostrano di condividere una visione statica, a tratti conservatrice del corpo sociale<sup>75</sup>. In ultimo, nell'abbozzo di Trentin è dato percepire l'eco del giudizio entusiastico da lui espresso qualche an-

<sup>69</sup> G. De Luna, *Duccio Galimberti, il 25 luglio 1943, la Resistenza a sessant'anni di distanza*, «Il presente e la storia», 64, 2003, pp. 7-9. In riferimento a Trentin, anche Opocher riflette sulla ristrettezza degli orizzonti dei resistenti cresciuti sotto il fascismo (E. Opocher, Intervento, in *Atti del convegno di studio su Silvio Trentin. Jesolo, 20 aprile 1975*, Neri Pozza, Vicenza 1976, pp. 92-93).

<sup>70</sup> L. Ornaghi, *Sul crinale fra vita e morte: la Costituzione per l'Europa*, in Galimberti, Rèpaci, *Progetto di costituzione confederale*, cit., pp. 79-85.

<sup>71</sup> Graglia, *Unità europea e federalismo*, cit., pp. 164, 234-236; Ornaghi, *Sul crinale*, cit., pp. 77-78.

<sup>72</sup> Zagrebelsky, *Stabilità e «armonia sociale»*, cit., pp. 44-46 (un simile piglio nei confronti dei partiti è anche di Adriano Olivetti); L. Bonanate, *Oltre la sovranità, verso l'unificazione europea*, in Galimberti, Rèpaci, *Progetto di costituzione confederale*, cit., p. 18.

<sup>73</sup> Novelli, *Il Partito d'Azione*, cit., pp. 157-158.

<sup>74</sup> Ornaghi, *Sul crinale*, cit., p. 77.

<sup>75</sup> Zagrebelsky, *Stabilità e «armonia sociale»*, cit., pp. 48-51.

no prima sulla costituzione sovietica del '36, riflesso del favore con cui guardava ad alcuni aspetti della vita dell'Urss, un paese sotto nessun riguardo democratico<sup>76</sup>. In quanto al testo di Rollier, si deve tenere nella giusta considerazione la sua natura di schema generale e, quindi, il fatto che lasci al futuro l'onere di definire il contenuto preciso di molte disposizioni con articoli aggiuntivi. Una simile decisione ha sicuramente permesso all'estensore di non porsi molte questioni in quel momento e per un solo individuo di difficile soluzione. Inoltre, egli si trova in condizioni più agevoli dei suoi tre compagni di partito, perché a differenza loro non ha l'obiettivo di delineare un modello di stato e società del tutto nuovi e in completa antitesi rispetto alla democrazia liberale<sup>77</sup>.

4. Trentin è particolarmente interessato alla messa in opera del principio federativo verso l'interno della singola compagine nazionale, per eliminarne il centralismo, piuttosto che verso l'esterno con il fine di creare un patto tendenzialmente universale tra i vari stati. Infatti, pur muovendosi nella duplice direzione, egli delinea esclusivamente una struttura statuale a piramide e ad apertura del testo compare un unico veloce accenno al fatto che l'Italia è «membro fondatore della Repubblica europea»<sup>78</sup>. All'opposto Galimberti e Repaci si fanno ingegneri costituzionali partendo da un iniziale desiderio di occuparsi della federazione del continente, che loro chiamano confederazione con riferimento alla Svizzera. La stessa idea, di stendere anche una costituzione interna, viene ai due autori quando il lavoro su quella europea è già ben avviato<sup>79</sup>. Quindi la sezione sull'ordinamento infrastatale, di cui fino a ora si è discusso, è preceduta non solo fisicamente ma anche logicamente da una prima parte di 43 articoli illustrante il meccanismo di coordinazione a livello europeo. Bonanate ben evidenzia come dal punto di vista sistemico la dimensione internazionale prevale su quella interna: dalla prima deriva la seconda. Così, tra l'altro, si sovverte la concezione consolidata per cui, solo dopo la formazione di uno stato (pure federale), si può provvedere ad una costituzione per esso<sup>80</sup>. Ciò vale a maggior ragione per un esponente del Movimento federalista europeo, quale Rollier, che scrive una costituzione federale per il continente e non per i singoli stati aderenti. A giudizio dello scrivente, i testi sulle istituzioni internazionali sono i più ricchi di spunti per l'attualità, dato il complesso processo di integrazione europea da decenni in corso.

<sup>76</sup> Cfr., sul rapporto di Trentin con l'Urss, Verri, *Guerra e libertà*, cit.

<sup>77</sup> *Schema di costituzione dell'unione federale europea*, cit., parte I, art. I e parte II, art. V.

<sup>78</sup> *Una costituzione per la nuova Italia*, cit., p. 108.

<sup>79</sup> Repaci, *Duccio Galimberti*, cit., pp. 132-133.

<sup>80</sup> Bonanate, *Oltre la sovranità*, cit., pp. 9, 13, 23, 38, 4-5.

La struttura complessiva fissata su carta per la confederazione presenta – comprensibilmente – molte similitudini con lo *Schema* di Rollier. L'Unione di Galimberti e Repaci ha una presidenza, un'assemblea con composizione a base nazionale, una corte di giustizia e un comitato esecutivo<sup>81</sup>; dispone di un vasto apparato burocratico diviso per uffici, esercitando la piena sovranità su politica estera, difesa, economia e colonie amministrare centralmente<sup>82</sup>. Rollier prevede che l'esecutivo (il Direttorio) e l'organo legislativo (il Congresso) siano eletti direttamente dai tutti i cittadini europei; inoltre quest'ultimo corpo è molto più esteso di quanto prescriva Galimberti ed è composto da una Camera dei rappresentanti e da un Senato<sup>83</sup>. La Confederazione di Galimberti è dotata di un'unica moneta, di una banca confederale, di una lingua comune, non esistono singoli eserciti nazionali, vige una doppia cittadinanza: quella dello stato e quella europea<sup>84</sup>. Si stabilisce che la famiglia è il «nucleo etico-sociale giuridico della società» e si prevede l'istituto del divorzio, pur circoscrivendone pesantemente l'accesso<sup>85</sup>. Gli stati si impegnano ad abolire la pena di morte, ad adottare una legislazione unica o uniforme in svariati campi<sup>86</sup>, considerano «il lavoro oltre che un diritto un dovere sociale», rinunciano «alla guerra come strumento di politica nazionale»<sup>87</sup>, secondo una formulazione molto vicina al nostro articolo 11. Una sola moneta, un solo esercito, il matrimonio civile<sup>88</sup> e l'abolizione della pena di morte si trovano pure in Rollier, insieme al divieto di schiavitù e servitù<sup>89</sup>. Anch'egli prevede la doppia cittadinanza e in merito fa alcune interessanti precisazioni: ogni stato può garantire alla sua popolazione «maggiori diritti di quelli elencati» in questa carta, mai minori; ogni cittadino di un qualsiasi stato gode degli stessi diritti dei cittadini degli altri stati, dove esso si rechi o si trovi<sup>90</sup>. Inoltre l'unione di Rollier tutela espressamente i diritti dell'uomo<sup>91</sup>. In entrambi i testi la corte di giustizia appare per alcuni elementi simile a quella attuale con sede a Lussemburgo<sup>92</sup>.

<sup>81</sup> *Progetto di costituzione*, cit., art. 9, il titolo secondo si occupa di questi corpi.

<sup>82</sup> Ivi, artt. 5, 10.

<sup>83</sup> *Schema di costituzione dell'unione federale europea*, cit., parte II, artt. III e IV.

<sup>84</sup> *Progetto di costituzione*, cit., artt. 6, 23, 32, 37.

<sup>85</sup> Ivi, artt. 27, 28.

<sup>86</sup> Ivi, artt. 26, 34.

<sup>87</sup> Ivi, artt. 29, 6.

<sup>88</sup> *Schema di costituzione dell'unione federale europea*, cit., parte II, art. II.

<sup>89</sup> Ivi, parte I, art. I.

<sup>90</sup> Ivi, parte II, artt. I e II.

<sup>91</sup> Ivi, parte II, art. II.

<sup>92</sup> Zagrebelsky, *Stabilità e «armonia sociale»*, cit., pp. 42-43; in Rollier, *Schema di costituzione dell'unione federale europea*, cit., parte II, art. V.

Onde evitare un fallimento simile a quello in cui è occorsa la Società delle nazioni<sup>93</sup>, è enunciato il principio di ingerenza negli affari interni dei singoli membri da parte della confederazione, fino ad ipotizzare in casi estremi che essa ne assuma direttamente il governo<sup>94</sup>. Da parte sua, sin dal '30 l'esule aveva dichiarato che il «dogma del non intervento» perdeva ogni plausibilità, se gli stati-nazione venivano ad essere inseriti in una «collettività più vasta, in un agglomerato sociale superiore»<sup>95</sup>. In maniera abbastanza analoga, Rollier prevede l'intervento federale dentro i confini di uno stato per proteggerlo dalla violenza interna, qualora però questo ne faccia richiesta<sup>96</sup>. Anche in ambito internazionale il progetto di Galimberti presenta accanto ad elementi innovativi altri dal sapore profondamente conservatore: il riconoscimento da parte della federazione del trattato del '29 tra Italia e Vaticano, la possibilità di attuare spostamenti in massa di popolazioni per garantire l'omogeneità etnica all'interno dei confini nazionali<sup>97</sup>. In aggiunta, quando si fa riferimento ad un ufficio per lo sfruttamento delle colonie<sup>98</sup>, agisce chiaramente uno spiccato etno ed euro-centrismo, che è pure di Trentin<sup>99</sup> e di molti personaggi a loro coevi. È però ugualmente condivisa la considerazione centrale che, se non si pone un freno alla sovranità assoluta delle nazioni, la pace sarà sempre minacciata alla pari della stessa sopravvivenza del continente: a ciò serve il patto fra stati, di fronte alla catastrofe del secondo conflitto mondiale. Trentin ne è già consapevole nel '30 e ribadisce il concetto in *Libérer et fédérer*<sup>100</sup>. I due piemontesi lo dichiarano nell'introduzione<sup>101</sup>; tali argomentazioni sono comunque alla base di tutto il federalismo interstatale e, quindi, in prima istanza del Movimento federalista europeo e dei suoi componenti come Rollier<sup>102</sup>.

<sup>93</sup> *Introduzione*, cit., paragrafo I.

<sup>94</sup> *Progetto di costituzione*, cit., artt. 42-43; cfr. artt. 20-22 sul potere sanzionatorio – anche armato – della confederazione nei confronti di suoi singoli membri, che siano inadempienti in caso di controversie internazionali.

<sup>95</sup> S. Trentin, *Lo Stato europeo del futuro*, in Id., *Antifascismo e rivoluzione*, cit., p. 52; si tratta di un passo tradotto dal francese da Id., *Antidémocratie*, Valois, Paris 1930. Poi, durante tutti gli anni Trenta i fatti lo confermeranno nella sua avversione nei confronti della politica del non intervento, cfr. Verri, *Guerra e libertà*, cit.

<sup>96</sup> *Schema di costituzione dell'unione federale europea*, cit., parte II, art. II.

<sup>97</sup> *Progetto di costituzione*, cit., art. 3; *Introduzione*, cit., paragrafo III.

<sup>98</sup> *Progetto di costituzione*, cit., art. 10.

<sup>99</sup> Per esempio in Trentin, *Lo Stato europeo*, cit., p. 42.

<sup>100</sup> Trentin, *Lo Stato europeo*, cit., pp. 49-53; Id., *Liberare e federare*, cit., pp. 289-290; ma prima anche in Id., *Stato – nazione – federalismo*, cit. e Id., *La crisi del diritto e dello stato*, a cura di G. Gangemi, Gangemi, Roma 2006 (I ed. francese 1935).

<sup>101</sup> *Introduzione*, cit., paragrafo I.

<sup>102</sup> Cfr. per esempio N. Bobbio, *Il federalismo nel dibattito politico e culturale della Resistenza*, in S. Pistone (a cura di), *L'idea dell'unificazione europea dalla prima alla seconda guerra mondiale. Relazioni tenute al convegno di studi svoltosi presso la Fondazione Luigi Einaudi (Torino, 25-26 ottobre 1974)*, Fondazione Luigi Einaudi, Torino 1975.

Nel sistema prefigurato da Galimberti e Repaci, gli stati si impegnano ad adottare una stessa costituzione interna<sup>103</sup>, che è quella già analizzata e che segue nel documento, perché – come si spiega nelle pagine di presentazione – la pace e l'accordo sono garantiti solo se la vita di tutti i soggetti federati è uniforme e democratica<sup>104</sup>. Qui Galimberti è del medesimo parere di Trentin. Non a caso il secondo rivolge gran parte della sua attenzione al federalismo interno-integrale, come strumento in grado di assicurare il massimo di libertà e uguaglianza, da applicarsi alle varie realtà nazionali. A questo punto – si legge nell'appello *Ai lavoratori* – i differenti popoli saranno tra loro stretti nella difesa dello stesso sistema di valori e regole libertario-ugualitario, che diviene il presupposto per l'attuazione del federalismo verso l'esterno<sup>105</sup>. Del resto proprio Trentin aveva scritto un'identica costituzione per l'Esagono, nei frangenti in cui anche lì faceva la Resistenza. Inoltre va ricordato come egli – prima e dopo il rimpatrio – si adopererà per raggiungere un accordo di collaborazione tra l'Italia e la Francia antifasciste, nella speranza che questa si faccia promotrice della «federazione europea dei popoli»<sup>106</sup>. Da federalista convinto, pure Galimberti guarderà con favore alla possibilità di stipulare un patto tra le forze dei due paesi: partecipò nel maggio '44 alle prime fasi di alcune trattative con il *maquis*<sup>107</sup>. Nonostante ciò le bozze di costituzione di Silvio e Duccio si fondano sulla convinzione contraria a quella propria di altri due azionisti, Ernesto Rossi e Altiero Spinelli, autori del Manifesto di Ventotene. Per essi, più che in Galimberti, la riorganizzazione federale dell'Europa viene prima di quella interna, poiché farà venir meno le condizioni per l'esercizio della politica di potenza da parte degli stati: questa li costringe ad attuare una compressione autoritaria della loro vita<sup>108</sup>. Del resto quando Galimberti e Repaci iniziano a lavorare alla stesura del testo, non conoscono il contenuto dell'opera di Spinelli e Rossi<sup>109</sup>; Trentin legge di certo il Manifesto nel '42 ma rimane del suo avviso<sup>110</sup>. L'opposizione in questione si approfondisce, se

<sup>103</sup> *Progetto di costituzione*, cit., art. 42.

<sup>104</sup> *Introduzione*, cit., paragrafi I, XI.

<sup>105</sup> S. Trentin, *Ai lavoratori delle Venezie* (gennaio '44), in Id., *Antifascismo e rivoluzione*, cit., pp. 537-538.

<sup>106</sup> A. Gavagnin, *Vent'anni di resistenza al fascismo. Ricordi e testimonianze*, Einaudi, Torino 1957, pp. 442-443; L. Valiani, *Tutte le strade conducono a Roma*, il Mulino, Bologna 1983, p. 137. Si consideri che tutte le anime azioniste aspirano «alla creazione di una federazione europea» (Pavone, *Una guerra civile*, cit., pp. 305-306).

<sup>107</sup> Repaci, *Duccio Galimberti*, cit., pp. 257-258, ma cfr. tutto il capitolo «Messaggero di fratellanza».

<sup>108</sup> Graglia, *Unità europea e federalismo*, cit., pp. 99-101; S. Pistone, *L'interpretazione dell'imperialismo e del fascismo*, in *L'idea dell'unificazione europea*, cit., pp. 195-196.

<sup>109</sup> Repaci, *Duccio Galimberti*, cit., p. 132 nota.

<sup>110</sup> Cfr. la bibliografia citata in Verri, *Il federalismo antifascista*, cit., p. 260.

si considera come il Manifesto di Ventotene si basi sul rispetto dei principi della democrazia liberale, in antitesi a quanto avviene per il veneto e i due piemontesi<sup>111</sup>. Rollier appartiene alla stessa cerchia federalista di Spinelli e Rossi, però nel suo *Schema* afferma che «l'Unione garantisce ad ogni Stato membro una forma di governo democratica». Mostra così di condividere le preoccupazioni di Trentin e Galimberti, almeno in parte poiché al contempo afferma che «ogni Stato ha il diritto di essere retto da una Costituzione che gli sia confacente»<sup>112</sup>. Del resto il valdese manifesta un forte interesse anche per il federalismo interno, infatti partecipa nel dicembre '43 alla redazione della Carta di Chivasso, in cui si sancisce la necessità di conferire una struttura federale allo stato italiano, assicurando ai territori autonomia politica, economica e culturale<sup>113</sup>; in lui simili rivendicazioni si inserivano comunque sempre in un contesto più ampio, europeo e cosmopolita<sup>114</sup>.

5. Le due costituzioni interne<sup>115</sup> esaminate prospettano un tipo di stato completamente differente dalla soluzione partorita in Assemblea costituente meno di cinque anni dopo, la circostanza non stupisce. Innanzitutto perché entrambi gli scritti sono elaborati nella fase iniziale della crisi, in un momento in cui – come di solito accade – vengono avanzate le vie di uscita le più disparate. Poi alcune di esse con il procedere degli eventi risultano impraticabili, ma ciò non toglie che quando sono state proposte avessero una loro plausibilità (per quanto limitata) agli occhi di qualche protagonista<sup>116</sup>. A livello generale il paese ben presto e stabilmente si colloca nella sfera di influenza Usa all'insegna della democrazia capitalistica. In effetti, le vicende furono tali che al 2 giugno '46 alcune direttrici di fondo erano già segnate e pronte per orientare le scelte degli eletti: sovranità popolare, centralità dei partiti e del parlamento, rigidità delle norme costituzionali, principi di libertà e autonomie regionali. Inoltre, alla fine della guerra, la maggioranza delle forze politico-sociali possedeva idee tradizionali sullo stato e sui nodi istituzionali<sup>117</sup>, assai lontane da quelle dei due autori situate ben al di fuori della cultura li-

<sup>111</sup> Graglia, *Unità europea e federalismo*, cit., pp. 236-237.

<sup>112</sup> *Schema di costituzione dell'unione federale europea*, cit., parte II, art. II.

<sup>113</sup> Pubblicata per la prima volta in «L'unità europea», 5, 1944; ora in V. Giuliano (a cura di), *Carta di Chivasso. Materiali per una riflessione*, Laboratorio stampa della Provincia di Torino, Torino 2008 e in molti siti internet, tra gli altri: <<http://archive.is/www.eurostudium.uniroma1.it>>.

<sup>114</sup> Rognoni Vercelli, *Mario Alberto Rollier*, cit., p. 119.

<sup>115</sup> Il testo di Trentin e la parte seconda di Galimberti e Repaci.

<sup>116</sup> In tal senso cfr. per esempio: Ornaghi, *Sul crinale*, cit., pp. 56-59.

<sup>117</sup> De Siervo, *Introduzione*, cit. pp. 19-20; P. Caretti, D. Sorace, «Tecnica» e «politica» nel contributo dei giuristi al dibattito costituente, in *Scelte della Costituente e cultura giuridica*, cit., pp. 22-24, 30.

beral-democratica. Su un simile versante gli azionisti erano sicuramente i più innovatori, ma troppo pochi in Assemblea e poco seguiti dai loro colleghi<sup>118</sup>. Giudizio analogo si può applicare allo *Schema* di Rollier e alla Confederazione di Galimberti, se si tiene presente che la costruzione dell'Unione europea è proceduta assai lentamente a partire da processi di integrazione continentale di singoli settori della vita dei paesi membri e, soprattutto, se si considera che ancora oggi non esiste uno stato federale europeo<sup>119</sup>.

Trentin è stato in esilio 17 anni e Galimberti è un penalista: entrambi non hanno contezza (o non ne hanno a sufficienza) degli sviluppi di alcuni settori della dottrina giuspubblicistica italiana<sup>120</sup>, i quali – sensibili alle modificazioni introdotte dal regime – avevano riflettuto sull'interazione tra diritto e politica. Questo filone, incarnato da figure come Chiarelli, Mortati, Crisafulli, darà un contributo fondamentale alla fisionomia costituzionale repubblicana, insistendo – soprattutto gli ultimi due – sulla necessità di una preliminare e chiara esposizione dei diritti fondamentali, sulla definizione del così detto principio politico alla base dello stato che avrebbe orientato il tipo di governo. Da una simile elaborazione deriva tutta la prima parte del testo del '48 sui diritti e i doveri<sup>121</sup>. Nei progetti di Trentin e Galimberti non vi è nulla del genere, nonostante i personaggi siano contrari alla liberal-democrazia e tentino un allargamento della materia costituzionale classica. Paradossalmente, nel cercare nuovi istituti e nello scrivere i relativi testi legislativi, i due azionisti restano legati alla tradizione giuspubblicistica liberale che si soffermava sulla descrizione dei meccanismi di funzionamento degli organi di esercizio dei pubblici poteri, dando per scontati i principi<sup>122</sup>. Tra l'altro, nel caso

<sup>118</sup> S. Basile, *La cultura politico-istituzionale e le esperienze «tedesche»*, in *Scelte della Costituente e cultura giuridica*, cit., pp. 49-50. Non a caso un gran numero di figure ed esperienze riconducibili all'ambiente giellista-azionista è tematizzato in A. Buratti, M. Fioravanti (a cura di), *Costituenti ombra. Altri luoghi e altre figure della cultura politica italiana (1943-1948)*, Carocci, Roma 2010 (un capitolo è dedicato a Silvio ma non a Duccio e Mario Alberto).

<sup>119</sup> Cfr. B. Olivi, R. Santaniello, *Storia dell'integrazione europea. Dalla guerra fredda ai giorni nostri*, il Mulino, Bologna 2015; M. Gilbert, *Storia politica dell'integrazione europea*, Laterza, Roma-Bari 2015.

<sup>120</sup> Cfr. M. Gregorio, *Il Pnf tra stato e costituzione. Le interpretazioni della storiografia giuridica*, «Studi storici», 1, 2014; sul passaggio istituzionale tra fascismo e repubblica cfr. la bibliografia indicata alle pp. 44-45.

<sup>121</sup> F. Lanchester, *Pensare lo Stato. I giuspubblicisti nell'Italia unitaria*, Laterza, Roma-Bari 2004, pp. 7-12, 151-152; Id., *I giuspubblicisti tra storia e politica. Personaggi e problemi nel diritto pubblico del secolo XX*, Giappichelli, Torino 1998, pp. 89-90 ma cfr. tutto il saggio.

<sup>122</sup> Id., *Pensare lo stato*, cit., pp. 4-5; Id., *I giuspubblicisti tra storia e politica*, cit., p. 91; De Siervo, *Introduzione*, cit. p. 19. Non è dato considerare in questo ragionamento Rollier, perché la sua bozza è esplicitamente uno schema generale.

di Trentin, ciò si verifica nonostante egli abbia da tempo abbandonato definitivamente il giuspositivismo<sup>123</sup>.

Le tre costituzioni qui commentate sono meritevoli di attenzione, nonostante e forse proprio per le loro vistose contraddizioni e per la loro inattualità precoce e in parte persistente, perché esse testimoniano di come i loro padri, interpretando l'intreccio tra diritto e politica, si siano assunti individualmente l'onere di una difficile e improba sperimentazione per il dopo-fascismo<sup>124</sup>. In questi tentativi, sul piano dell'innovazione, la proposta politica sopravanza di molto il contenuto strettamente tecnico-giuridico, perché gli autori ritengono che la ricostruzione possa avere successo solo con uno sforzo creativo non indifferente<sup>125</sup>. Non a caso, nell'opinione di chi scrive, tale slancio si è spinto tanto oltre sino a produrre tre testi tutti variamente federalisti. Mai stato di tale natura si era creato nel continente né per come lo voleva Trentin, né tanto meno per come lo desideravano Rollier o Galimberti e Repaci. Quindi, sui tre esiti ha probabilmente agito la consapevolezza, forte nei personaggi di cui si è trattato, per cui le soluzioni della crisi da loro immaginate erano talmente inedite che nella lotta per la loro affermazione serviva al più presto farle immaginare concretamente possibili anche scrivendo delle costituzioni.

<sup>123</sup> Cfr. Cortese, *Libertà individuale*, cit.

<sup>124</sup> De Luna, *Duccio Galimberti*, cit., p. 8.

<sup>125</sup> Ornaghi, *Sul crinale*, cit., pp. 71-76.



# CONVENZIONI COSTITUENTI E FORMA DI GOVERNO NELLA RESISTENZA E NELLA TRANSIZIONE COSTITUZIONALE

*Mario Dogliani*

Questo scritto cercherà di interpretare gli avvenimenti più importanti del periodo che va dal 25 luglio 1943 alla fine dei lavori dell'Assemblea Costituente, per individuare quali regole convenzionali si stabilirono tra i protagonisti politici del tempo (partiti del CLN, Corona, Alleati ecc.) così da definire, nel loro accidentato sedimentarsi, l'assetto reale della forma di governo che verrà suggellata dalla nuova Carta Costituzionale.

## *1. I 45 giorni dal 25 luglio all'8 settembre 1943*

Il tentativo di restaurazione in senso statutario che il re cercò di effettuare con l'arresto di Mussolini, il 25 luglio, e con la formazione del primo governo Badoglio, nacque e morì indipendentemente dall'opera delle forze antifasciste. Il re cercava di salvare la dinastia dalle responsabilità della sconfitta e tentò quindi di contenere nei limiti dell'ordinamento vigente la crisi costituzionale, cercando di rappresentarla come risultato del normale esercizio dei poteri regi. Questo tentativo risulta evidente dai r.d. 2 agosto 1943 nn. 705 e 706 con i quali furono sciolte le Camere dei Fasci e delle Corporazioni e il Gran Consiglio del Fascismo. Nel primo di tali decreti si stabiliva che sarebbe stata indetta «nel termine di quattro mesi dalla cessazione dell'attuale stato di guerra» la elezione di una nuova Camera dei deputati e la conseguente convocazione della nuova legislatura (senza dire nulla del Senato che, evidentemente, essendo di nomina regia, sarebbe rimasto immutato). L'intenzione del re di far apparire il ritorno alle istituzioni liberali come un atto non rivoluzionario, ma riconducibile alla prerogativa regia, era fondata sulla convinzione che il regime instaurato nel 1922 non avesse importato alcun mutamento sostanziale nel funzionamento della costituzione albertina. Questa volontà di continuità risulta chiara dal proclama del 26 luglio, nel quale il re dichiarava che «nessuna recriminazione può essere consentita», il che significava, ovviamente, vietare di mettere sotto accusa il fascismo. Anche il decreto 9 agosto 1943, con cui venne stabilito uno speciale procedimento per la ricerca e la punizione degli ar-

ricchimenti conseguiti indebitamente durante il regime, è sintomo del disegno di far apparire che i profili tragici e scandalosi del fascismo andavano imputati non tanto alle istituzioni, quanto piuttosto a singoli titolari corrotti di alcune di esse, eludendo in tal modo il problema della ricerca delle responsabilità relative all'instaurazione e al mantenimento del regime stesso. Per il resto il re si oppose alla richiesta di Badoglio di includere nel governo delle personalità antifasciste, scelte fra i liberali fedeli alla monarchia; non volle che fosse ripristinata la libertà di stampa e autorizzata la ricostituzione dei partiti politici; e diede parere contrario al suggerimento che Bonomi gli aveva fatto giungere personalmente, e che i partiti antifascisti avevano espresso a Badoglio (o.d.g. del 3 agosto del Comitato Nazionale delle correnti antifasciste), circa l'urgenza di dichiarare decaduta l'alleanza con la Germania. Come testimoniano i diversi orientamenti emersi dai dibattiti del maggio, giugno e luglio in merito alla condotta da adottarsi per realizzare la ricercata alternativa al regime<sup>1</sup>, e le prese di posizione susseguenti il colpo di Stato<sup>2</sup>, la vita dei vari comitati delle opposizioni, che si erano costituiti in diverse città fin dall'autunno del 1942 e dai primi mesi del 1943 per collegare i rappresentanti dei partiti soppressi dal fascismo e di quelli nuovi, sorti illegalmente nel frattempo<sup>3</sup>, era travagliata da contrasti, esitazioni e incertezze.

<sup>1</sup> Nei colloqui del maggio 1943 (tra il comunista C. Marchesi e i liberali Bergamini e Casati), e nelle riunioni milanesi del giugno e del 4 luglio (cui parteciparono Casati, liberale – Gronchi, democristiano – Veratti, socialista – Marchesi, comunista – Lombardi, azionista – Basso, del Movimento di unità proletaria, e, nella seconda, Cattani e Mentasti al posto di Casati e Gronchi) gli argomenti più controversi riguardavano la disponibilità o meno ad accettare compromessi con la Corona e ad allargare ai moderati il fronte antifascista, e il problema del rapporto tra antifascisti ed azione popolare, e quindi la possibilità di ricorrere ad azioni di massa

<sup>2</sup> Probabilmente gli scioperi del marzo nelle città del Nord influenzarono la decisione di Vittorio Emanuele III. L'ordine del giorno votato a Milano il 26 luglio (da Il gruppo di ricostruzione liberale, Il Partito Democratico Cristiano, il Partito d'Azione, il Partito Socialista, il Movimento di Unità Proletaria per la Repubblica Socialista, e il Partito Comunista) e le conclusioni delle adunanze di Roma, tenute il 27 e 28 luglio dal Comitato nazionale delle correnti antifasciste (che assunse tale denominazione a partire dal 27 luglio) sono un sintomo degli intricati rapporti tra le forze antifasciste e tra queste, la monarchia e gli alleati, nel periodo fino all'8 settembre. Il Partito Liberale, attraverso Croce, anche se protestò contro «la guerra continua», confidava però che si potessero recuperare la libertà delle istituzioni e la pace attraverso l'opera della monarchia liberatasi dal fascismo, e così a Roma prevalse la tesi di porre le richieste di pace e di epurazione al governo Badoglio, di fatto riconoscendone la legittimità. Negli o.d.g. di questo periodo si tace ogni accenno preciso al governo e ai modi per influenzarne l'azione e soprattutto, per l'intervento aperto di Bonomi, dei liberali e dei democristiani, non si fa parola di agitazioni di massa. La divergenza dei fini politici è appena mascherata dall'insistenza sul tema dell'armistizio, il solo su cui l'accordo sia unanime (anche se si giunse, da parte di Soleri e di Casati a rimproverare ai giovani liberali l'insistenza con cui chiedevano la pace immediata).

<sup>3</sup> I comitati in parola furono essenzialmente: il comitato delle opposizioni (o comitato democratico antifascista) di Roma, costituitesi al principio del 1943 per iniziativa di

L'attività di questi comitati fu certamente preziosa dal punto di vista dell'impulso che diede al crearsi di un clima di collaborazione e di intesa tra le diverse parti politiche, ma non andò più in là della protesta e della polemica verbale, perché, fino a quando non ci si rese conto dello sfaldamento completo del potere statale e non si ebbe la coscienza di avere dietro di sé il consenso popolare<sup>4</sup>, la consapevolezza della insufficienza delle proprie forze, e quindi della impossibilità di agire direttamente, non incitò i partiti alla ricerca di un fronte comune e non liberò i comitati da un certo grado di immaturità politica. Da un punto di vista costituzionale si deve notare che in questo periodo i partiti (viventi dopo il 25 luglio in un clima di illegalità tollerata) erano ancora del tutto al di fuori della struttura del potere e non riuscivano nemmeno a condizionarne l'esercizio, in quanto ancora incapaci di tradurre in forza politica il malcontento e l'avversione della guerra.

## *2. Il periodo dell'opposizione efficace: dall'8 settembre al Patto di Salerno*

L'armistizio dell'8 settembre, il dissolversi dell'esercito regio, la resa tedesca, la fuga del re e di Badoglio, la liberazione di Mussolini fecero entrare i comitati in una fase nuova: il 9 settembre, a Roma, l'organo dei partiti antifascisti assunse il nome di Comitato di Liberazione Nazionale e proclamò come suo scopo supremo la lotta e la resistenza<sup>5</sup>.

A Napoli, il 24 settembre, nacque il Fronte Nazionale di Liberazione, che presto assumerà, come gli altri fronti (o comitati) antifascisti, che si erano costituiti in numerose città italiane, il nome e la sigla di quello romano<sup>6</sup>.

Bonomi; e il Fronte di azione antifascista di Milano. A Torino i primi comitati di intesa sorsero per iniziativa di ex dirigenti della FIOM nei primi mesi del 1942.

<sup>4</sup> La sensazione di avere un seguito popolare nacque dopo i bombardamenti aerei e gli scioperi torinesi e milanesi della seconda metà di agosto. Questo è dimostrato dalle prese di posizione del Comitato milanese, che il 23 agosto minacciò il ricorso all'azione diretta e cercò contatti con l'esercito per raccogliere armi, da quelle del Comitato romano, che il 24-25 agosto ammise la possibilità di una guerra antitedesca.

<sup>5</sup> Nella mozione votata quel giorno si affermava: «Nel momento in cui il nazismo tenta di restaurare il suo alleato fascista, i partiti antifascisti si costituiscono in Comitato di Liberazione Nazionale per chiamare gli Italiani alla lotta e alla resistenza, e per riconquistare all'Italia il posto che le compete nel consesso delle libere nazioni». I partecipanti alla seduta del 9 settembre furono i comunisti Scoccimarro e Amendola, i socialisti Nenni e Romita, gli azionisti La Malfa e Fenoaltea, il demolaburista Ruini, il democristiano De Gasperi, il liberale Casati e Bonomi che presiedeva.

<sup>6</sup> Questa unificazione si compì nel novembre, a seguito di una iniziativa del FNL di Bari, che propose a tutti i FNL di trasformarsi in CLN (13 novembre 1943), «al fine di creare un organo esecutivo centrale, nel quale avrebbero dovuto entrare anche i partiti antifascisti dell'Italia occupata».

Questi comitati comprendevano, a Roma e nel Sud, i rappresentanti di sei partiti: i demolaburisti, i liberali, i democristiani, gli azionisti, i comunisti e i socialisti (derivati dalla fusione, avvenuta in agosto, tra partito socialista italiano e movimento di unità proletaria<sup>7</sup>). Nel Centro e nel Nord, sotto l'occupazione tedesca e il governo di Salò, invece, erano rappresentati solo cinque partiti (non si trovavano infatti i demolaburisti), con qualche eccezione, come per esempio a Genova, dove si trovavano anche i repubblicani.

Così si andava costruendo la rete dei CLN: nel Nord per suscitare<sup>8</sup>, unificare, dirigere ed imprimere un più ampio valore politico alla lotta armata; e nel Sud per collegare i partiti nello sforzo di ricostruzione di una presenza politica alternativa al governo regio, che si andava riprendendo con l'appoggio degli Alleati, nelle cui mani stava il potere effettivo.

Mentre questi, e soprattutto gli inglesi, premevano per il rinvio della questione istituzionale alla fine della guerra<sup>9</sup>, in quanto vedevano, nella permanenza del governo monarchico, la garanzia dell'osservanza dell'armistizio, e contemporaneamente l'assicurazione della prevenzione di possibili rivolgimenti popolari, la monarchia continuava nel suo tentativo di mantenere entro l'ambito statutario la soluzione della crisi costituzionale.

<sup>7</sup> Il MUP venne fondato a Milano nel 1942 da Bonfantini, Basso e Andreoni, e si presentò sulla scena politica l'11 gennaio 1943, con la presentazione del suo programma.

<sup>8</sup> La spontaneità come caratteristica dei primi fenomeni di resistenza è contestata da quanti sostengono (Pajetta) che solo in un secondo tempo, dopo che con gli sforzi dei partiti furono creati i primi gruppi partigiani, e dopo che i partiti si furono ricreati organizzativamente, si riuscì a mobilitare attorno ai partiti stessi l'opinione pubblica.

<sup>9</sup> Questo atteggiamento risulta chiaramente dalla dichiarazione dei governi alleati che accompagna il provvisorio riconoscimento del governo italiano, dopo la dichiarazione di guerra alla Germania del 13 ottobre: «I tre governi prendono atto della promessa fatta dal governo italiano di rimettersi alla volontà del popolo italiano dopo che i tedeschi saranno cacciati dall'Italia, ed è inteso che nulla potrà farli prescindere dal diritto assoluto del popolo italiano di decidere senza influenze esterne e per le vie costituzionali sulla forma democratica di governo che esso vorrà eventualmente avere». In modo analogo si concludeva la dichiarazione emessa al termine della conferenza di Mosca, il 28 ottobre 1943: «Resta inoltre inteso che nulla di questa dichiarazione potrà influire sul diritto del popolo italiano di scegliersi, in ultima analisi, la sua propria forma di governo». Per comprendere la linea politica inglese è illuminante il discorso tenuto da Churchill il 22 settembre alla Camera dei Comuni, in risposta alle critiche dei laburisti, che lo accusavano di aver trattato con Badoglio e con Vittorio Emanuele anziché con i capi democratici. In proposito disse: «È necessario, nell'interesse generale dell'Italia, che tutte le forze sopravvivenenti della vita nazionale siano raccolte assieme attorno al loro governo legittimo, e che il re e il maresciallo Badoglio siano sostenuti da tutti gli elementi, quali che siano, liberali o di sinistra, capaci di tenere testa alla combinazione quisling-fascista, e di creare le condizioni che acconsentano di cacciare tale infame combinazione dal suolo italiano, e meglio ancora, di annientarla sul posto... Tutto ciò naturalmente senza alcun pregiudizio per l'indipendente diritto della nazione italiana, di scegliersi quel regime che essa preferirà, nella forma democratica, quando la pace e la tranquillità saranno ritornate».

Immediatamente dopo la dichiarazione di guerra alla Germania (13 ottobre), in una lettera inviata il 21 ottobre 1943 al generale Mac Farlane, vice presidente della commissione alleata di controllo<sup>10</sup>, il re esponeva le sue tesi, ribadendo che, eletta entro quattro mesi dalla cessazione della guerra la nuova Camera dei deputati, si sarebbe dovuto demandare alla camera stessa «la libera discussione delle istituzioni e delle loro riforme», rinviando la formazione di un governo rappresentativo di tutti i partiti a dopo la liberazione di Roma.

Con questa proposta si voleva evidentemente sottolineare la continuità costituzionale tra l'ordinamento statutario e quello nuovo che si stava affermando, la discussione sul quale si sarebbe risolta – come all'inizio del Risorgimento – nello stabilire «le basi e le forme di una nuova monarchia costituzionale con la dinastia dei Savoia»<sup>11</sup>.

Su questa strategia si mosse Badoglio, che, consapevole della necessità di assicurare una base politica al suo governo e di colmare i vuoti rimasti in molti dicasteri (a causa dell'occupazione di Roma), prese contatti con i rappresentanti dei partiti del CLN napoletano per la formazione di un nuovo ministero<sup>12</sup>.

Nonostante le pressioni degli Alleati<sup>13</sup>, Croce, Sforza e Rodinò, cui era stato chiesto di entrare nel governo<sup>14</sup>, rifiutarono, e posero come pregiudiziale l'abdicazione del re a favore del nipote. Di fronte a questa intransigenza Badoglio, non potendo costituire un governo politico, costituì il suo secondo governo tecnico, e furono nominati, con decreto del 16 novembre, nuovi sottosegretari di Stato (per riguardo ai titolari rimasti a Roma), che di fatto furono a capo dei dicasteri<sup>15</sup>.

La rinuncia di Badoglio a costituire un nuovo governo – esplicitamente motivata con il fallimento delle trattative con i partiti del CLN – costituisce il primo fatto costituzionale che documenta non solo la incapaci-

<sup>10</sup> Questa lettera venne resa pubblica dal «Risorgimento» di Napoli del 20 marzo.

<sup>11</sup> Legge 11 luglio 1848.

<sup>12</sup> La spinta definitiva per la costituzione di un governo politico venne data da Eisenhower, il quale, il 10 novembre, comunicando a Badoglio l'avvenuta costituzione di una Commissione Alleata di Controllo, poneva una specie di ultimatum: «Noi attendiamo che il governo italiano allarghi la sua composizione politica e rafforzi la sua struttura amministrativa. Il trasferimento del GMA (Governo Militare Alleato) all'Amministrazione italiana terrà il passo con questi sviluppi».

<sup>13</sup> Oltre agli inviti di Churchill e di Eisenhower, alla conferenza di Mosca gli Alleati chiesero direttamente ai partiti antifascisti di entrare nel governo Badoglio.

<sup>14</sup> Già prima, il 19 ottobre, Bonomi aveva rifiutato la proposta di Badoglio di entrare nel governo.

<sup>15</sup> Il rinnovamento ufficiale del governo si ebbe tuttavia solo con i decreti dell'11 e del 15 febbraio 1944, con i quali, perdurando l'assenza di molti ministri, e non essendo stato raggiunto un accordo con i CLN, si revocavano i vecchi e si nominavano nuovi ministri, scelti tra personalità estranee ai CLN. Gli alleati accolsero con disappunto la notizia del rifiuto degli antifascisti, ed in particolare di Sforza, alle richieste di Badoglio.

tà determinatasi nel governo regio di riassumere in sé il potere direttivo dello Stato, ma anche, e soprattutto, il ruolo che la coalizione dei partiti antifascisti veniva assumendo nell'ordine costituzionale.

Come dimostra questo episodio, sarebbe ingiusto ritenere che prima del patto di Salerno l'attività dei partiti si sia limitata ad una polemica verbale contro il governo monarchico che solo gli Alleati tenevano in piedi, perché la loro opposizione incominciò ad incidere. Benché divisi sul grado di intransigenza da mantenere sul problema istituzionale, riuscirono, con questo rifiuto ad entrare nel governo, a porre il re in quella situazione di stallo politico che culminerà poi nell'istituzione della luogotenenza.

Non bisogna però dimenticare che dietro questo atteggiamento negativo c'erano le posizioni più diverse: da quella delle sinistre, che volevano rompere decisamente la continuità con il vecchio Stato monarchico-fascista, a quella dei moderati, che volevano salvare l'istituto monarchico con il sacrificio della persona del re, in modo che (come si esprime Croce) la dinastia potesse attrarre di nuovo intorno a sé «la fede e il senso di poesia che circondavano i Savoia al tempo del Risorgimento».

Se è vero che da parte monarchica, invitando i partiti a collaborare col governo Badoglio e a contentarsi della promessa di nuove elezioni, si mirava a trascinarli sul terreno statutario e ad ottenere da parte di essi un riconoscimento formale di continuità costituzionale, non è altrettanto vero che la coalizione dei partiti antifascisti fosse impegnata nella ricerca di una soluzione provvisoria che, trascinando la dinastia fuori dallo Statuto, implicasse il riconoscimento della irrimediabile decadenza dello Statuto stesso.

I partiti del CLN erano divisi da profondi contrasti. Attorno al duplice problema della questione istituzionale e dell'atteggiamento da assumere nei confronti del governo vi fu, fino al marzo 1944, una altalena continua tra posizioni moderate e radicali.

Fin dalle sedute dell'11 e 12 settembre, infatti, P. d'A., PSIUP e PCI avevano richiesto la proclamazione della decadenza della monarchia e del suo governo, e la assunzione, da parte del CLN centrale, della qualità di governo straordinario, per condurre, con tutti i poteri costituzionali dello Stato, l'insurrezione contro i tedeschi.

Queste richieste non vennero però accolte dal CCLN per l'opposizione dei liberali e dei democristiani, il che dimostra che l'ala moderata del Comitato era ancora ferma su posizioni non molto diverse da quelle assunte nei giorni successivi il 25 luglio.

La perdurante assenza politica della monarchia<sup>16</sup> spinse in seguito tutti i partiti su posizioni più radicali, e nelle sedute del 30 settembre e del

<sup>16</sup> Basti pensare al proclama emanato da Radio Bari l'11 settembre, col quale il re si limitava ad affermare che faceva affidamento sulla devozione degli italiani, ma non li invitava a resistere ai tedeschi; o alla blanda e fiacca reazione opposta alla costituzione della RSI. Nel manifesto del 24 settembre infatti, il re si limitò ad esprimere il suo do-

5 ottobre, e soprattutto (dopo la dichiarazione di guerra alla Germania), in quella del 16 ottobre, con la votazione dell'o.d.g. Gronchi, l'unità del Comitato si fece, per la prima volta, sulle richieste più avanzate<sup>17</sup>.

Questa unità non doveva però durare molto: i contrasti emersi al congresso di Bari<sup>18</sup>, gli impacci in cui si mosse la giunta esecutiva permanente, l'atteggiamento assunto dal CLN di Napoli (che si dichiarò contrario all'o.d.g. del 16 ottobre e, dopo il discorso di Churchill del 22 febbraio, ostile ai partiti antifascisti, chiese che fosse sciolta la giunta esecutiva del CCNL) furono i primi sintomi della crisi che scoppiò nel marzo e che portò alle dimissioni di Bonomi da Presidente del CCLN<sup>19</sup>.

Come si vede, per questo periodo, la storia del CLN del Sud è la storia dei flussi e dei riflussi continui attorno al problema dell'abdicazione del re; e la sua attività si riduce ancora a discussioni di principio condannate a contrapporsi in una intransigenza impotente ad incidere sul reale rapporto delle forze in gioco<sup>20</sup>.

lore per il tradimento dei dirigenti fascisti, senza annunciarne la messa sotto accusa (che fu poi imposta dagli Alleati tre mesi dopo).

<sup>17</sup> «Il CLN [...] di fronte alla situazione creata dal Re e da Badoglio con la formazione del nuovo governo, con gli accordi da esso conclusi con le nazioni unite e i propositi da esso manifestati, afferma che la guerra di liberazione – [...] – richiede la realizzazione di una sincera e operante unità spirituale del paese, e che questa unità non può farsi sotto l'egida dell'attuale governo costituito dal re e da Badoglio; che deve essere promossa la costituzione di un governo straordinario che sia espressione di quelle forze politiche le quali hanno costantemente lottato contro la dittatura fascista [...] Il CLN dichiara che questo governo dovrà: 1) assumere tutti i poteri costituzionali dello Stato, evitando però ogni atteggiamento che possa compromettere la concordia della nazione e pregiudicare la futura decisione popolare; 2) condurre la guerra di liberazione al fianco delle Nazioni Unite; 3) convocare il popolo, al cessare delle ostilità, per decidere sulla forma istituzionale dello Stato».

<sup>18</sup> Il congresso, svoltosi il 28-29 gennaio, dopo la sconfitta della proposta avanzata dai tre partiti di sinistra di costituirlo in parlamento italiano, attribuendogli tutti i poteri dello Stato, e chiamando subito il re in giudizio, si risolse in una vittoria dei più cauti.

<sup>19</sup> Il 19 febbraio 1944 Nenni chiese che fosse dichiarata la impossibilità per i partiti antifascisti di collaborare in qualsiasi maniera con la monarchia, che avrebbe dovuto essere accantonata interamente in attesa che la costituente ne dichiarasse la decadenza; e minacciò, in caso di rifiuto, il ritiro dello PSIUP dal comitato. Il compromesso raggiunto il 18 marzo con l'o.d.g. Nenni-Scoccimarro fu in seguito rotto, e Bonomi, definendo rivoluzionarie le richieste dei partiti di sinistra, si dimise.

<sup>20</sup> Non è quindi facile collocare in questo quadro politico la interpretazione secondo la quale l'o.d.g. Gronchi del 16 ottobre va visto come una vera e propria iniziativa costituente, manifestata da un organo puramente di fatto ed in antitesi con i propositi del governo, la quale «per la fonte da cui proveniva, veniva ad assumere valore di vera decisione, tale da imporsi per l'attuazione». In effetti tale o.d.g. segna semplicemente il confluire della maggioranza (sull'onda della dichiarazione di guerra alla Germania) attorno a posizioni radicali, anche se, effettivamente, anticipa l'accordo di Salerno. Questo avvenimento non fu in realtà così significativo come alcuni lo vorrebbero (Mortati) perché fu seguito immediatamente da un riflusso: la crisi del marzo scoppiò proprio perché i partiti di sinistra vollero ritornare alla formula del 16 ottobre.

La situazione di stallo creatasi nel marzo del 1944 venne sbloccata per iniziativa del PCI, o meglio di Togliatti, il quale, alla fine del mese, appena giunto in Italia dopo 18 anni di esilio, dichiarò che il suo partito era pronto ad entrare nel governo di Badoglio, senza porre nessuna pregiudiziale. Ovviamente, e va rimarcato contro i troppi oblii, Togliatti conosceva benissimo il giudizio di Stalin sulla situazione.

Il PCI, a Napoli, il 2 aprile, votò una mozione in cui, «ritenuta la necessità di liquidare rapidamente l'attuale situazione», proponeva di creare un nuovo governo, di carattere transitorio, con la partecipazione di tutto il fronte antifascista, affidando la soluzione della questione istituzionale ad una assemblea costituente, eletta subito dopo la fine della guerra.

Da un punto di vista politico la mossa di Togliatti costituiva essenzialmente un riconoscimento del fatto che l'unità contro il fascismo si poteva fare solo sulle posizioni dei moderati, ed era nello stesso tempo una presa di posizione ben netta nel senso di una scelta della rivoluzione nazionale come prioritaria rispetto a quella sociale.

Non è qui possibile scervere i retroscena di questo colpo di mano che impose una svolta decisa alla politica del PCI e costrinse tutti gli altri partiti, ma soprattutto quelli di sinistra, a rivedere le loro posizioni, mettendoli di fronte al fatto compiuto.

Si tratta invece di valutare i contraccolpi, estremamente rilevanti, che si produssero sul piano costituzionale a seguito di questa decisione partitica: la istituzione della luogotenenza<sup>21</sup>, la formazione del terzo Gabinetto Badoglio, con la partecipazione diretta dei sei partiti del CLN<sup>22</sup>, la promessa ufficiale di un'Assemblea Costituente al termine della guerra<sup>23</sup>, la ricomposizione dell'unità tra i partiti del CLN romano<sup>24</sup>.

<sup>21</sup> Croce e Sforza avevano infatti ottenuto privatamente dal re la promessa che, alla liberazione di Roma, ritirandosi a vita privata, avrebbe nominato il figlio «Luogotenente generale del Regno». L'accordo su questa soluzione di compromesso, escogitata da E. De Nicola, fu raggiunto prima dell'arrivo e delle dichiarazioni di Togliatti, ma ciò non toglie che solo gli sviluppi successivi al patto di Salerno permisero di disarmare le ultime resistenze di coloro che non volevano collaborare in nessuna maniera con la dinastia e di dare efficacemente valore pubblico alla cosa. A riprova di questo basti considerare l'atteggiamento che solo pochi giorni prima avevano assunto i partiti di sinistra in seno al CLN di Roma, nettamente contrario a ogni compromesso con la monarchia.

<sup>22</sup> Il governo fu costituito il 22 aprile, ed era composto da cinque ministri senza portafoglio (Croce, Sforza, Rodinò, Togliatti, Mancini) e da un ministro per ciascun partito dell'esarchia, tranne il P. d'A. che ne ebbe due (più due ministri militari e un tecnico, rimanendo ministro degli esteri lo stesso Badoglio).

<sup>23</sup> Tale promessa era contenuta nella dichiarazione programmatica del governo, elaborata dai cinque ministri senza portafoglio.

<sup>24</sup> Divenuto noto il compromesso di Salerno, infatti, le forze ostili riuscirono a far votare al CCLN, il 16 aprile, una mozione di protesta, ma la sostanziale vittoria delle tesi favorevoli alla collaborazione fece cadere per Bonomi ogni ragione per mantenere le dimissioni, che vennero ritirate il 5 maggio. Il 10 maggio venne poi votato, sempre dal CCLN, un o.d.g. in cui si affermava: «Il CLN di fronte alla costituzione del nuovo



La svolta di Salerno ebbe una importanza decisiva. Il suo significato essenziale sta nella sanzione della tregua istituzionale: con essa infatti si riconosceva ai partiti antifascisti il ruolo di parte contrastante, anche se coesistente, con la monarchia e contemporaneamente li si liberava dagli impacci di una politica irrealistica che non poteva essere adottata, tenuto conto degli scarsi margini di scelta consentiti dalla situazione, profondamente condizionata dalla volontà degli Alleati.

Tra gli atti del III Gabinetto Badoglio va ricordato il r.d.l. 16 marzo 1944 n. 136, che, disponendo la sostituzione in tutti gli atti ufficiali della dizione «Presidente del Consiglio dei Ministri» a quella di «Capo del Governo-Primo Ministro», non voleva soltanto abolire una denominazione, ma corrispondeva ad una profonda trasformazione sostanziale. Il Capo del Governo era infatti la figura nella quale la legge 24 dicembre 1925 n. 2263, la più importante legge costituzionale fascista, accentrava completamente il potere di direzione politica, degradando i ministri al ruolo di collaboratori tecnici, a lui gerarchicamente subordinati.

La situazione nella quale il governo venne a trovarsi durante il periodo fascista fu modificata solo parzialmente con il 25 luglio, nel senso che il re ebbe una effettiva partecipazione nella determinazione dell'indirizzo politico. Tranne questo spostamento, però, tutto il resto rimase inalterato (il r.d.l. 2 agosto 1943 n. 704, ribadì la dizione «Capo del Governo – Primo Ministro», tipica creazione fascista, sopprimendo solo l'aggiunta «Duce del Fascismo»).

Con la formazione del III Gabinetto Badoglio, nel quale il Primo Ministro era l'unica persona (ad eccezione dei ministri militari) estranea al CLN, le cose cambiarono radicalmente, e il Capo del Governo divenne un «primus inter pares».

Questo mutamento della posizione del Primo Ministro, ed anzi la soppressione della sua stessa figura, comportava necessariamente la rivalutazione del Consiglio dei Ministri, perché questo ereditava collegialmente, dall'organo scomparso, il potere di impartire le direttive politiche generali all'attività governativa.

governo nell'Italia liberata – pur constatando la diversità pubblicamente dichiarata di atteggiamento dei vari partiti nei riguardi della soluzione raggiunta – decide che tutti i partiti rimangono stretti e solidali nel Comitato, cooperando con il governo ai fini della guerra di liberazione nazionale, nella certezza che lo sforzo comune consentirà di ottenere il riconoscimento dell'Italia come alleata [...]. La giunta di Bari si era già allineata in precedenza: infatti, subito dopo il proclama del 12 aprile, aveva emesso un comunicato in cui era detto: «La giunta esecutiva dell'Italia liberata [...] chiede, nel supremo interesse della nazione, che si proceda con sollecitudine alla formazione di un nuovo governo risultante essenzialmente dalla collaborazione dei sei partiti rappresentati nei CLN. Delibera di seguire le trattative per la formazione del governo antifascista e di unità nazionale [...]».

Dal momento, però, che il Consiglio dei Ministri era una emanazione del CLN, come apparirà ancora più chiaramente per i Ministeri successivi, è più esatto vedere un trapasso della titolarità della funzione di indirizzo politico dal Capo del Governo al CLN stesso.

### *3. I governi ciellenisti*

Gli effetti più propriamente giuridici della cd. costituzione provvisoria possono essere già avvertiti nel corso della crisi che portò alla costituzione del I Gabinetto Bonomi.

Secondo le condizioni che erano state poste al momento della formazione del III Gabinetto Badoglio, infatti, con la liberazione di Roma si apriva automaticamente la crisi del governo. Per risolverla il Luogotenente (il 5 giugno, giorno successivo alla liberazione di Roma, il re aveva emanato da Ravello il r.d. n. 140 con il quale nominava il Principe di Piemonte Luogotenente Generale del Regno «per l'esercizio di tutte le prerogative regie») autorizzò Badoglio ad un rimpasto, ma questa soluzione, malgrado trovasse l'appoggio di Croce e di Togliatti, non fu accettata dal CCLN, che insisté sulla assoluta necessità di creare un governo del tutto nuovo. Badoglio presentò così le sue dimissioni, presente il generale Mac Farlane, al Luogotenente, il quale investì dell'incarico di formare il nuovo ministero la persona designata dal CCLN, e cioè Bonomi.

Questi subordinò l'accettazione dell'incarico all'accoglimento da parte del Luogotenente di tre punti programmatici: 1) impegnarsi ad emanare la legge sulla Costituente; 2) modificare la formula del giuramento; 3) creare l'Assemblea consultiva.

Questi punti, che si richiamavano a quelli contenuti nell'o.d.g. del 16 ottobre 1943, esprimevano, assieme alla sostituzione di Badoglio alla Presidenza del Consiglio, le tassative condizioni poste dal P. d'A. e dallo PSIUP alla vigilia della liberazione di Roma per far parte del nuovo governo; e furono tradotte in formule legislative dal d.l.l. 25 giugno n. 151. Tale decreto, infatti, abrogando espressamente la precedente disposizione relativa alla elezione di una nuova Camera dei Deputati e alla sua convocazione entro quattro mesi dalla cessazione dello stato di guerra, stabiliva la elezione, subito dopo la liberazione del territorio nazionale, di un'Assemblea Costituente. Modificava inoltre la formula del giuramento dei Ministri e dei Sottosegretari di Stato, nel senso di impegnarli, anziché alla fedeltà al re, «ad esercitare le proprie funzioni nell'interesse supremo della nazione, e a non compiere, fino alla convocazione della costituente, atti che comunque potessero pregiudicare la soluzione della questione istituzionale». Attribuiva infine al governo, fino alla entrata in funzione dei nuovi istituti parlamentari, anche l'esercizio del potere legislativo, contrariamente a quanto era previsto nella dichiarazione

programmatica del III Gabinetto Badoglio, che lo attribuiva alla Costituente, una volta eletta (e vedremo in seguito come su questo punto scoppieranno tra i partiti vivissimi contrasti, quando si tratterà di disciplinare i poteri dell'Assemblea).

Da questo momento si può dire stabilito un ordine costituzionale nuovo, provvisorio e precostituente.

Fallito definitivamente il tentativo di far subentrare agli istituti creati dal fascismo quelli che li avevano preceduti nel tempo, la costituzione albertina automaticamente si svuotava del suo contenuto essenziale, perché l'ordine legale da essa espresso non corrispondeva più all'ordine reale dei poteri effettivamente venutosi ad instaurare.

Non è il caso, ai nostri fini, di soffermarsi sull'analisi giuridica della Luogotenenza, bastando qui sottolineare che nella crisi conclusa il 18 giugno il CCLN fu arbitro della designazione del Presidente del Consiglio e dell'assegnazione dei singoli ministri<sup>25</sup> (anche se l'affermazione completa e definitiva di questo potere si avrà in seguito, con l'imposizione del governo Parri, indipendentemente dalla volontà del Luogotenente, costretto a ratificare le decisioni del CCLN e del CLNAI).

Questo conferma, da un altro punto di vista, l'affermazione secondo cui la coalizione dei partiti antifascisti avrebbe assunto la titolarità della funzione di indirizzo politico.

La posizione dei partiti del CLN assunse in questo periodo una particolare rilevanza in rapporto al procedimento di formazione degli atti legislativi. Il d.l.l. 25 giugno 1944 n. 151, infatti, innovando la prassi precedente, per cui il governo si serviva di decreti legge, emanati per la necessità derivante dallo stato di guerra, e muniti della clausola di presentazione alle Assemblee legislative per la conversione, stabilì che i decreti legislativi fossero deliberati dal Consiglio dei Ministri e sanzionati e promulgati dal Luogotenente.

Con l'introduzione della sanzione luogotenenziale si voleva sottolineare che l'atto così formato esprimeva la più alta manifestazione della volontà dello Stato, ma nello stesso tempo si veniva ad attribuire – seppur provvisoriamente – alla deliberazione del Consiglio dei Ministri il valore che, nella formazione delle leggi, ha la deliberazione delle Camere; ad entrambe infatti si appone la sanzione del Capo dello Stato. Questo congegno stava a significare che al governo uscito dal CLN si riconosceva un vero e proprio carattere rappresentativo, che gli derivava dall'essere appoggiato sui partiti la cui coalizione, nell'impossibilità di organizzare il corpo elettorale, rappresentava le scelte politiche della maggioranza.

<sup>25</sup> La struttura di questo ministero era sostanzialmente simile a quella del III Gabinetto Badoglio, con sette ministri senza portafoglio (i rappresentanti dell'esarchia più Sforza) e dieci ministri con portafoglio.

Per la comprensione del ruolo ricoperto dai partiti in questa fase pre-costituente, è estremamente significativo seguire i motivi che portarono alla crisi del I Gabinetto Bonomi, perché sono sostanzialmente quelli che portarono all'accantonamento della esperienza ciellenista.

Infatti il P. d'A. prese a prospettare una interpretazione del decreto del 25 giugno e della nuova formula del giuramento, per la quale alcune prerogative della Corona (e soprattutto l'investitura del governo) erano passate al CLN, così che in questo organo venivano a cumularsi le attribuzioni di sovranità della nazione, alla quale, in ultima analisi, si giurava fedeltà. I partiti della sinistra tendevano, cioè, a considerare il Governo come una investitura del CLN, e a questo sottoposto quale fonte del suo potere.

Questa interpretazione è corretta, ed è accettata da molti giuristi, ma allora aveva, nelle sue implicanze, un significato politico nettamente rivoluzionario, in quanto era la premessa teorica per tentare di applicare, già in sede di tregua istituzionale, la formula, che sarà sempre più agitata al Nord dopo la Liberazione, di «tutto il potere ai CLN».

L'importanza che avevano assunto le richieste dei CLN 'di base' è documentata anche dal fatto che il gen. Upjohn, presidente della Commissione Alleata di Controllo, chiese, in via ufficiale, chiarimenti sulla loro natura e sulle loro funzioni; al che fu risposto che i CLN non erano «nuove istituzioni funzionali dello Stato italiano, bensì organismi di fatto spontaneamente creatisi quale fronte unico dei partiti antifascisti coalizzati nella lotta comune [...] che organizzavano e dirigevano la lotta dei patrioti e predisponavano le misure necessarie per l'ordinamento della vita civile e politica da attuare nel momento della liberazione», e che avevano il compito di mantenere l'unità tra i partiti che sostenevano il governo.

Le pressioni per l'attribuzione di maggiori poteri istituzionali ai CLN apparvero tuttavia a Bonomi come una incrinatura della tregua sulla quale era fondato il Gabinetto di guerra, e furono una delle cause che portarono alle dimissioni del governo, dimissioni che Bonomi, spostatosi risolutamente su una linea filomonarchica, rimise non nelle mani del CCLN, ma nelle mani del Luogotenente, riaffermando così la propria concezione della tregua istituzionale e della continuità dello Stato<sup>26</sup>.

Inizia così quel contrasto tra i partiti che scoppierà violentemente quando, liberato anche il Nord e venute meno quindi le esigenze di unitarietà imposte dalla lotta, si tratterà di definire le strutture del nuovo Stato e di precisare il ruolo da attribuire ai CLN, nei confronti dei quali, si vedrà, i partiti riprenderanno la loro libertà di movimento, non accettando

<sup>26</sup> Altro elemento determinante della crisi furono gli attacchi mossi dai partiti di sinistra (e con particolare violenza sulle colonne dell'Avanti) contro la debolezza con cui il Governo conduceva l'epurazione, della quale era responsabile, come Alto Commissario, il Conte Sforza.

più – dopo i risultati elettorali – di essere condizionati dalla unanimità e dalla pariteticità indispensabili al funzionamento di questa struttura. Incidentalmente bisogna notare che con le dimissioni del I Gabinetto Bonomi venne recuperato il principio della responsabilità collegiale del Consiglio dei Ministri. Infatti le dimissioni del III Gabinetto Badoglio avvennero per singole persone: il Luogotenente, su proposta del Presidente del Consiglio, accettava le sue dimissioni e quelle dei Ministri per le rispettive cariche. Il Gabinetto presieduto da Bonomi, invece, si dimise collegialmente; e il Luogotenente accettò le dimissioni non dei singoli Ministri, ma del Gabinetto, con la formula che sarà mantenuta anche per le dimissioni dei Ministeri successivi<sup>27</sup>.

Le dimissioni rassegnate nelle mani del Luogotenente; il veto inglese alla candidatura di Sforza, avanzata dal CCLN; la riespansione dei poteri discrezionali della Corona manifestatasi con il reincarico a Bonomi; l'astensione degli azionisti e dei socialisti: furono tutti elementi che segnarono un peggioramento della situazione ed una sostanziale vittoria della linea monarchica e moderata, destando vivi malumori nei CLN periferici e nel CLNAI.

Con l'astensione dei socialisti e degli azionisti il governo Bonomi non cessava di essere un governo del CLN, né poteva essere considerato un governo della sola destra, data la partecipazione dei comunisti. D'altra parte il P. d'A. e il PSI non potevano contrapporsi al CCLN (come facevano ad esempio i repubblicani), dal momento che avevano deciso di farne parte, nonostante la loro astensione dal governo espresso dalla sua maggioranza.

L'effetto politico dell'astensione era invece che la lotta, apertasi attorno ai problemi dell'epurazione e del ruolo da attribuire ai CLN, avrebbe finito col ridursi a una polemica sul mutamento della persona del Presidente del Consiglio, che non avrebbe più potuto essere Bonomi, se il P. d'A. e il PSI, che gli avevano posto il veto, volevano decorosamente tornare al governo.

Tutti questi problemi riemersero in occasione della crisi che si aprì a seguito del 24 aprile. I motivi della sua lunghezza vanno infatti ricercati nei contrasti che dividevano i partiti sulla candidatura del Presidente del Consiglio, contrasti le cui radici stavano nello svolgimento della precedente crisi di governo. La candidatura di Nenni non poteva infatti trovare il consenso dei partiti che avevano difeso Bonomi contro i suoi attacchi, mentre la candidatura di De Gasperi non poteva essere accettata dai partiti che si erano opposti al ministero che Bonomi, contro il

<sup>27</sup> La formula era: «con decreto in data [...] SAR il Luogotenente generale del Regno ha accettato le dimissioni che gli sono state presentate dal Gabinetto presieduto da [...]».

loro pronunciamento e con l'aiuto di De Gasperi in primo luogo, aveva costituito alla fine del 1944.

Si giunse così alla candidatura di Parri, avanzata dal nuovo presidente del CLNAI Rodolfo Morandi, su sollecitazione dei presidenti dei CLN regionali, mentre al CLN di Roma si stava già discutendo la candidatura di Orlando.

Come si è già detto, lo svolgimento di questa crisi segnò il definitivo esautoramento della Corona per quanto riguarda il potere di designazione del Presidente del Consiglio; ma d'altra parte segnò pure la fine dell'esperienza ciellenista.

Subito dopo la Liberazione infatti, in sede di CCLN, Nenni, facendosi portavoce di quello che venne poi chiamato il 'vento del Nord', aveva avanzato la proposta di una assemblea dei CLN provinciali, o almeno regionali, in cui discutere la soluzione della crisi di governo.

Questa proposta non fu accettata, ed anzi, siccome nel corso delle discussioni iniziate tra CCLN e CLNAI la divergenza maggiore tra i partiti verteva proprio sulla funzione da riconoscere ai CLN, le trattative uscirono dalla loro sede naturale ed ufficiale, cioè dai Comitati, e furono condotte a livello di direzione di partito.

In questa sede, il 2 giugno 1945, si raggiunse un accordo che segnava la vittoria della corrente 'statualista' e bloccava in linea di principio i radicali sviluppi istituzionali connessi coll'iniziativa popolare di questi organismi di emergenza, e li riportava alla loro funzione politica di organi di collegamento tra i partiti al Governo.

Con questo la struttura partitica, che fino allora aveva convissuto con quella ciellenista, prendeva definitivamente il sopravvento. Il governo dei partiti escludeva il governo dei comitati perché lo assorbiva: una volta infatti che i partiti si incontravano e si accordavano al vertice dello Stato, veniva a cessare la ragione stessa dei comitati, ai quali potevano essere conferite solo attribuzioni secondarie e subordinate<sup>28</sup>.

Il problema dei Comitati, con tutti i suoi risvolti politici (la continuità giuridica del vecchio Stato, l'epurazione, il mantenimento delle cariche amministrative di nomina del CLNAI, il perseguimento dei profitti di regime e di guerra...), continuò a dominare tutto l'arco del Gabinetto Parri, costituendo il cardine del dibattito sulle modalità e sui contenuti della 'ricostruzione'<sup>29</sup>.

<sup>28</sup> Per quanto riguarda i rapporti tra PCI e CLN può essere interessante ricordare le direttive pubblicate nell'articolo *Il partito e i CLN* del dicembre 1943. Vi si affermava che: «[...] altro errore fondamentale da evitare è quello di far tacere la voce del partito per parlare solo a nome del CLN. Noi comunisti dobbiamo sempre far conoscere la nostra politica [...] Il nostro partito non deve nascondersi, né confondersi e far tutt'uno con il fronte di liberazione nazionale».

<sup>29</sup> Il governo Parri poté fare ben poco di quanto era richiesto dai CLN del Nord. L'epurazione dei fascisti dalle gerarchie amministrative, giudiziarie ed industriali era inceppata da continue pressioni esterne (forze conservatrici ed alleati). Nei confronti dei

Coloro che la intendevano come neutralizzazione di ogni spinta rivoluzionaria e come restaurazione dell'assetto liberal-borghese dello Stato trovarono il loro portavoce nel partito liberale<sup>30</sup>.

Formatosi poi il governo Parri, i liberali riaffacciarono con maggiore vivacità le preoccupazioni già avanzate, e trovarono ampi consensi nella DC: nei partiti di governo si veniva così accentuando la differenziazione dei programmi, il gioco tattico autonomo, l'insofferenza dei limiti posti dalla solidarietà ciellenista; dietro la polemica sui CLN era in sostanza in crisi la formula politica della resistenza, che non trovava più motivi adeguati per imporsi a tutti i partiti, come nella fase precedente di lotta armata contro un avversario ben definito e riconosciuto.

La polemica si trascinò fino a quando i ministri liberali, senza addurre specifici motivi all'infuori del rallentamento constatato nell'attività di governo (giudicata troppo fiacca ed indulgente ai fini della normalizzazione nel Paese), e delle polemiche condotte contro di loro dalla stampa dei partiti di sinistra, rassegnarono, il 15 novembre, le loro dimissioni.

Parri cercò di evitare la crisi di governo, dichiarando la sua intenzione di sostituire i ministri liberali dimissionari e di presentarsi col nuovo Gabinetto alla Consulta Nazionale. Questo disegno, però, fallì per il sopravvenire delle dimissioni dei ministri democristiani: De Gasperi ricordò infatti che, quando era stato costituito il governo, tutti avevano assunto l'impegno reciproco di dimettersi se i membri di un solo partito si fossero dimessi; e fece votare alla direzione democristiana un o.d.g. in cui si diceva: «In mancanza di un organo rappresentativo democratico

dirigenti economici fu attuata solo nelle aziende con capitale superiore ai 5 milioni, ma anche qui non poté procedere per l'opposizione dei funzionari della Sezione economica della Commissione di controllo, che bloccarono anche il piano elaborato dal governo nel novembre 1945. Per quanto riguarda i funzionari pubblici, fu ristretta da una disposizione dell'Alto Commissario Nenni ai gradi superiori al 7°, e fu affidata alla PA, con l'ammissione di ricorsi al Consiglio di Stato. Con questa procedura l'epurazione era condannata a risolversi in una serie di concordati e in una ondata di ricorsi, mancando il suo scopo e per di più facendo acquistare una cattiva fama al governo. D'altro canto questo, costretto a mercanteggiare con i partiti l'attribuzione delle cariche, preso di continuo da problemi emergenti e settoriali, non riuscì a svolgere una politica organica e a valorizzare il potere legislativo che deteneva per avviare riforme di struttura secondo il programma indicato.

<sup>30</sup> In molte zone la libertà di propaganda era impedita, affermava una lettera dei rappresentanti di questo partito, persino ai membri del governo. Si manifestava la tendenza ad estendere dovunque CL periferici, che arrivavano ad invadere i singoli rioni delle città e le aziende. Nei comitati venivano incluse rappresentanze delle cd. Organizzazioni di massa, che alteravano la pariteticità e venivano a preconstituire maggioranze fittizie. I Comitati, infine, si arrogavano la facoltà di anticipare localmente riforme che erano di competenza della Costituente. Tutte queste argomentazioni vennero riprese in seguito anche dai democristiani, come dimostra l'intervento di De Gasperi dell'11 luglio, in polemica con Togliatti, e lo svolgimento del primo dibattito alla Consulta, il 27 settembre, in cui si discusse proprio questo problema.

che abbia il potere di designazione del governo, il Gabinetto presieduto da Parri poggia sull'unanime decisione dei sei partiti del CLN. Tale base viene oggi a mancare e decade perciò automaticamente il mandato che era stato affidato dal CLN nel giugno scorso».

Si aprì così la crisi, e Parri rassegnò le dimissioni del Gabinetto nelle mani del CLN centrale. Annullando, con questo atto, il precedente delle dimissioni rassegnate da Bonomi nelle mani del Luogotenente, e denunciando, nel suo discorso, l'intenzione delle forze che avevano provocato il ritiro del Governo della Resistenza di voler restaurare, col vecchio Stato, quelle stesse strutture autoritarie e oligarchiche che si erano facilmente adattate al fascismo.

Nel frattempo era entrata in funzione, il 25 settembre 1945, la Consulta Nazionale.

L'esigenza di affiancare al governo un organo consultivo, idoneo ad offrire «un collegamento ampio e permanente con il paese», derivava dalla necessità di fornire una qualche base assembleare al potere legislativo, che in quel periodo era detenuto dal governo. Ai nostri fini non è necessario intrattenerci sul tema. È però necessario chiarire che la Consulta – se può apparire un organo ornamentale, un luogo di solennizzazione del dibattito politico, che aveva altrove le sue sedi più efficaci – in realtà rappresentò una vittoria delle tesi incentrate sulla prospettiva dello 'Stato dei partiti' rispetto a quelle 'rivoluzionarie'.

Se si tiene presente, infatti, che nel gennaio 1945 era iniziata, nel CCLN, una tenace battaglia sulla proposta di un congresso, da convocarsi subito dopo la Liberazione, di tutti i CLN provinciali; che tale proposta era tenacemente appoggiata dai partiti di sinistra, e non meno tenacemente avversata dai democristiani, dai liberali e dai laburisti, con l'affermazione che i CLN erano da considerarsi solo come mezzi di collaborazione tra i partiti, e non come organismi politici a sé stanti; che dopo il 25 aprile questa proposta, riavanzata da Nenni, fu definitivamente abbandonata, perché, si diceva, era lo Stato di democrazia classica parlamentare che andava ricostituito; e se si tiene presente, d'altro lato, che la composizione della Consulta e la posizione dei suoi membri contraddicevano le norme basilari della struttura ciellenista<sup>31</sup>, e che il regolamento dell'assemblea era ricalcato su quello prefascista (volendosi affermare la continuità storica dell'istituto parlamentare), appare chiaro che l'istituzione di quest'organo significò la vanificazione e la pletorizzazione delle richieste di una assemblea 'di base'.

<sup>31</sup> Alla consulta sedevano persone provenienti anche da organismi diversi dai partiti del CLN; e membri erano non i partiti o le associazioni, ma le singole persone fisiche che ad essi appartenevano.



Il governo Parri, nato dopo una crisi lunga ed estenuante, vide già, al suo sorgere, l'inizio del riflusso: riflusso voluto dagli americani, guidato dalla destra, e non solo tollerato, ma sostanzialmente condiviso, dalla sinistra; e l'istituzione della Consulta Nazionale può essere presa come segno dello spegnersi dei conati rivoluzionari, e del risorgere del vecchio Stato, desiderato dalla borghesia ed ormai non più temuto dalla classe operaia.

#### *4. I governi della Consulta e della Costituente*

La crisi non produsse, come avrebbero voluto i liberali, il superamento del principio dell'esarchia: il Gabinetto formato da De Gasperi, infatti, era ancora impostato secondo lo schema della solidarietà dei partiti antifascisti.

L'attività di questo governo segnò il consolidamento della politica di normalizzazione. Le spinte in questo senso non provenivano solo dai liberali e da larghi settori della Democrazia Cristiana, ma soprattutto degli inglesi e dagli americani, preoccupati delle forze dei partiti di sinistra e desiderosi di garantirsi, prima di impegnarsi in una politica di aiuti economici.

Gli Alleati, per rafforzare la posizione di De Gasperi, il giorno susseguente alla formazione del nuovo governo annunciarono che alla fine di dicembre il Nord sarebbe stato restituito al controllo del governo italiano.

Questo fatto non significava soltanto la fine della supervisione del GMA (Governo Militare Alleato), ma soprattutto l'estensione dei poteri del Governo di Roma in un'area in cui erano tuttora operanti le strutture amministrative messe in piedi dal CLNAI, strutture che la politica di normalizzazione tendeva a sopprimere.

Ad illuminare la linea di politica interna del governo, basta ricordare che pochi giorni dopo la sua costituzione, De Gasperi annunciò che a partire dal 1° gennaio i prefetti nominati dal CLN sarebbero stati sostituiti da funzionari di carriera e che, entro il 31 marzo 1946, sarebbe stato sciolto l'Alto Commissariato per l'epurazione; le cui attribuzioni sarebbero state trasferite ai tribunali (davanti ai quali venne anche ammessa la impugnazione per la revisione delle sentenze delle Corti di Assise straordinarie). Vennero anche liquidati i commissari straordinari delle aziende, senza che la procedura di accertamento e di riscossione dei profitti di regime e di guerra fosse portata a termine.

Se tutte queste attività contribuivano non poco a modellare in un certo senso la costituzione materiale del futuro Stato, sul piano normativo l'atto più rilevante di questo governo si concretò nell'emanazione del d.l.lt. 16 marzo 1946 n. 96.

Tale decreto sottrasse la decisione sulla questione istituzionale alla Costituente e la demandò alla volontà popolare, da accertarsi mediante referendum.

Le cause di questo mutamento rispetto alle posizioni precedenti, e a quanto stabilito dal d.l.it. 25 giugno 1944 n. 151, vanno ricercate nel fatto che ad alcuni partiti (e in special modo alla Democrazia Cristiana)<sup>32</sup> faceva comodo poter assumere un atteggiamento agnostico in vista delle elezioni per la Costituente, perché la posizione ufficiale di favore per la Repubblica non era condivisa da molti dei loro elettori: infatti è evidente che, se fosse stata la Costituente a dover decidere sulla forma istituzionale, era necessario che ciascun partito si presentasse davanti all'elettorato dichiarando esplicitamente come avrebbero votato i deputati una volta eletti alla Costituente.

L'unico modo per evitare di pronunciarsi preventivamente di fronte agli elettori era quello di far sì che gli stessi elettori liberassero i partiti dalla questione istituzionale: e così fu stabilito che il 2 giugno 1946 si sarebbe votato innanzi tutto per Monarchia o per Repubblica, e poi per la lista del partito preferito.

Un secondo problema di immediata rilevanza politica si pose in riferimento ai rapporti tra l'assemblea e il governo per quanto riguardava la funzione legislativa ordinaria.

Con il d.l.it. 16 marzo 1946 n. 98 fu predisposta, come disse Nenni, Ministro per la Costituente, nel suo discorso alla Consulta del 7 marzo, «non tanto una limitazione dei poteri dell'assemblea, quanto una divisione del lavoro tra l'assemblea e il governo».

In forza di queste disposizioni l'assemblea era insieme Costituente e Parlamento<sup>33</sup>; il governo era politicamente responsabile verso di essa, secondo i principi classici del governo parlamentare; ma il potere legislativo non le apparteneva per intero, perché era ripartito tra assemblea (leggi a contenuto oggettivamente costituzionale, leggi elettorali e di approvazione dei trattati internazionali) e governo (tutte le altre materie)<sup>34</sup>.

A questa soluzione si giunse col pretesto che l'attività legislativa avrebbe caricato l'assemblea di un insopportabile fardello, impedendo che le energie dei costituenti fossero tutte concentrate sulla preparazione della costituzione.

La motivazione di fondo stava però nel fatto che si voleva evitare che (qualora fosse stata eletta una maggioranza di sinistra) la Costituente, ri-

<sup>32</sup> La posizione ufficiale della DC venne fissata nel congresso di Roma dell'aprile 1946 da Piccioni, e può essere sintetizzata in questi tre punti: 1) il 70% degli iscritti al partito si era pronunciato a favore della repubblica; 2) questa volontà veniva fatta propria dal partito; 3) posizioni diverse non rompevano la disciplina interna.

<sup>33</sup> In effetti l'Assemblea poteva solo revocare, a maggioranza assoluta, la fiducia al governo. Tale norma fu però superata dalla prassi che si instaurò, per cui i gabinetti si presentavano all'Assemblea per ottenere il voto di investitura.

<sup>34</sup> Tuttavia su queste materie il governo aveva sempre la facoltà di provocare la deliberazione dell'Assemblea, per cui questa veniva ad avere, nella legislazione ordinaria, una competenza derivata o, meglio, virtuale.

assumendo in sé tutti i poteri dello Stato, ed esercitandoli sovranamente, si servisse della sua onnipotenza per trasformarsi in un governo d'assemblea, che si spingesse a tentare radicali riforme in campo economico, o che anche solo potesse operare quelle iniziali ed indispensabili trasformazioni strutturali per far sì che i precetti costituzionali non si sovrapponevano ad una realtà sociale del tutto estranea e diversa.

Si giunse comunque a prestabilire limiti alla Costituente attraverso un semplice decreto legislativo, il che potrebbe apparire come un assurdo giuridico, coperto dalla giustificazione che l'approvazione dei partiti poteva sostituire la preventiva consultazione popolare.

Questo non è, però, un contorsionismo logico per giustificare un assurdo: essendo stati infatti i partiti politici gli artefici della decisione costituente e della tregua istituzionale, ad una considerazione non formalistica appare evidente che il governo facente capo alla loro coalizione doveva avere il potere non solo di sanzionare la decisione stessa in un suo decreto, ma doveva avere anche la forza politica di fissarne le modalità di realizzazione<sup>35</sup>.

La delimitazione anticipata dei poteri effettivi dell'Assemblea Costituente appare come una conferma del fatto che i partiti, vanificata la struttura ciellenista, si trovavano ad essere gli unici depositari del potere politico, e quindi, in ultima analisi, i veri detentori del potere costituente, di fronte ai quali l'Assemblea si poneva come una realtà derivata, non dotata di un proprio potere originario.

Le polemiche non si fermarono, però, con l'emanazione del decreto, ma continuarono in sede di Assemblea: fin dalle prime sedute infatti fu riproposta la questione dei suoi poteri e delle sue relazioni con il governo.

Le discussioni, che vertevano essenzialmente sul punto se le disposizioni limitatrici poste dal d.l.lt. 16 marzo 1946 potessero considerarsi giuridicamente vincolanti, si conclusero con un compromesso con il quale l'Assemblea, senza affrontare apertamente il problema della sua ratifica o della sua modificazione, affermò il suo potere di discostarsene tutte le volte che lo ritenesse necessario, e intanto, per quel che si riferiva all'estensione del suo sindacato su tutta l'attività legislativa del governo, si accontentò dell'impegno preso dal Presidente del Consiglio di rendere possibile all'Assemblea, mediante l'adozione di opportuni procedimenti, l'esame di tutti i disegni di legge anche su materie riservate al governo<sup>36</sup>.

<sup>35</sup> Il d.l.lt. 16 marzo 1946 n. 98 trovava, per questa sua parte, il suo fondamento nell'art. 1 del d.l.lt. 25 giugno 1945 n. 152. La questione di legittimità costituzionale del decreto in parola è stata posta alla Corte, che nell'ordinanza 29 marzo 1961 n. 14 (che richiama la sentenza 25 giugno 1957 n. 103, e 23 giugno 1960 n. 46) ha ribadito la straordinarietà del «generale ed autonomo potere legislativo» conferito al governo da detto decreto. V. «Giur. cost.», 1961, p. 99.

<sup>36</sup> Questo portò ad una modificazione del regolamento interno, e si stabilì che tutti i disegni di legge deliberati dai ministri competenti, su qualunque materia, dovessero, salvo il caso di massima urgenza, essere trasmessi all'Assemblea, alla quale spettava, at-

Queste rivendicazioni di potere da parte dell'Assemblea dimostrano che si stabilì tra questa e il governo un certo antagonismo costituzionale.

Effettivamente la coscienza di essere legittimati dall'elezione popolare doveva eccitare nei costituenti il sentimento del diritto nei confronti del governo, il quale, benché ormai responsabile di fronte all'Assemblea, era tuttavia ancora il governo straordinario, diretto proseguimento dei governi fondati esclusivamente sui partiti del CLN.

Questa diversa matrice non intacca però quanto si è prima detto a proposito del rapporto di derivazione dell'Assemblea dai partiti, rapporto per cui questa fu politica, nel senso più parlamentare del termine, anche nella sua attività costituente.

La commissione dei 75, ad esempio, riproduceva in proporzioni esatte la composizione partitica della Assemblea; e come in questo periodo si ebbe il governo tripartito, così fu pure ispirata al tripartitismo la struttura della commissione, che ebbe nei presidenti delle sottocommissioni tre rappresentanti dei partiti di governo: Tupini (DC), Ghidini (PSI) e Terracini (PCI).

Convocata la Costituente, ed eletto capo provvisorio dello Stato Enrico De Nicola<sup>37</sup>, De Gasperi, prendendo atto del risultato delle elezioni, formò il suo secondo Gabinetto, il 13 luglio 1946, fondandolo sui tre soli partiti 'di massa', e cioè DC, PSI e PCI<sup>38</sup>. La costituzione del tripartito (che aveva una piccola appendice repubblicana, rappresentata da Sforza, ministro degli Esteri) spezzava definitivamente la permanenza di ogni residuo della struttura ciellenista: l'ultima funzione, infatti, che i sei partiti del CLN in quanto tali, cioè collettivamente, come esarchia, avevano mantenuto, era quella di fornire la base fiduciaria del governo; ma con l'elezione della Costituente e la formazione del tripartito il rapporto di fiducia veniva ad assumere tutt'altra fisionomia.

La vita di questo governo fu travagliata dai contrasti tra la DC e il PCI: Togliatti non aveva voluto entrare a far parte della delegazione comunista,

traverso quattro commissioni legislative permanenti appositamente costituite, determinare quali di essi dovessero essere sottoposti all'approvazione della Costituente e quali conservati alla competenza del governo.

<sup>37</sup> Come è noto, a seguito del referendum, ci furono polemiche e tensioni tra il re e il Consiglio dei Ministri, in quanto Umberto II chiedeva di aspettare il giudizio definitivo della Corte di Cassazione, prima di trasmettere le attribuzioni di Capo dello Stato al Presidente del Consiglio, ai sensi del decreto 26 aprile 1946. De Gasperi, però, convocato il Consiglio dei Ministri, fece deliberare che la proclamazione dei risultati del referendum portava automaticamente all'instaurazione del regime transitorio e quindi al passaggio dei poteri al Presidente del Consiglio. Il re cedette e si limitò a protestare, in un proclama emanato il 13 giugno, giorno della sua partenza, contro la deliberazione del Consiglio dei Ministri, che qualificò come un atto unilaterale e arbitrario col quale il governo aveva assunto poteri che non gli spettavano.

<sup>38</sup> L'Assemblea era composta da 556 deputati, di cui 104 del PCI, 114 del PSI, 10 del P.d'A., 25 del PRI, 9 della DL, 207 della DC, e 79 delle varie destre.

e già nel primo discorso pronunciato alla Costituente, sulle comunicazioni del governo, attaccò la politica (specialmente estera) di De Gasperi.

La vita del Paese era intanto dominata dall'inflazione galoppante, dalla disoccupazione (nell'ottobre, al Viminale, vi furono degli scontri tra i dimostranti e la polizia, in cui si ebbero quattro morti) e dal preoccupante aumento delle simpatie per il movimento qualunquista.

Le perdite elettorali a favore dell'estrema destra, registrate in una serie di elezioni amministrative che si tennero alla fine dell'anno, resero i democristiani più ostili nei confronti della collaborazione con i comunisti, e l'intensificarsi della Guerra fredda provocò pressioni americane contro il proseguimento della coalizione.

Nel gennaio 1947 De Gasperi, su invito del Dipartimento di Stato, si recò a Washington e ottenne la concessione di un prestito di 100 milioni di dollari. In concomitanza di quel viaggio il Partito socialista si scisse a Palazzo Barberini, offrendo così l'occasione a De Gasperi, al suo ritorno dagli Stati Uniti, di dimettersi precipitosamente, senza nemmeno convocare il Consiglio dei Ministri.

Questa crisi ebbe aspetti oscuri (si disse da molti che una delle condizioni poste dagli americani per la concessione del prestito fosse l'allontanamento dei socialcomunisti dal governo) e la sua soluzione fu estremamente laboriosa, perché la Democrazia Cristiana, nel disegno di un allargamento della compagine ministeriale per diluire la presenza comunista, affermava di non volere esclusioni né a destra né a sinistra, per poter svolgere la funzione sua propria, cioè quella di centro.

Praticamente questo significava l'inclusione dei liberali nel Gabinetto, ma il disegno di sostituire il governo sulla base di una formazione politica più eclettica non incontrò il favore di nessuno. I partiti di sinistra videro infatti un tentativo di spostare a destra l'asse del governo, e i liberali si rifiutarono nettamente di partecipare ad un governo di cui facevano parte i comunisti. La crisi si risolse quindi senza che fossero raggiunti i risultati che De Gasperi si proponeva, e le basi del governo non solo non furono allargate, ma furono ristrette. Rimasero fuori infatti i liberali, i repubblicani e i socialisti autonomisti; e il solo vantaggio raggiunto fu di aver aumentato il numero dei ministri democristiani e diminuito la rappresentanza dei socialisti e dei comunisti<sup>39</sup>.

Il governo così formato ebbe una vita molto breve: il 13 maggio De Gasperi si dimise nuovamente, cogliendo l'occasione del rifiuto opposto dai ministri socialisti all'approvazione del testo di un discorso che egli si proponeva di tenere alla Costituente.

<sup>39</sup> Mentre infatti nel precedente Gabinetto figuravano 4 ministri comunisti (Gullo, Scoccimarro, Ferrari e Sereni), e 3 socialisti (Romita, Nenni e Morandi), nel nuovo figuravano solo 2 socialisti (Morandi e Romita) e 2 comunisti (Gullo e Sereni).

Date le grandi difficoltà interne del Paese, De Gasperi pensava ancora ad un Gabinetto di unità nazionale, ad una coalizione di tutti i partiti con a capo uno degli ex Presidenti del Consiglio, ma neanche questa volta il tentativo di allargare la compagine ministeriale riuscì.

La durata della crisi fu accidentata: De Nicola, al quale provenivano indicazioni discordanti da parte dei vari gruppi, diede l'incarico a Nitti, che però non era gradito alla Democrazia Cristiana, non era appoggiato dai socialisti e dai comunisti (che erano contrari ad uscire dalla formula tripartita), trovava diffidenti i socialisti autonomisti, e i liberali, che continuavano a non voler entrare in un governo di cui facessero parte i comunisti.

Nitti fu così costretto a rinunciare, e dopo un semi-incarico ufficioso a Orlando, presto rinunciato, l'incarico tornò a De Gasperi, che si mosse per un ministero di larga concentrazione nazionale, dimostratosi presto però, anche ai suoi sforzi, inattuabile.

Si aprivano allora tre possibili soluzioni: o una riedizione della formula tripartita; o una 'piccola intesa' di centro-sinistra, con repubblicani, socialisti autonomisti, azionisti, demolaburisti; o un governo di centro. Quest'ultima soluzione fu quella attuata, e il 31 maggio De Gasperi presentò all'Assemblea un Gabinetto imperniato sulla DC, con la partecipazione inoltre di Einaudi (vice presidenza e ministero del Bilancio), Grassi (Guardasigilli), Sforza (Esteri) e Merzagora (Commercio estero), ottenendo una maggioranza di 43 voti<sup>40</sup>.

##### *5. Osservazioni conclusive sulla forma di governo*

I tratti caratteristici della forma di governo realizzatasi nel periodo della cd. Costituzione provvisoria possono essere sintetizzati in questi punti.

Esiste un ampio accordo nell'interpretare la realtà dei rapporti venuti a determinare nell'arco degli anni 1944-1946 vedendo realizzata una forma di governo analoga a quella parlamentare, in quanto il CLN centrale avrebbe svolto una funzione simile, pur tenendo presenti le numerose differenze riscontrabili, a quella propria del Parlamento, qualora si consideri appunto che le decisioni del Comitato, in ordine all'indirizzo politico da imprimere all'attività dello Stato, e alle persone incaricate di realizzarlo, si affermarono come vincolanti di fronte al Luogotenente.

Questo potere del CCLN si è venuto creando attraverso un travaglio, evidente soprattutto durante le crisi ministeriali (basti pensare alla formazione del III Gabinetto Badoglio, del I e II Bonomi, del Gabinetto

<sup>40</sup> Il Gabinetto fu detto 'di colore'. È importante notare che appena formato poté accogliere il gigantesco 'dono' rappresentato dal piano Marshall.

Parri...), e la sua affermazione significò ed espresse l'assunzione, da parte del CCLN stesso, della qualità di organo statale. Qualità e potere che va appunto riconosciuto all'organismo unitario espressione delle forze che, ponendosi come interpreti del nuovo ordinamento politico determinatosi, ed assumendo in proprio i compiti attivi imposti dal rovesciamento della situazione, venivano a sollevare la pretesa ad intervenire nella direzione dello Stato, e quindi ad assumere nell'organizzazione di questo un proprio rilievo giuridico.

A questo punto il discorso si biforca e si presentano due problemi: uno riguarda la rappresentatività dell'ordinamento, e l'altro i rapporti interni del blocco CLN-governo.

In ordine al primo problema si devono distinguere due momenti. In un primo tempo, infatti, la struttura portante dell'ordinamento provvisorio era costituita dalla rete dei CLN: la costituzione materiale, cioè, era formata non tanto dall'insieme dei partiti politici, quanto piuttosto dalla diffusa presenza, gerarchicamente ordinata, di organismi 'di base', svolgenti, come si è detto, una funzione diversa nel Nord e nel Sud: là di direzione e di politicizzazione della lotta armata, qui di opposizione alla monarchia e di conquista di uno spazio politico autonomo, nei confronti di questa e degli Alleati<sup>41</sup>.

Questa fase coincise con quella della ancor scarsa organizzazione dei partiti politici, e fu quindi caratterizzata da una prevalenza dei legami orizzontali (di CLN) su quelli verticali (di partito); successivamente, però, il consolidamento della struttura interna dei partiti (anche se non di tutti) portò a un rovesciamento della situazione, e quindi ad una prevalenza della gerarchia verticale partitica sulla struttura ciellenista. Questo processo, come abbiamo visto, si compì definitivamente dopo il 25 aprile, con le trattative che portarono alla formazione del governo Parri<sup>42</sup>.

Altri segni del ruolo di protagonisti assoluti svolto dai partiti in questo periodo possono essere ritrovati nella decisione di sottrarre all'Assemblea Costituente la soluzione della questione istituzionale (fatto questo che tornava utile alla politica elettorale dei partiti), nella istituzione della Consulta (e nel modo di designazione dei suoi membri), nel mantenimento dei poteri legislativi al governo anche dopo la convocazione dell'Assemblea Costi-

<sup>41</sup> Questa rete trovò, anche faticosamente, una sua struttura gerarchica; se nel sud il CLN di Roma prevalse facilmente (quantunque prima della liberazione della capitale abbia svolto un ruolo di primo piano quello napoletano), nel Nord la preminenza del CLN milanese fu contrastata per un certo tempo da quello torinese (e rilevante, anzi, per quel che riguarda l'aspetto amministrativo, esemplare, fu l'attività di quello toscano).

<sup>42</sup> La posizione critica assunta dal CLNAI nei confronti del governo di Roma, in occasione della costituzione del II Gabinetto Bonomi e le tensioni susseguenti il 25 aprile tra i dirigenti del Nord e del Sud dei partiti di sinistra stanno a significare che l'organizzazione di partito riuscì solo faticosamente ad egemonizzare e a disciplinare in senso centralista le spinte della periferia.

tuente, nel modo di prodursi e di risolversi delle crisi governative, e, infine, nella rottura, con la costituzione del tripartito, dei principi fondamentali di unità e di pariteticità che presiedevano alla organizzazione dei CLN.

In questa situazione il CLN di Roma non costituiva più il vertice di una piramide che, tanto per intenderci, potremmo definire di tipo 'sovietico', ma si poneva semplicemente come il Comitato dei segretari nazionali dei partiti politici; partiti che, svolgendo direttamente funzioni costituzionali primarie, venivano a qualificare lo Stato (e tanto più chiaramente nell'assenza, o nell'impotenza, dei suoi organi tradizionali) come vero e proprio Stato dei partiti.

L'elezione dell'Assemblea Costituente, anche se normalizzò il problema della rappresentanza nell'ordinamento, non alterò tuttavia le caratteristiche partitocratiche del sistema, ed è quindi giusto affermare che i partiti, come effettivi centri decisionali in ogni settore della vita pubblica, furono gli autentici padri della costituzione; che l'intera esperienza pre-costituente e in larghissima misura quella costituente furono esperienze partitiche; che la nuova costituzione, insomma, fu tenuta a battesimo – e l'espressione, esatta, appare oggi stridente – dalla cosiddetta partitocrazia.

Risolta quindi nel senso che si è detto l'ambivalenza insita nella struttura ciellenista, e definito l'ordinamento pre-costituente e costituente come partitocratico, rimane da affrontare il problema dei rapporti interni al blocco CLN-governo.

In un primo tempo, dal III Gabinetto Badoglio al I Gabinetto De Gasperi (eccetto l'infelice esperienza del II Gabinetto Bonomi), tutti i sei partiti del CLN facevano parte del Governo, dividendosi i dicasteri con il criterio della pariteticità.

A sottolineare la derivazione del governo dall'esarchia, fin dal III Gabinetto Badoglio, invalse l'uso di immettere nel Ministero, come ministri senza portafoglio, i leaders dei partiti rappresentanti nel CLN, riservando il compito di determinare l'indirizzo politico ad un Comitato ristretto, formato dal Presidente e dai ministri senza portafoglio. L'uso del comitato ristretto, che venne assumendo la denominazione di Consiglio di Gabinetto, rimase nei successivi Ministeri, ma nei Gabinetti Parri e De Gasperi, non essendovi ministri senza portafoglio, il Consiglio di Gabinetto fu composto dai sei ministri più rappresentativi dei sei partiti della coalizione.

L'esistenza di un *Inner Cabinet* era perfettamente aderente alla realtà politica del momento; infatti il governo dell'esarchia, fondato sulla tregua istituzionale, non solo era, ma doveva essere, di coalizione, secondo il criterio organizzativo informatore di tutto il sistema.

La tregua, infatti, non era solo istituzionale, cioè tra monarchia e partiti del CLN, ma anche tra i singoli partiti, a carico dei quali costituiva degli obblighi, perché nessuno di essi si avvantaggiasse del potere di governo a detrimento degli altri, e non compromettesse in senso a lui favorevole l'obbiettivo costituente finale.



Il Consiglio di Gabinetto si poneva quindi come una garanzia della continuità della coalizione e come strumento per contenere e per risolvere gli inevitabili dissidi interni.

Resta chiaro allora che per questo periodo non si può parlare di un vero e proprio rapporto di fiducia tra governo e CLN, perché il CLN non poteva considerarsi il polo di un rapporto dialettico con il governo, dato che i rapporti tra i partiti erano congelati nella pariteticità tanto nell'una che nell'altra sede.

Governo e CLN costituivano un unico blocco, e non solo non erano opposti da alcun 'antagonismo costituzionale', ma all'interno del CLN non esisteva neanche (e non poteva esistere, dati i caratteri del sistema) un blocco di opposizione che si ponesse in antagonismo politico con il governo espresso dal blocco maggioritario.

Non si può quindi assimilare la relazione tra il governo e il CLN a quella che, nel sistema parlamentare, intercorre tra governo e parlamento.

Il rapporto tra CLN e governo era infatti piuttosto di 'identificazione-emanazione', e le cose non cambiarono sostanzialmente con la fine del CLN e la costituzione del tripartito.

Se da un lato la sua costituzione significò la fine della tregua e del congelamento dei rapporti tra i partiti, da un altro punto di vista la restrizione (qualitativa più che numerica) del blocco di maggioranza può essere vista semplicemente come una razionalizzazione della situazione precedente. Anche per questo periodo quindi, più che di un rapporto fiduciario, si deve parlare di una specie di sindacato di maggioranza, o sindacato di coalizione, che trovava la sua espressione istituzionale, come si è già detto, nel Consiglio di Gabinetto.

Conseguenza evidente di questa situazione era che le crisi di governo potevano verificarsi solo a seguito di dissensi interni alla coalizione, ed anzi il modo con cui si giunse alle dimissioni del Gabinetto Parri dimostra che esisteva un vero e proprio diritto di veto riconosciuto a ciascun partito.

Un mutamento sostanziale avvenne invece con la esclusione dei social-comunisti dalla coalizione governativa: il Gabinetto 'di colore' poneva le condizioni per il verificarsi di una situazione del tutto particolare, che sotto l'aspetto esterno si potrebbe avvicinare al bipartitismo rigido all'inglese (o alla configurazione del multipartitismo moderato di tipo svedese), ma che, in realtà, se ne distaccava profondamente, in quanto l'opposizione non veniva a configurare l'eventualità dell'alternativa, ma al contrario era considerata come una forza anti-sistema, la cui esclusione dal governo (e la lotta per tenerla lontana) venivano a porsi come i dati centrali della lotta politica<sup>43</sup>.

<sup>43</sup> Dopo le elezioni amministrative di Pescara, De Gasperi e Scelba dichiararono che l'anticomunismo doveva ormai essere considerato il dato centrale della politica italiana, anticipando così i temi della futura campagna elettorale.

La scissione dei partiti in un blocco di governo e in uno di opposizione produceva quindi per un verso aspetti propri del sistema bipartitico (leadership degasperiana), e per altro verso aspetti propri del multipartitismo esasperato (esclusione dall'area di governo di cospicue forze parlamentari).

Si delineava così, già quasi compiutamente, la situazione che avrebbe caratterizzato la forma di governo italiana per tutto il periodo successivo, e cioè un contesto di multipartitismo estremo, con una coalizione a partito dominante di centro ed una forte opposizione 'anti-sistema' a sinistra.

Questa spaccatura dell'assetto consociativo tripartitico, cioè della coalizione che dominava praticamente tutto l'orizzonte politico, segnò una data cruciale nello sviluppo costituzionale del Paese, perché mentre le garanzie di equilibrio del sistema erano, fino al 1947, assicurate dal rapporto di forze all'interno dello stesso governo, sorse da questo momento, e si precisò in seguito (intorno al 1950), l'esigenza di valorizzare gli elementi garantistici esterni al blocco maggioranza parlamentare-governo, il che si tramutò, non solo in una politica costituente di eccessiva dosatura di freni, quanto piuttosto in una successiva politica di immobilismo costituzionale, cioè di non messa in opera dei congegni che avrebbero instaurato una non desiderata dialettica costituzionale, rischiando di indebolire la maggioranza governativa.

### 7. *Qualche osservazione sulla forma di Stato*

Nei paragrafi precedenti abbiamo prestato attenzione alla vita del CLN centrale, e dei partiti che lo componevano, nei loro rapporti con i residui dell'ordinamento monarchico, per evidenziare le convenzioni che hanno retto la forma di governo provvisoria e i lavori della Costituente. Per quanto riguarda il lascito della Resistenza alla Costituzione, per quella parte non concernente l'organizzazione della forma di governo, ma per quella prefiguratrice della forma di Stato, cioè la disciplina dei diritti di libertà e dei diritti sociali, conviene fare un riferimento, seppur sommario, all'esperienza delle Repubbliche partigiane a e a quella dei CLN in alta Italia, impegnati nella direzione della lotta armata e, appunto, nel governo delle aree (provvisoriamente) liberate.

Nel primo caso, infatti, si sono esaminate anticipazioni della Costituzione che sono consistite nel consolidarsi di prassi e di relazioni istituzionali, di regole convenzionali sorte sulla base di situazioni di fatto (e della volontà di condurre una lotta unitaria in vista della liberazione del territorio nazionale e dell'edificazione di un nuovo Stato) che hanno avuto come protagonisti i partiti del CLN, e che sarebbero poi state suggellate dalle regole costituzionali che instaurarono la forma di governo parlamentare monista (fondata sul *continuum* tra maggio-

ranza parlamentare e governo, per quanto riguarda la determinazione dell'indirizzo politico di maggioranza; e sull'accordo di sostanza tra i partiti dell'arco costituzionale in parlamento per quanto riguarda la politica costituzionale).

Nel secondo caso (per quel che riguarda l'abbozzo delle idee che ispireranno le norme costituzionali in materia di diritti di libertà e di diritti sociali, cioè le norme sulla forma dello Stato), invece, l'espressione 'anticipazioni della Costituzione' fa riferimento essenzialmente a tentativi di affermare idee, progetti, concezioni, modi di intendere le istituzioni e i loro compiti che verranno poi suggellati, in quanto valori, dalle regole costituzionali concernenti i diritti e dalle norme programmatiche, volte a fare dello Stato uno strumento non solo di sviluppo civile, ma di sviluppo sociale verso una democrazia emancipante. Data la brevità dell'esperienza delle repubbliche partigiane e la sconfitta della prospettiva del cd. 'vento del Nord' (con la caduta del governo Parri), che avrebbe voluto essere la continuazione su scala nazionale di quelle innovative esperienze di autogoverno, non potremo che limitarci a pochi cenni, significativi, però, della 'concezione del mondo' che la Costituzione avrebbe poi recepito nel suo impianto.

Tra le esperienze realizzate dalle repubbliche partigiane che gettarono semi di un nuovo modo d'essere dello Stato nei suoi rapporti con i cittadini si possono ricordare, in primo luogo, l'idea della democrazia fondata sulla perfetta uguaglianza dei diritti politici, sull'universalità del suffragio anche femminile, sulla concreta partecipazione anche femminile alle assemblee dei capifamiglia laddove le elezioni non potevano essere tenute, sull'idea dell'autogoverno che – date le situazioni concrete – sovrapponeva il profilo del governo locale e quello del governo politico-repubblicano, e cioè l'idea che mai tali organi esercitanti il potere pubblico dovessero essere emanazione di un'amministrazione istituita dalle autorità militari (seppur partigiane), ma sempre dovessero essere organi formati attraverso il consenso popolare (inequivocabilmente esplicito, a questo proposito, il documento del CLN del 2 giugno 1944); anche se nella realtà non fu sempre possibile applicare questa distinzione.

Quanto all'anticipazione delle norme programmatiche volte a trasformare la società italiana, si può ricordare, anzitutto, il modo in cui vennero affrontate le tre principali emergenze presenti in ogni territorio: l'approvvigionamento alimentare, la tutela dell'ordine pubblico, l'assistenza sanitaria, in primo luogo nei confronti dei combattenti.

Con riguardo al primo punto vengono in evidenza tentativi di un governo dell'economia, attraverso: politiche salariali orientate alla tutela dei redditi più bassi; politiche dei prezzi, che potevano riguardare tanto forme di liberalizzazione, per non incentivare il mercato nero e l'esportazione dei beni al di fuori delle zone liberate, quanto forme di determinazione politico-consensuale dei prezzi attraverso commissioni

miste produttori-consumatori; politiche fiscali improntate alla progressività e finalizzate alla redistribuzione della ricchezza (fino all'esempio della Carnia, che istituì una tassa patrimoniale con aliquote progressive dal 2 all'8 per cento); la ricostituzione dei sindacati, fino all'esperienza del biellese, con la stipulazione di contratti collettivi di lavoro. In merito all'amministrazione della giustizia, si possono ricordare l'abolizione della pena di morte in alcuni luoghi e il regolamento procedurale per il rispetto dei diritti dei prigionieri adottato nelle valli del cuneese, che si segnala per l'impianto garantistico ispirato alla tutela dei diritti umani. Quanto all'assistenza sanitaria, vanno ricordati i tentativi di estendere anche alle popolazioni i servizi medici gratuiti predisposti per l'assistenza ai partigiani feriti.

Quanto al secondo punto – l'anticipazione delle c.d. norme programmatiche – vanno ricordate le esperienze realizzate nelle repubbliche più consolidate, soprattutto quella dell'Ossola. Qui si insediò una commissione incaricata di studiare come dar vita a una riforma scolastica complessiva, a partire dalla revisione dei libri di testo e fino alla prefigurazione di una scuola media unificata e aperta a tutti. Per un breve tempo vi fu anche l'esperienza di un'Università popolare. Ovunque, inoltre, si assistette al rinascere della stampa libera, con un proliferare di giornali, bollettini, fogli.

L'esperienza maturata nelle repubbliche partigiane è stata, infine, certamente alla base della capacità che i CLN dimostrarono nella preparazione dell'insurrezione della primavera del 1945. Basterà qui ricordare che la preparazione politico-amministrativa dell'insurrezione (che era incominciata, contestualmente all'esperienza delle prime repubbliche partigiane, dal giugno 1944) è stata una messa a frutto e una ripresa delle capacità di governo sperimentate in quelle aree. Tale preparazione si espresse nelle disposizioni sulle designazioni a cariche pubbliche e sulle gestioni commissariali dei grandi complessi industriali, nella nomina della Commissione economica del CLNAI e dei CLN regionali, nella predisposizione di schemi per il funzionamento delle Commissioni di Giustizia e delle Corti di Assise straordinarie... Tutte queste commissioni, corti di giustizia, giunte ecc. era previsto fossero costituite col criterio politico della pariteticità (che era la norma fondamentale di funzionamento di tutta la piramide dei CLN, fino al CLNAI e al CLN centrale) in modo da assicurare la partecipazione di tutti i partiti ed insieme da evitare la preponderanza dell'uno rispetto all'altro. La dosatura, estremamente accurata, può essere valutata dalle designazioni per le cariche di: Prefetto, Vice Prefetto, Sindaco, Vice Sindaco, Questore, Presidente del CLN regionale, Presidente della Commissione Economica Regionale, Presidente della Deputazione provinciale nelle principali città del Nord.

	Prefetto	Vice Prefetto	Sindaco	Vice Sindaco	Questore	Presidente CLN regionale	Presidente Commissione Economica Regionale	Presidente Deputazione provinciale
MI	PdA o PL		PS	PC	PL	DC o PC	PL	DC
TO	PL o PS	PS o PL	PC	PS	PdA	DC o PL o PS	PL o PS	DC
GE	PS o PL	PdA	PL o PS	PC	PR	DC o PR	PC	DC
VE	PdA	PC o DC	PL o PS	PS	PS	PC o PS	PdA	PL
BO	PS	PL	PC	PS	PdA	PC o PdA	DC	DC

Il Governo Militare Alleato il 7 maggio 1945 confermò la struttura amministrativa che faceva capo al CLNAI, sottoponendola però a sempre maggior controllo, col dichiarato intento di ridurre i CLN ed i loro sottocomitati tecnici ad organi consultivi, secondo quanto era stato previsto negli accordi del dicembre 1944 (protocollo firmato dal gen. Maitland Wilson e da Pizzoni, Parri, Paietta, Sogno) e nel protocollo Medici-Tornaquinci del 29 marzo 1945. In ogni caso non si può che restare ammirati della grandiosità dell'instaurazione di questa struttura amministrativa da parte dei CLN regionali e del CLNAI, in momenti tanto difficili e drammatici. Va sottolineata questa dimostrazione di capacità amministrativa, intesa come capacità di 'costruzione' delle istituzioni, che è espressione di quella stessa attitudine e capacità ad affrontare di petto, con spirito militare e con saggezza politica, le difficoltà dell'immediato, illuminandole, nel contempo, con un'utopia efficace nel guidare il presente. Attitudine e capacità che nelle azioni di guerra, nel governo delle repubbliche partigiane, nella insurrezione e nella miracolosa capacità di tenuta politica del paese negli anni della Costituente (e della Guerra fredda) hanno impresso alla molto faticosa storia della Repubblica un senso, una forza e una nobiltà che, finora, nessuno è riuscito a far dimenticare.



# LA FUNZIONE PUBBLICISTICA DEL PARTIGIANO

*Giuseppe Tropea*

## 1. Premessa

Il tema del mio contributo si inserisce nell'attuale forte interesse per lo studio delle molteplici intersezioni che si danno fra diritto e storia.

Si parla, in tal senso, di «giuridificazione della storia»<sup>1</sup>, formula certo suggestiva, ma insidiosa, in quanto indeterminata e ambigua.

Per tentare di apportare maggiore chiarezza, quindi, mi rifarò alla recente classificazione che vede, da una parte, la trattazione degli eventi del passato, visti nella loro dimensione *fattuale*, in chiave giuridica, dall'altra la giuridificazione non tanto della storia in sé, quanto della *storiografia*, come insieme delle attività volte alla ricostruzione ed interpretazione dei fatti storici<sup>2</sup>.

Pur trattandosi di fenomeni collegati, essi restano fundamentalmente distinti sul piano teorico.

Il presente lavoro privilegia la prima delle due impostazioni di metodo, guardandosi alla storia come 'oggetto' del diritto; in tal senso, si è osservato come, dopo lo spartiacque rappresentato dal processo di Norimberga, è sempre più il giudice, non il potere politico, che accerta la storia e ne fa scaturire le conseguenze<sup>3</sup>.

Tale fenomeno, dipendente fra l'altro dalla più generale tendenza verso la tutela giudiziale dei diritti, quale logico corollario del costituzionalismo postbellico, appare legato, da un punto di vista strettamente giuridico, alla crisi di categorie e istituti tradizionali, come quella di 'atto politico' sottratto al sindacato giurisdizionale<sup>4</sup>, ed è fondamentale per una comprensione del tema che sarà qui trattato, come si vedrà in segui-

<sup>1</sup> Cfr. G. Resta, V. Zeno Zencovich, *La storia "giuridificata"*, in *Riparare risarcire ricordare. Un dialogo tra storici e giuristi*, a cura di G. Resta, V. Zeno Zencovich, Editoriale Scientifica, Napoli 2012, pp. 11 ss.

<sup>2</sup> Ivi, pp. 12-13.

<sup>3</sup> Ivi, p. 15.

<sup>4</sup> Sul punto sia consentito il rinvio a G. Tropea, *Genealogia, comparazione e decostruzione di un problema ancora aperto: l'atto politico*, «Dir. amm.», 2012, pp. 329 ss.

to esaminando la casistica giurisprudenziale che si è confrontata, tra la seconda metà degli anni '40 e gli anni '50, con la delicata questione dei poteri esercitati, in campo sia militare sia politico-amministrativo, dal CLN e dalle sue varie emanazioni (segnatamente il CLNAI e il Corpo volontari libertà).

L'esame di tale giurisprudenza, pur presentando l'inconveniente della possibilità di contraddizioni sulla stessa vicenda<sup>5</sup>, si rivela preziosissimo per il cultore del diritto pubblico, che diversamente avrebbe notevoli difficoltà a ricostruire la tematica sulla base delle sole trattazioni dottrinali interne alla sua disciplina.

Difatti, pochissimi dati emergono dallo studio di manuali, monografie e saggi che si occupano, *ex professo*, di temi che parrebbero – in via di primo approccio – interessati dal fenomeno qui analizzato. Poco feconda, ad esempio, appare l'indagine in tema di esercizio privato di pubbliche funzioni<sup>6</sup>, ovvero, sul fronte penalistico, quella riguardante la definizione di 'pubblico ufficiale' o di 'incaricato di pubblico servizio' di cui ai vigenti artt. 357 e 358 c.p.

Piuttosto, come vedremo, ad essere chiamati in causa dalle fattispecie qui esaminate, sono istituti più spuri e negletti per il giurista tradizionale; più 'di nicchia', diciamo, e meno toccati dall'indagine *mainstream*.

Si pensi alla, pur fondamentale, questione relativa all'instaurazione di fatto di un ordinamento costituzionale e alla sua legittimazione<sup>7</sup>, ovvero al tema dell'esercizio 'di fatto' di pubbliche funzioni<sup>8</sup>, che presenta talune affinità con quello, più arato, del cd. 'funzionario di fatto', ma che a rigore, come vedremo, se ne distingue.

Può essere interessante notare come tali profili risultano maggiormente comprensibili attraverso un approccio che superi il tradizionale metodo formalistico (all'epoca dei fatti ancora imperante), accreditando la rilevanza euristica delle impostazioni di stampo istituzionalistico, in cui *fatti*, *necessità*, *comunità* costituiscono un *a priori* rispetto alle *norme* positive e al carattere esclusivamente *statuale* del diritto<sup>9</sup>.

<sup>5</sup> Emblematica la vicenda delle Fosse Ardeatine, e la diversa valutazione dell'attacco di via Rasella data dai tribunali militari rispetto ai tribunali civili. Sul punto v. *infra*, § 6.6.

<sup>6</sup> Si veda, per tutte, l'ampia recente indagine di A. Maltoni, *Il conferimento di potestà pubbliche ai privati*, Torino 2005. Un cenno alle compagnie coloniali dei secoli dal XVI al XIX, le quali avevano eserciti e flotte, battevano moneta, facevano guerra, il tutto sempre come privati, è, invece, in M.S. Giannini, *Esercizio privato di pubbliche attività*, «Enc. dir.», XV, Milano 1966, p. 685.

<sup>7</sup> Tema sul quale resta fondamentale lo studio di S. Romano, *L'instaurazione di fatto di un ordinamento costituzionale e sua legittimazione*, in *Scritti minori*, I, Milano, rist. 1990, pp. 131 ss.

<sup>8</sup> Cfr. F. Satta, *Esercizio di fatto di pubbliche funzioni (dir. amm.)*, «Enc. giur.», *ad vocem*.

<sup>9</sup> Già solo per questo motivo la presente indagine appare in linea con il pensiero di Silvio Trentin, che viene ricordato anche in questa sede.



Come si vedrà, peraltro, quest'ultimo rilievo all'epoca non appariva del tutto sedimentato, come si evince da taluni commenti, talora molto duri, alla giurisprudenza che si confrontava, all'indomani della guerra, con le inedite tematiche che verranno qui trattate, soprattutto su riviste quali il «Foro italiano» e la «Giurisprudenza italiana».

L'indagine va condotta, inoltre, esaminando l'evoluzione, sul fronte del diritto internazionale, della nozione di nemico come 'legittimo combattente', considerando in particolare la condotta ostile di privati all'uopo 'autorizzati'.

Si tratta, invero, di un tema centrale anche per la storia della resistenza<sup>10</sup>: la 'rottura' del monopolio statale della violenza, dopo l'8 settembre 1943, deriva appunto dal vuoto istituzionale ad esso seguito<sup>11</sup>, e chiama in causa il problema, cristiano e laico, della legittimazione dell'esercizio della violenza e della forza, non solo sulle persone, ma anche sulle cose, di fonte al nazismo e al fascismo, visti come 'nemico totale'.

## 2. Il 'Partigiano' in Carl Schmitt e la crisi dello *ius publicum Europaeum*

Non pare un caso che una prima, e imprescindibile, chiave di lettura per la comprensione dei problemi che di seguito verranno esaminati sia il fondamentale lavoro di Carl Schmitt *Teoria del partigiano*, significativamente sottotitolato *Integrazione al concetto del politico*<sup>12</sup>.

Come è noto, infatti, la teoria schmittiana del partigiano estende la fondamentale distinzione amico/nemico, quale criterio di riconoscimento e di definizione del 'Politico', e la applica proprio alla figura del partigiano, una delle più controverse della storia moderna.

Altrettanto nota, e suggestiva, è la fenomenologia del partigiano per Schmitt, il quale deve possedere i seguenti caratteri:

- a) l'irregolarità, trattandosi di soldato 'senza uniforme';
- b) l'accresciuta mobilità e flessibilità;
- c) l'impegno politico;
- d) il carattere 'tellurico', in quanto il partigiano combatte in difesa della propria terra.

<sup>10</sup> Cfr. C. Pavone, *Una guerra civile. Saggio storico sulla moralità nella Resistenza*, II, Bollati Boringhieri, Torino, rist. 2009, p. 421.

<sup>11</sup> Sul tema della dissoluzione dello Stato successiva all'8 settembre, nonché della perdita di credibilità di un'intera classe dirigente, importante anche per la comprensione delle questioni trattate in questa sede, v. ora le belle pagine di S. Peli, *La Resistenza in Italia. Storia e critica*, Einaudi, Torino 2004, pp. 16 ss.

<sup>12</sup> C. Schmitt, *Teoria del partigiano. Integrazione al concetto del politico* (1963), Adelphi, Milano 2005. Per una densa sintesi del pensiero di Schmitt sul punto, v. N. Matteucci, *Resistenza*, in *Dizionario di politica*, a cura di N. Bobbio, N. Matteucci, G. Pasquino, Utet, Torino 2004, pp. 991 ss.

Peraltro, in ossequio alla sua impostazione metodologica di stampo 'genealogico', Schmitt configura vari momenti di sviluppo di questa figura: a partire dalla guerriglia di resistenza della popolazione spagnola contro l'invasione napoleonica (1808-1814), passando per la formazione della milizia popolare territoriale prussiana (*Landsturm*)<sup>13</sup>, fino ai più recenti casi della rivoluzione bolscevica di Lenin e di quella di Mao Zedong, ovvero dell'Indocina di Ho Chi Minh.

È pur vero che il saggio di Schmitt non si sofferma sui movimenti di Resistenza durante la Seconda guerra mondiale; tuttavia molto utile, e interessante, è l'idea del 'partigiano' come problema chiave che sorge dopo la crisi dello *ius publicum Europaeum* in merito all'ordine giuspolitico internazionale. Il pensiero conservatore dell'insigne giurista porta ad evidenziare il radicalizzarsi della contrapposizione rispetto al 'nemico', la violazione delle regole tradizionali della guerra (*ius in bello*), il passaggio dalla guerra fra Stati, circoscritta e regolamentata, alla guerra senza limiti, assoluta, che porta alla criminalizzazione del nemico.

C'è poi nel saggio di Schmitt l'idea 'profetica', propria dei soli grandi pensatori, dell'evoluzione ulteriore della figura del partigiano, 'sradicato' dal *nomos* della terra, in un contesto di progressiva prevalenza della tecnologia; e, in tal senso, essa si schiude alle elaborazioni che oggi, giocoforza, si misurano con la controversa figura del 'terrorista'<sup>14</sup>, continuando perciò a rappresentare un riferimento imprescindibile, se ne condividano o meno gli esiti.

D'altra parte, venendo a ciò che a noi interessa più da vicino, è lo stesso Schmitt ad essere ben consapevole che, oltre al superamento progressivo del carattere 'tellurico' del partigiano, un altro elemento viene progressivamente meno, specie dopo il secondo conflitto mondiale: l'irregolarità.

Emblematiche di ciò sono le pagine dedicate alla concezione del 'legittimo combattente' nel passaggio dalle Convenzioni de L'Aja (1899-1907) a quelle di Ginevra del 1949, con l'ampliamento progressivo di tale nozione, visto con profonda diffidenza da Schmitt; aspetto, come diremo subito, centrale per la comprensione del nostro tema, per il quale, peraltro, molta importanza presenta pure il diritto 'interno', che ha precorso la stessa estensione della nozione di 'legittimo combattente' presente nelle Convenzioni di Ginevra.

In tal senso, per quanto riguarda l'Italia, tutto ruota attorno ai caratteri peculiari dei CLN, che all'azione di mediazione politica nel sud aggiun-

<sup>13</sup> Schmitt, *Teoria del partigiano. Integrazione al concetto del politico*, cit., p. 62, richiama l'editto prussiano del 21 aprile 1813, ispirato da von Clausewitz, che riconosce la lotta partigiana quale forma legittima di combattimento contro l'invasore straniero, considerandolo la «Magna Charta del partigiano».

<sup>14</sup> Cfr. sul punto la bella postfazione allo scritto di C. Schmitt, nell'edizione sopra indicata, di F. Volpi, *L'ultima sentinella della terra*, pp. 161 ss.

sero quella rivoluzionaria e militare al nord; pertanto le forze politiche che costituivano la base del governo legittimo erano le stesse forze che conducevano la lotta contro la Repubblica Sociale Italiana e i tedeschi, e su questa identità si fonda la legislazione e la giurisprudenza successiva sulla riferibilità allo Stato degli atti del CLNAI e dei vari altri CLN<sup>15</sup>.

Prima di intrattenerci su tali aspetti, però, è il caso di indugiare ancora un po' sull'evoluzione, sotto il profilo del diritto internazionale, della nozione di 'legittimo combattente'.

### 3. La nozione di 'legittimo combattente' nel diritto internazionale. Profili evolutivi

Sul punto si è osservato come i criteri identificativi del legittimo combattente risentano del modo in cui si dipana storicamente il paradigma della sovranità<sup>16</sup>.

Questa esatta considerazione vale, in generale, per tutti i controversi rapporti fra sicurezza (non solo 'esterna', ma anche 'interna') e prerogative pubblicistiche. Si pensi all'attuale vicenda delle cd. 'ronde', ove una malintesa idea di sussidiarietà, che sarebbe stata sicuramente osteggiata dal Maestro che qui onoriamo<sup>17</sup>, ha determinato serie problematiche con riferimento alla tutela dei diritti e delle libertà fondamentali, per fortuna attenuate da una sensibile giurisprudenza e di fatto non decollate nella prassi amministrativa<sup>18</sup>. Richiamando Marx, verrebbe da dire che questo è un caso emblematico in cui la storia si manifesta la prima volta come tragedia, la seconda come farsa.

Ma torniamo al tema.

Quando tra il Seicento ed il Settecento si impone definitivamente la concezione moderna dello Stato sovrano, si rafforza il paradigma della 'guerra pubblica' nel quale collocare il legittimo combattente che vi era impegnato<sup>19</sup>.

<sup>15</sup> Cfr. G. Abbamonte, *Comitato di liberazione nazionale*, «Nss. D.I.», Torino 1959, p. 598.

<sup>16</sup> F. Salerno, *Il nemico "legittimo combattente" all'origine del diritto internazionale dei conflitti armati*, «Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno», 2009, p. 1418.

<sup>17</sup> Su Silvio Trentin, in particolare sull'idea di un federalismo volto a rendere lo Stato e le istituzioni pubbliche come strumenti effettivi per la tutela e l'implementazione della libertà individuale, non può che rinviarsi a F. Cortese, *Libertà individuale e organizzazione pubblica in Silvio Trentin*, FrancoAngeli, Milano 2008.

<sup>18</sup> Sia consentito sul punto il rinvio a G. Tropea, *Sicurezza e sussidiarietà. Premesse per uno studio sui rapporti tra sicurezza pubblica e democrazia amministrativa*, Napoli 2010, spec. pp. 363 ss.; Id., *La sicurezza urbana, le ronde, e il disagio (sociale) della Corte*, «Dir. amm.», 2011, pp. 55 ss.

<sup>19</sup> Salerno, *Il nemico "legittimo combattente" all'origine del diritto internazionale dei conflitti armati*, cit., p. 1418.

Tale assetto trova il suo momento di massima manifestazione, ma anche l'avvio della sua parabola discendente, alla fine dell'Ottocento, quando la teorica del rapporto organico<sup>20</sup>, espressione della concettualizzazione positivista e pubblicista dello Stato-persona, si afferma in modo compiuto. In tale contesto il diritto internazionale fa in genere rinvio all'ordinamento interno dello Stato belligerante; la certezza dello *ius in bello* all'epoca era facilitata dalla tendenziale omologazione amministrativa degli Stati belligeranti destinatari di quelle norme, in cui, come detto, si applicavano le regole pertinenti all'individuo combattente in ragione del qualificato legame organico tra esso e l'ente sovrano di appartenenza.

Nel Medioevo, ed ancora nel Rinascimento, vi era invece un ampio coinvolgimento di singoli privati, o di intere compagnie di ventura, in operazioni militari<sup>21</sup>. Nelle sue manifestazioni più mature l'incarico veniva formalizzato con un'apposita 'lettera di condotta', con la quale il sovrano assegnava al capitano di ventura il comando amministrativo e tattico, ivi compresa la responsabilità in tema di disciplina militare.

Si pensi, inoltre, alla cd. 'Carta di rappresaglia' o 'lettera di marca', con la quale l'ente sovrano forniva al privato la possibilità di esercitare la forza sullo straniero e i suoi beni, per ragioni di autotutela pur compatibili con gli interessi del sovrano.

Fino agli inizi dell'Ottocento, poi, il sovrano autorizzava con apposita 'lettera di corsa' un privato – proprietario o armatore della nave – a condurre con un equipaggio da lui scelto le ostilità nei confronti di navi mercantili nemiche. L'uso della forza, pur materialmente espletato dal privato, rientrava nella *iusdictio* del sovrano, che le conferiva la necessaria legittimità, riconoscendo per certi versi alla nave corsara una funzione pubblicistica.

E tuttavia ciò non era sufficiente per attribuire la qualifica di organo belligerante al comandante corsaro: la teorica del legame organico si delinea in una fase successiva, e, in tal senso, nella prassi dell'epoca il corsaro restava il solo responsabile della condotta dell'equipaggio.

Il tramonto del fenomeno della 'corsa' è quindi dovuto alla tendenza ottocentesca ad assorbire i rapporti di belligeranza nella sfera dei valori e degli interessi pubblicistici che il diritto internazionale regolava in modo crescente.

D'altra parte, sul finire dell'Ottocento proprio nel diritto internazionale si registra la tendenza ad estendere la nozione di organo<sup>22</sup>, e ciò si riverbera ineluttabilmente sulla nozione di 'legittimo combattente'.

<sup>20</sup> Cfr. M.S. Giannini, *Organi (Teoria generale)*, «Enc. dir.», XXXI, Milano 1981, p. 39.

<sup>21</sup> Su tali aspetti, anche per ulteriori indicazioni bibliografiche, v. ancora lo studio di Salerno, *Il nemico "legittimo combattente" all'origine del diritto internazionale dei conflitti armati*, cit., spec. pp. 1459 ss.

<sup>22</sup> Salerno, *Il nemico "legittimo combattente" all'origine del diritto internazionale dei conflitti armati*, cit., p. 1424.

La questione fondamentale che si pone è se determinate truppe, pur organi dello Stato belligerante, fossero organizzate in modo tale da prevenire comportamenti contrari alla coscienza giuridica del tempo, e quindi potesse loro attribuirsi lo statuto internazionale protetto di combattente legittimo; si sente, quindi, l'esigenza di determinare le caratteristiche minime atte a distinguere i combattenti 'regolari' da quelli 'irregolari', specie nel caso di milizie volontarie e 'corpi franchi', che costituivano formazioni combattenti non riconducibili all'apparato militare permanente dello Stato 'belligerante'.

Emblematico in tal senso l'art. 1 del Regolamento allegato alla II Convenzione de L'Aja del 1899, ripreso pressoché alla lettera dall'art. 1 del Regolamento annesso alla IV Convenzione de L'Aja del 1907, e quindi ribadito nella codificazione successiva.

Il legittimo combattente doveva innanzi tutto appartenere ad una formazione collettiva, sottoposta ad un 'comando responsabile'. Si escludevano pertanto i combattenti isolati, i cd. 'franchi tiratori'.

Inoltre, i Regolamenti de L'Aja richiedevano che il legittimo combattente avesse un segno distintivo riconoscibile a distanza.

Da notare, peraltro, che il Regolamento annesso alla IV Convenzione de L'Aja del 1907 estende la qualità di legittimo combattente a tutta la popolazione civile che reagisce all'invasione straniera del proprio territorio prima che sia occupato: è il fenomeno della cd. 'levata di massa', cui partecipa la collettività nazionale interessata dall'invasione, che decide di prendere spontaneamente le armi per combattere il nemico senza aver avuto il tempo di organizzarsi sotto un comando responsabile o con segni distintivi particolari.

Infine, come rileva polemicamente anche Schmitt, con le Convenzioni di Ginevra del 1949 si ha un'ulteriore estensione della nozione di legittimo combattente, ben oltre i criteri derivanti dall'esistenza di un oggettivo legame organico con la Potenza belligerante, ma nell'ambito di quelle esigenze di conservazione dello Stato che il diritto di guerra non può eludere.

L'affievolimento di tale condizione era stato evidenziato proprio dall'esperienza della Resistenza europea a cui le Convenzioni del 1949 si riferivano: frequenti furono le decisioni giudiziarie, specie in Italia e in Francia, che dopo la Seconda guerra mondiale estesero lo *status* di legittimo combattente anche a quanti avessero militato in formazioni partigiane prive di sicuri legami con la Potenza belligerante di riferimento.

In tal senso, a ben vedere, il diritto internazionale successivo al secondo conflitto mondiale finisce per ratificare un'estensione della nozione di legittimo combattente che viene già dagli ordinamenti interni degli Stati occupati. I quali, a loro volta, legittimano *ex post* una serie di eventi e di vicende che derivavano dalle necessità e dalle contingenze estreme del momento.

Davvero si può dire, in questo caso, richiamando il noto passo del Digesto, *ex facto oritur ius*<sup>23</sup>.

Emblematica appare proprio la giurisprudenza italiana del primissimo dopoguerra, ove in più punti, con argomenti che oggi potrebbero apparire superati, si avvalora la prevalenza del diritto interno su quello internazionale, almeno prima delle Convenzioni di Ginevra del 1949.

#### 4. La 'funzione pubblicistica' del partigiano nella letteratura giuspubblicistica

È dunque in tale scenario generale che deve essere inquadrata la questione della 'funzione pubblicistica' del partigiano.

Come si è accennato, la letteratura amministrativistica praticamente non si occupa del tema.

La ragione di questo silenzio pare legata a un duplice ordine di fattori.

Prima di tutto il dato che, sotto un profilo metodologico, i rapporti fra diritto e storia costituivano una sovrastruttura poco rilevante nell'ancora maggioritaria tendenza positivista legata alla scuola del diritto pubblico di ascendenza orlandiana.

Ma tale spiegazione, evidentemente, non basta. La lezione gianniniana, infatti, proprio in quegli anni contribuiva a scavare un solco importante rispetto alla tradizione, con significative aperture alla storia, alla sociologia, alla scienza della politica. Sotto questo aspetto, peraltro, la figura di Silvio Trentin si rivela precorritrice<sup>24</sup>.

Più semplicemente, è il tema in sé ad apparire eccentrico rispetto ai settori di studio consolidati.

Ed infatti, esso non viene trattato nell'ambito delle elaborazioni su un istituto ancor oggi centrale del diritto amministrativo, ovvero l'esercizio privato di pubbliche funzioni<sup>25</sup>, né viene approfondito da parte dei penalisti che si occupano dei delitti dei pubblici ufficiali contro la

<sup>23</sup> In tal senso v. pure G. Tucci, *La diffamazione dei partigiani: il caso Bentivegna*, in *Riparare risarcire ricordare. Un dialogo tra storici e giuristi*, cit., p. 317.

<sup>24</sup> Ricorda A. Sandulli, *Costruire lo Stato. La scienza del diritto amministrativo in Italia (1800-1945)*, Giuffrè, Milano 2009, p. 308, che Silvio Trentin, nei concorsi a cattedra del 1920-1921 presso le Università di Cagliari e di Macerata, viene definito dalle commissioni di concorso 'esuberante', volendone sottolineare con tutta probabilità le deviazioni rispetto al puro metodo giuridico.

<sup>25</sup> Nozione, come è noto, introdotta da S. Romano, *Principi di diritto amministrativo*, Milano 1912, pp. 189 ss., e poi approfondita nella prima monografia sul tema da G. Zanobini, *L'esercizio privato delle funzioni e dei servizi pubblici*, in *Trattato di diritto amministrativo*, diretto da V.E. Orlando, II, pt. III, Società editrice libraria, Milano 1920. Per una più recente ricostruzione storico-evolutiva dell'istituto v. il già richiamato studio di Maltoni, *Il conferimento di potestà pubbliche ai privati*, cit., spec. cap. I, nonché F. de Leonardis, *Esercizio privato di pubbliche funzioni e pubblici servizi*, in *Dizionario di diritto pubblico*, diretto da S. Cassese, vol. III, Giuffrè, Milano 2006, pp. 2296 ss.

pubblica amministrazione, e sono quindi impegnati ad individuare un criterio<sup>26</sup> per delimitare la figura del pubblico ufficiale e dell'incaricato di pubblico servizio.

Piuttosto, la questione va inquadrata nell'ambito della problematica del cd. funzionario di fatto.

Secondo la dottrina il fenomeno delle *funzioni di fatto* viene a determinare tra la pubblica amministrazione e gli agenti di fatto, pur in mancanza di una investitura esistente come tale, un vero e proprio rapporto organico. L'esercizio di fatto di pubbliche funzioni può verificarsi nei momenti di eventi eccezionali che facciano venir meno l'effettività dei poteri costituiti; in tal senso si fa proprio l'esempio del completo isolamento di una parte del territorio nazionale per causa di guerra, e si richiama ciò che avvenne, subito dopo il 25 aprile 1945, nell'Italia settentrionale ad opera dei Comitati di Liberazione Nazionale<sup>27</sup>.

Peraltro, in questi casi, la dottrina maggioritaria ritiene che nella figura del funzionario di fatto non possano farsi rientrare i fatti di *occupatio bellica*, le ipotesi di sommosse popolari e di rivoluzioni politiche, trattandosi di ipotesi che pongono problemi diversi. Non si tratta, difatti, di imputare l'attività svolta da un soggetto ad un pubblico ufficio, perché questo, per il dissolvimento dell'ordine giuridico precostituito, non esiste in quel momento. In questi casi, di regola, il nuovo ordinamento provvede a risolvere con apposite leggi i problemi posti dall'esistenza di organizzazioni pubbliche costituitesi di fatto prima dell'instaurazione del nuovo ordine giuridico<sup>28</sup>.

<sup>26</sup> Soggettivo o oggettivo; come è noto prevalse quest'ultimo: sul punto v. A. Fiorella, *Ufficiale pubblico, incaricato di un pubblico servizio o di un servizio di pubblica necessità*, «Enc. dir.», XLV, Milano 1992, pp. 563 ss. D'altra parte la dottrina, nelle rare ipotesi in cui prende in considerazione tali vicende, parla di applicazioni pratiche spesso *icto oculi* arbitrarie. Così F. Antolisei, *Manuale di diritto penale*, Parte speciale, vol. 2, Giuffrè, Milano 2008, p. 294, nota 14, con riferimento ai seguenti casi giurisprudenziali in cui si è prospettata la ricorrenza della figura del pubblico ufficiale in capo al: componente del Comitato di Liberazione Nazionale (Cass., 25 marzo 1949); comandante di una formazione di partigiani (Cass., 11 aprile 1947); contabile presso le formazioni garibaldine (Cass., 18 luglio 1946).

<sup>27</sup> Cfr. A.M. Sandulli, *Manuale di diritto amministrativo*, I, Jovene, Napoli 1989, pp. 224-225. Sul punto v. già Id., *Fatti dannosi dei C.L.N. e responsabilità della pubblica Amministrazione*, «Foro it.», I, 1951, p. 810, secondo il quale ricorrerebbero tutte le condizioni dell'esercizio di fatto di pubbliche funzioni: inefficienza dell'autorità legittima; essenzialità e indifferibilità dell'esercizio dei poteri. Alcuni hanno distinto la figura del funzionario di fatto da quella dell'organo di fatto, che sarebbe rilevante nel caso di specie, anche se poi si applicherebbero gli stessi elementi e principi elaborati dalla dottrina per la figura del funzionario di fatto. Cfr. in tal senso L.R. Levi, *Alcune osservazioni sulla natura giuridica dei C.L.N.*, «Giur. compl. Cass. civ.», II (2), 1946, p. 357; E. Di Salvo, *Ancora sulla natura giuridica dei Comitati di liberazione nazionale e sui poteri da essi esercitati*, «Giust. civ.», 1958, p. 311.

<sup>28</sup> Cfr. M.S. Giannini, *Diritto amministrativo*, I, Giuffrè, Milano 1993, p. 295; S. Terranova, *Funzionario (dir. pubbl.)*, «Enc. dir.», XVIII, Milano 1969, p. 286.

A rigore, quindi, più che di applicazione della teoria del funzionario di fatto, deve parlarsi di ‘esercizio di fatto di pubbliche funzioni’, caratterizzato da due elementi: da un lato l'*oggettiva* pertinenza allo Stato o ad altro ente pubblico della funzione svolta, dall'altro la *soggettiva* totale estraneità di chi svolge la funzione rispetto alla organizzazione dello Stato o dell'ente<sup>29</sup>.

In questa fattispecie si sono individuati dei fondamenti comuni con altri istituti tradizionalmente considerati *extra ordinem*: la *negotiorum gestio*, ad esempio, cioè l'opera di qualcuno per conto di un terzo, a sua insaputa, in sua assenza, ma nel suo interesse<sup>30</sup>.

Ma, soprattutto, si è osservato come il fondamento del cd. esercizio di fatto di pubbliche funzioni e dei suoi effetti sullo Stato o su altro ente pubblico non sta nell'esistenza di una norma o di un principio (es. quello di necessità)<sup>31</sup> che in qualche modo prevalga, ma più semplicemente nel fatto che «la comunità partecipa alla vita»<sup>32</sup>. Sicché:

Pare ragionevole sostenere che ogni qualvolta l'attività, materiale o giuridica che sia, abbia nella comunità e nelle sue esigenze il proprio punto di riferimento, sia impossibile negare che essa è anche giuridicamente imputabile alla comunità: e che quindi gli atti adottati abbiano piena efficacia giuridica, senza bisogno di alcuna ratifica o convalida; e che viceversa per togliere loro tale efficacia sia necessario un atto di volontà contraria da parte dell'ordinamento istituzionale, di diritto, che subentra a quello di fatto<sup>33</sup>.

Evidente appare in questa impostazione il debito rispetto alla lezione romaniana.

Nel saggio sull'*Instaurazione di fatto di un ordinamento costituzionale*, dell'inizio del secolo scorso, ma precursore di tante questioni che verranno in seguito inquadrare secondo la lente della teoria istituzionalistica del diritto, il Maestro palermitano considera anche la fattispecie dei Governi provvisori, da cui deriva l'instaurazione di fatto di un nuovo ordinamento. Essi devono considerarsi come organi dello Stato, organi che ebbero vita in momenti eccezionali e transitori, ma che in ogni modo rivestono tale qualità. Sempre secondo Romano, gli atti emessi da questi organi acquistano il carattere di atti compiuti dallo Stato, per una

<sup>29</sup> Satta, *Esercizio di fatto di pubbliche funzioni (dir. amm.)*, cit., p. 1.

<sup>30</sup> Satta, *Esercizio di fatto di pubbliche funzioni (dir. amm.)*, cit., p. 2.

<sup>31</sup> Secondo la nota ricostruzione di G. Miele, *Le situazioni di necessità dello Stato*, «Arch. dir. pubbl.», 1936, pp. 377 ss.

<sup>32</sup> Satta, *Esercizio di fatto di pubbliche funzioni (dir. amm.)*, cit., p. 2.

<sup>33</sup> Ivi, p. 3.



sorta di «retroattività necessaria», e senza la necessità che il nuovo Stato espressamente sanzioni tale effetto<sup>34</sup>.

Si tratta, come si vedrà, di un aspetto centrale nell'elaborazione giurisprudenziale relativa alla figura del partigiano come 'pubblico ufficiale'.

Peraltro, seguendo l'impostazione romaniana, a proposito del tema delle occupazioni militari Massimo Severo Giannini notava come il loro carattere più rilevante fosse rappresentato dal fatto che esse dessero luogo ad ordinamenti giuridici, seppure di carattere provvisorio e di durata limitata, nei quali si trovano apposite norme giuridiche – di solito emanate con bandi militari – ed atti amministrativi emanati sulla base di queste ultime<sup>35</sup>.

Prima di considerare la suddetta giurisprudenza più nel dettaglio, però, è opportuno ripercorrere, seppure in breve, la vicenda storico-giuridica dei Comitati di Liberazione Nazionale in Italia.

### 5. La vicenda storico-giuridica dei CLN

Si è detto dell'opportunità di distinguere l'azione e le funzioni dei CLN rispettivamente nel sud e nel nord Italia.

Nel primo caso i CLN svolsero ruoli molto importanti: formarono la base del governo, sostituendo sotto questo aspetto il parlamento; concorsero alla formazione di un'assemblea provvisoria, la Consulta, che avrebbe dovuto affiancare l'attività politica del governo; conservarono al popolo la decisione sulla questione istituzionale. In tal senso non operarono né contro né all'interno dello Stato monarchico, ma ne formarono la base politica nel periodo di transizione dall'armistizio alla Costituente, convogliando le forze politiche che in quel periodo tendevano alla restaurazione della democrazia<sup>36</sup>.

All'azione di mediazione politica nel sud si affiancò l'azione rivoluzionaria al nord. Quest'attività si espresse, in un primo periodo, con

<sup>34</sup> Romano, *L'instaurazione di fatto di un ordinamento costituzionale e sua legittimazione*, cit., p. 192.

<sup>35</sup> Cfr. M.S. Giannini, *Sulle requisizioni militari alleate: profili generali e giurisdizione*, in *Scritti*, vol. III, Milano 2003, pp. 809 ss.; Id., *Norme delle autorità occupanti e diritto dei privati*, in *Scritti*, vol. II, Milano 2002, pp. 643 ss., ove pure la constatazione di come le regole imposte dalle convenzioni di armistizio della Germania prima, e delle potenze alleate poi, avessero profondamente modificato il contenuto delle Convenzioni de L'Aja; in particolare, non fu osservata la norma che vietava ai belligeranti la modificazione dell'ordinamento giuridico dello Stato occupato, sicché tutti i belligeranti istituirono nuove organizzazioni amministrative, disciplinarono in materia di produzione industriale ed agricola, commercio, regolarono la proprietà privata, e così via: cose, tutte, vietate dalle convenzioni de L'Aja.

<sup>36</sup> Abbamonte, *Comitato di liberazione nazionale*, cit., p. 598.

azioni di sabotaggio e guerriglia condotte localmente per iniziativa dei CLN comunali e provinciali; poi, nel gennaio 1944, il CLN di Milano si costituiva in CLNAI e diveniva il centro della Resistenza ottenendo la delega per l'Alta Italia dal CLN di Roma, che funzionava da Comitato centrale. Pertanto le forze politiche che costituivano la base del governo legittimo erano le stesse che conducevano la lotta contro la Repubblica Sociale Italiana e i tedeschi, e su questa identità si fonda, come si è detto, la legislazione e la giurisprudenza successiva sulla riferibilità allo Stato degli atti del CLNAI<sup>37</sup>.

Il 'ciclo di vita' dei Comitati Di Liberazione Nazionale si distingue, quindi, in tre fasi. Infatti essi, dopo un primo periodo di clandestinità, assunsero il 25 aprile 1945 tutti i poteri civili ed esercitarono vera e propria azione di governo, assicurando l'ordine pubblico e provvedendo agli approvvigionamenti ed a tutti gli altri essenziali servizi di pubblica utilità; infine, con l'insediamento del Governo militare alleato (1° giugno 1945), che assorbì l'esercizio dei predetti poteri, ai CLN venne riconosciuta solamente una funzione consultiva<sup>38</sup>.

La rilevanza giuridica dei CLN, pertanto, è diversa ove la si consideri nei confronti della Repubblica Sociale Italiana ovvero nei confronti dell'ordinamento giuridico del Regno<sup>39</sup>. La prima, infatti, li considerava illeciti e qualificava 'banditi' i partigiani, punendoli con la fucilazione alla schiena (d.lg. r.s.i. 18 aprile n. 145), mentre il governo del Regno, fin dal loro primo sorgere, affidava ad essi una generica rappresentanza politica nei territori non liberati, la quale, successivamente, ebbe numerosi riconoscimenti legislativi<sup>40</sup>.

<sup>37</sup> *Ibidem*.

<sup>38</sup> In ossequio al fermo proposito degli Alleati, nonché del governo Bonomi, che vedevano nel disarmo e nel passaggio dei poteri dal CLNAI al governo di occupazione militare una tappa irrinunciabile di un'impostazione che privilegiava, su tutto, l'obiettivo di un dopo-liberazione il più tranquillo possibile, e in contrasto rispetto al desiderio dei gruppi dirigenti della Resistenza (specie i comunisti e i membri del Partito d'Azione) di trasformare i CLN nelle strutture portanti del nuovo Stato. I pochi giorni di intervallo fra insurrezione e arrivo degli Alleati furono dunque lo spazio di effettivo potere concesso, il momento transitorio in cui il CLNAI avrebbe potuto estendere la sua piena sovranità sull'Italia appena liberata. Cfr. Peli, *La Resistenza in Italia. Storia e critica*, cit., pp. 148-153.

<sup>39</sup> Cfr. in tal senso Di Salvo, *Ancora sulla natura giuridica dei Comitati di liberazione nazionale e sui poteri da essi esercitati*, cit., p. 310; Levi, *Alcune osservazioni sulla natura giuridica dei C.L.N.*, cit., p. 356.

<sup>40</sup> È ben noto, d'altra parte, come nei primi tempi la 'questione istituzionale', cioè l'atteggiamento da assumere da parte dei CLN nei confronti del re e del suo governo, fu risolta nel senso di un reciso rifiuto ad ogni forma di collaborazione (come emerge dalla dichiarazione del 16 ottobre 1943 del CLN di Roma in risposta alla formale dichiarazione di guerra alla Germania del governo Badoglio del 13 ottobre 1943). Stesso scetticismo caratterizzò le opinioni degli Alleati sui CLN. Le cose cambiano con la 'svolta di Salerno', cioè la decisione di Togliatti, rientrato in patria il 27 marzo 1944, di procla-

Sul punto va ricordato, prima di tutto, l'art. 1 del d.lg. 28 febbraio 1945 n. 73, che delegò al CLNAI la rappresentanza del governo nella lotta contro il nemico<sup>41</sup>, e l'ordine generale n. 1 del 1° giugno 1945 del Governo Militare Alleato nella Lombardia, che, se da una parte determinò la cessazione degli effetti dei decreti e delle ordinanze emanati dal CLNAI dal momento in cui vennero sostituiti da decreti ed ordinanze del Governo Militare Alleato, d'altra parte riconobbe la validità giuridica dei provvedimenti sino a quel momento emanati dai CLN.

In seguito, le disposizioni di legge emanate per affermare la legittimità dell'azione dei CLN e dei partigiani furono numerose<sup>42</sup>. Si ricordino, a titolo d'esempio: il d.lg.l. 12 aprile 1945 n. 194, il quale considera azio-

mare irrealistica la pregiudiziale antimonarchica che aveva determinato il muro contro muro fra governo del Sud e CLN. Nel giugno del 1944, sull'onda del nuovo slancio unitario, si giunge alla creazione del comando generale del Corpo volontari della libertà (CVL), coronandosi così un intenso sforzo volto ad istituzionalizzare, coordinare e disciplinare l'insieme delle forze partigiane. Da qui, poi, la tendenza ad omogeneizzare l'amministrazione (anche della giustizia) partigiana su porzioni del territorio sempre più vaste. In ogni caso, il processo di istituzionalizzazione marcia di pari passo con la progressiva politicizzazione della Resistenza. Sotto questo aspetto i momenti fondamentali saranno, prima, il modello 'Firenze', dopo la liberazione della quale il CLN riesce ad imporsi agli Alleati come garante di ricambio della classe dirigente, e l'esperienza politico-amministrativa (soprattutto con competenze su questioni annonarie e fiscali) – pur breve e fortemente diversificata a seconda delle varie realtà – delle 'zone libere'. Altro momento fondamentale è rappresentato dagli accordi siglati dal CLNAI nel dicembre 1944 (nel pieno della crisi più grave della Resistenza italiana) con gli Alleati. Il governo Bonomi firma a Roma un accordo con il quale delega il CLNAI «a rappresentarlo nella lotta che i patrioti hanno impegnato contro i tedeschi e i fascisti nell'Italia non ancora liberata»; in cambio il CLNAI accetta «di agire come delegato del governo italiano [...] sola autorità legittima in quella parte di Italia che è già stata o sarà in seguito restituita al Governo militare alleato». Inoltre il CLNAI, «all'atto della creazione del Governo militare alleato», avrebbe dovuto cedere «tutti i poteri di governo e di amministrazione precedentemente assunti». Infine, solo nell'aprile del 1945, e con tante difficoltà e distinguo, si arriva all'unificazione delle formazioni partigiane, vista dai vertici del CVL come momento fondamentale non solo per entrare definitivamente a far parte dell'esercito, ma, più in generale, per 'entrare all'interno dello Stato'. Su tali aspetti, molto rilevanti per il tema qui trattato, cfr. Peli, *La Resistenza in Italia. Storia e critica*, cit., pp. 50-54, 77-81, 85-102, 124-129, 136-143.

<sup>41</sup> Cfr. Di Salvo, *Ancora sulla natura giuridica dei Comitati di liberazione nazionale e sui poteri da essi esercitati*, cit., p. 311; Abbamonte, *Comitato di liberazione nazionale*, cit., p. 599, che ritiene rilevante questa delega espressa, anche se poi sottolinea come sia un problema di interpretazione quello di vedere caso per caso se l'atto rientrava nei limiti dell'esigenza della lotta; contra Sandulli, *Fatti dannosi dei C.L.N. e responsabilità della pubblica Amministrazione*, cit., p. 810, secondo il quale a tale delega non sono stati riconosciuti i caratteri di attribuzione di pubblici poteri, ma soltanto quelli di conferimento di una generica rappresentanza di carattere politico; in tal senso v. anche Levi, *Alcune osservazioni sulla natura giuridica dei C.L.N.*, cit., p. 357.

<sup>42</sup> Cfr. Di Salvo, *Ancora sulla natura giuridica dei Comitati di liberazione nazionale e sui poteri da essi esercitati*, cit., 311; D.R. Peretti-Griva, *Sulla funzione pubblicistica del partigiano*, «Giur. it.», I, 1947, pp. 75-76; D.L. Bianco, *Partigiani e pubblici ufficiali*, «Foro it.», II, 1947, pp. 99-100.

ni di guerra le requisizioni e ogni altra operazione compiuta dai patrioti per la necessità della lotta contro i tedeschi e i fascisti nel periodo dell'occupazione nemica; il d.lg. 21 agosto 1945 n. 518, concernente il riconoscimento delle qualifiche di partigiani e l'esame delle proposte di ricompense; il DICPS 6 settembre 1946 n. 93, che equipara i partigiani combattenti ai militari volontari; il DICPS 16 settembre 1946 n. 304, che regola il riconoscimento dei gradi militari ai partigiani.

Quanto al problema della natura giuridica dei CLN, diverse tesi sono state avanzate.

C'è chi li ha denominati organi straordinari politici<sup>43</sup>, e chi ha riconosciuto ad essi funzioni analoghe a quelle del parlamento in ordine alla determinazione dell'indirizzo politico<sup>44</sup>. Altri hanno parlato di organizzazioni interpartitiche che agivano assistite da una presunzione di rappresentatività del popolo<sup>45</sup>. Altri, ancora, hanno messo in luce la natura eminentemente politica dei CLN, e il loro carattere straordinario, avendo essi direttamente (sulla base di accordi) posto in essere iniziative che furono alla base della formazione del governo e della legislazione<sup>46</sup>.

Altra peculiarità dei CLN, come vedremo ad esempio esaminando la giurisprudenza in tema di imposizioni di contribuzioni di guerra o di trattamento degli 'indesiderabili', è data dall'accentramento in essi di tutti i poteri: legislativo, giudiziario e amministrativo. Tale dissonanza si giustifica unicamente considerando le eccezionali circostanze che determinarono il venir meno di qualsiasi principio di organizzazione statale e di tutela del privato di fronte all'azione di organi pubblici, e spiega, ad esempio, perché siano state ritenute legittime le modalità di imposizione di tributi che si estrinsecavano con ordini rivolti a singole persone<sup>47</sup>.

Non si tratta, evidentemente, di mere discettazioni di ordine teorico, poiché tanti erano i problemi giuridici che si affacciavano all'orizzonte, dopo la fine della guerra.

Lo testimonia, appunto, la giurisprudenza che veniamo a questo punto ad esaminare, in tema, ad esempio, di oltraggio a pubblico ufficiale 'partigiano', di imposizione di contribuzioni di guerra, di potere di compiere rappresaglie e prelevare ostaggi, di confisca, di trattamento degli 'indesiderabili', nonché di responsabilità connessa all'eccidio delle Fosse Ardeatine e al precedente attentato di via Rasella.

In tali vicende si pongono questioni di non agevole soluzione per il giurista, come quella della riferibilità allo Stato degli atti del CLN ov-

<sup>43</sup> F. Pergolesi, *Diritto costituzionale*, Bologna 1948, pp. 9-11.

<sup>44</sup> C. Mortati, *La Costituente*, Roma 1945, p. 155.

<sup>45</sup> V. Gueli, *Diritto costituzionale provvisorio e transitorio*, Roma 1950, p. 66.

<sup>46</sup> Abbamonte, *Comitato di liberazione nazionale*, cit., p. 599.

<sup>47</sup> Di Salvo, *Ancora sulla natura giuridica dei Comitati di liberazione nazionale e sui poteri da essi esercitati*, cit., p. 312.

vero della natura dichiarativa o costitutiva delle norme invocate *ex post* per legittimare l'attività dei partigiani.

Come diremo, la giurisprudenza maggioritaria esprime un'impostazione di fondo, che accomuna varie voci dell'epoca, a volte impegnate anche in prima persona sul campo della lotta partigiana<sup>48</sup>, e che potremmo definire 'realistica': l'idea è che l'origine dei CLN e l'attività da essi svolta non possano essere valutate secondo i canoni del formalismo giuridico, poiché esse si sono svolte al di fuori del diritto positivo, come prodotto di un mutato equilibrio di forze sociali<sup>49</sup>, e sono caratterizzate dalla *salus reipublicae*<sup>50</sup>, di modo che il diritto positivo dovrebbe fare i conti con quello che è stata veramente la guerra partigiana, «intessuta» di «sottili, impreveduti fili»<sup>51</sup>, ed alla quale, stanti i principi di necessità e ragione di guerra, nonché le sue caratteristiche di 'guerriglia', non possono applicarsi *sic et simpliciter* le disposizioni dettate per una condotta di guerra tradizionale<sup>52</sup>, potendosi dare largo ricorso al criterio dell'analogia<sup>53</sup>.

Non sono mancate, peraltro, voci minoritarie, seppure molto autorevoli e certo non annoverabili fra i sostenitori del regime fascista<sup>54</sup>, collocate su posizioni più sorvegliate a attente al rispetto del diritto obiettivo vigente<sup>55</sup>.

Anche in questo caso, quindi, un tema apparentemente residuale ci svela grandi scenari generali: dalla schmittiana questione sul 'chi' decide nello stato d'eccezione al problema – senza tempo – dei difficili rapporti fra giudice e legge<sup>56</sup>, passando per l'attenuazione del principio di separazione dei poteri. Sennonché in questo caso è la Storia eccezionale e drammatica di quegli anni a prospettare al giurista questioni di tanto grande portata, sicché esse vanno adeguatamente contestualizzate, oltre che trattate con la cura e il rispetto che si deve per chi ha consentito,

<sup>48</sup> Emblematica la vicenda umana e professionale di Dante Livio Bianco.

<sup>49</sup> Di Salvo, *Ancora sulla natura giuridica dei Comitati di liberazione nazionale e sui poteri da essi esercitati*, cit., p. 311.

<sup>50</sup> Peretti-Griva, *Sulla funzione pubblicistica del partigiano*, cit., p. 75.

<sup>51</sup> D.L. Bianco, *Guerra partigiana e potere di confisca*, «Foro it.», I, 1948, p. 323.

<sup>52</sup> Cfr. P. Greco, *Diritto di guerra e guerra partigiana*, «Foro it.», I, 1948, pp. 44 ss.

<sup>53</sup> C. Galante Garrone, *Sui poteri del comandante partigiano in zona di operazioni*, «Foro pad.», I, 1947, p. 525.

<sup>54</sup> Ci si riferisce ad Aldo M. Sandulli, il quale, dopo aver combattuto in Jugoslavia, fu tenente di artiglieria sul fronte del Don, in appoggio al Corpo d'armata alpino. Al termine della ritirata di Russia fu preso prigioniero nel gennaio 1943 e sopravvisse ai lager sovietici, tornando in Italia nel luglio del 1946. Cfr. sul punto Sandulli, *Costruire lo Stato. La scienza del diritto amministrativo in Italia (1800-1945)*, cit., pp. 257-258.

<sup>55</sup> Cfr. Sandulli, *Fatti dannosi dei C.L.N. e responsabilità della pubblica Amministrazione*, cit.; Id., *In tema di confische operate dai partigiani*, «Foro it.», I, 1947, p. 1016; Id., *Postilla*, «Foro it.», I, 1948, p. 324.

<sup>56</sup> Riprendendo qui il titolo della bella raccolta di saggi di G. Verde, *Il difficile rapporto tra giudice e legge*, Esi, Napoli 2012.

spesso pagando con la vita, il ripristino della democrazia e della libertà nel nostro Paese.

## 6. Casistica giurisprudenziale

Veniamo a questo punto all'indicazione della giurisprudenza più rappresentativa, considerando altresì i principali commenti apparsi sulle riviste giuridiche dell'epoca.

### 6.1 Oltraggio a pubblico ufficiale 'partigiano'

Nel caso affrontato dalla Pretura di Fossano, con sentenza 23 gennaio 1947<sup>57</sup>, due soggetti (il Margaria e il Rabbia) in concorso fra loro, insultano un comandante partigiano (Francesco Costamagna) apostrofandolo con le seguenti parole: «che cosa vuoi tu che sei andato a prendere i Marengo con la mitraglia; io ho fatto sette mesi di prigione, e tu sei un delinquente o un assassino, delinquente, ladro; quando mi vennero a rubare i soldi se non c'eri tu, c'eri di sicuro per lo meno a dividere, ecc.».

Secondo il giudice il Costamagna deve essere considerato come pubblico ufficiale, a norma dell'art. 357 c.p., in quanto, come comandante partigiano del distaccamento di Centallo del Corpo Volontari della Libertà, egli era alle dipendenze dei CLN, e aveva funzioni di ordine pubblico e di polizia. In tal senso depongono sia l'organizzazione dei CLN, sorta come genuina espressione del movimento popolare e quindi sovrana, unica espressione del Governo democratico italiano, sia la legislazione susseguente alla Liberazione, che parifica i volontari combattenti della Liberazione ai militari dell'Esercito italiano.

In fatto si riconosce che l'offesa aggravata era stata posta in essere da entrambi gli imputati alla presenza del Costamagna, e riferita a fatti che questi aveva compiuto nell'esercizio delle funzioni di pubblico ufficiale.

Nelle note di commento che abbiamo reperito si aderisce a queste conclusioni.

Si evidenzia, da un lato, la nozione assai lata di pubblico ufficiale data dall'art. 357, n. 2, c.p. allora vigente, con richiamo alla già allora prevalente teoria oggettiva, dall'altro si sottolinea come, anche a prescindere delle pur rilevanti norme successive che hanno ratificato e comunque riconosciuto le azioni dei partigiani, la *salus reipublicae* doveva venire in considerazione anche per l'assunzione di funzioni pubbliche<sup>58</sup>. Peraltro,

<sup>57</sup> «Giur. it.», I, 1947, pp. 74 ss., e «Foro it.», II, 1947, pp. 98 ss. Il fatto si inserisce storicamente all'interno dei mutevoli rapporti fra partigiani e popolazioni civili, sui quali v. Peli, *La Resistenza in Italia. Storia e critica*, cit., pp. 238-249.

<sup>58</sup> Peretti-Griva, *Sulla funzione pubblicistica del partigiano*, cit., pp. 75-76.

pur a non voler accettare la rilevanza di tali disposizioni, che facevano del CVL per il CLN dell'Alta Italia quello che l'esercito regolare era per il governo di Roma, si richiama comunque la figura del funzionario di fatto per ammettere la qualità di pubblico ufficiale a prescindere d'una formale nomina o investitura<sup>59</sup>. Altri, poi, distinguono fra azioni di guerra ed azioni di polizia, ritenendo che solo quando il comandante partigiano adempiva a compiti di ordine pubblico o di sicurezza potesse considerarsi pubblico ufficiale, fermo restando che doveva trattarsi di legittime operazioni di polizia e non di azioni svolte fuori dall'ambito delle attribuzioni ricevute<sup>60</sup>.

## 6.2 Caso Ostino-Fantini

Nel caso *Ostino-Fantini*, deciso con sentenza del Tribunale di Torino 11 luglio 1947<sup>61</sup>, un comando partigiano, a seguito dell'attacco improvviso di una sua pattuglia da parte dei tedeschi nello stabilimento Ostino, aveva deciso una rappresaglia. Per evitarla si impose all'Ostino, proprietario dello stabilimento, il pagamento della somma di un milione; a fronte del mancato pagamento, venne presa come ostaggio la figlia dell'Ostino, rilasciata a seguito del pagamento della somma di tre milioni di lire.

Vicenda particolarmente interessante, dunque, in cui si manifesta in forma contestuale l'esercizio da parte del comando partigiano di una serie di poteri particolarmente incisivi, che vengono ritenuti tutti legittimi: imporre contribuzioni di guerra, compiere rappresaglie, prelevare ostaggi.

Il Tribunale di Torino afferma un principio molto importante: le formazioni partigiane inquadrato nel CVL facevano parte delle forze armate dello Stato italiano.

Ciò indipendentemente dalle Convenzioni de L'Aja del 1899 e del 1907, che pure disponevano che i diritti e i doveri di guerra si applicano anche alle milizie e ai corpi volontari. I giudici, evidentemente, necessitavano di ulteriori riferimenti normativi rispetto al diritto internazionale, che come si è detto con le Convenzioni de L'Aja, prima della Convenzione di Ginevra del 1949, apriva sì ai corpi volontari, ma con molte cautele.

In tal senso la sentenza del Tribunale di Torino si segnala per due importanti affermazioni.

Sul diritto internazionale prevale il diritto interno, nel quale l'art. 1 del d.l. n. 73 del 1945, delegando al CLNAI «la rappresentanza del Governo nella lotta contro il nemico» ha parificato il CVL, organizzazio-

<sup>59</sup> Bianco, *Partigiani e pubblici ufficiali*, cit., p. 100.

<sup>60</sup> A. Malinverni, *Requisiti dell'oltraggio a comandante partigiano*, «Giur. it.», I, 1947, pp. 76-78.

<sup>61</sup> «Foro it.», I, 1948, pp. 44 ss., e «Foro pad.», 1947, pp. 524 ss.

ne militare del CLNAI, all'esercito regolare, organizzazione militare del Governo legittimo, e tale parificazione trova conferma in una serie di successivi provvedimenti legislativi del Governo, prima luogotenenziale poi repubblicano, che si sono riferiti «ai patrioti inquadrati nelle formazioni militari riconosciute dai Comitati di liberazione nazionale». Inoltre: tali provvedimenti hanno natura *dichiarativa*, senza che possa propriamente parlarsi di portata retroattiva, essendosi trattato di funzioni rese necessarie dalle esigenze della patria in pericolo, che si imponeva di fronte a tutti i cittadini.

Si afferma, quindi, che il diritto di guerra è dominato dai principi di necessità e ragione di guerra, per cui, al di fuori, ed anche contro le norme del diritto comune, i poteri di un comandante militare in zona di operazioni sono più estesi di quelli di qualunque altro funzionario della pubblica amministrazione e degli stessi militari agenti in tempo di pace. Peraltro, nell'applicazione delle norme generali del diritto di guerra si deve tener conto della particolarità della guerra partigiana, derivante dalla situazione politico-militare creatasi in Alta Italia dopo l'8 settembre 1943, e dalla caratteristica condizione di clandestinità in cui essa dovette svolgersi.

In un ampio commento a tale sentenza, il Greco<sup>62</sup> sottolinea la necessità di distinguere il punto di vista del diritto interno da quello internazionale, che ancora all'epoca era particolarmente restrittivo nel riconoscimento della guerra partigiana, avente i caratteri della cd. 'guerriglia'.

In ogni caso, i presupposti richiesti dalla Convenzione de L'Aja ai fini dell'equiparazione (subordinazione a una persona responsabile; segno distintivo riconoscibile; rispetto delle leggi e degli usi di guerra) sarebbero presenti; a mancare sarebbe il requisito dell'autorizzazione del governo legittimo rimasto nel territorio non occupato, fatta pervenire ai comandi partigiani fin dalle prime settimane di lotta. Ma sulla necessità di tale autorizzazione la dottrina del tempo era divisa<sup>63</sup>.

Dirimente appare comunque il diritto interno, come si è visto, sin dall'art. 1 del d.lg.l. 28 febbraio 1945 n. 73; disposizione rispetto alla quale le più recenti leggi non sono che conferme o applicazioni, e hanno un semplice carattere *dichiarativo* e non un effetto *costitutivo* retroattivo.

Quanto ai concreti poteri esercitati, essi vanno rapportati alla particolarità della situazione, e interpretati con particolare elasticità, anche attraverso un uso spinto del criterio dell'analogia<sup>64</sup>. Sicché, in conclusio-

<sup>62</sup> Greco, *Diritto di guerra e guerra partigiana*, cit.

<sup>63</sup> Ivi, p. 48, e indicazioni dottrinali.

<sup>64</sup> Su tale profilo v. anche la nota adesiva di Galante Garrone, *Sui poteri del comandante partigiano in zona di operazioni*, cit., p. 525.



ne, risolta in senso affermativo ogni questione di legittimità circa i poteri esercitati nella fattispecie dal comando partigiano, escluso altresì ogni sviamento o uso a profitto privato, ne derivava l'incompetenza dell'autorità giudiziaria a valutare il merito dei provvedimenti, cioè l'opportunità e la misura degli stessi, rientrandosi con ciò nella discrezionalità amministrativa.

Fortemente critico rispetto all'ampiezza di questi poteri interpretativi, seppure nell'ambito del diritto di guerra, è il Sandulli<sup>65</sup>. Tale autore ritiene, proprio con riguardo alla sentenza del Tribunale di Torino<sup>66</sup>, che essa rischi di condurre alla legalizzazione di ogni arbitrio. Il legislatore patrio, sulle orme dei principi di diritto internazionale, nella legge di guerra (r.d. 8 luglio 1938 n. 1415) ha sì contemplato lo stato di necessità, ma ne ha rigorosamente regolato le conseguenze. Per cui, a fronte della disciplina legislativa, che deroga ai principi generali, secondo Sandulli non è possibile applicare il procedimento analogico di cui all'art. 14 delle preleggi. Il legislatore, quando ha voluto derogare ai principi della legislazione generale di guerra, lo ha fatto espressamente.

Sui margini di flessibilità di questo potere interpretativo avremo comunque modo di tornare, in quanto, come vedremo, sono stati al centro di una accesa disputa in tema di potere di confisca, che ha ancora visto come protagonista Sandulli.

### 6.3 Potere di imporre contribuzioni

Rimanendo ancora per un momento sul potere di imporre contribuzioni, possiamo segnalare una sentenza della Cassazione che, ormai nel 1957<sup>67</sup>, conferma la precedente giurisprudenza, e, con un'interessante periodizzazione dei tre momenti fondamentali di rilevanza giuridica dei poteri dei CLNAI, ritiene che nel periodo intercorrente tra il 25 aprile e il 1° giugno 1945 (data d'insediamento del Governo Militare Alleato) questi avevano il potere, quali *organi* della pubblica amministrazione, di imporre a persone facoltose (specialmente se note per trascorsi fascisti) contribuzioni in danaro, motivate dal fine di soccorrere le famiglie più duramente colpite dalle persecuzioni del nazi-fascismo.

Se i membri dei Comitati, abusando del loro potere amministrativo, avessero commesso estorsioni in danno di privati, gli stessi sarebbero in-

<sup>65</sup> A.M. Sandulli, *Postilla*, «Foro it.», I, 1947, pp. 1018-1020.

<sup>66</sup> Si richiama criticamente, inoltre, Corte d'appello Bologna, 29 marzo 1947, «Mon. trib.», 1947, p. 305, con nota adesiva di Migliazza, nella quale si riteneva legittimo il prelevamento di un radiofono incisore operato dai partigiani presso un privato.

<sup>67</sup> Cass., sez. I, 8 luglio 1957 n. 2696, «Giust. civ.», 1958, pp. 309 ss., con nota adesiva di Di Salvo, *Ancora sulla natura giuridica dei Comitati di liberazione nazionale e sui poteri da essi esercitati*, cit.

corsi in responsabilità penale e civile. D'altra parte la prova di un tale abuso doveva essere fornita dall'interessato; in caso contrario doveva ritenersi legittima l'imposizione del contributo pecuniario, data la presunzione di legittimità dell'atto amministrativo, principio ancora saldissimo all'epoca. Al contrario, la Corte di merito non portò la sua indagine su risultanze della prova testimoniale, secondo le quali il partigiano Doppiaggi, nel riscuotere il danaro dai resistenti, agì quale semplice esecutore materiale di una deliberazione presa a loro carico, in assenza dello stesso Doppiaggi dal locale CLN.

La Cassazione, infine, smentendo la Corte d'appello, esclude pure in questo caso che possano essere oggetto del suo sindacato questioni attinenti al merito dell'atto amministrativo (valutazione della pratica opportunità o necessità del provvedimento impositivo ai fini del mantenimento dell'ordine pubblico), sottratto al sindacato della magistratura ordinaria.

#### 6.4 *Potere di confisca*

Molto interessante, come si accennava in precedenza, è l'acceso scontro tra Dante Livio Bianco e Aldo Mazzini Sandulli su due sentenze, del Tribunale di Cuneo, 19 febbraio 1947<sup>68</sup>, e della Corte d'Appello di Torino, 5 gennaio 1948<sup>69</sup>, in tema di confisca ordinata da un comandante partigiano d'un apparecchio radiorecettore, usato da un cittadino italiano per la propaganda nazifascista, e dopo la guerra destinato al locale circolo dell'ANPI.

Le due corti ritengono: che i partigiani del CVL organizzato dal CLNAI sono equiparati alle unità dell'esercito regolare; che, conseguentemente, deve ritenersi legittima la confisca; che, infine, l'autorità giudiziaria ordinaria non può sindacare la destinazione data alla cosa confiscata.

Si noti, prima di tutto, per quanto riguarda l'oggetto diretto del nostro studio, ovvero la funzione pubblicistica del partigiano, che lo stesso Sandulli non avanza dubbi sull'equiparazione delle forze impegnate nella lotta partigiana alle forze armate italiane o a quelle di polizia, a seconda dell'attività esplicata<sup>70</sup>.

Dove l'annotatore si fa molto severo, arrivando a scrivere che «Il feticismo politico è il prodromo del decadimento della libertà», è nella parte relativa all'interpretazione che i giudici danno del diritto bellico. Questo limita la confisca ai mezzi bellici del nemico; quando consente

<sup>68</sup> «Foro it.», I, 1947, pp. 1016 ss.

<sup>69</sup> «Foro it.», I, 1948, pp. 321 ss. Tale sentenza rigetta l'appello proposto avverso la sentenza del Tribunale di Cuneo.

<sup>70</sup> Cfr. A.M. Sandulli, *In tema di confische operate dai partigiani*, «Foro it.», I, 1947, pp. 1016 ss.

di mettere mano su beni del nemico che non sono mezzi bellici lo fa solo in quanto si tratti di beni necessari al belligerante, e soltanto attraverso l'istituto meno invasivo della requisizione.

Sandulli rileva, inoltre, che mezzo bellico è la radiotrasmittente, non già la radioricevente, sicché la confisca non può considerarsi legittima. Né tale potere poteva essere espressione della qualità di ufficiale di polizia in capo al comandante partigiano, in quanto gli appartenenti al CVL non potevano avere che funzioni esecutive, dunque il provvedimento avrebbe dovuto esser preso dal CLN. Ancora: il territorio in cui avvenivano i fatti era soggetto al governo fascista e le varie norme in materia non prevedevano la confisca nel caso di specie. Infine, l'autorevole giurista si spinge a criticare (parlando di «benevola acquiescenza all'illegalità») anche l'assegnazione dell'oggetto della confisca ad un costituendo «circolo privato» (l'ANPI).

La replica di Dante Livio Bianco, sempre sulle colonne del «Foro italiano», non si fa attendere: l'occasione è il commento alla sentenza confermativa della Corte d'Appello di Torino<sup>71</sup>.

Bianco, con forte *vis polemica*, imputa alla nota di Sandulli non già la mancanza di serenità di giudizio, ma un'imperfetta «conoscenza e ponderazione dei fatti: quei fatti di cui è impastato il “diritto vivente”, e in particolar modo il diritto più d'ogni altro “vivente”, ossia il diritto di guerra»<sup>72</sup>.

A parlare, a questo punto, più che il giurista e l'avvocato, è il partigiano. D'altra parte la replica, seppure animata da forte carica etica, non sembra scadere nel metagiuridico e nel 'politico', come invece riterrà sempre il Sandulli.

Quest'ultimo sbaglia, secondo Bianco, nel non considerare come mezzo bellico, soggetto a confisca, la radio del propagandista nemico, sol perché invece che una radiotrasmittente era una radioricevente. Chiunque abbia esperienza di guerra partigiana sa benissimo quale vitale importanza avesse per le forze partigiane la disponibilità di un apparecchio radioricevente, specie se il fatto avviene in un piccolo paese, su di una linea di comunicazione battuta dall'aviazione alleata, e dove non certo tutti i giorni arrivavano giornali, notizie ecc.

Sicché la vicenda di cui è causa può ben rientrare nella fattispecie di cui all'art. 292 della legge di guerra, che parla di oggetti «direttamente utilizzabili per fini bellici»; il diritto vivente, così deprecato da Sandulli, serve invece ad illuminare circa le peculiarità della lotta partigiana.

Infine, si osserva come la scelta di destinare l'apparecchio radioricevente all'ANPI non fosse illegittima: l'AMG in Piemonte, nell'ordinare

<sup>71</sup> D.L. Bianco, *Guerra partigiana e potere di confisca*, «Foro it.», I, 1948, pp. 322 ss.

<sup>72</sup> Ivi, p. 322.

la smobilitazione delle forze partigiane, dispose che si dovessero consegnare i soli mezzi di trasporto e l'armamento propriamente detto; inoltre, l'ANPI non è una semplice associazione privata, ma è stata eretta (con decreto luogotenenziale 5 aprile 1945 n. 224) in ente morale, con finalità statutarie d'interesse generale.

Nella breve postilla di controreplica Sandulli<sup>73</sup>, sottolineando come la polemica si fosse allontanata dal campo puramente scientifico, insiste nel manifestare le sue riserve sulla nozione di 'diritto vivente' enunciata dal Bianco, e ribadisce quelle che a suo avviso sono le insuperabili difficoltà opposte dal diritto positivo, che non può essere sovvertito dal malsicuro riferimento al 'fatto'<sup>74</sup>.

### 6.5 *Provvedimenti epurativi e trattamento degli 'indesiderabili'*

L'affermazione della rilevanza giuridica dei poteri dei CLNAI, sia prima sia dopo la Liberazione, in virtù dei poteri delegati dal legittimo Governo centrale, anche se spesso ha condotto a posizioni giurisprudenziali che, come si è visto, hanno tenuto in debito conto le peculiarità della guerriglia partigiana, portando ad attenuare i vincoli dello *strictum*

<sup>73</sup> Sandulli, *Postilla*, cit., p. 324.

<sup>74</sup> Si noti che il Sandulli ritornerà sul tema pochi anni dopo, commentando una sentenza del Tribunale di Verona, del 30 gennaio 1951 («Foro it.», I, 1951, p. 809, con nota di Sandulli, *Fatti dannosi dei C.L.N. e responsabilità della pubblica Amministrazione*, cit.), secondo la quale i membri di un CLN erano direttamente responsabili per l'ablazione di bestiame che, effettuata senza il rispetto delle forme della confisca o della requisizione, non fosse stata successivamente convalidata dai competenti organi amministrativi. Secondo il giudice, peraltro, l'attività dei CLN è riferibile alla pubblica amministrazione solo quando esercitata in conformità con le leggi e appaia necessitata dall'urgente bisogno di soddisfare un pubblico interesse. Si tratta di una sentenza che assume un atteggiamento contrario rispetto alla giurisprudenza maggioritaria, negando che possano venir riferiti all'ordinamento legittimo atti di agenti i quali non siano stati da questo investiti del potere, e non siano stati espressamente riconosciuti, soprattutto poi se si tratti di atti non legittimi e non necessitati da un urgente bisogno di soddisfare un pubblico interesse. L'autore, pur sembrando condividere questa premessa, critica la sentenza nella parte in cui non ha correttamente qualificato il fatto. Inoltre, si poneva un problema di riferibilità dell'atto all'amministrazione, prospettabile solo nel caso in cui la sottrazione del bestiame fosse stata effettuata in funzione di un interesse pubblico essenziale ed indifferibile; nonché un problema di competenza, e sul punto Sandulli dubita della competenza comunale (e non statale), ritenendo quindi erroneamente chiamato in causa il Comune. Infine, anche in questo caso l'autore ritiene che tutto dipende dal corretto inquadramento dell'atto: se confisca, sarebbe illegittimo, in quanto mancante dei necessari presupposti; se invece fosse una requisizione (ipotesi da non escludere, visto che i convenuti adducevano di aver voluto provvedere alla macellazione a beneficio della popolazione civile) l'atto ben avrebbe potuto essere legittimo (ricadendo sotto la disciplina della legge n. 1741/1940 sulle requisizioni di guerra), senza esimere l'amministrazione dall'obbligo di un indennizzo.

*ius*, in altri casi non ha escluso posizioni più rigide, in un certo senso più garantistiche.

È il caso, molto spinoso, dei provvedimenti epurativi del CLN e del trattamento degli 'indesiderabili'. Si tratta di questioni giurisprudenziali in genere originare da licenziamenti disposti dal datore di lavoro nei confronti di dipendenti diffidati dai CLN aziendali dal prestare servizio, in quanto considerati 'indesiderabili' a causa di legami, più o meno diretti, con la Repubblica Sociale o con i tedeschi.

Anche in questa giurisprudenza, peraltro, la premessa argomentativa è che i CLNAI agirono in virtù di poteri delegati, da parte del Governo legittimo centrale, per l'esercizio di quelle funzioni rappresentative che esso non era in grado di esplicare, compresa quella della emanazione di norme giuridiche. Si è parlato, in tal senso, di «CLN legislatore»<sup>75</sup>.

Dato questo presupposto, però, si va poi ad analizzare nello specifico se i provvedimenti epurativi possano considerarsi legittimi e se essi possano costituire la base per il licenziamento del lavoratore.

Si tratta di una giurisprudenza molto attenta alle garanzie nei confronti di quest'ultimo, spesso impegnata in complesse questioni giuslavoristiche, come quella – molto dibattuta – circa l'applicabilità in questi casi dell'art. 2087 c.c., secondo cui l'imprenditore è tenuto ad adottare le misure necessarie a tutelare l'integrità fisica e la personalità dei prestatori di lavoro.

Lungi dal soffermarci su tali aspetti, che esulano dal tema specifico del nostro contributo<sup>76</sup>, può essere interessante menzionare due esempi in cui, appunto, il giudice ha giudicato nullo e/o inefficace il licenziamento disposto sulla base di un atto di epurazione a sua volta illegittimo.

Nel primo caso<sup>77</sup> il CLN aziendale aveva diffidato taluni dipendenti dal prestare servizio, in quanto 'indesiderabili', nel maggio 1945. La società continuò a liquidare lo stipendio fino al 31 ottobre 1945, data in cui, protraendosi l'assenza, provvide alla risoluzione del rapporto. Secondo il Tribunale di Torino, che richiama l'art. 2087 c.c., la qualifica di indesiderabile non è giuridicamente rilevante e la sospensione di conseguenza è illegittima, così come nullo è il conseguente licenziamento, peraltro contrastante col blocco dei licenziamenti all'epoca vigente.

Secondo un commentatore<sup>78</sup> bene ha fatto il giudice a considerare l'atto illegittimo, in quanto il CLN aziendale ha emesso un atto esor-

<sup>75</sup> D.L. Bianco, *In tema di legislazione del C.L.N. e di trattamento degli «indesiderabili»*, «Foro it.», I, 1948, p. 1042.

<sup>76</sup> V. sul punto *ivi*, pp. 1043-1044. Sul tema, in generale, v., in questo volume, A. Cassatella, *Oltre lo Stato fascista? Aspetti giuridici dei procedimenti di epurazione*.

<sup>77</sup> Deciso dal Tribunale di Torino, 22 maggio 1946, «Giur. compl. cass. civ.», II (2), 1946, p. 354.

<sup>78</sup> Levi, *Alcune osservazioni sulla natura giuridica dei C.L.N.*, cit., p. 358.

bitante dai propri poteri, che erano divenuti meramente consultivi una volta entrato in funzione il Governo militare alleato. Senonché nel caso di specie la diffida del CLN aziendale era del maggio 1945, mentre il Governo militare alleato entra in funzione dal giugno 1945, come si desume anche dal già richiamato ordine generale n. 1 del 1° giugno 1945, col quale vengono fatti salvi «decreti, ordinanze o nomine fatte dai Comitati prima della data della presente ordinanza».

Più evidente appare l'illegittimità, per incompetenza, dell'atto di epurazione adottato da un CLN aziendale, là dove l'art. 7 del decreto 26 aprile 1945 del CLN regionale della Lombardia (a proposito di CLN 'legislatore'), costituito in Giunta regionale di governo, attribuiva la competenza ad emettere provvedimenti epurativi ad una Commissione istituita presso detta Giunta<sup>79</sup>.

### 6.6 *L'attentato di via Rasella e l'eccidio delle Fosse Ardeatine*

Infine, è utile ripercorrere, seppure per larghi tratti, la nota vicenda giudiziaria riguardante l'attentato dei GAP<sup>80</sup> a Via Rasella e l'eccidio delle Fosse Ardeatine<sup>81</sup>.

Questa va scissa, a sua volta, in due fondamentali filoni: da un lato le decisioni dei tribunali militari, dall'altro quelle civili in tema di responsabilità extracontrattuale dei partigiani per i danni subiti dalle vittime delle Fosse Ardeatine.

Il Tribunale Militare Territoriale di Roma, nella sentenza del 20 luglio 1948<sup>82</sup>, assolvendo tutti gli altri esecutori per essere stati assoggettati ad un ordine superiore e negando all'attacco di via Rasella la qualifica di legittimo atto di guerra, condannò Kappler all'ergastolo e a quattro anni di isolamento per omicidio continuato e aggravato, compiuto con premeditazione e vendetta; e ciò perché mise soprattutto in rilievo la circostanza dei cinque ostaggi in più sulla lista sfuggiti al controllo del gerarca.

Si noti come il Tribunale qualificò l'attentato di via Rasella come illegittimo, in quanto compiuto da un corpo volontario che non rispondeva ai prescritti requisiti dal diritto internazionale (persone responsabili, segno

<sup>79</sup> Cass., sez. II, 17 giugno 1948 n. 957, «Foro it.», I, 1948, pp. 1040 ss.

<sup>80</sup> Sulla guerriglia urbana e i GAP, nell'ambito di una letteratura resistenziale che spesso dedica poca attenzione al tema, restano fondamentali le pagine di Pavone, *Una guerra civile. Saggio storico sulla moralità nella Resistenza*, II, cit., pp. 493-505; v. anche Peli, *La Resistenza in Italia. Storia e critica*, cit., pp. 249 ss.

<sup>81</sup> Sul tema v. G. Tucci, *La diffamazione dei partigiani: il caso Bentivegna*, in *Riparare risarcire ricordare. Un dialogo tra storici e giuristi*, cit.; G. Resta, V. Zeno-Zencovich, *Judicial "Truth" and Historical "Truth": The Case of the Ardeatine Caves Massacre*, «Law & History Rev.», 31, 2013; F. Cipriani, *Piero e Franco Calamandrei. Tra via Rasella e le Fosse Ardeatine*, «Clio», 2009, pp. 65 ss.

<sup>82</sup> «Rass. dir. pubbl.», 1949, pp. 170 ss., e «Foro it.», II, 1949, pp. 160 ss.

distintivo ecc.); d'altra parte, riconoscendo la legittimazione almeno 'di fatto' dei GAP, riteneva lecito il ricorso alla rappresaglia, riconducendo la violazione del diritto internazionale alla volontà dello Stato italiano occupato militarmente. Mancando tuttavia il requisito della proporzione, sia in relazione al numero delle vittime, sia in relazione al danno determinato, la rappresaglia veniva quindi qualificata come illegittima.

Al di là delle criticità rappresentate da tale decisione, là dove da un lato nega all'attentato di via Rasella la qualifica di legittimo atto di guerra, e dall'altro riconduce comunque 'di fatto' allo Stato italiano la relativa responsabilità, così ammettendo la liceità della rappresaglia nel caso di specie<sup>83</sup>, qui importa sottolineare come tale pronuncia sia stata in seguito confermata dal Tribunale Supremo Militare (sentenza 25 ottobre 1952 n. 1714)<sup>84</sup> e, infine, dalla Sezioni Unite Penali della Cassazione (19 dicembre 1953 n. 26)<sup>85</sup>, le quali dichiararono inammissibile il ricorso presentato dai legali di Kappler. In queste pronunce si continua a negare all'attacco di via Rasella la qualifica di legittimo atto di guerra, perché commesso da persone alle quali non doveva riconoscersi la qualifica di legittimi belligeranti.

Nel 1949 cinque familiari di caduti delle Fosse Ardeatine intentarono una causa civile contro la Giunta militare del CLN romano e i membri dei GAP romani, difesi da Arturo Carlo Jemolo e Dante Livio Bianco.

Il Tribunale civile di Roma, con sentenza del 9 giugno 1950<sup>86</sup>, rigettò la richiesta di risarcimento, riconoscendo questa volta la piena legittimità dell'attentato di via Rasella, riscontrando il carattere statale dell'attività partigiana nel diritto interno vigente all'epoca dei fatti, nonché in quello successivo<sup>87</sup>, considerati prevalenti sui requisiti richiesti dal diritto

<sup>83</sup> Cfr. i rilievi critici sul punto espressi da F. Capotorti, *Qualificazione giuridica dell'eccidio delle Fosse Ardeatine*, «Rass. dir. pubbl.», 1949, pp. 170 ss. In generale, cfr. G. Pau, *Rappresaglia (dir. intern.)*, «Enc. dir.», XXXVIII, Milano 1987, pp. 413-414, il quale ritiene fuori dal concetto di rappresaglia la categoria di atti che rientra nel comportamento di uno Stato in veste di occupante bellico del territorio di un altro Stato, sempreché i fatti da cui le sanzioni sono determinate non rivestano la natura di fatti internazionali illeciti imputabili allo Stato medesimo (ma in tal modo si torna al problema di partenza, relativo all'imputabilità allo Stato del fatto, e, soprattutto, all'illiceità di quest'ultimo).

<sup>84</sup> <[http://www.difesa.it/Giustizia\\_Militare/rassegna/Processi/Kappler/Pagine/default.aspx](http://www.difesa.it/Giustizia_Militare/rassegna/Processi/Kappler/Pagine/default.aspx)>.

<sup>85</sup> *Ibidem*.

<sup>86</sup> «Giur. it.», I (2), 1950, pp. 577 ss., con nota di D.R. Peretti-Griva, *L'attentato di via Rasella e la responsabilità per l'eccidio delle Fosse Ardeatine*.

<sup>87</sup> Es.: D.L.Lt. 5 aprile 1945, che ha riconosciuto la qualità di patrioti combattenti ai componenti delle formazioni volontarie che avevano partecipato alle operazioni belliche; D.L.Lt. 12 aprile 1945 n. 194, che ha equiparato alle azioni di guerra quelle di sabotaggio; D.L.Lt. 21 agosto 1945 n. 518, che ha autorizzato la concessione di ricompense al valore militare ai partigiani, agli appartenenti ai GAP ed alle squadre cittadine indipendenti, ed ha attribuito a quelli tra essi che caddero o riportarono mutilazioni o infermità le qualifiche di caduti di guerra, di mutilati o invalidi di guerra, con tutti i benefici relativi; D.L.Lt. 6 settembre 1946 n. 226, che ha considerato fatti di guerra, ai

internazionale (Convenzione de L'Aja del 1907), e negando che l'attentato venne compiuto per un interesse particolare di un partito politico.

Da qui, infine, la riconduzione nella sfera della legalità dell'azione di guerra, risalente allo Stato e alla valutazione di necessità che l'ha determinata, e la conseguente insindacabilità di tale scelta altamente discrezionale dell'amministrazione: il principio del *neminem laedere* cede il passo di fronte alla *suprema lex* imposta dalla *salus publica*.

La sentenza della Corte d'Appello di Roma (5 maggio 1954 n. 11057) e la sentenza delle Sezioni Unite Civili della Cassazione (19 luglio 1957 n. 3953)<sup>88</sup> confermarono la decisione del Tribunale di primo grado, arricchendone la relativa motivazione, con riferimento, ad esempio, alla irrilevanza della dichiarazione del 31 luglio 1943 di 'Roma città aperta', atto unilaterale del governo italiano, mai accettato dagli anglo-americani e mai rinnovato nei confronti dei tedeschi.

Emergeva ormai chiaramente dalle diverse sentenze che l'attentato di via Rasella doveva e deve considerarsi vero e proprio atto di guerra, come tale pienamente legittimo ed anzi meritevole di particolare menzione. Per tale sua natura, quindi, gli esecutori dell'attentato non possono qualificarsi rei, ma legittimi combattenti, così come i trucidati delle cave Ardeatine sono da considerare non semplici danneggiati, ma martiri caduti per la Patria<sup>89</sup>.

Sicché, anche l'analisi giurisprudenziale di questa pagina, tanto centrale quanto drammatica, della Resistenza italiana conferma quanto sinora osservato, e può a giusta ragione porsi, data la sua rilevanza di carattere non semplicemente giuridico, al termine della rassegna sinora svolta.

## 7. Conclusioni

In conclusione siano consentite due brevi considerazioni, di merito e di metodo.

fini del risarcimento dei danni conseguenti, i fatti coordinati alla preparazione e alla esecuzione di operazioni belliche, oppure semplicemente occasionati da queste, con assoluta equiparazione delle formazioni volontarie alle forze regolari.

<sup>88</sup> «Giur. it.», I (1), 1957, pp. 1122 ss., con nota di D.R. Peretti-Griva, *Ancora sull'attentato di via Rasella*, caratterizzata, più sul piano etico che su quello giuridico, dalla stigmatizzazione del giudizio intrapreso contro la Resistenza. Ivi anche un riferimento alla tesi degli attori, diffusa per molto tempo nella *vulgata* antiresistenziale, ma smentita dall'indagine storica e dalla stessa giurisprudenza (sul punto v. Tucci, *La diffamazione dei partigiani: il caso Bentivegna*, in *Riparare risarcire ricordare. Un dialogo tra storici e giuristi*, cit., p. 323), secondo cui la mancata autodenuncia degli attentatori fosse stata la causa decisiva, sopravvenuta dopo l'attentato, della preavvisata rappresaglia.

<sup>89</sup> Tucci, *La diffamazione dei partigiani: il caso Bentivegna*, in *Riparare risarcire ricordare. Un dialogo tra storici e giuristi*, cit., p. 328.



Dalla ricerca effettuata si può evincere la piena giuridicità, e rilevanza, della funzione pubblicistica del partigiano.

Lo conferma l'ampia normativa italiana sul punto che abbiamo considerato, che di fatto anticipa l'estensione della figura del 'legittimo combattente' poi operata con la Convenzione di Ginevra del 1949, nonché l'interessante giurisprudenza<sup>90</sup> di cui si è detto.

Al di là di lievi distinzioni, per lo più di dettaglio e di ordine terminologico, la prevalente dottrina dell'epoca ha commentato favorevolmente tali pronunce. E, a ben guardare, anche l'autore che ha invece assunto toni maggiormente critici, ovvero Sandulli, non ha mai avanzato dubbi sull'equiparazione delle forze impegnate nella lotta partigiana alle forze armate italiane o a quelle di polizia, a seconda dell'attività esplicata.

Dopo quanto sinora rilevato, cercandosi di evidenziare quante e quali implicazioni di ordine strettamente teorico-giuridico la questione della 'funzione pubblicistica del partigiano' svela, chiamando in causa svariate categorie ed istituti del diritto pubblico, spesso neglette o comunque poco considerate, e costringendo (proficuamente) il giurista ad un'analisi che si discosti dai percorsi battuti dalla ricerca 'ortodossa', possiamo concludere aggiungendo un altro carattere sotteso all'attuale processo di giuridificazione della storia.

Come si è detto<sup>91</sup>, questo esprime oggi varie *policies*, in larga misura variabili da Stato a Stato, in quanto: *a) la storia costruisce l'identità; b) predice (e previene) il futuro; c) opera come riparatrice, in prima battuta attraverso il ripristino (per quanto possibile) della verità*<sup>92</sup>.

Ebbene, a nostro avviso, questa sempre più stretta interazione fra lo storico e il giurista è estremamente feconda per entrambi.

L'analisi delle fonti, come della giurisprudenza, appare sempre più utile allo storico, la cui *expertise* peraltro viene sempre più attratta all'interno dei meccanismi di risoluzione giudiziaria dei conflitti.

Per quanto riguarda, invece, il giurista, l'indagine 'genealogica' di un istituto sembra, almeno a chi scrive, particolarmente rilevante, specie in determinati settori e per taluni temi. Questo non significa certo rinnegare completamente le specificità del metodo giuridico, posto che lo studio dell'evoluzione dell'istituto non può essere sganciato dall'analisi del dato

<sup>90</sup> Invero non solo italiana. Si v., a titolo d'esempio, l'ampio stralcio di un sentenza dei giudici francesi (Tribunale di Sarlat, 9 maggio 1947, in *Gazette du Palais*, 16-18 luglio 1947) in tema di contribuzioni in denaro imposte da formazioni partigiane, contenuto nella nota di C. Galante Garrone, *Sui poteri del comandante partigiano in zona di operazioni*, cit., p. 526.

<sup>91</sup> Cfr. Resta, Zeno Zencovich, *La storia "giuridificata"*, in *Riparare risarcire ricordare. Un dialogo tra storici e giuristi*, cit., pp. 39-40.

<sup>92</sup> Sul tema v. Rodotà, *Il diritto alla verità*, in *Riparare risarcire ricordare. Un dialogo tra storici e giuristi*, cit., pp. 497 ss.

normativo vigente. Piuttosto, si vuol dire che talune tematiche del diritto pubblico, oggi particolarmente attuali, non possono essere adeguatamente comprese se non all'interno di un quadro più ampio, in grado di fornire meccanismi di comprensione più raffinati rispetto alla mera esegesi (il gianniniano 'raccontino'), che va invece sempre più diffondendosi<sup>93</sup>.

Il discorso di metodo si farebbe qui troppo lungo e complesso, anche perché quando si parla di 'esegesi' ci si deve pure intendere: una cosa è l'involuzione della dogmatica giuridica in Italia, che da anni ha tendenzialmente abdicato al proprio ruolo critico-sistematico (seppure con importanti eccezioni), altra è la, ben più strutturata teoricamente, incidenza della scuola analitica (specie di stampo anglosassone) sul pensiero di molti giuristi contemporanei<sup>94</sup>.

La cui rilevanza teorica e metodologica non sarà certo qui messa in dubbio, a patto che si dia pari peso alle ricerche della filosofia 'continentale', che l'impostazione cd. 'genealogica' tanto hanno privilegiato (basti sul punto il riferimento a Foucault, figura centrale per ogni giurista che tuttora si trovi a riflettere sulle dinamiche del potere contemporaneo).

Tra i non pochi meriti di questa occasione di riflessione e di approfondimento vi è anche quello di portare al centro della scena tali questioni di metodo, senza per questo isterilire la trattazione di un tema, come quello della Resistenza al nazi-fascismo, che continua ad attingere la sua linfa vitale nel sangue e nelle lacrime dei nostri martiri della libertà, che qui nel nostro piccolo onoriamo, e rispetto al quale, peraltro, le intere biblioteche ad esso dedicate non valgono, probabilmente, una sola riga di opere come le *Lettere dei condannati a morte della Resistenza*.

<sup>93</sup> Chi scrive ha sommessamente tentato di seguire tale approccio metodologico critico nella trattazione di varie tematiche: la 'tutela' processuale del migrante, i rapporti fra sicurezza e sussidiarietà, l'atto politico e, da ultimo, la controversa figura dell'abuso del diritto, in un saggio sull'abuso del processo amministrativo. Fra i costituzionalisti, per una lucida consapevolezza sulla necessità di un approccio di tal genere, che trova terreno fertile nello studio di alcuni filosofi italiani contemporanei (es. Agamben, Esposito), cfr. G. Bascherini, *Italian Theories. Spunti attorno all'esperienza giuridica a partire da un recente saggio di Roberto Esposito*, <<http://www.costituzionalismo.it>>; si veda anche, se si vuole, G. Tropea, *Recensione a G. Agamben, Il Regno e la Gloria. Per una genealogia teologica dell'economia e del governo. Homo sacer, II, 2*, «Dir. e proc. amm.», 2012, pp. 1119 ss.

<sup>94</sup> Per quanto riguarda i giuspubblicisti, amministrativisti in particolare, cfr. L. Benvenuti, *Interpretazione e dogmatica nel diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano 2002.

# OLTRE LO STATO FASCISTA? ASPETTI GIURIDICI DEI PROCEDIMENTI DI EPURAZIONE

*Antonio Cassatella*

Our memories remind us  
Maybe road's life is not so bad  
(N. Peart)

## *1. Le epurazioni amministrative nel contesto delle transizioni costituzionali*

Sono noti i giudizi di storici e giuristi sulla complessiva inefficacia dei procedimenti di epurazione e sulla tendenziale inutilità dei meccanismi previsti dal legislatore per defascistizzare l'amministrazione dello Stato all'indomani dell'8 settembre del 1943<sup>1</sup>.

Gli studiosi più attenti del fenomeno amministrativo hanno evidenziato, con estremo realismo, come una rigorosa applicazione delle politiche di epurazione avrebbe comportato la paralisi stessa dell'intera amministrazione, rendendo preferibile, nell'immediato dopoguerra, la pressoché integrale conservazione degli apparati preesistenti e l'abbandono della strategia epurativa<sup>2</sup>.

Sembra significativa, al riguardo, l'opinione di Massimo Severo Giannini, alla metà degli anni '40 consulente giuridico di Pietro Nenni e testimone diretto di quelle vicende: secondo l'illustre studioso, le epurazioni si rivelarono inutili proprio perché si era preferito avviare una più opportuna «azione di recupero di quelle persone che si sarebbero dovute epurare», la maggior parte delle quali ebbe modo di dimostrarsi «del tutto degna e apprezzabile» nel corso del dopoguerra<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Nell'ampia letteratura in argomento, cfr. almeno C. Pavone, *Alle origini della Repubblica. Scritti su fascismo, antifascismo e continuità dello Stato*, Bollati Boringhieri, Torino 1995, specie pp. 140 ss.; M. Giannetto, *Defascistizzazione: legislazione e prassi nella liquidazione del sistema fascista e dei suoi responsabili (1943-1945)*, «Ventunesimo secolo», 2003, pp. 53 ss.; H. Woller, *I conti con il fascismo. L'epurazione in Italia 1943-1948*, il Mulino, Bologna 1998, pp. 193 ss., ai quali si rinvia per ulteriori approfondimenti bibliografici. Altri utili spunti e riferimenti, con riferimento all'epurazione dei magistrati, possono rinvenirsi da ultima in A. Meniconi, *Storia della magistratura italiana*, il Mulino, Bologna 2012, pp. 247 ss.

<sup>2</sup> Cfr. per tutti G. Melis, *Storia dell'amministrazione italiana*, il Mulino, Bologna 1996, pp. 425 ss.; in termini affini anche Pavone, *Alle origini della Repubblica. Scritti su fascismo, antifascismo e continuità dello Stato*, cit., p. 140. Per un inquadramento delle vicende dell'epurazione nel più ampio quadro della disciplina giuridica del personale amministrativo cfr. S. Cassese, *Il sistema amministrativo italiano*, il Mulino, Bologna 1983, pp. 45 ss.

<sup>3</sup> Cfr. M.S. Giannini, *L'epurazione del secondo dopoguerra*, in Id., *Scritti giuridici*, X, Milano 2008, pp. 283 ss.: 286. Si tratta di uno scritto precedentemente inedito, pre-

Fu per questo che una vicenda sovraccarica di aspettative da parte di una significativa frazione delle forze politiche antifasciste si risolse in un sostanziale nulla di fatto<sup>4</sup>: lo stesso Giannini, a diversi anni di distanza dagli eventi, riteneva del resto che le mancate epurazioni costituissero una sorta di falso problema, quasi privo di influenze ed effetti sulla storia politica-istituzionale del Paese e della stessa amministrazione<sup>5</sup>.

Per quel che concerne gli studi di storia amministrativa, il giudizio di Giannini trova puntuale conferma in una serie di dati raccolti da Guido Melis, che bene illustrano i numeri delle epurazioni, e quindi gli esiti effettivi delle politiche di tentato rinnovamento degli apparati pubblici avviate dopo la caduta del fascismo: basti qui osservare come, al luglio del 1945, su un campione di 218.159 procedimenti, le istruttorie concluse con una decisione della Commissione centrale fossero appena 738 (pari a circa lo 0,3% dei casi)<sup>6</sup>.

I giudizi e i dati appena forniti potrebbero inibire ogni ulteriore riflessione attorno al fenomeno, confinando la vicenda in una parentesi chiusa con il graduale rinnovamento del personale delle singole amministrazioni e il naturale oblio dei più acuti dissidi politici ed ideologici seguiti alla caduta del fascismo, soppiantato dai problemi della ricostruzione, della guerra fredda, della ripresa economica<sup>7</sup>.

Gli spazi per una riflessione prettamente giuridica attorno alle epurazioni parrebbero quindi angusti, al punto che un'indagine più ravvicinata del fenomeno potrebbe sembrare da un lato inutile, in quanto estranea ai problemi del diritto vigente e dei suoi sviluppi, e dall'altro recessiva, in quanto secondaria rispetto ad ulteriori problematiche inerenti al passaggio dal fascismo alla Repubblica<sup>8</sup>.

parato per un convegno sulla resistenza tenutosi nel 1976. Sulla figura di Massimo Severo Giannini (1915-2000) e sul suo attivo contributo alla Liberazione, cfr. per tutti S. Cassese, *ad vocem*, in *Dizionario biografico dei giuristi italiani (XII-XX sec.)*, I, il Mulino, Bologna 2013, pp. 984 ss., cui si rinvia per ulteriori approfondimenti bibliografici.

<sup>4</sup> Cfr. Giannetto, *Defascistizzazione: legislazione e prassi nella liquidazione del sistema fascista e dei suoi responsabili (1943-1945)*, cit., p. 54, che evidenzia come un'epurazione radicale fosse propugnata dalle forze di sinistra, contro il diverso e più sfumato orientamento di moderati e Governo alleato, consci della necessità – e per certi versi della utilità – di garantire una conservazione degli apparati e, con essa, la continuità dello Stato amministrativo.

<sup>5</sup> Cfr. Giannini, *L'epurazione del secondo dopoguerra*, cit., p. 286. A conclusioni analoghe giungono anche S. Cassese, *Governare gli italiani. Storia dello Stato*, il Mulino, Bologna 2014, p. 101; Pavone, *Alle origini della Repubblica. Scritti su fascismo, antifascismo e continuità dello Stato*, cit., specie pp. 123 ss.

<sup>6</sup> Per ulteriori dati cfr. sempre Melis, *Storia dell'amministrazione italiana*, cit., pp. 429 ss., nonché Id., *Note sull'epurazione nei ministeri 1944-1946*, «Ventunesimo secolo», 2003, pp. 22 ss.

<sup>7</sup> Fra i giuristi dapprima epurati, e poi riammessi in servizio, è significativa la testimonianza di E. Betti, *Notazioni autobiografiche*, Cedam, Padova 1953, pp. 45 ss.

<sup>8</sup> In tal senso, le mancate epurazioni non sarebbero che uno degli elementi di continuità fra lo Stato fascista e lo Stato repubblicano, nell'ambito delle più complesse vicende su cui è d'obbligo fare rinvio a Pavone, *Alle origini della Repubblica. Scritti su fascismo, antifascismo e continuità dello Stato*, cit., sempre pp. 140 ss.

Ciò vale specialmente laddove si convenga sul fatto che – a prescindere dalle caratteristiche del diritto positivo, ossia delle regole attraverso cui si articolano i procedimenti di epurazione – l'intera vicenda in esame si presti ad essere analizzata soprattutto nel filtro delle politiche dei Governi Badoglio, Bonomi, Parri e De Gasperi, che pose sostanzialmente fine alla vicenda con il d.lgs. n. 48/1948, nel tentativo di giungere ad una pacificazione sociale che sgombrasse il campo dai conflitti del passato<sup>9</sup>.

Per quanto sostenibile, una conclusione di tal genere rischia tuttavia di porre in ombra alcuni aspetti della vicenda, che meritano una sintetica analisi per il loro stretto rapporto con profili teorico-applicativi di ordine generale, il cui interesse non sfuma né col passare degli anni, né a fronte della complessiva inefficacia delle politiche epurative.

Giova ora chiarire in che termini si ritenga utile questa riflessione.

Essa permette, innanzitutto, di focalizzare l'attenzione sulle tecniche utilizzate dal legislatore, dalla giurisprudenza e dal ceto dei giuristi per gestire la transizione dal fascismo al nuovo ordinamento, al fine di individuare le concezioni e i modelli di azione amministrativa attraverso cui i governi dell'epoca tentarono di liberarsi dalla presenza del personale di comprovata fede fascista, che per almeno due decenni aveva contribuito ad attuare le politiche pubbliche del governo Mussolini<sup>10</sup>.

Se lo scopo sotteso ai procedimenti di epurazione avviati nel '43-'44 fu quello andare 'oltre' lo Stato fascista, eliminando dai ranghi dell'amministrazione tutti i soggetti che non potevano garantire una piena aderenza agli obiettivi della transizione costituzionale e della nuova – benché incerta – forma di Stato, resta aperto il quesito di fondo attinente ai mezzi attraverso cui si volle giungere a quel fine<sup>11</sup>: mezzi propri di un model-

<sup>9</sup> Con il d.lgs. n. 48/1948 furono esentati dal procedimento di dispensa gli impiegati di grado inferiore al 5°, salvi casi di specifica collaborazione con il governo fascista e con l'esercito tedesco dopo l'8 settembre 1943. Furono inoltre dichiarati estinti tutti i procedimenti di epurazione pendenti alla data di entrata in vigore del decreto, e furono dichiarate prive di effetto le decisioni delle Commissioni non ancora eseguite dalle singole amministrazioni (art. 1). Era inoltre prevista la facoltà di chiedere la revoca delle dispense già irrogate (art. 2). Lo sfondo politico di questa disciplina è ben ricostruito da Woller, *I conti con il fascismo. L'epurazione in Italia 1943-1948*, cit., pp. 526 ss., dove si evidenziano i fattori endogeni ed esogeni della riforma: se i fattori endogeni erano collegati al progressivo ridimensionamento delle strategie epurative già in atto dal 1945, i più significativi fattori esogeni riguardano il mutamento della maggioranza governativa per effetto della Guerra fredda e l'allontanamento dal Governo di socialisti e comunisti, ossia delle forze politiche maggiormente sensibili alla defascistizzazione degli apparati.

<sup>10</sup> Sul ruolo della tecnica giuridica nel passaggio fra Stato liberale autoritario a Stato fascista cfr. i numerosi approfondimenti critici di Cassese, *Lo Stato fascista*, cit., specie pp. 47 ss.

<sup>11</sup> Come ben rilevato da Pavone, *Alle origini della Repubblica. Scritti su fascismo, antifascismo e continuità dello Stato*, cit., p. 123, alla base delle epurazioni amministrative e degli stessi processi penali nei confronti degli appartenenti al regime fascista si poneva il problema unitario «del giudizio da dare al fascismo»: problema che non aveva risposta univoca, e, soprattutto non era facile da tradurre e formulare in termini giuridici.

lo autoritario che ancora condizionava la cultura giuridica dell'epoca o mezzi propri di un diverso modello di amministrazione e di una nuova concezione dei rapporti fra autorità ed individuo?

Ciò porta ad inquadrare il problema nella cornice della giustizia retributiva post-autoritaria, che normalmente riguarda la repressione penale degli appartenenti ai passati regimi, specie per quanto attiene alla sua compatibilità con alcuni principi cardine dello Stato di diritto e della tradizione giuridica occidentale<sup>12</sup>: *nulla poena sine lege*, irretroattività della legge penale, giusto processo, proporzionalità delle sanzioni<sup>13</sup>.

Problemi non dissimili, anche se di minore entità, si pongono pure con riferimento ai procedimenti di epurazione, specie per quel che attiene ai presupposti delle sanzioni amministrative applicate nei confronti dei dipendenti pubblici, alle modalità attraverso cui si svolgevano le singole procedure, alle garanzie procedurali e processuali eventualmente previste a tutela dei soggetti sottoposti ad inchiesta.

Proprio per il fatto di far riferimento a condotte di modesta rilevanza e spesso prive di implicazioni penali, tendenzialmente diffuse presso il ceto della piccola e media borghesia che componeva i ranghi dell'amministrazione italiana, la vicenda in esame consente di cogliere la rilevanza collettiva del problema della giustizia post-autoritaria, in bilico fra esigenze discontinuità e necessità di conservazione del sistema, ossia fra aspirazioni ad una palingenesi dell'amministrazione post-fascista e logiche di compromesso connaturate ad ogni società complessa e pluralistica<sup>14</sup>.

A propria volta, questi temi si inseriscono nel più ampio dibattito sorto nel secondo dopoguerra attorno al rapporto fra diritto, giustizia, morale e politica, ben rappresentato dai dilemmi posti da Hannah Arendt nelle pagine conclusive de *La banalità del male*<sup>15</sup>, ma per molti versi anticipato dai contributi di insigni studiosi italiani come Giuseppe Capograssi<sup>16</sup>, e, fra gli studiosi del diritto amministrativo, Giovanni Miele<sup>17</sup>.

<sup>12</sup> Cfr. A. Di Gregorio, *Epurazioni e protezione della democrazia. Esperienza e modelli della "giustizia post-autoritaria"*, FrancoAngeli, Milano 2012, specie pp. 56 ss.

<sup>13</sup> Cfr. L. Ferrajoli, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Laterza, Roma-Bari 1989.

<sup>14</sup> Sulla composizione sociale degli apparati amministrativi dalla fine del XIX sec. all'epoca fascista cfr. S. Cassese, *Il sistema amministrativo italiano*, il Mulino, Bologna 1983, pp. 45 ss.; Melis, *Storia dell'amministrazione italiana*, cit., pp. 312 ss., ma già Id., *Due modelli di amministrazione tra liberalismo e fascismo. Burocrazie tradizionali e nuovi apparati*, Roma 1988, specie pp. 141 e 163 ss.

<sup>15</sup> Cfr. H. Arendt, *La banalità del male. Eichmann a Gerusalemme* (1964), trad. it. Feltrinelli, Milano 2003, specie pp. 260 ss.

<sup>16</sup> Cfr. G. Capograssi, *Il diritto dopo la catastrofe* (1950), ora in Id., *Opere*, V, Giuffrè, Milano 1959, pp. 153 ss.

<sup>17</sup> Cfr. G. Miele, *Umanesimo giuridico* (1945), ora in Id., *Scritti giuridici*, II, Giuffrè, Milano 1987, pp. 445 ss.

Nel 1945, quest'ultimo studioso si interrogava sulle responsabilità dei giuristi nel collasso dello Stato liberale, sottolineando come le concezioni astratte e formalistiche della legge divenute prevalenti nella prima parte del secolo avessero favorito lo sviluppo di un potere pubblico che soverchiava l'individuo al punto di annientarne i diritti e le libertà, sino alle tragiche conseguenze dei tardi anni '30 e dei primi anni '40. Tale indifferenza ai valori, che riduceva il diritto a mera tecnica di legittimazione del potere, veniva stigmatizzata da Miele, secondo il quale una mentalità del genere finiva per «incoraggiare i detentori del potere a dettare qualunque disposizione, senza poco o punto preoccuparsi della sua reale coincidenza con lo stato delle cose, e poco o punto valutandone l'equità e la moderazione»<sup>18</sup>.

Il rischio era che tale mentalità perdurasse senza soluzione di continuità pure nel nuovo ordinamento giuridico, e che potesse rappresentare una tecnica di legittimazione di nuove forme di dominio che si potevano discostare dalle precedenti su un piano declamatorio, ma non su quello del concreto esercizio del potere, e del potere amministrativo *in primis*. Si intende, quindi, come il problema andasse oltre il 'gattopardismo' dei funzionari di Stato e la convenienza politica degli schieramenti conservatori o moderati, ma incidesse sul significato della transizione del secondo dopoguerra, da realizzare innanzitutto sul piano della mentalità giuridica, e dopo su quello della transizione amministrativa e costituzionale.

A questo proposito, nessuno sembra aver colto i collegamenti fra problemi teorici-generalmente sintetici e le vicende dell'epurazione meglio di Santi Romano, Presidente del Consiglio di Stato a partire dal 1928, dimessosi dalla carica dopo la caduta del regime<sup>19</sup>.

Nel 1947, tratteggiando in chiave ricostruttiva i rapporti fra rivoluzione e diritto, l'Autore sottolineava come «anche se il fine di una ri-

<sup>18</sup> Cfr. Miele, *Umanesimo giuridico*, cit., p. 454. Il fatto che le epurazioni, e più in generale il passaggio dal regime fascista al nuovo regime non potesse risolversi nel riduttivo richiamo formalistico alla legge, posto che ogni giudizio sul ventennio imponeva differenti riflessioni di ordine storico, politico, sociale, è acutamente sottolineato da Pavone, *Alle origini della Repubblica. Scritti su fascismo, antifascismo e continuità dello Stato*, cit., p. 126.

<sup>19</sup> Per una ricostruzione dei controversi rapporti col fascismo, oltre che del profilo biografico e scientifico di Santi Romano (1875-1947), fra i più profondi giuristi europei del '900, cfr. almeno N. Bobbio, *Teoria e ideologia nella dottrina di Santi Romano*, «Amministrare», 1975, pp. 447 ss.; F. Cocozza, *Santi Romano Presidente del Consiglio di Stato. Cenni storici e spunti problematici*, «Riv. Trim. Dir. Pubbl.», 1977, pp. 1231 ss.; A. Romano, *Santi Romano e la giuspubblicistica italiana: temi e tendenze*, in *I giuristi e la crisi dello Stato liberale (1918-1925)*, a cura di P.L. Ballini, Venezia 2005, pp. 103 ss.; A. Sandulli, *ad vocem*, in *Dizionario biografico*, cit., II, pp. 1727 ss. Sulle dimissioni di Romano da Presidente del Consiglio di Stato, con la conseguente archiviazione del procedimento di epurazione già pendente nei suoi confronti, cfr. Melis, *Note sull'epurazione nei ministeri*, cit., pp. 34 ss.; Id., *Santi Romano e il Consiglio di Stato*, «Le carte e la storia», 2003, pp. 5 ss.

voluzione è intrinsecamente giusto e i suoi capi tendono a non violare i principi della giustizia, avviene spesso che essi, [per il] raggiungimento di tal fine, debbano servirsi di uomini tutt'altro che miti e moderati», i cui atti «si ammantano di una falsa apparenza di giustizia»<sup>20</sup>. Ciò avveniva, per quanto qui interessa, pure nel caso di «sostituzioni nelle cariche pubbliche degli uomini del regime che si vuole abbattere, non importa se onesti e competenti, con uomini della rivoluzione, [che] si dicono epurazioni»<sup>21</sup>. Ne derivava che «in tal modo gli eccessi più evidenti, le persecuzioni più immeritate, le iniquità, le crudeltà sono dissimulate» sotto un velo di giustizia «che invece è sacrificata alle più cieche passioni»<sup>22</sup>.

Non è difficile cogliere, alla base di questa testimonianza, la consapevolezza dei rischi insiti nell'uso strumentale del diritto come tecnica di giustificazione dell'uso della forza e dell'arbitrio delle classi dirigenti, comune tanto alle esperienze autoritarie che ad esperienze che si richiamano solo formalmente a valori democratici<sup>23</sup>.

Si tratta di rischi che non sono ridimensionati, ma semmai amplificati, nel contesto della transizione costituzionale post-autoritaria, in cui le politiche di rinnovamento rischiano di essere attuate con i mezzi del sistema preesistente, finendo per ricadere in un circolo vizioso che delegittima lo stesso passaggio da una forma di Stato e di Governo all'altra<sup>24</sup>.

Al contempo, tali problemi non sono neutralizzati da analisi puramente quantitative o effettuali, dalle quali emerge, *ex post*, la complessiva inefficacia delle politiche epurative, quantomeno laddove si assuma che le riflessioni di ordine storico, sociologico o politologico hanno relativa incidenza sullo studio del fenomeno giuridico colto nella sua di-

<sup>20</sup> Cfr. S. Romano, *Rivoluzione e diritto*, in Id., *Frammenti di un dizionario giuridico* (1947), Giuffrè, Milano 1983, pp. 227 ss. Il clima dell'epoca è efficacemente ricostruito da Melis, *Note sull'epurazione nei ministeri*, cit., pp. 29 ss.

<sup>21</sup> Cfr. Romano, *Rivoluzione e diritto*, cit.

<sup>22</sup> Cfr. sempre Romano, *Rivoluzione e diritto*, cit., p. 228.

<sup>23</sup> Sono molto penetranti, a questo proposito, le notazioni di Capogrossi, *Il diritto dopo la catastrofe*, cit., pp. 170 ss., che, aspramente criticando la concezione dello Stato come autorità suprema emersa a cavallo delle due guerre e rivelatasi in tutta la sua tragicità negli anni '40, evidenziava come «nell'atto stesso di esaltarlo, del porlo come assoluto di fronte all'individuo, le forze storiche hanno ridotto lo Stato a puro apparato coattivo, cioè lo hanno rivelato per quello che è, quando nessuna legge di verità lega gli uomini: gruppo di uomini che cercano di piegare ai loro disegni gli altri uomini». In un simile contesto, secondo l'Autore, «il diritto diventa mezzo del mezzo: il puro mezzo con cui si realizzano gli scopi, che le forze, che danno vita all'apparato coattivo dello Stato, propongono e impongono alla umanità disponibile».

<sup>24</sup> Sulle implicazioni filosofiche e teorico-generalì del problema, cfr. Di Gregorio, *Epurazioni e protezione della democrazia. Esperienza e modelli della "giustizia post-autoritaria"*, cit., specie pp. 56 ss.



mensione prescrittiva e valoriale, da analizzare con autonomi strumenti concettuali<sup>25</sup>.

La scarsa efficacia delle politiche epurative non toglie infatti rilevanza alle questioni sollevate da Romano o da altri autori meno coinvolti in quelle vicende, ma altrettanto consapevoli dei rischi potenzialmente insiti in qualunque forma di abuso del diritto<sup>26</sup>.

Ciò spiega perché l'analisi dei procedimenti di epurazione possa costituire un buon terreno di prova per saggiare la portata della regolamentazione giuridico-amministrativa nella transizione costituzionale del secondo dopoguerra e per cogliere, anche oltre il mero dato normativo, gli stessi conflitti di valori sottesi alla crisi dell'ordinamento giuridico nel periodo intercorrente fra il 1943 ed il 1948.

Dato il carattere frammentario dei singoli interventi del legislatore, nei successivi paragrafi l'analisi sarà focalizzata sulla disciplina del d.l.lgt. n. 159/1944 e del d.l. n. 702/1945, che furono l'asse portante delle epurazioni nell'amministrazione statale, negli enti locali, nelle aziende e nelle concessionarie pubbliche<sup>27</sup>. Si procederà quindi all'esame di alcune pronunce del Consiglio di Stato intervenute in materia, così da verificare in concreto il modo attraverso cui i giudici hanno interpretato ed applicato la disciplina, sindacando l'operato delle Commissioni di epurazione.

## 2. Il d.l.lgt. n. 159/1944: un'epurazione formalmente garantista?

Anticipata da una serie di frammentari interventi normativi del governo Badoglio<sup>28</sup>, l'epurazione amministrativa ebbe una prima disciplina generale per opera del governo Bonomi, con il d.l.lgt. 27 luglio 1944 n. 159: esso conteneva una più ampia regolazione delle sanzioni contro il fascismo (titolo I dedicato alle sanzioni penali; titolo II all'epurazio-

<sup>25</sup> In tal senso, si distingue fra validità ed efficacia delle norme giuridiche nei termini fatti propri, fra gli altri, da N. Bobbio, *Teoria generale del diritto*, Giappichelli, Torino 1993, pp. 23 ss.; H. Kelsen, *Lineamenti di dottrina pura del diritto* (1934), trad. it. Einaudi, Torino 1952, pp. 73 ss.; H.L.A. Hart, *Il concetto di diritto* (1961), trad. it. Einaudi, Torino 1965, pp. 106 ss.

<sup>26</sup> Cfr. Miele, *Umanesimo giuridico*, cit., specie pp. 455 ss.

<sup>27</sup> Un giudizio analogo è stato concordemente espresso da Melis, *Note sull'epurazione nei ministeri*, cit., p. 21; Pavone, *Alle origini della Repubblica. Scritti su fascismo, antifascismo e continuità dello Stato*, cit., pp. 132 e 140 ss.; Woller, *I conti con il fascismo. L'epurazione in Italia 1943-1948*, cit., p. 194.

<sup>28</sup> Per una sintesi della disciplina introdotta dal Governo Badoglio nel corso del 1943-1944 cfr. sempre Giannetto, *Defascistizzazione: legislazione e prassi nella liquidazione del sistema fascista e dei suoi responsabili (1943-1945)*, cit., pp. 56 ss., con riferimento al r.d.l. n. 29/B/1943 e, successivamente, al r.d.l. n. 101/1944, al r.d.l. n. 110/1944, con cui venne istituito l'Alto Commissariato per l'epurazione nazionale dai fascisti, ed al r.d.l. n. 134/1944.

ne dell'Amministrazione; titolo III all'avocazione dei profitti di regime; titolo IV alla liquidazione dei beni del fascismo; titolo V all'Alto Commissario per le sanzioni).

Secondo la diretta testimonianza di Giannini, la disciplina elaborata dal governo era «conforme alla struttura dell'ordinamento giuridico italiano», contro i suggerimenti del Governo Militare Alleato, che avrebbe optato per un generale ricambio dei ranghi dell'amministrazione, sulla falsariga del metodo dello *spoil system* originariamente praticato negli Stati Uniti<sup>29</sup>.

L'autore non chiarisce in che termini le regole stabilite dal d.l.lgt. n. 159/1944 fossero conformi al sistema giuridico di riferimento, né precisa se l'ordinamento cui riferirsi fosse quello fascista o quello sorto dopo la caduta del fascismo: se si conviene, tuttavia, che la cultura giuridico-amministrativa italiana non conobbe, fra la fine dell'800 e il secondo dopoguerra, significative discontinuità, al punto che molti concetti elaborati in epoca fascista sopravvissero – anche in forza della loro astrattezza – all'avvento e alla caduta del regime, deve concludersi che Giannini intendesse evidenziare come il legislatore avesse utilizzato strumenti già presenti nel sistema giuridico per attuare le politiche di epurazione stabilite dal governo e dagli stessi alleati<sup>30</sup>.

Questo richiamo al sistema giuridico esistente al momento della transizione fra Stato fascista e Stato post-fascista imponeva, tuttavia, di dare una precisa qualificazione giuridica all'intero fenomeno, ricorrendo a concetti già forgiati dal legislatore, oltre che da giudici e dottrina attivi nel corso del ventennio precedente ed oltre.

Si tratta di un aspetto di primario rilievo, che non si esaurisce in tecnicismi giuridici, ma esprime vere e proprie scelte di valore, che portarono ad assimilare i procedimenti di epurazione previsti dal d.l.lgt. n. 159/1944 ai procedimenti disciplinari già utilizzati nelle singole amministrazioni, e le stesse epurazioni come sanzioni amministrative che colpivano determinate categorie di dipendenti pubblici, o soggetti ad essi parificabili<sup>31</sup>.

<sup>29</sup> Cfr. Giannini, *L'epurazione del secondo dopoguerra*, cit., p. 283.

<sup>30</sup> Sulla tendenziale continuità dei metodi di studio e delle concezioni stesse del diritto amministrativo cfr. S. Cassese, *Cultura e politica del diritto amministrativo*, il Mulino, Bologna 1971, specie pp. 47 ss., nonché P. Grossi, *Scienza giuridica italiana. Un profilo storico 1860-1950*, Giuffrè, Milano 2003, pp. 224 ss.; A. Sandulli, *Costruire lo Stato. La scienza del diritto amministrativo in Italia (1800-1945)*, Giuffrè, Milano 2009, specie pp. 205 ss. Per una efficace sintesi cfr. anche B. Sordi, *Nodi cruciali del processo evolutivo della scienza amministrativa*, in *Il contributo del diritto amministrativo ai 150 anni di Unità d'Italia*, a cura di M.R. Spasiano, Napoli 2012, specie pp. 38 ss.

<sup>31</sup> Cfr. D.R. Peretti Griva, *La nuova legge sull'epurazione della Pubblica Amministrazione. Cenni illustrati dei criteri sostanziali e delle norme processuali*, «Giur. It.», IV, 1946, p. 30.

Una simile scelta esprime con chiarezza la tensione fra attesa politica e realtà giuridica: se le attese politiche, o quantomeno di una parte degli schieramenti antifascisti e alleati, erano quelle di una moralizzazione degli apparati amministrativi mediante la cacciata del personale maggiormente contiguo al partito fascista, la realtà giuridica – ossia delle regole, delle prassi e della cultura giuridica dell'epoca – imponeva di tipizzare le singole condotte, di graduare le corrispondenti sanzioni, di stabilire una serie di passaggi procedurali che consentissero una puntuale contestazione degli addebiti e l'accertamento delle colpe individuali, di predisporre una serie di strutture organizzative cui affidare queste funzioni<sup>32</sup>.

La tensione fra linguaggio politico e giuridico, aspirazioni del legislatore e realtà politico-sociale traspaiono anche dalla trama normativa del d.l.lgt. n. 159/1944.

Se si guarda in dettaglio ai termini utilizzati dal legislatore per descrivere le condotte sanzionabili, appare frequente il rinvio a concetti indeterminati di matrice extragiuridica, che miravano a colpire sia l'immoralità che il malcostume dei singoli dipendenti pubblici: i presupposti per la dispensa dal servizio – ossia della sanzione più grave fra quelle previste – erano rappresentati dalla 'indegnità' di servire lo Stato; dall'aver 'partecipato attivamente' alla vita politica del fascismo, o con ripetute manifestazioni di apologia fascista; dalla nomina o dall'avanzamento di carriere per il 'favore' del partito o dei gerarchi fascisti. La dispensa poteva essere disposta anche nel caso in cui il dipendente avesse dato prova di 'faziosità fascista', di 'incapacità' o del 'malcostume' introdotti dal fascismo<sup>33</sup>.

La stessa tecnica veniva utilizzata ai fini della graduazione delle sanzioni: se la dispensa costituiva la sanzione principale delle condotte individuate dal legislatore, sanzioni minori potevano essere irrogate a fronte di scusanti come l'aver agito sotto 'grave minaccia' o 'pericolo' per sé o i propri congiunti, o l'aver aiutato i patrioti danneggiando l'azione dei tedeschi o dello stesso governo<sup>34</sup>.

L'indeterminatezza delle condotte sanzionabili e delle scusanti condizionava tutte le fasi del procedimento di epurazione: nella sostanza, ogni singolo aspetto della vita privata e professionale dell'impiegato era suscettibile d'indagine<sup>35</sup>. Non esistevano parametri univoci per valutare

<sup>32</sup> Su queste contraddittorietà, che nei fatti agevolavano la conservazione degli apparati e la continuità dello Stato, cfr. Pavone, *Alle origini della Repubblica. Scritti su fascismo, antifascismo e continuità dello Stato*, cit., pp. 140 ss.

<sup>33</sup> Cfr. artt. 12 e 13 del d.l.lgt. n. 159/1944.

<sup>34</sup> Cfr. art. 17 del d.l.lgt. n. 159/1944. La problematiche sottese all'interpretazione degli enunciati normativi erano del resto palesi allo stesso Alto Commissario, che tentò di chiarirne la portata mediante una circolare interpretativa, di cui riferisce ampiamente Melis, *Note sull'epurazione nei ministeri*, cit., pp. 18 ss.

<sup>35</sup> Come ben sottolinea Woller, *I conti con il fascismo. L'epurazione in Italia 1943-1948*, cit., p. 201, il decreto non solo investiva di fatto l'intera pubblica amministrazione, ma

le condotte e formulare un giudizio attendibile nei confronti dell'epurando, essendo arduo stabilire *a priori* i confini di concetti quali l'indegnità, la faziosità fascista o l'incapacità professionale indotta dall'ideologia fascista<sup>36</sup>.

Va al contempo sottolineato come l'ampiezza dei poteri valutativi di cui godevano le Commissioni fosse compensata da una serie di limiti procedurali, che si possono cogliere analizzando sia la complessiva struttura dei procedimenti, sia le specifiche previsioni stabilite a tutela degli impiegati potenzialmente epurabili<sup>37</sup>.

Innanzitutto, l'epurazione si articolava in una pluralità di procedimenti connessi: le Commissioni istituite presso ciascuna amministrazione effettuavano le attività istruttorie volte ad individuare le condotte sanzionabili, su segnalazione dell'Alto Commissariato o delle stesse amministrazioni; le conclusioni sfavorevoli delle Commissioni potevano essere contestate dall'interessato innanzi alla Commissione centrale di secondo grado, che rivalutava l'attività compiuta in primo grado alla stregua di un organo d'appello; gli esiti dei giudizi compiuti dalla Commissione di primo grado, o eventualmente dalla Commissione centrale, dovevano essere esternati mediante appositi provvedimenti sanzionatori da parte delle singole amministrazioni, che non potevano però discostarsi da quanto deliberato nelle precedenti fasi; a propria volta, i provvedimenti sanzionatori erano impugnabili innanzi al giudice amministrativo – ossia al Consiglio di Stato – per il solo vizio-motivo di incompetenza<sup>38</sup>.

Per quanto concerne le specifiche garanzie procedurali predisposte dal legislatore, le Commissioni dovevano innanzitutto effettuare una preliminare contestazione della condotta illecita, riscontrata a seguito di una prima disamina del fascicolo personale del dipendente pubblico o di al-

assimilava la condotta di chi avesse partecipato attivamente alle attività del regime e della Repubblica sociale e di chi si fosse piegato ad esse senza reali convinzioni, mosso da opportunismo o costrizione.

<sup>36</sup> Nei termini della scienza giuridica contemporanea, l'attività delle Commissioni si risolveva in una serie di valutazioni 'riservate', rimesse, per espressa scelta del legislatore, all'esclusivo apprezzamento dell'apparato amministrativo. Va dunque escluso che si trattasse di valutazioni 'tecnico-discrezionali', o 'discrezionali' in senso proprio, posto che, nel caso di specie, il giudizio non era compiuto sulla base di norme di copertura dotate di una qualche attendibilità scientifica, né sulla base di valutazioni di opportunità volte a ponderare una serie di interessi pubblici e privati, sulla base delle note teorizzazioni dell'epoca. Per una ricostruzione del problema, che viene in rilievo soprattutto ai fini dei limiti del sindacato giurisdizionale delle valutazioni riservate, cfr. D. de Pretis, *Valutazione amministrativa e discrezionalità tecnica*, Padova 1995, specie pp. 297 ss.

<sup>37</sup> Sulla dimensione garantistica della procedura, intesa come possibile e parziale argine all'arbitrio, soprattutto nelle ipotesi in cui la legge conferisca ai pubblici poteri un ampio margine valutativo – come nel caso paradigmatico delle valutazioni riservate –, cfr. i saggi raccolti in N. Irti, *Il salvagente della forma*, Laterza, Roma-Bari 2007.

<sup>38</sup> Cfr. gli artt. 18, 19, 20, 21 e 25 del d.l.lgt. n. 159/1944.

tri elementi utili all'indagine; effettuata la contestazione, il dipendente beneficiava di un termine minimo di dieci giorni per presentare le proprie deduzioni, e quindi contestare la fondatezza degli addebiti che gli venivano mossi; l'impiegato poteva inoltre essere sentito personalmente dalle Commissioni, sia su propria richiesta che su invito degli inquirenti, così da rafforzare ulteriormente il contraddittorio<sup>39</sup>.

Se pare eccessivo assimilare i procedimenti di epurazione ad un vero e proprio processo<sup>40</sup>, è indubbio che il legislatore del '44 avesse introdotto una serie di significative garanzie procedurali, idonee a dar comunque 'voce' al soggetto epurando: per esemplificare, il riconoscimento di un diritto procedimentale al contraddittorio – scritto ed orale – rispondeva a principi di diritto naturale o *fairness* procedurale parzialmente alieni alla tradizione giuridica italiana<sup>41</sup> e alla stessa esperienza dello Stato autoritario<sup>42</sup>.

Al contempo, non può sottacersi come si trattasse di disposizioni potenzialmente ineffettive, posto che, stando alla lettera della legge, la loro violazione non era pienamente censurabile innanzi ad un giudice che si facesse garante della legittimità dell'intero procedimento: il fatto di limitare la contestazione dei provvedimenti al solo vizio-motivo di incompetenza precludeva, sulla base di un'interpretazione letterale della legge, la possibilità di contestare innanzi al Consiglio di Stato la violazione delle regole sul contraddittorio procedimentale stabilite dal legislatore, privandole – nei fatti – di idonea sanzione, alla stregua di una *lex imperfecta*<sup>43</sup>.

<sup>39</sup> Cfr. in particolare l'art. 19 del d.l. n. 159/1944, dove espressamente si stabiliva che all'impiegato proposto per la dispensa era assegnato un termine non minore di dieci giorni per presentare le sue deduzioni. Secondo quanto stabilito dal comma 2, le Commissioni, direttamente o attraverso un membro delegato, avevano facoltà di escutere testi, chiedere atti e documenti all'autorità giudiziaria e alla pubblica amministrazione e potevano sentire personalmente l'interessato, anche se questi non ne avesse fatta richiesta.

<sup>40</sup> In tal senso, cfr. invece Woller, *I conti con il fascismo. L'epurazione in Italia 1943-1948*, cit., p. 201.

<sup>41</sup> Per un'analisi storico-comparata dei principi del procedimento e della partecipazione amministrativa, cfr. M. D'Alberti, *La "visione" e la "voce": le garanzie di partecipazione ai procedimenti amministrativi*, «Riv. Trim. Dir. Pubbl.», 2000, pp. 1 ss.

<sup>42</sup> Basti considerare come il primo organico studio in materia sia ascrivibile ad A.M. Sandulli, *Il procedimento amministrativo*, Giuffrè, Milano 1940, e come le riflessioni più mature attorno alle garanzie procedurali vadano collocate nel secondo dopoguerra inoltrato, negli altrettanto noti scritti di F. Benvenuti, *Funzione amministrativa, procedimento, processo*, «Riv. Trim. Dir. Pubbl.», 1952, pp. 118 ss.; G. Pastori, *La procedura amministrativa*, Vicenza 1964.

<sup>43</sup> Il collegamento fra giuridicità della norma ed effettiva sanzionabilità delle condotte che la violano è stato evidenziato, tra gli altri, da F. Benvenuti, *Sul concetto di sanzione, «Jus»*, 1955, pp. 223 ss.; N. Bobbio, *Sanzione*, «Nss. Dig. it.», XVI, Torino 1969, pp. 530 ss.; F. D'Agostino, *Sanzione (teoria gen.)*, «Enciclopedia del diritto», XLI, Milano 1989, pp. 303 ss. Essenziali, in ogni caso, le indicazioni di H. Kelsen, *Lineamenti di dottrina pura del diritto*, cit., pp. 69 ss.

Si vedrà di seguito come la giurisprudenza ebbe modo di interpretare quelle previsioni di legge e le relative garanzie, ma può sin d'ora sottolinearsi come il legislatore avesse predisposto un meccanismo formalmente garantistico, ma sostanzialmente idoneo a svuotare di significato ogni garanzia di equo contraddittorio: in questa discrasia fra forma e sostanza, fra valori per certi aspetti declamati e interessi perseguiti in concreto, si annida una delle principali ambiguità giuridiche dell'intera vicenda, a riprova della fondatezza dei rilievi di Romano e Miele richiamati nelle pagine precedenti.

Non furono tuttavia queste le ragioni che indussero il legislatore a riformare, nel giro di pochi mesi dall'entrata in vigore del d.l.lgt. n. 159/1944, l'intera disciplina delle epurazioni.

### 3. *Il d.l.lgt. n. 702/1945: quasi una legge del contrappasso?*

La riforma dei procedimenti di epurazione non discendeva da problematiche di ordine prettamente giuridico, ma di ordine pratico, legate all'inefficienza del meccanismo predisposto dal governo Bonomi e alla sua inadeguatezza. Nei fatti, dunque, gli strumenti contenuti nel d.l.lgt. n. 159/1944 non si erano rivelati idonei ad allontanare dal servizio il personale più contiguo al governo fascista.

È sempre Giannini a fornire una chiara testimonianza delle cause del fallimento delle prime politiche epurative, individuate nell'inefficienza complessiva degli apparati; nella mancanza di uffici inquirenti; nelle caratteristiche stesse del giudizio di epurazione, in cui era arduo provare che i generici sentimenti fascisti della maggioranza dei dipendenti pubblici si fossero tradotti in una delle condotte illecite tipizzate dal legislatore. Stando così le cose, «si arrivò a quella che era stata la proposta iniziale di riprendere la legge Rocco con cui i fascisti avevano fatto fuori i funzionari e dipendenti antifascisti dall'amministrazione pubblica; quasi a contrappasso, con le stesse norme gli antifascisti facevano fuori i fascisti dall'amministrazione pubblica»<sup>44</sup>.

Meno tagliente nelle forme, ma di contenuto analogo, fu il giudizio di Domenico Riccardo Peretti Griva, all'epoca dei fatti vice-Alto Commissario per l'epurazione<sup>45</sup>.

<sup>44</sup> Cfr. ancora una volta Giannini, *L'epurazione del secondo dopoguerra*, cit., p. 285. Presupposti ideologici ed implicazioni della legge Rocco sono stati recentemente analizzati da Cassese, *Lo Stato fascista*, cit., pp. 70 ss., il quale ha ben messo in luce come i concetti chiave della legislazione fossero quelli di fedeltà del dipendente al regime e di fiducia del regime nei confronti del dipendente. Con le successive riforme degli anni '30, in cui l'appartenenza al partito fascista era condizione indispensabile per accedere al pubblico impiego, la fedeltà al fascismo diveniva un requisito da possedere *ex ante* per svolgere funzioni pubbliche.

<sup>45</sup> Per i profili biografici di Peretti Griva (1883-1962), e la sua partecipazione attiva alla Liberazione, cfr. G. Cottino, *ad vocem*, in *Dizionario biografico*, cit., II, pp. 1537 ss.

Appurato il parziale fallimento dei meccanismi previsti dal d.l.lgt. n. 159/1944, dovuto all'alto numero dei procedimenti ancora pendenti e alle difficoltà probatorie ingenerate dalla disciplina previgente, la riforma dei procedimenti mirava ricondurre il fenomeno alla sua logica primigenia, ossia ad «allontanare dalla pubblica amministrazione i dipendenti che fossero indegni di appartenervi», evitando procedimenti di massa a carico di tutti i funzionari pubblici, «fonte di generalizzate ansie, di malcontenti, di diatribe faziose, estremamente nocive al processo di sollevamento morale del Paese»<sup>46</sup>.

La riforma dei procedimenti andava, infatti, nella duplice direzione di restringere l'ambito di applicazione delle epurazioni ai soli vertici amministrativi, posto che – nelle stesse parole di Peretti Griva – «il fascismo poté gradualmente imporsi, assai più che per l'apporto delle masse timorose, attraverso il prezioso collaborazionismo della più elevata burocrazia», essendo in linea con esigenze di giustizia retributiva «colpire in alto e indulgere in basso [...] in rapporto alla misura di responsabilità soggettiva e di efficienza di danno»<sup>47</sup>.

Le linee direttrici della riforma lasciarono tendenzialmente inalterate le garanzie procedurali previste dal d.l.lgt. n. 159/1944, cui si faceva perdurante rinvio, ma incisero profondamente sui presupposti dell'epurazione e sulla struttura dei procedimenti.

Per quanto concerne i presupposti dell'epurazione, il novero degli impiegati da sottoporre ad indagine fu ridotto ai livelli apicali della gerarchia amministrativa, nei confronti dei quali andava accertata l'attuale 'incompatibilità' a ricoprire incarichi nella pubblica amministrazione, a fronte di determinati trascorsi, come l'aver partecipato ad attività politica o manifestazioni di carattere fascista, o l'aver dato prova di faziosità fascista o, ancora, l'aver ottenuto l'impiego in forza di soli titoli fascisti. Il riferimento all'incompatibilità con l'incarico denota come la riforma tentasse di superare la logica propria del d.l.lgt. n. 159/1944, mirando a garantire una rinnovata efficienza degli apparati, mediante l'eliminazione degli organi apicali maggiormente compromessi con il passato regime, anziché alla complessiva moralizzazione dell'amministrazione<sup>48</sup>.

<sup>46</sup> Cfr. Peretti Griva, *La nuova legge sull'epurazione della Pubblica Amministrazione. Cenni illustrati dei criteri sostanziali e delle norme processuali*, cit., pp. 28 ss. Ulteriori osservazioni sulle premesse storico-politiche delle riforme del 1945 sono formulate da Woller, *I conti con il fascismo. L'epurazione in Italia 1943-1948*, cit., specie pp. 303 ss.

<sup>47</sup> Cfr. sempre Peretti Griva, *La nuova legge sull'epurazione della Pubblica Amministrazione. Cenni illustrati dei criteri sostanziali e delle norme processuali*, cit., p. 29.

<sup>48</sup> Cfr. art. 1 del d.l.lgt. n. 702/1945. Un più severo trattamento era previsto, ai sensi dell'art. 2, per chi avesse partecipato ad una serie di attività di stampo fascista dopo l'8 settembre 1943, posto che in tal caso la dispensa operava in via automatica, senza bisogno di appurare l'incompatibilità alla permanenza in servizio, data per presunta.

Per quanto concerne la struttura del procedimento, il legislatore stabilì di eliminare la Commissione centrale, sostituendola con una Sezione speciale del Consiglio di Stato, cui veniva affidata la cognizione del merito delle decisioni di primo grado e dei fatti alla base dei provvedimenti sanzionatori<sup>49</sup>.

Formalmente, il procedimento di gravame innanzi alla Sezione speciale non era caratterizzato da particolari garanzie procedurali, posto che si decideva in Camera di consiglio e – per espressa scelta del legislatore – senza l'osservanza delle ordinarie norme di procedura stabilite dal t.u. n. 1024/1926<sup>50</sup>. Nonostante l'apparente compressione delle garanzie procedurali, la Sezione si mostrò nella sostanza propensa ad accogliere i gravami formulati nei confronti delle Commissioni di primo grado: furono infatti accolti ben 2.895 ricorsi su 3.200, determinando il proscioglimento della larga maggioranza degli impiegati sottoposti ad inchiesta<sup>51</sup>.

Questi fattori ridimensionano, quantomeno *ex post*, un altro significativo profilo della riforma, con cui si mirava a circoscrivere i margini di difesa degli impiegati pubblici nei confronti dell'operato delle Commissioni. Il legislatore aveva infatti disposto la completa eliminazione di rimedi giustiziali nei confronti dei provvedimenti di dispensa, chiarendo tassativamente come essi non fossero impugnabili né in via amministrativa, né in via giurisdizionale<sup>52</sup>.

L'intervento riformatore non si arrestò, peraltro, alle sole disposizioni del d.l.lgt. n. 702/1945, ma fu integrato dalle ulteriori disposizioni del d.l.lgt. n. 716/1945, con il quale si attribuì al Presidente del Consiglio dei Ministri il potere di disporre eccezionalmente, 'nell'interesse del servizio', il collocamento a riposo dei dipendenti civili e militari dello Stato di più alto grado, anche se inamovibili. Questa facoltà poteva essere esercitata a prescindere dalla pendenza o dall'esaurimento dei procedimenti ordinari di epurazione, anche su domanda dell'interessato, senza possibilità di gravame in via amministrativa o giurisdizionale<sup>53</sup>.

È nuovamente Giannini a sottolineare come, in tal caso, l'allontanamento del personale maggiormente legato al regime fascista non avesse bisogno di nessuna motivazione strettamente epurativa, posto che «non si

<sup>49</sup> Cfr. art. 11, commi 1 e 2, del d.l.lgt. n. 702/1945.

<sup>50</sup> Cfr. art. 11, comma 3, del d.l.lgt. n. 702/1945. Sulla natura della Sezione speciale, cfr. Cons. Stato, sez. IV, 28 febbraio 1949, che da tale premessa deduceva l'inammissibilità di un ricorso promosso innanzi allo stesso giudice amministrativo nei confronti delle sue decisioni.

<sup>51</sup> Per questi dati, cfr. Woller, *I conti con il fascismo. L'epurazione in Italia 1943-1948*, cit., p. 525.

<sup>52</sup> Cfr. art. 5, comma 2, del d.l.lgt. n. 702/1945.

<sup>53</sup> Su questa speciale epurazione ed i suoi effetti cfr. Woller, *I conti con il fascismo. L'epurazione in Italia 1943-1948*, cit., pp. 520 ss.



discuteva più di benemerenze e demeriti, di episodi e di atteggiamenti», agevolando nella sostanza il rinnovamento degli apparati di vertice mediante una tecnica assai affine allo *spoil system* di matrice angloamericana che il Governo alleato aveva suggerito nei mesi successivi alla Liberazione<sup>54</sup>: fu in base a questa disciplina che, secondo lo stesso Giannini, si poté fare «quel poco di epurazione ancora possibile», superando le inerzie e le incertezze della prassi<sup>55</sup>.

Per una sorta di paradosso, la riforma del 1945 ebbe effetti opposti a quelli attesi dal legislatore, e speculari a quelli del d.l.lgt. n. 159/1944: in tal caso, infatti, a fronte di una disciplina formalmente tesa ad aumentare i margini di libertà decisionale delle Commissioni e a concentrare nel solo procedimento amministrativo le garanzie spettanti ai soggetti sottoposti ad inchiesta, fece da contraltare una sostanziale tutela degli epurandi, salvi i casi limite in cui l'incompatibilità alla conservazione degli incarichi risultava conclamata.

#### 4. Preparare un 'diritto nuovo': le epurazioni al vaglio della giurisprudenza amministrativa

Negli anni immediatamente successivi all'avvio delle politiche di epurazione non mancarono le controversie in cui venne contestata, innanzi al Consiglio di Stato, la legittimità dei provvedimenti di dispensa. In quelle occasioni, i giudici amministrativi ebbero modo di sciogliere una serie di dubbi interpretativi inerenti alla disciplina del '44 e del '45, colmando al contempo le sue lacune mediante il significativo ricorso ai principi generali del diritto o ad argomenti di tipo valoriale.

L'aspetto più interessante di queste pronunce attiene ai limiti del sindacato giurisdizionale praticabile nei confronti degli atti di dispensa: si è visto come il d.l.lgt. n. 159/1944 avesse circoscritto l'impugnazione dei provvedimenti sanzionatori alle sole ipotesi di 'incompetenza', da ravvisare – secondo la dottrina più accreditata – come il vizio che colpiva l'atto emanato da un organo amministrativo in luogo di un altro, in violazione di norme inerenti alla distribuzione delle funzioni e dei connessi poteri nell'ambito dei singoli plessi amministrativi<sup>56</sup>.

A prescindere da ogni ulteriore sottodistinzione relativa al fenomeno, va tenuto fermo il rilievo per cui il vizio di incompetenza atteneva

<sup>54</sup> Cfr. Giannini, *L'epurazione del secondo dopoguerra*, cit., pp. 285 ss.

<sup>55</sup> *Ibidem*.

<sup>56</sup> Nella dottrina dell'epoca cfr. S. Romano, *Corso di diritto amministrativo. Principi generali*, III ed., Cedam, Padova 1937, p. 268, e, in continuità con la tradizione, A.M. Sandulli, *Manuale di diritto amministrativo*, Jovene, Napoli 1952, p. 213; G. Zanobini, *Corso di diritto amministrativo. I. Principi generali*, VIII ed., Giuffrè, Milano 1958, p. 311.

alla violazione di norme organizzative riguardanti la distribuzione delle funzioni all'interno di ciascuna amministrazione<sup>57</sup>, senza che venisse in questione la violazione di ulteriori norme – cd. d'azione – aventi ad oggetto il procedimento decisionale, a propria volta ascrivibile ai vizi di violazione di legge o di eccesso di potere<sup>58</sup>.

Non fu tuttavia questo il significato attribuito dal Consiglio di Stato al vizio: in una serie di sentenze, i giudici effettuarono un'interpretazione estensiva del concetto, fino a ricomprendere in esso vizi rientranti nel tradizionale perimetro della violazione di legge, e, soprattutto, dell'eccesso di potere.

L'effetto fu quello di trasformare il giudizio sull'incompetenza cui faceva riferimento l'art. 24 del d.l.lgt. n. 159/1944 in un sindacato estrinseco sul procedimento decisionale e sulla non manifesta arbitrarietà delle decisioni di epurazione, con un netto aumento dell'ambito della tutela giurisdizionale in origine assicurata dalla legge.

Qualche esempio può aiutare a comprendere in maggior dettaglio la portata pratica di queste sentenze.

Già in una pronuncia del 26 aprile del 1946, in cui si analizzava solo incidentalmente la disciplina di legge, la V Sezione del Consiglio di Stato ebbe modo di affermare come le garanzie procedurali previste dal d.l.lgt. n. 159/1944 fossero ricognitive di un «diritto naturale della difesa», cosicché il provvedimento di dispensa dal servizio di un medico disposto senza la preventiva contestazione dell'illecito e senza possibilità di difendersi dalle accuse era illegittimo, «per aver violato il principio di ragion naturale riaffermato [...] [dalle] leggi per le sanzioni contro il fascismo e l'epurazione della pubblica amministrazione»<sup>59</sup>.

Per quanto i giudici non si spingessero oltre nell'analisi della disciplina, deve rimarcarsi come il Consiglio di Stato profilasse quantomeno in astratto la possibilità di sindacare gli atti del procedimento e il contenuto delle delibere delle Commissioni, ben oltre gli stretti limiti del vizio di incompetenza cui faceva pur sempre riferimento la legge.

Furono più nette le conclusioni cui si giunse in due successive pronunce.

La IV Sezione del Consiglio di Stato diede una prima interpretazione organica della materia in una sentenza del 15 maggio 1946, in cui veniva in rilievo l'impugnazione di una dispensa dal servizio disposta senza accogliere la richiesta di ricasazione di un membro della Commissione

<sup>57</sup> Cfr. D. Donati, *Principii generali di diritto amministrativo e scienza dell'amministrazione* (1924), III ed., Cedam, Padova 1932, pp. 88 ss.

<sup>58</sup> Per queste distinzioni, nella dottrina dell'epoca comunque destinata ad influenzare il successivo dibattito, cfr. E. Guicciardi, *La giustizia amministrativa*, Cedam, Padova 1942, pp. 8 ss.

<sup>59</sup> Cfr. Cons. Stato, sez. V, 26 aprile 1946, «Foro It.», III, 1946, pp. 103 ss.

centrale, avanzata dall'epurando. Si trattava di una questione di una certa delicatezza, dato che si metteva surrettiziamente in dubbio la stessa legittimazione della Commissione, composta da soggetti che avevano avuto contatti con il governo fascista, o, in ogni caso, da personale non sempre terzo ed imparziale rispetto alle vicende da esaminare<sup>60</sup>.

Il Consiglio di Stato affrontava la problematica in termini teorico-generalisti: veniva premesso, in particolare, «come la difesa giurisdizionale dei cittadini verso gli atti della pubblica amministrazione costituisce una esigenza insopprimibile di uno Stato di diritto, maggiormente sentita in ogni sano ordinamento democratico», per concludere come fossero «da disapprovare tutte le forme di esclusione o di limitazione al sindacato di legittimità [...] di cui si è abusato nel recente passato e che è da auspicarsi che siano, per l'avvenire, evitate con la garanzia di una norma costituzionale, non più vulnerabile da parte del legislatore».

La netta presa di posizione dei giudici – per certi aspetti anticipatrice delle future previsioni dell'art. 113, comma 2, Cost., che vieta di limitare i mezzi di impugnazione verso gli atti amministrativi<sup>61</sup> – implicava che il vizio di incompetenza previsto dall'art. 24 del d.l.lgt. n. 144/1959 dovesse «interpretarsi nel senso di una maggiore e non già minore estensione del sindacato ammesso».

L'interpretazione estensiva dell'incompetenza implicava un diretto raffronto del vizio con altre patologie dell'atto amministrativo, come la violazione di legge e l'eccesso di potere: ad avviso dei giudici, l'incompetenza andava assimilata ad «una violazione di legge qualificata, come anche, talora, costituisce un eccesso di potere qualificato». Si riteneva, dunque, che «essa costituisca un vizio che concerne l'organo amministrativo, individuale o collegiale, da cui promana l'atto, e, più precisamente, che riguarda la capacità di tale organo». Dall'assimilazione dell'incompetenza all'incapacità dell'organo si faceva discendere l'assimilazione del vizio all'esercizio

di un potere o di una funzione che non appartengono [all'organo] [...]  
Ne consegue che tutti i vizi concernenti la scelta delle persone fisiche che sono organi della pubblica amministrazione, e quindi tutti i vizi per la formazione e la costituzione degli organi collegiali, investono la competenza, e come tali possono farsi valere dinanzi al giudice amministrativo.

<sup>60</sup> Cfr. Cons. Stato, sez., IV, 15 maggio 1946, n. 150, «Giur. It.», III, 1946, pp. 33 ss.

<sup>61</sup> Per una prima autorevole lettura della disciplina e del suo impatto nell'ordinamento repubblicano cfr. M. Nigro, *L'art. 113 della Costituzione e alcuni problemi della giustizia amministrativa* (1949), ora in Id., *Scritti giuridici*, I, Milano 1996, specie pp. 35 ss. Nella dottrina recente, cfr. F.G. Scoca, *L'evoluzione del sistema*, in *Giustizia amministrativa*, Giappichelli, Torino 2013, pp. 19 ss.

Nel caso di specie, i vizi attinenti la composizione della Commissione potevano essere censurati davanti al Consiglio di Stato, «per doveroso rispetto di un principio generale di giustizia, quasi di diritto naturale: quello di assicurare, prima di ogni altra cosa, l'imparzialità di chi è chiamato ad esercitare la delicata e gelosa funzione di giudice».

Con riferimento ai procedimenti di epurazione, tuttavia, il dovere di imparzialità doveva essere inteso in senso pregnante, cosicché l'incompatibilità a giudicare altri dipendenti pubblici implicava quantomeno stato di animosità o di preconcetta avversione nei confronti dell'impiegato sottoposto a giudizio: la pregressa appartenenza alla stessa amministrazione o precedenti rapporti professionali non potevano dunque comportare una automatica incompatibilità e la successiva ricusazione del singolo Commissario, tanto più che «dalla conoscenza del deferito [...] [si] può trarre quei maggiori elementi di giudizio e quel conforto alle proprie valutazioni che, in un compito di così umana e profonda complessità, invano si chiederebbero all'arida, spesso contraddittoria e talvolta fallace testimonianza degli atti».

In una pronuncia del 12 febbraio 1947, la IV Sezione del Consiglio di Stato ebbe modo di soffermarsi espressamente sulle caratteristiche dei procedimenti di epurazione e sui limiti del giudizio di legittimità riservato al giudice amministrativo ai sensi del d.l.lgt. n. 159/1944<sup>62</sup>.

Un preside era stato sottoposto a processo penale per apologia fascista; nelle more del giudizio, l'amministrazione scolastica aveva avviato e concluso un procedimento di epurazione che si fondava sui medesimi addebiti, senza attendere gli esiti del dibattimento. Il provvedimento finale era stato censurato per incompetenza.

In concreto, si trattava innanzitutto di verificare se la pendenza di un processo penale relativo a reati previsti dallo stesso d.l.lgt. n. 159/1944 nei confronti del dipendente pubblico giustificasse una temporanea sospensione del procedimento amministrativo di epurazione, in attesa della definizione del giudizio penale e del connesso accertamento degli addebiti mossi nei confronti dell'epurando. Si doveva poi chiarire se l'omessa sospensione del procedimento di epurazione fosse censurabile innanzi al Consiglio di Stato per vizio di incompetenza, con il conseguente annullamento del provvedimento che era stato emanato nei confronti del soggetto ancora sottoposto a processo.

La prima questione veniva risolta dal collegio giudicante facendo rinvio ai principi generali contenuti nell'art. 3 dell'allora vigente codice di procedura penale, che subordinava il giudizio disciplinare – anche nelle forme del giudizio di epurazione – a quello penale. Il fatto che il procedi-

<sup>62</sup> Cfr. Cons. Stato, sez. IV, 12 febbraio 1947, «Giur. It.», III, 1947, pp. 41 ss.

mento disciplinare non fosse stato sospeso in attesa degli esiti del processo determinava, per la IV Sezione, una peculiare ipotesi di incompetenza.

È interessante cogliere i singoli passaggi argomentativi attraverso i quali si giunse ad annullare il provvedimento: il Consiglio di Stato sottolineava, innanzitutto, il carattere giuridico dei procedimenti di epurazione, svolti da organi amministrativi che, «con valutazioni discrezionali di merito amministrativo, sussumevano particolari atteggiamenti, che la legge chiamava illeciti, sotto le esigenze del rapporto di impiego; e le sussumevano [...] attuando in primo grado la legge ed il diritto». Dalla natura giuridica del procedimento di epurazione si faceva derivare la necessità di coordinare l'azione degli apparati istituiti dal d.l.lgt. n. 159/1944 con quella degli altri organismi statuali, compreso il giudice penale, chiarendo gli stessi limiti della competenza amministrativa. Per il Consiglio di Stato, infine, «l'incompetenza amministrativa quale violazione di legge, determina un difetto di potestà (assoluta o relativa, nel tempo, nello spazio, nella materia) di un organo amministrativo».

Argomentazioni analoghe si possono rinvenire pure in una decisione del 28 febbraio 1947, in cui la IV Sezione del Consiglio di Stato ritenne viziata da incompetenza una decisione che non aveva tenuto conto delle circostanze di fatto già accertate nel corso di un precedente giudizio effettuato nei confronti del medesimo soggetto, dalle quali era emersa l'insussistenza dei presupposti per l'epurazione: si ravvisava, in tal caso «l'incompetenza a procedere ad un nuovo accertamento», a propria volta fondata su di un «principio generale di giustizia e di ragione», che precludeva il riesame di quelle circostanze<sup>63</sup>.

Colte in sintesi, e nel filtro offerto dalla pur modesta casistica che si analizza, tutte le decisioni sembrano caratterizzate da una serie di elementi comuni: la tendenza a sottolineare la dimensione garantistica dei procedimenti di epurazione; l'accento posto su principi di 'diritto naturale' o di 'ragione' quali fattori di garanzia per l'epurando e strumento per colmare le lacune della legge, o comunque per favorire un'interpretazione evolutiva della disciplina del d.l.lgt. n. 159/1944 e del d.l.lgt. n. 702/1945; la mitigazione delle conseguenze sanzionatorie a carico degli epurandi, mediante un ampliamento delle tutele esperibili nei confronti delle decisioni, forzando lo stesso significato del vizio di incompetenza cui pur faceva riferimento il legislatore; il richiamo – in certi casi esplicito – a nuovi valori di riferimento, in espressa contrapposizione al diritto dell'età fascista.

Si tratta di una trama argomentativa aperta ad esigenze equitative, che appare nel complesso protesa a limitare l'impatto delle politiche di

<sup>63</sup> Cfr. Cons. Stato, sez. IV, 28 febbraio 1947, n. 61, «Giur. It.», III, 1948, pp. 102 ss.

epurazione rafforzando le garanzie procedurali e di difesa dell'impiegato pubblico, e riducendo, per questa via, i rischi di arbitri decisionali.

Comprensibile sul piano storico-politico – in linea con le già ricordate osservazioni di Giannini – la giurisprudenza del Consiglio di Stato non mancò di attirare le critiche di chi ne analizzava il contenuto sul piano squisitamente giuridico. Significativa, a questo riguardo, è la posizione assunta da Enrico Guicciardi sulle colonne de «La Giurisprudenza Italiana», dove le sentenze del Consiglio di Stato erano annotate e commentate.

Nell'analisi della giurisprudenza, questi riconosceva espressamente come i giudici amministrativi fossero mossi dalla necessità di «dar luce e quadratura ad una materia che legislatori improvvisati hanno disciplinato in vista di determinate esigenze di ordine politico, senza preoccuparsi granché dell'aspetto tecnico-giuridico della regolamentazione»<sup>64</sup>.

Per quanto atteneva la tendenza ad interpretare in maniera estensiva il vizio di incompetenza, si riconosceva parimenti come il Consiglio di Stato avesse opportunamente criticato – nella sentenza 15 maggio 1946 – la tendenza della passata legislazione fascista a limitare la contestabilità degli atti a determinati vizi, precludendo un più ampio sindacato dell'azione amministrativa. Al contempo, lo stesso Guicciardi osservava, in termini critici, come il Governo Bonomi, pur nell'affermata discontinuità rispetto al fascismo, non avesse rinunciato ad una «così comoda compressione del diritto di difesa del cittadino», spingendo il Consiglio di Stato ad un'operazione condivisibile sul piano della politica del diritto, ma criticabile sul piano prettamente interpretativo, posto che si facevano rientrare nel vizio di incompetenza violazioni di norme procedurali sottratte dalla legge al sindacato del giudice<sup>65</sup>.

Alla base delle tesi di Guicciardi vi era dunque la constatazione che le decisioni del Consiglio di Stato potevano ritenersi giuste, ossia conformi ad esigenze metagiuridiche e politiche, ma non erano al dunque valide sul piano giuridico, ossia conformi alla disciplina di legge vigente, oltre ad essere contraddistinte da una qualche «forzatura logica»<sup>66</sup>.

Con ciò, Guicciardi coglieva la contraddittorietà dell'intero fenomeno, posto che la piena giuridificazione dei procedimenti era stata introdotta a mezzo di una libera interpretazione della disciplina positiva, dando forzatamente per assunta la sussistenza di lacune normative che giustificavano l'intervento integrativo dei giudici. Emerge, in quelle pagine, la tensione dialettica fra forma e sostanza che contraddistingue l'esperienza

<sup>64</sup> Cfr. E. Guicciardi, *Sulla natura delle Commissioni di epurazione e sull'impugnabilità delle loro pronunce*, «Giur. It.», III, 1946, pp. 33 ss.

<sup>65</sup> Ivi, p. 43.

<sup>66</sup> Su quest'ultimo punto, cfr. E. Guicciardi, *Sulla nozione di controinteressato*, «Giur. It.», III, 1948, p. 104.

giuridica<sup>67</sup>, qui declinata nella difesa ad oltranza del metodo logico-giuridico contro le derive sostanzialiste della giurisprudenza, e, al contempo, nella critica mossa nei confronti di un legislatore che non si era assunto la responsabilità di disciplinare in maniera compiuta – e autenticamente garantista – i procedimenti di epurazione.

La posizione di Guicciardi può oggi apparire di retroguardia, nella parte in cui le critiche formulate nei confronti della giurisprudenza del Consiglio di Stato poggiavano su argomentazioni di ordine formale e sistematico, espresse in un periodo storico in cui era forse venuta meno la stessa idea di ‘sistema’ giuridico come insieme ordinato e razionalizzabile di norme, ed era al contempo venuto a mancare il collante ideologico che rendeva possibile la stessa creazione di un ordine giuridico, che presuppone pur sempre una base di valori comuni a tutti i consociati, su cui si innesta un’interpretazione logico-formale del diritto positivo<sup>68</sup>.

Come si è visto, l’ancoraggio alla tradizione non era disgiunto, in Guicciardi, dalla consapevolezza della dimensione equitativa della giurisprudenza del Consiglio di Stato, che, assumendo un punto di vista ‘esterno’ al sistema giuridico esistente, contribuiva a propria volta a porre le basi per un diverso modo di concepire l’amministrazione e di risolvere le controversie amministrative<sup>69</sup>: era proprio questa consapevolezza, tuttavia, a giustificare le critiche rivolte sia contro l’opera del legislatore che contro l’opera dei giudici amministrativi, e, più in generale, contro una legislazione dell’emergenza che riproponeva gli stilemi del cd. ‘stato di eccezione’, tipico dell’esperienza autoritaria e totalitaria<sup>70</sup>.

<sup>67</sup> Sul punto, cfr. per tutti A. Falzea, *Forma e sostanza nel sistema culturale del diritto*, in Id., *Ricerche di teoria generale del diritto e di dogmatica giuridica*, Giuffrè, Milano 1999, pp. 171 ss.

<sup>68</sup> Può essere del resto discutibile, a monte, la stessa possibilità di individuare un sistema razionale di norme nell’ambito dello Stato di diritto pluriclasse affermatosi nei primi decenni del XXI sec., a fronte della frammentazione delle fonti e della generale crisi della normatività registrata nell’immediato dopoguerra, ma percepibile, secondo alcuni, già in piena epoca fascista: cfr. per tutti le più ampie ricostruzioni offerte da Cassese, *Cultura e politica*, cit., pp. 30 ss.; M.S. Giannini, *Il pubblico potere. Stati e amministrazioni pubbliche*, il Mulino, Bologna 1996, specie pp. 52 ss.

<sup>69</sup> Sull’assunzione di un punto di vista ‘esterno’ al sistema giuridico vigente come premessa per una sua critica, condotta sul piano della politica del diritto, cfr. Hart, *Il concetto di diritto*, cit., pp. 106 ss.

<sup>70</sup> Sullo ‘stato di eccezione’ è d’obbligo rinviare all’analisi critica effettuata di G. Agamben, *Stato di eccezione*, Bollati Boringhieri, Torino 2003, specie pp. 21 ss. per quanto concerne un’analisi delle origini del fenomeno, individuate nella sospensione della Costituzione propria dell’esperienza rivoluzionaria. Per traslato, possono farsi rientrare nel concetto decisioni e atti normativi volti ad applicare in via eccezionale misure di emergenza in contrasto con valori o interessi normalmente rispettati in un determinato ordinamento giuridico, spesso destinati ad avere effetti permanenti, con una integrale compressione dei valori ed interessi preesistenti. Lo stesso Agamben, in ivi, pp. 28 ss., illustra come l’Italia sia stata uno dei principali laboratori giuridico-istituzionali dello

Nella dialettica fra la giurisprudenza e la posizione critica assunta da Guicciardi possono cogliersi, ad ogni modo, alcuni tratti peculiari delle pronunce prese in esame, che bene evidenziano il ruolo assunto dal Consiglio di Stato nella transizione costituzionale seguita alla caduta del fascismo.

Se meglio si analizza il nucleo argomentativo di ciascuna decisione, si può infatti notare come il Consiglio di Stato non abbia operato, nelle singole controversie, come mero garante della legalità dell'azione dei pubblici poteri, ma abbia assunto il ruolo di 'critico' del diritto positivo: prima di vagliare la legittimità dei singoli provvedimenti impugnati, il collegio giudicante si è sempre curato di verificare la conformità delle norme attributive del potere e delle norme sull'attività amministrativa a principi giuridici di rango superiore – desumibili dal diritto naturale o da canoni di logicità e razionalità idonei a condizionare lo stesso diritto positivo – elevandoli a parametri di sindacato dell'azione amministrativa<sup>71</sup>.

In tal senso, le strategie argomentative del Consiglio di Stato sono caratterizzate da un indubbio tasso di politicità, interpretando il diritto vigente sulla base di quei principi di politica amministrativa che, nella formula ben espressa negli anni '20 da Donato Donati, potevano essere intesi come «norme teleologiche, di carattere contingente, le quali, dato il fine dello Stato ed in particolare della Pubblica Amministrazione», stabilivano «come debba svolgersi l'attività di quest'ultima per soddisfare al massimo l'utilità generale»<sup>72</sup>.

La posizione espressa sul punto da Donati è di indubbio interesse, specie laddove egli ebbe modo di precisare i rapporti sussistenti fra i principi politici e il diritto positivo vigente, che – con riferimento al tema

stato di eccezione, soprattutto a mezzo della decretazione d'urgenza che ha caratterizzato l'età fascista e la stessa età repubblicana: si rammenta, a tale riguardo, come le epurazioni siano state integralmente disciplinate in tale maniera.

<sup>71</sup> Non si tratta di una peculiarità delle sole vicende in esame, ma di una caratteristica tipica del sindacato di legittimità: cfr. M. Nigro, *Il Consiglio di Stato giudice e amministratore (aspetti di effettività dell'organo)* (1974), ora in Id., *Scritti*, II, cit., specie pp. 1064 ss. Giova richiamare espressamente un passo dell'Autore, *ivi*, p. 1069, che bene esprime, in chiave di un accentuato realismo giuridico, il ruolo del giudice amministrativo nella critica del diritto positivo e nella formazione di norme di condotta desunte da disposizioni di legge frammentarie: «le leggi amministrative costituiscono un così mostruoso agglomerato di precetti – monchi, contraddittori, oscuri, male scritti e peggio ricordati, pieni di grossolani sbagli e di sconcertanti fraintendimenti delle situazioni di fatto e delle restanti norme [...] – che, mentre diventa umoristica la ricerca, per l'interpretazione, della volontà del legislatore, l'identificazione della regola vigente finisce per spettare unicamente al giudice amministrativo, e questa identificazione innegabilmente è, nella perplessità e polivalenza dei precetti scritti, vera e propria creazione della regola». Sul tema, cfr. pure S. Cassese, *Problemi delle ideologie dei giudici*, «Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.», 1969, pp. 413 ss.

<sup>72</sup> Cfr. Donati, *Principii generali di diritto amministrativo e scienza dell'amministrazione*, cit., p. 11.



in esame – possono essere riferiti ai rapporti fra principi elaborati dalla giurisprudenza e disciplina positiva stabilita dal legislatore.

Per Donati, infatti, tali principi rappresenterebbero una sorta di «ante-fatto storico» del diritto vigente, al punto che se «in un determinato momento il diritto amministrativo si trova in arretrato con i principi della politica, [essi] vengono ad assumere una posizione di critica del diritto amministrativo positivo, e a costituire un impulso alla correzione delle norme positive, e alla preparazione di un diritto nuovo»<sup>73</sup>.

Va quindi evidenziato come nelle motivazioni delle sentenze relative all'applicazione del d.l.lgt. n. 159/1944 e del d.l.lgt. n. 702/1945 si possa scorgere anche l'esigenza di un diritto amministrativo 'nuovo', o quantomeno di una discontinuità rispetto a quanto espresso dal precedente sistema: ciò, sia per quanto concerne la necessità di interpretare in senso estensivo, e quindi più ampio di quello stabilito dal legislatore, l'ambito di applicazione delle garanzie procedurali previste dalla legge, sia per quanto concerne la necessità di ampliare l'ambito della tutela giurisdizionale, nel solco di una concezione garantistica del ruolo del giudice, e, a monte, della stessa amministrazione.

Si potrebbe individuare, su questo versante, un'ulteriore conferma dell'emersione di un'ideologia 'liberale' nell'attività del Consiglio di Stato, messa in luce da Mario Nigro alla metà degli anni '70, da intendere non tanto nel senso di un rigoroso ossequio del principio di separazione dei poteri e delle funzioni<sup>74</sup>, o della pur tendenziale continuità dell'esperienza giuridica del primo Novecento rispetto ai valori acquisiti nell'età liberale<sup>75</sup>, quanto nel senso di assicurare una adeguata protezione delle prerogative individuali nei confronti di qualsiasi tipo di potere costituito<sup>76</sup>.

##### 5. Conclusioni: guardare indietro per andare avanti

Da quanto emerso nei precedenti paragrafi, può conclusivamente osservarsi come le vicende relative ai procedimenti di epurazione esprimano

<sup>73</sup> *Ibidem.*

<sup>74</sup> In tale prospettiva si possono collocare le critiche formulate nei confronti della stessa giurisprudenza del Consiglio di Stato, sempre in ottica liberale, da parte di Guicciardi, *Sulla natura delle Commissioni*, cit., p. 43, dove si rimproverava al giudice una forzata interpretazione del diritto vigente, e, attraverso di esso, una sorta di straripamento a danno del potere legislativo.

<sup>75</sup> Continuità che, secondo quanto evidenziato da G. Morbidelli, *Il contributo del giudice amministrativo*, in *Il contributo del diritto amministrativo ai 150 anni di Unità d'Italia*, cit., specie pp. 297 ss., si era manifestata anche nel corso del ventennio fascista, attraverso una giurisprudenza comunque ancorata a valori, metodi e stili propri dell'età liberale.

<sup>76</sup> Cfr. Nigro, *Il Consiglio di Stato*, cit., p. 1093; sostanzialmente analogo il giudizio di Morbidelli, *Il contributo del giudice amministrativo*, cit., p. 298.

in maniera emblematica le contraddizioni della transizione post-fascista, e, più in generale, una serie di problemi inerenti all'evoluzione del diritto amministrativo a cavallo della Seconda guerra mondiale.

Non può che ribadirsi come il tentativo di eliminare dagli apparati amministrativi i soggetti maggiormente compromessi con il precedente regime rispecchi i tratti, scarsamente garantistici, del diritto dell'emergenza, sia per quanto attiene l'ampia discrezionalità e libertà valutativa affidata alle Commissioni, che per quanto attiene alla struttura dei procedimenti: questi ultimi – almeno nelle intenzioni del legislatore – rispettavano le prerogative individuali in modo parziale, nel momento in cui sottraevano al giudice amministrativo un effettivo controllo dell'azione amministrativa.

In siffatto contesto, gli interventi della giurisprudenza del Consiglio di Stato potrebbero essere assimilati ad un correttivo delle anomalie – più che delle mere lacune – della disciplina legislativa, soprattutto nella parte in cui miravano, da un lato, a rafforzare le garanzie procedurali assicurate agli epurandi, individuandone il fondamento in principi giuridici non derogabili, fossero essi di diritto naturale o di ragione; dall'altro, ad ampliare il sindacato giurisdizionale ben oltre i limiti tracciati da una legislazione che dimostrava sul punto le stesse carenze della disciplina fascista, così da ottenere un completo sindacato di legittimità dell'operato delle Commissioni.

Non sembri eccessivo attribuire a questa giurisprudenza una dimensione 'costituente', specie se si ritenga che, nelle sentenze poc'anzi esaminate, i giudici amministrativi formulassero anche una serie di valutazioni di politica del diritto tese a tracciare i profili di un sindacato ottimale della discrezionalità, o quantomeno della libertà valutativa, delle singole Commissioni: sindacato che implicava una cognizione dell'intera l'attività procedimentale e consentiva al giudice di apprezzare la complessiva legittimità dell'operato dei pubblici poteri alla luce del diritto positivo e, in assenza o ad integrazione di esso, di principi generali dell'ordinamento. Tali principi divenivano, nella prospettiva del Consiglio di Stato, anche principi generali dell'azione amministrativa, che sinteticamente potrebbero essere definiti come principi del 'giusto procedimento', in assonanza con il *due process* di matrice americana<sup>77</sup>.

<sup>77</sup> È noto come il principio del giusto procedimento sia stato riconosciuto, nel sistema amministrativo, solamente nei primi anni '60, ad opera della Corte Costituzionale: nella sentenza n. 13/1962 la Corte ebbe modo di qualificare il 'giusto procedimento' come principio generale dell'ordinamento giuridico dello Stato, pur se non costituzionalizzato. Ad avviso della Consulta, in particolare, «quando il legislatore dispone che si apportino limitazioni ai diritti dei cittadini, la regola che il legislatore normalmente segue è quella di enunciare delle ipotesi astratte, predisponendo un procedimento amministrativo attraverso il quale gli organi competenti provvedano ad imporre concretamente tali limiti, dopo avere fatto gli opportuni accertamenti, con la collaborazione,

Per quanto non si intenda sopravvalutare l'orientamento dei giudici, e si debba essere comunque consapevoli del carattere eccezionale di questa giurisprudenza, anche in rapporto ai delicati profili di diritto sostanziale sottesi al fenomeno delle epurazioni, non può negarsi come queste pronunce – ed, in generale, l'atteggiamento del giudice amministrativo rispetto alla disciplina di legge – contribuisse a porre le fondamenta di nuove concezioni del diritto amministrativo, destinate a svilupparsi con pienezza dopo l'entrata in vigore della Costituzione, anche grazie al contributo di nuove generazioni di giuristi<sup>78</sup>.

È emblematica, a questo riguardo, l'assonanza delle argomentazioni del Consiglio di Stato con il pensiero di Feliciano Benvenuti, autore all'inizio degli anni '50 di un importante saggio sull'eccesso di potere amministrativo e sulle connesse caratteristiche del sindacato di legittimità<sup>79</sup>: a prescindere dall'impatto dell'analisi condotta da Benvenuti sulla concezione stessa dell'eccesso di potere e sulla struttura dell'attività amministrativa, quello che preme maggiormente osservare in questa sede è il rapporto sussistente fra teorizzazione dell'autore, orientamenti dei giudici e posizioni della dottrina più tradizionale.

Ritenuto che l'eccesso di potere amministrativo sussistesse a fronte di «violazioni di quei principi e norme di carattere generale [come giustizia sostanziale e ragionevolezza] che sono connaturati alla stessa essenza dell'ordinamento amministrativo», si precisava come questi ultimi fossero «vere e proprie norme giuridiche e non principi di buona amministrazione», in ciò discostandosi dall'orientamento della dottrina tradizionale, che negava la dimensione normativa di tali principi, profilandone semmai la natura politica, nei termini che si sono visti propri di Donati<sup>80</sup>.

Come norme giuridiche, questi principi erano espressivi delle «esigenze generali [che] l'agire amministrativo deve soddisfare per dare garanzia

ove occorra, di altri organi pubblici, e dopo avere messo i privati interessati in condizioni di esporre le proprie ragioni sia a tutela del proprio interesse, sia a titolo di collaborazione nell'interesse pubblico». Come si può notare, gli elementi portanti del giusto procedimento cui faceva riferimento la Corte erano i medesimi che il Consiglio di Stato imponeva di rispettare nell'ambito dei procedimenti epurativi. Sul principio del giusto procedimento, cfr. V. Crisafulli, *Principio di legalità e giusto procedimento*, «Giur. Cost.», 1962, pp. 130 ss.; G. Roherssen, *Il giusto procedimento nel quadro dei principi costituzionali*, in *La disciplina generale del procedimento amministrativo*, cit., pp. 47 ss.

<sup>78</sup> Su questi aspetti, cfr. P. Grossi, *La scienza giuridica italiana. Un profilo storico (1860-1950)*, Giuffrè, Milano 2000, pp. 275 ss.

<sup>79</sup> Si allude a F. Benvenuti, *Eccesso di potere per vizio della funzione*, in Id., *Scritti giuridici*, II, Milano 2006, pp. 991 ss., ma risalente al 1950. Su Benvenuti e la sua formazione, oltre che sui profili biografici che evidenziano l'incidenza della partecipazione alla Seconda guerra mondiale sulla sua riflessione giuridica, cfr. U. Allegretti, *ad vocem*, in *Dizionario*, I, cit., pp. 221 ss., nonché E. Rotelli, *Feliciano Benvenuti. Partecipazione e autonomie nella scienza amministrativa della repubblica*, Marsilio, Venezia 2011.

<sup>80</sup> Cfr. Benvenuti, *Eccesso di potere per vizio della funzione*, cit., p. 1015.

di raggiungere la sua meta, e non determinano tale meta, neppure nella forma generica ma concreta che è il principio di opportunità», messo in luce dalla giuspubblicistica di fine Ottocento e inteso come criterio di massimizzazione dell'interesse pubblico affidato alle cure della p.a.: in altri termini, l'Autore evidenziava come giustizia sostanziale e ragionevolezza dell'agire amministrativo fossero connotati tipici di un'amministrazione che doveva ricoprire, all'interno dell'organizzazione statale, una posizione di garanzia rispetto alla realizzazione e all'attuazione delle politiche pubbliche definite dalla legge<sup>81</sup>; che questa posizione implicasse l'esercizio di funzioni amministrative disciplinate non solo dalla legge, ma pure da principi di giustizia sostanziale e ragionevolezza insiti nello Stato di diritto; che questi principi, lungi dal risolversi in indicazioni di opportunità volte alla piena tutela dell'interesse pubblico, erano vere e proprie norme 'modali' dell'azione amministrativa, integrative delle tradizionali norme d'azione che disciplinavano le singole procedure, e complementari ad esse<sup>82</sup>.

Nel suo saggio, Benvenuti precisava inoltre come i predetti principi non fossero il frutto di una creazione giurisprudenziale, o della giurisprudenza equitativa del Consiglio di Stato, dovendo essere semmai considerati come norme giuridiche già insite nel sistema giuridico, di cui i giudici amministrativi avevano fatto applicazione concreta: escludendo, con ciò, la stessa portata innovativa della giurisprudenza<sup>83</sup>.

Va tuttavia osservato, a questo riguardo, come il giudizio di Benvenuti fosse riferito alla giurisprudenza del Consiglio di Stato dei tardi anni '30,

<sup>81</sup> I prodromi del ruolo della p.a. come posizione di garanzia rispetto all'attuazione delle politiche pubbliche stabilite dal legislatore sono individuati da D. Donati, *Il problema delle lacune nell'ordinamento giuridico*, Sel, Milano 1910, p. 174, secondo il quale il ricorso all'analogia nell'interpretazione della norme di diritto pubblico era innanzitutto ammesso per determinare il modo di esercizio dei poteri già espressamente attribuiti alla p.a., specie attraverso un richiamo alla disciplina applicabile ai procedimenti contenziosi, ed anche al fine di riconoscere nuovi doveri nei confronti dei cittadini, cui corrispondevano nuovi diritti a favore dell'individuo nei confronti della p.a.: in questo rapporto fra doveri e diritti individuali si reputa sussistano i fondamenti della concezione in esame. Si tratta, a ben vedere, di un'operazione affine a quella effettuata dal Consiglio di Stato in alcune delle pronunce appena esaminate, per quanto la tecnica interpretativa seguita dai giudici non sia quella dell'analogia, ma dell'integrazione del diritto positivo mediante il ricorso a principi e clausole generali.

<sup>82</sup> Sull'incidenza dei principi sull'attività amministrativa – o, nei termini di Benvenuti, sull'esercizio della funzione – cfr. Benvenuti, *Eccesso di potere per vizio della funzione*, cit., p. 1019. Va comunque sottolineato che tali conclusioni fossero per alcuni aspetti già anticipate da Guicciardi, *La giustizia*, cit., p. 13, secondo il quale l'esercizio della discrezionalità amministrativa – ed in generale di ogni potere valutativo della p.a. – dovesse comunque rispettare un principio giuridico di massima, individuato dall'Autore nella formula per cui «ogni atto amministrativo deve essere diretto a soddisfare l'interesse pubblico nel modo migliore in relazione alle circostanze sulle quali si interviene».

<sup>83</sup> Cfr. Benvenuti, *Eccesso di potere per vizio della funzione*, cit., pp. 1032 ss.

senza prendere in specifica considerazione gli orientamenti espressi dai giudici amministrativi nelle sentenze esaminate nelle pagine che precedono<sup>84</sup>: in esse, infatti, l'opera creatrice dei giudici appare netta, contro la volontà storica dello stesso legislatore, ed in assenza di principi o criteri direttivi che caratterizzavano in termini univoci un sistema in piena transizione dal modello autoritario ad un modello ancora indefinito.

A prescindere da questa problematica, sembra possibile evidenziare come le pronunce emesse dal Consiglio di Stato in tema di epurazione abbiano effettivamente contribuito a determinare uno sviluppo dell'ordinamento in senso garantistico e, al contempo, antiformalistico, valorizzando le esigenze di giustizia e razionalità sostanziale come parametro per garantire una piena tutela di qualunque individuo, ed anche di chi si trovava nella scomoda condizione di dover giustificare la propria contiguità con il passato regime.

In questo, può dirsi che la giurisprudenza guardasse indietro per andare avanti: il recupero di istanze di razionalità, garanzia, tutela individuale, l'introduzione di un controllo più ampio delle procedure seguite ai fini dell'emanazione dei singoli provvedimenti, la stessa concezione oggettiva del potere amministrativo come esercizio di funzioni nell'interesse pubblico anziché come espressione della volontà del sovrano rimandavano a valori già presenti nello Stato di diritto, a propria volta fondati in epoca illuministica: valori che qui venivano recuperati ed adattati a temperamento del diritto dell'emergenza<sup>85</sup>.

Al contempo, essi consentirono di gettare le basi di un nuovo ordinamento e di nuove concezioni dei rapporti fra individuo e istituzioni, i cui frutti sarebbero stati apprezzati soltanto dopo decenni, costituendo ancor oggi spunto di riflessione attorno alle concezioni del potere, della sua disciplina giuridica e, non ultime, delle responsabilità connesse all'esercizio delle pubbliche funzioni.

<sup>84</sup> *Ibidem*. L'assunto potrebbe essere condivisibile nella prospettiva espressa da Donati, *Il problema delle lacune*, cit., sempre che si ravvisi nelle operazioni interpretative compiute dai giudici l'utilizzo dell'analogia, in luogo di altre tecniche spiccatamente creative di un 'nuovo' diritto.

<sup>85</sup> Per una accurata sintesi dei profili storici, cfr. L. Mannori, B. Sordi, *Storia del diritto amministrativo*, Laterza, Roma-Bari 2001, specie pp. 306 ss.



PARTE TERZA

LA MEMORIA DELLA RESISTENZA  
TRA DIRITTO E LETTERATURA





# IL ROMANZO DELLA RESISTENZA E LA TRANSIZIONE COSTITUZIONALE ITALIANA: LA LETTERATURA TRA MORALITÀ E ISTITUZIONI\*

Gianluca Bascherini, Giorgio Repetto

A me m'ha rovinato lo Stato di diritto  
(F. Parri)<sup>1</sup>

## 1. Il problema della transizione costituzionale italiana nella crisi del paradigma antifascista

Per i giuristi, le transizioni costituzionali – e in special modo il passaggio dal fascismo alla repubblica – hanno costituito essenzialmente un problema di continuità/discontinuità dello Stato, di rottura o meno della legalità, d'individuazione del punto a partire dal quale si produce il passaggio da un ordinamento a un altro<sup>2</sup>. Nel caso della vicenda repubblicana, e dunque dei rapporti tra Resistenza e costituzione, rapporti tematizzati non solo *ex post*, ma anche in sede costituente<sup>3</sup>, particolare attenzione è stata prestata al ruolo svolto dai partiti<sup>4</sup>, a scapito ad esem-

\* Il presente lavoro è frutto della riflessione e dell'elaborazione comune dei due autori. Con tutta la difficoltà di scindere in parti un testo concepito unitariamente, sono da attribuirsi a Gianluca Bascherini i paragrafi da 1 a 4, a Giorgio Repetto quelli da 5 a 8.

<sup>1</sup> C. Pavone, *La continuità dello Stato. Istituzioni e uomini*, ora in Id., *Alle origini della Repubblica. Scritti su fascismo, antifascismo e continuità dello Stato*, Bollati Boringhieri, Torino 1995, p. 116.

<sup>2</sup> Basti qui ricordare gli scritti dedicati al tema da due maestri del diritto pubblico italiano del '900 quali V. Crisafulli, *Lezioni di diritto costituzionale*, I (II ed.), Cedam, Padova 1970, pp. 119 ss. e M.S. Giannini, *La Repubblica sociale rispetto allo Stato italiano*, «Rivista italiana per le scienze giuridiche», 1951, pp. 330 ss.

<sup>3</sup> Per Aldo Moro, ad esempio, «la Costituzione deve avere un significato storico ed una particolare funzione storica. Su questa base di polemica antifascista sembra opportuno affermare la priorità e l'autonomia della persona di fronte allo Stato. Questo anche dal punto di vista della funzione educativa che deve esercitare la Costituzione», cit. in F. Bonini, *Storia costituzionale della Repubblica. Un profilo dal 1946 a oggi*, Carocci, Roma 2007, p. 41.

<sup>4</sup> Oltre ai richiamati lavori di Crisafulli e Giannini si vedano ad esempio L. Paladin, *Diritto costituzionale* (III ed.), Cedam, Padova 1998, pp. 91 ss.; i saggi raccolti in E. Cheli (a cura di), *La fondazione della Repubblica*, il Mulino, Bologna 1979; P. Scoppola, *La repubblica dei partiti. Evoluzione e crisi di un sistema politico*, il Mulino, Bologna 1997; M. Luciani, *Antifascismo e nascita della Costituzione*, «Politica del diritto», 1991, pp. 183 ss.; A. Baldassarre, *La costruzione del paradigma antifascista e la costituzione repubblicana*, «Problemi del socialismo», 7, 1986, pp. 11 ss.; P. Ridola, *L'esperienza costituente come problema storico-giuridico: bilancio di un cinquantennio*, «Quaderni costituzionali», 1998, pp. 241 ss.

pio della cd. prospettiva ciellenista. Questo anche in ragione del fatto che il paradigma antifascista della costituzione nata dalla Resistenza era funzionale anche a fini di legittimazione del cd. ‘arco costituzionale’ di partiti che hanno retto la cd. I repubblica, ed è questo nesso Resistenza/partiti che aiuta a comprendere le ragioni per cui, con la crisi di quel sistema di partiti, entra in crisi anche quel paradigma.

Lavori come quelli di Sergio Luzzatto, e, più ampiamente, di Claudio Pavone hanno mostrato la debolezza di un paradigma antifascista edificato su un terreno più agevole, ma forse proprio per questo più fragile; un paradigma oggi in crisi di fronte a un attacco portato avanti con una logica simmetrica, che appanna le differenze tra storia condivisa e memoria condivisa<sup>5</sup>, e a seguito del quale rischiano di venir messi in discussione non tanto i limiti e le ombre di quel paradigma – e la sua funzione di legittimazione di un mondo di partiti ormai al tramonto – quanto piuttosto le stesse ragioni di valore retrostanti all’idea di una costituzione nata dalla e nella resistenza al fascismo: l’indicazione in essa contenuta del «confine non negoziabile», della «soglia del “non rinunciabile di sé”» dell’identità nazionale<sup>6</sup>. Già Antonio Baldassarre nei primi anni ’80 evidenziava come l’esaurimento di quel paradigma si collegasse al suo carattere difensivo e conservatore (dei valori unificanti), richiamando al contempo l’attenzione sul rischio che, caduto quel paradigma quale fattore di legittimazione di un determinato assetto politico, venissero travolte anche le ragioni costituzionali di quel paradigma: «la fissazione dei confini estremi della tavola dei valori nel cui ambito le forze sociali e politiche avrebbero dovuto radicare la legittimazione del nuovo potere democratico». E a entrare in crisi è anche il ‘criterio procedurale’ che la Resistenza (e con essa il CLN, l’esarchia, i governi di unità nazionale e la stessa Costituente) propose alla nuova Italia: «un modello di interazione specifica tra le parti di tipo strettamente parlamentare»; il paradigma antifascista, dunque, nel suo «aspetto positivo» come «sinonimo di una democrazia parlamentare». Il rischio, in altri termini, è che quel paradigma, esaurita la sua funzione di legittimazione politica, perda anche la sua funzione propriamente costituzionale: «la individuazione della serie di valori e/o principi fondanti la convivenza di una società che si affacciava alla democrazia in una situazione di acuto conflitto tra le forze politiche»<sup>7</sup>. Ecco, la letteratura fornisce al contempo un *caveat* e un possibile antidoto contro simili esiti.

<sup>5</sup> V. ad esempio S. Luzzatto, *La crisi dell’antifascismo*, Einaudi, Torino 2004.

<sup>6</sup> Così *ivi*, p. 33.

<sup>7</sup> Baldassarre, *La costruzione del paradigma antifascista*, cit., pp. 16 ss.

## 2. Diritto, letteratura, esperienza giuridica

La letteratura (ma lo stesso è a dirsi per qualsiasi forma d'arte), in quanto «forma di conoscenza e comunicazione di valutazioni sostanziali [...] e di riflessione sulle emozioni», ci restituisce innanzitutto il quadro d'insieme all'interno del quale si inserisce il fenomeno oggetto di studio e al contempo contribuisce a una miglior conoscenza e «presa di coscienza dei contenuti etici e umani» retrostanti i diversi fenomeni giuridici. Romanzi, films, quadri, sculture, brani musicali, opere di architettura aiutano infatti a ricostruire i «contesti culturali e umani» nei quali le transizioni costituzionali si sviluppano e nei quali al contempo «prendono forma le costruzioni argomentative» a partire da cui i giuristi leggeranno quelle dinamiche<sup>8</sup>. Il giurista che studi la letteratura non deve dunque cercare in essa nuove sistematiche o, peggio, una conferma di quelle già affermatesi. Essa costituisce piuttosto occasione di una riflessione critica sulle diverse componenti del giuridico, sulle costruzioni di giudici, legislatori e dottrina in un dato momento storico e nello scorrere del tempo. La letteratura dunque quale via per una maggior consapevolezza del «significato storico» delle costruzioni giuridiche e dei «problemi sociali e umani che sono alla base delle valutazioni» elaborate, in dato momento, dai diversi operatori giuridici<sup>9</sup>. In questa prospettiva, si potrebbe dire che la letteratura e le altre arti offrono un contributo di primo piano nel pensare il *diritto* in termini di *esperienza giuridica*<sup>10</sup>.

La letteratura dunque offre l'occasione per lavorare su un terreno che per il giurista interessato esclusivamente alla purezza del ragionamento giuridico è oggetto di rimozione in quanto perturbante<sup>11</sup>. L'attenzione alla letteratura e alle altre forme d'arte educa lo studioso del diritto a «una visione aperta degli enunciati giuridici, considerati come non autosufficienti, ma strumentali alla tutela di valori la cui genesi accade in mondi altri rispetto al diritto»<sup>12</sup>; lo induce a interrogarsi sul proprio impegno etico, recuperando una visione meno formalista e più critica del diritto, e una maggiore consapevolezza dell'importanza del proprio ruolo d'interprete della coscienza sociale; favorisce uno studio comparativo del diritto, evidenziando i limiti di ogni costruzione sistematica chiusa e

<sup>8</sup> Così A.A. Cervati, *Educazione giuridica e studio della letteratura*, «Ritorno al diritto. I valori della convivenza», 4, 2006, pp. 17 ss.

<sup>9</sup> Così *ivi*, p. 19.

<sup>10</sup> Il richiamo, per tutti, è all'insegnamento e ai lavori di Riccardo Orestano.

<sup>11</sup> Si veda a questo riguardo F. Cerrone, *Perché la letteratura è perturbante per il giurista?*, «Ritorno al diritto», cit., pp. 37 ss.

<sup>12</sup> Così A. Vespaziani, *Law and Literature: l'umanizzazione del giurista*, ora in Id., *Costituzione, comparazione, narrazione. Saggi di diritto e letteratura*, Giappichelli, Torino 2012, p. 11.

prestando attenzione non solo alle opinioni prevalenti, ma anche a quelle minoritarie e meno conformiste.

### 3. Letteratura partigiana e paradigmi resistenziali

Nello specifico della vicenda resistenziale, la letteratura ci permette di gettare uno sguardo su quella che Claudio Pavone definisce la *moralità* della Resistenza, intesa quale «terreno d'incontro/scontro tra politica e morale, rinviando alla storia come possibile misura comune»<sup>13</sup>, terreno il quale a sua volta, come si cercherà di evidenziare nel prosieguo, riempie di contenuti il percorso costituente di istituzionalizzazione, ponendosi al contempo in tensione con esso.

In questa prospettiva, le opere letterarie che hanno a oggetto la lotta partigiana sollecitano una riflessione sul complesso di passioni che hanno accompagnato la Resistenza e, per suo tramite, la costruzione del paradigma antifascista, restituendo la diffusa consapevolezza del carattere epocale degli eventi che venivano a maturazione, delle scelte che si stavano compiendo e, insieme, quella coscienza della crisi che costituirebbe il 'senso profondo' (Mortati) delle costituzioni nate dalla Resistenza. I libri come le altre espressioni artistiche che raccontano la lotta antifascista portano in primo piano la varietà delle sensibilità e degli atteggiamenti etici, politici e culturali di cui furono portatori i soggetti (le persone, gli uomini e le donne, prima che i partiti) che parteciparono a quei processi; le dinamiche interiori, le aporie, i conflitti che segnarono quei processi; la parte dunque che eccede il 'sistema', ma che non di meno rivela la vitalità di quelle dinamiche, la loro umanità e la posta in gioco in termini di valori e principi.

In questa prospettiva, le opere prese in considerazione in queste pagine costituiscono altrettante occasioni per riflettere intorno alla costruzione di quel paradigma antifascista posto a fondamento della repubblica e della sua costituzione. Quel paradigma infatti è dovuto essere doppiamente *edificante*: per un verso deve essere *edificabile*, operare da criterio di legittimazione del nuovo assetto politico, da fondamento sul quale appunto costruire la 'repubblica nata dalla Resistenza'; per altro verso, esso ha da essere edificante anche in un senso che potremmo definire *estetico*, e dunque lasciare in ombra, se non espungere, i tratti più disturbanti e più laceranti della vicenda resistenziale, che sono poi quelli legati al carattere 'civile' di quella guerra, sul quale non si voleva insistere per timore che esso potesse in qualche modo legittimare anche la scelta del campo

<sup>13</sup> C. Pavone, *Una guerra civile. Saggio storico sulla moralità della Resistenza*, Bollati Boringhieri, Torino rist. 2000, p. XVIII.

fascista. La letteratura sulla Resistenza invece mette a tema al contempo gli aspetti più qualificanti e quelli che si è preferito appannare quando non rimuovere dalla versione ‘ufficiale’ del paradigma antifascista (concentrata su una narrazione della Resistenza secondo i timbri della guerra nazionale) perché perturbanti, perché attenevano al carattere *civile*, e dunque fratricida, della guerra partigiana, laddove è proprio nelle guerre civili che si registra la maggior diversità tra le parti in conflitto, la posta in gioco essendo l’identità nazionale.

La Resistenza è presente in molte opere del ’900 italiano, anche precedenti la lotta partigiana – già alcuni scritti di Pavese, di Moravia e *Cristo s’è fermato a Eboli*, di Carlo Levi, esprimono infatti una sorta di resistenza intellettuale al fascismo, una «maieutica della resistenza»<sup>14</sup>. In queste pagine s’indagheranno piuttosto opere di autori che parteciperanno attivamente alla partigianeria e che narreranno in seguito quella esperienza, innanzitutto perché sembrano meglio rispondere all’interrogazione *supra* abbozzata. Molti dei motivi che guidano la narrativa resistenziale della generazione nata negli anni ’20, quella maggiormente coinvolta nella Resistenza combattuta, investono infatti profili che in vario modo toccano i grandi temi della transizione costituzionale italiana. Seppure è del tutto assente – ma sul punto si dovrà tornare – una specifica attenzione ai temi strettamente istituzionali, il contributo di idee proveniente da questi romanzi (e in particolare dai lavori di Fenoglio, dal *Sentiero dei nidi di ragno* di Italo Calvino e da *I piccoli maestri* di Luigi Meneghello) alimenta meccanismi, proiezioni, spinte identificative che qualificano, nel senso di dargli qualità, il contributo di moralità<sup>15</sup> (nel senso inteso da Claudio Pavone) prestato dalla Resistenza alla transizione costituzionale. Beppe Fenoglio, Italo Calvino e Luigi Meneghello appartengono infatti a quella generazione che era venuta al mondo col fascismo (Fenoglio e Meneghello sono del ’22, Calvino del ’23), che aveva vent’anni all’armistizio e che in quel momento sceglie di combattere contro il fascismo. È in questi autori che la letteratura resistenziale offre i suoi risultati migliori, dal momento che in queste opere la verità del resoconto non appare soverchiata dalle retrostanti ragioni ideologiche e politiche. Se buona parte della letteratura resistenziale non sfugge infatti a quel populismo che già caratterizza molta letteratura democratica e cattolica di età risorgimentale e che finisce per proporre una narrazione di quella lotta più coerente col paradigma antifascista maggioritario, contribuendo

<sup>14</sup> Così A. Asor Rosa, *L’epopea tragica di un popolo non guerriero*, in *Storia d’Italia. Annali. 18 Guerra e pace*, Einaudi, Torino 2002, p. 906.

<sup>15</sup> Emblematico quanto Pavone scrive nella *Prefazione di Alle origini della Repubblica*, cit., p. XXII: «[...] ancora oggi mi sembra che la questione più difficile sia comprendere se e come la moralità, le idee, la cultura informino di sé le istituzioni e se e come queste ne tengano conto, soprattutto quando vogliono essere buone e vitali».

do anzi alla stessa edificazione di quel paradigma<sup>16</sup>, il discorso cambia quando si passa a esaminare le opere appena ricordate.

#### 4. Beppe Fenoglio. Raccontare una guerra civile

Prendendo le mosse dal primo degli autori ora menzionati, Beppe Fenoglio, la prima osservazione da fare è che egli non dedica alla Resistenza un'opera narrativa. Si potrebbe piuttosto dire che lo scrittore albeso dedica pressoché integralmente la sua opera alla Resistenza, esplicitamente tematizzandola nei termini di quella *guerra civile* che ha faticato invece, e non poco, a imporsi quale categoria storiografica d'interpretazione, assieme ad altre, della lotta partigiana. Fenoglio scriverà sempre di Resistenza tornando, tra romanzi e racconti, alle vicende langarole che lo videro protagonista in armi. In queste pagine s'intende richiamare l'attenzione su due aspetti caratterizzanti del racconto fenogliano della 'guerra civile'<sup>17</sup> e attinenti rispettivamente al piano delle forme e a quello dei temi: il timbro antiretorico della narrazione e la persistente interrogazione attorno alla violenza esercitata in quella lotta dalle parti in conflitto.

##### 4.1 Antiretorica della Resistenza

Fenoglio, attirandosi le critiche di chi aveva ampiamente contribuito alla costruzione di quel paradigma e investito su di esso ai fini della propria legittimazione<sup>18</sup>, evoca nelle sue opere una Resistenza demitizzata, raccontata con toni scevri da facili celebrazioni e moralismi. Nei

<sup>16</sup> È questa la critica che A. Asor Rosa, *Scrittori e popolo. Il populismo nella letteratura italiana contemporanea* (1964-1965) (II ed.), Einaudi, Torino 1988, pp. 137 ss. muove ad esempio a *Uomini e no* di Vittorini. Secondo Asor Rosa, infatti, se *Uomini e no* ha il pregio di essere uno dei pochi testi letterari che racconta la lotta operaia al fascismo è anche vero che questo romanzo non sfugge a un populismo che porta il romanzo a convergere su alcuni temi: «libertà, giustizia, solidarietà nazionale contro l'oppressore straniero, sentimento confuso ma ardente di speranza e d'attesa». Una letteratura, dunque, che non produce capolavori, perché opera su «scoperte già compiute» ed è «manifestazione epigonica di una cultura, che aveva i suoi miti già formati, una sua simbologia, e una serie di modelli troppo facilmente imitabili». Quei «giovani letterati, usciti dall'esperienza partigiana, ripet[er]o nelle grandi linee una lezione appresa da altri» (pp. 240 ss.).

<sup>17</sup> Fenoglio intitolerà *Racconti della guerra civile* l'insieme dei racconti dai quali saranno tratti i testi che andranno a comporre la raccolta *I ventitré giorni della città di Alba*. Sull'importanza che Fenoglio annette a questi racconti e alla loro intitolazione cfr. Bufano, *Le scelte* cit., p. VI.

<sup>18</sup> «L'Unità» ad esempio stroncherà ripetutamente alla sua uscita *I ventitré giorni della città di Alba*. Cfr. L. Bufano, *Le scelte di Fenoglio*, in B. Fenoglio, *Tutti i racconti*, a cura di L. Bufano, Einaudi, Torino 2007, p. XIX.

suoi lavori le ragioni propriamente storico-politiche della lotta rimangono sullo sfondo, in primo piano stanno piuttosto le motivazioni più umane ed elementari della partigianeria, e lo sguardo dell'autore si rivolge più alle truppe partigiane che alle loro dirigenze; interessato a raccontare «il fiore e la feccia» della Resistenza<sup>19</sup>, scrivendone «with a deep distrust and a deeper faith»<sup>20</sup>.

Erano gli uomini che avevano combattuto con lui, che stavano dalla sua parte ch  all'opposta. E lui era uno di loro, gli si era completamente liquefatto dentro il senso umiliante dello stacco di classe.   come loro, bello come loro se erano belli, brutto come loro, se brutti. Avevano combattuto con lui, erano nati e vissuti, ognuno con la sua origine, giochi, lavori, vizi, solitudine e sviamenti, per trovarsi insieme a quella battaglia<sup>21</sup>.

Risalta il carattere epicizzante e 'd'azione' delle opere di Fenoglio. I protagonisti dei suoi scritti (esemplari a riguardo *Il partigiano Johnny* e *Una questione privata*) appaiono costantemente in fuga e in rincorsa, in percorsi solo apparentemente senza senso. Pur rinviando *infra* sul punto, va fin d'ora richiamata l'attenzione sulla valenza non solo narrativa ma anche etico-politica del movimento e dell'azione nella narrativa fenogliana, rinviando sul piano delle forme alla scelta di parte compiuta a seguito dell'8 settembre 1943: espressioni artistiche della consapevolezza che non scegliere, rimanere fermi nel tiepido moderatismo tipicamente italico, non solo avrebbe lasciato la soluzione del conflitto agli eserciti stranieri presenti nel territorio italiano, ma avrebbe se possibile aggravato la disfatta e la caduta dei doveri e degli imperativi morali che aveva fatto seguito all'annuncio dell'armistizio<sup>22</sup>.

*Primavera di bellezza*, ad esempio, evoca con precisione e *pathos* quella perdita della patria che ha nella sconfitta bellica l'ultimo anello di una pi  risalente catena che conduce al doppio esito dell'8 settembre: motivo di disperazione e occasione di riscatto; quel romanzo restituisce il transito verso una nuova e incognita situazione che caratterizz  quel momento, e le radici di una scelta che recava in s  la rinascita di un im-

<sup>19</sup> B. Fenoglio, *Il partigiano Johnny*, Einaudi, Torino 1968, p. 154.

<sup>20</sup> Cos  Fenoglio in un raro commento autobiografico in E.F. Accrocca (a cura di), *Ritratti su misura di scrittori italiani*, Sodalizio del libro, Venezia 1960, p. 181.

<sup>21</sup> Fenoglio, *Il partigiano Johnny*, cit., p. 71.

<sup>22</sup> Sul moderatismo del carattere italiano, cfr. G. Bollati, *L'italiano. Il carattere nazionale come storia e come invenzione*, Einaudi, Torino 2011, spec. pp. 35 ss.; sulla crisi del giuramento cfr. invece Pavone, *La continuit  dello Stato*, cit., p. 79, per il quale «fra le lezioni morali della resistenza la messa in mora del giuramento si rif  a quel senso di scelta autonoma, imposta dalla durezza della situazione, che   alla base del pi  valido comportamento resistenziale».

perativo morale<sup>23</sup>. *Il partigiano Johnny* – attraverso un conglomerato linguistico espressivamente funzionale al tono quasi picaresco dell'opera, e nel quale il dialetto situa la vicenda, la rende concreta, mentre l'inglese conferisce ad essa un più ampio respiro – racconta la Resistenza antifascista senza esaltazioni ideologiche, ma piuttosto come una sequenza di crisi d'identità politica e ideologica, segnali di una progressiva presa di coscienza del fallimento di miti e orpelli del fascismo<sup>24</sup>. Ne *I ventitré giorni della città di Alba* i partecipanti alla vicenda non hanno nomi propri, ma sono designati collettivamente come «partigiani», «fascisti», «borghesi», «ragazze», «maîtresses». La città è la vera protagonista del racconto, mentre i soggetti sono definiti dalle azioni che compiono *nella* e *in funzione della* città. Altri racconti di quella raccolta e altri lavori offrono un punto di vista interessante sugli aspetti meno gloriosi e su alcuni di quelli meno indagati della Resistenza. Penso ad esempio allo sguardo che l'Albese getta sul ruolo a lungo trascurato delle donne nella Resistenza<sup>25</sup>, così come, in *Ettore va al lavoro* e ne *La paga del sabato*, su un reducismo partigiano che fu parte anche dell'esaurimento della vicenda resistenziale<sup>26</sup>.

<sup>23</sup> Si veda ad esempio il brano sullo *schifo visto a Roma* e sulla *scelta di salire sul camion* (B. Fenoglio, *Primavera di bellezza*, Einaudi, Torino 1985, p. 140).

«– Allievo ufficiale? – domandò subito il tenente.

– Sì. –

– Ti unisci a noi per purgarti dello schifo generale che è stato in Italia? –

– Io ho visto Roma e laggiù è stato uno schifo, – ammise Johnny.

– Scommetto che di tedeschi ne abbiamo uccisi più noi a B...bourg che non tutta la guarnigione di Roma. –

– Bastava ci dessero l'ordine, eravamo talmente pronti a farci ammazzare. –

– Già, – disse il tenente Geo, – ma bisognava farsi ammazzare anche senza l'ordine. –

– È per questo che salgo sul suo camion, tenente».

<sup>24</sup> Cfr. E. Malato, *Storia della letteratura italiana*, vol. IX, parte II, Salerno, Roma 2000, pp. 760 ss.

<sup>25</sup> Interessante a riguardo il passo de *I ventitré giorni* circa l'opportunità o meno di far sfilare le donne partigiane in Alba conquistata, e che restituisce in controluce anche il diverso atteggiamento che sul punto mostrarono le brigate Garibaldi e le formazioni autonome: «Cogli uomini sfilarono le partigiane, in abiti maschili, e qui qualcuno tra la gente cominciò a mormorare: – Ah, povera Italia! – perché queste ragazze avevano delle facce e un'andatura che i cittadini presero tutti a strizzar l'occhio. I comandanti, che su questo punto non si facevano illusioni, alla vigilia della calata avevano dato ordine che le partigiane restassero assolutamente sulle colline, ma quelle li avevano mandati a farsi fottere e s'erano scaraventate in città», B. Fenoglio, *I ventitré giorni della città di Alba*, in Id., *Tutti i racconti*, cit., p. 6.

<sup>26</sup> «Bianco tirò due boccate una dietro l'altra e poi disse – stasera andiamo da uno che è stato fascista ...

– Ho già capito tutto

[...]

– Sentiamo un po' cos'hai capito.

– Che stasera andiamo su e gli prendiamo un po' di soldi per perdonargli il suo fascismo.

– Sì, però noi glielo perdoneremo a rate, capisci?», B. Fenoglio, *La paga del sabato*, Einaudi, Torino 1969, pp. 39 ss.



#### 4.2 La violenza

Quello della violenza è un tema ricorrente della letteratura resistenziale – si pensi alla centralità dell'episodio di Giulaj divorato dai cani in *Uomini e no* di Vittorini – e Fenoglio non manca di soffermarsi anche sugli aspetti più riposti e più disturbanti del tema, quelli che hanno finito per venire messi in secondo piano nella memoria nazionale e nelle più diffuse ricostruzioni del paradigma antifascista. Nelle molte morti che chiudono le sue narrazioni sembra dunque trasparire una «sdrammatizzazione della propria morte violenta» che si collega all'atteggiamento assunto di fronte a un esercizio della violenza inteso al contempo come una condizione/condanna generazionale e quale «sbocco ineliminabile della scelta [di campo] operata, scelta di cui è parte la stessa rimessa in discussione della violenza come strumento e come valore»<sup>27</sup>. Se in *Golia* Fenoglio esprime con forza il carattere *fratricida* che la violenza assume in una guerra civile<sup>28</sup>, in *Vecchio Blister* e in *Un altro muro* questo tema della violenza è esplorato rispettivamente all'interno delle formazioni partigiane e nei rapporti tra partigiani e fascisti, e sembrano riecheggiare in queste pagine le riflessioni weberiane sull'idealtipo della «giustizia del cadi»<sup>29</sup>. *Vecchio Blister* è anche un racconto che rinvia ai temi dell'auto-disciplina della violenza resistenziale, alla severità delle punizioni per i partigiani colpevoli di rapina o di violenza verso i civili. *Un altro muro* invece, come anche *Golia*, tematizzano le questioni del trattamento da riservare ai nemici, e in controluce offrono spunti sfidanti a proposito dei criteri che guideranno successivamente l'epurazione.

L'albese sembra dunque proporre nelle sue opere una duplice interrogazione riguardo la violenza che ha accompagnato quella guerra civile. Da una parte restituisce la tensione che attraversa la Resistenza tra l'inevitabile 'irregolarità' della guerriglia partigiana e le regole, con le loro sanzioni e i loro giudici, necessarie ad assicurare la sopravvivenza delle formazioni (per non cadere nelle mani dei fascisti e per non scadere a livello di banditi, grassatori) e al contempo per praticare e rappresentare all'esterno il significato e il valore retrostante alla scelta di combattere quella lotta, di resistere<sup>30</sup>. D'altra parte, Fenoglio, riporta spesso la penna

<sup>27</sup> Pavone, *Una guerra civile*, cit., p. 418. Sul tema della violenza nell'opera di Fenoglio cfr. ad esempio G. Falaschi, *La resistenza armata nella letteratura italiana*, Einaudi, Torino 1976, pp. 162 ss.

<sup>28</sup> «Ma che gente siamo noi italiani? Siamo in una guerra in cui si può far del male a tutti, si deve far del male a tutti, e noi ce lo facciamo soltanto tra noi». B. Fenoglio, *Golia*, in Id., *Tutti i racconti*, cit., p. 127.

<sup>29</sup> M. Weber, *Economia e società*, III, Edizioni di Comunità, Milano 1980, p. 122 e *passim*.

<sup>30</sup> Cfr. A. Bendotti, *La guerra partigiana*, in *Storia d'Italia. Annali. 18 Guerra e pace*, cit., p. 736.

sul rischio che la pratica della violenza, e, con la pratica, l'assuefazione alla violenza, alla «facile crudeltà» di cui scrisse Giaime Pintor<sup>31</sup>, portasse una confusione col nemico, specialmente in quel 'più di violenza' che connotava la crudeltà verso il nemico e il tragico gioco di rappresaglie e controrappresaglie. Il rischio quotidiano di questa disumanizzazione è evocato ad esempio dal Milton di *Una questione privata*, quando afferma che «[q]uesta guerra non la si può fare che così. E poi non siamo noi che comandiamo a lei, ma è lei che comanda a noi»<sup>32</sup>.

Dunque, che questo sguardo fenogliano – antiretorico, attento alla dimensione umana della Resistenza e alla violenza fratricida di quel conflitto – non perda di vista le differenze tra le due parti in campo, e dunque il significato profondo di quella scelta, è testimoniato dalle parole che Italo Calvino dedica a quello che forse è il testo più maturo dello scrittore langarolo, *Una questione privata*, nella già ricordata prefazione del 1964 al *Sentiero*. Quello, per Calvino, è «il libro che la nostra generazione voleva fare»; con esso «una stagione è compiuta», perché in quel libro c'è «la resistenza proprio com'era, di dentro e di fuori, vera come mai era stata scritta [...] e con tutti i valori morali, tanto più forti quanto più impliciti, e la commozione e la furia»<sup>33</sup>.

##### 5. *La Resistenza di Calvino e Meneghello: la dialettica tra le generazioni e l'acllassismo*

Venendo ora al romanzo calviniano, non ci si può non soffermare innanzi tutto sulla scelta di attribuire il ruolo di protagonista a Pin, un bambino che si trova a vivere troppo presto vicende riservate agli adulti: la guerra senza i genitori, la convivenza con la sorella prostituta, la vicinanza alla piccola delinquenza locale. L'infanzia di Pin non è però solamente turbata dalla guerra: è costitutivamente ambigua, «Pin ha una voce rauca da bambino vecchio»<sup>34</sup>, «i ragazzi non vogliono bene a Pin: è l'amico dei grandi, Pin, sa dire ai grandi cose che li fanno ridere e arrabbiare, non come loro che non capiscono nulla quando i grandi parlano»<sup>35</sup>, «lui deve muoversi nella notte solo e attraverso l'odio dei grandi, e rubare la pistola al tedesco, cosa che non fanno gli altri ragazzi che giocano con pistole di latta e spade di legno»<sup>36</sup>. Calvino, all'atto di

<sup>31</sup> G. Pintor, *Doppio diario*, Einaudi, Torino 1978, p. 120.

<sup>32</sup> B. Fenoglio, *Una questione privata*, Einaudi, Torino 2006, p. 81.

<sup>33</sup> I. Calvino, *Prefazione* (1964) a *Il sentiero*, cit., p. 24.

<sup>34</sup> I. Calvino, *Il sentiero dei nidi di ragno* (1947), Mondadori, Milano 1993, p. 4.

<sup>35</sup> Ivi, p. 9.

<sup>36</sup> Ivi, p. 16.

spiegare le ragioni di questa scelta nella prefazione alla seconda edizione del romanzo nel 1964, scrisse che l'inferiorità di Pin di fronte al mondo dei grandi corrisponde allo smarrimento che all'epoca provò lui stesso, borghese, a cimentarsi con un'esperienza che coinvolgeva in modo radicale persone appartenenti a tutte le classi sociali.

Nella scelta, per quanto trasfigurata e simbolica, di una simile sfasatura (Pin bambino proiettato nel mondo dei grandi/Calvino borghese a contatto con una realtà sociale più ampia) è possibile cogliere almeno due aspetti che sono stati alla base del fenomeno resistenziale e la cui onda lunga ha alimentato il dibattito sulla transizione e sul rinnovamento delle istituzioni: la dialettica tra le generazioni e l'acclassismo.

Dal primo punto di vista, ancora una volta accuratamente esaminato da Claudio Pavone<sup>37</sup>, il registro del dibattito è quello che vede alternarsi lo smarrimento per il tradimento operato dai padri, sia intesi in senso biografico che come patrimonio culturale, alla consapevolezza, scrive ancora Calvino, di sentirsi «depositari [di] un senso della vita come qualcosa che può ricominciare da zero»<sup>38</sup>. Una generazione, come ha scritto Massimo Mila, «costretta a cavare quasi tutta da sé le risorse per sanare la bancarotta avuta in eredità dai padri, senza possibilità di eccepire il diritto al beneficio d'inventario»<sup>39</sup>. Attraverso il filtro della letteratura, una generazione perduta (l'espressione è di G. Pintor) si riappropria, anche se in modo sghembo e antieroico come è per Pin o per i piccoli maestri di Meneghello, di uno spazio di manovra che è insieme politico e morale, in cui convivono l'entusiasmo, la progettualità anche ingenua con la presa d'atto della fragilità del giudizio morale e, con esso, anche il ricorso alla violenza (esemplari sono molti degli episodi contenuti nei due romanzi).

Dal secondo punto di vista, va segnalato come questi romanzi, pur inseriti in esperienze di lotta partigiana connotate politicamente (comunista, per quanto *sui generis*, per Calvino, azionista per Meneghello, badogliana per Fenoglio), volutamente rinunciano a narrare l'epopea di un gruppo o di una fazione nella prospettiva partitica (secondo quella 'ideologia gramsciano-desanctisiana' di cui spesso ha scritto Alberto Asor Rosa). Nel romanzo di Calvino operano protagonisti ascrivibili a diversi filoni resistenziali, sia dentro che fuori il campo della sinistra: il gappista fedele interprete delle direttive del partito (Lupo Rosso), il 'politico' consapevole della strategia del togliattiano partito nuovo (Kim), il trotzkista (Mancino), ma anche il liberale azionista (Zena il lungo) e il badogliano (Carabiniere). Ne *I piccoli maestri*, il rapporto del protagonista, azionista, con gli altri attori della Resistenza è segnato dal filo

<sup>37</sup> Pavone, *Una guerra civile*, cit., pp. 51 ss.

<sup>38</sup> I. Calvino, *Presentazione* (1964) a *Il sentiero*, cit., p. IV.

<sup>39</sup> *Ricordo di Giaime Pintor*, in Id., *Scritti civili*, Einaudi, Torino 1995, p. 334.

dell'interesse e dell'autonomia: soprattutto con i comunisti, ammirati per l'integrità e le capacità organizzative, ma anche accusati, tra le righe, di eccessiva rigidità: «I comunisti sparavano di più, e guastavano con mano più pesante; ma noi avevamo più vivo il senso delle conseguenze dei guasti e degli spari. [...] Loro avevano comandanti e commissari già sposati a una dottrina generale sull'uomo, e la società, e la guerra in genere, e questa in specie»<sup>40</sup>. Significativa è, per entrambi, l'assenza dei cattolici. A partire dalla proiezione che la letteratura offre sulle strategie e sulla cultura politica delle forze impegnate nella Resistenza, appare quindi chiaro come già qui la tensione (che attraversa variamente il campo democratico e progressista, anche riallacciando un problematico dialogo con l'esperienza risorgimentale<sup>41</sup>) tra rivoluzione nazionale e rivoluzione sociale è tutta spostata sul primo fronte. La letteratura, da questo punto di vista, si rivela capace di filtrare assai consapevolmente il dibattito – forte nel Partito d'Azione, più tormentato nella sinistra, soprattutto comunista – che anima l'unità del fronte antifascista, con l'effetto di lasciare sullo sfondo la natura classista della rivolta partigiana o comunque la possibilità di pensarla come il possibile approdo di un percorso rivoluzionario che, fallito o represso nel periodo risorgimentale, sembrava aver trovato in occasione della Resistenza il suo più autentico e efficace punto di emersione<sup>42</sup>.

#### 6. *Segue: autonomismo e ciellenismo*

Un altro aspetto da considerare riguarda poi la valutazione che, all'interno di quella esperienza, viene data dell'autonomismo resistenziale e, in prospettiva, della possibile soluzione ciellenistica. Se per Calvino questo problema resta sullo sfondo, perché in tutto il *Sentiero* affiorano le strutture organizzative del partito, fino alla estrema personificazione nella figura del suo emissario ineffabile, chiamato appunto *Comitato*, la

<sup>40</sup> L. Meneghello, *I piccoli maestri* (1976), Bur, Milano 2006, p. 178.

<sup>41</sup> C. Pavone, *Le idee della Resistenza. Antifascisti e fascisti di fronte alla tradizione del Risorgimento*, in Id., *Alle origini della Repubblica*, cit., pp. 50 ss.

<sup>42</sup> Il punto è stato esplorato, secondo prospettive e con esiti diversi, talvolta visibilmente divergenti, da A. Asor Rosa. Questi, in *Scrittori e popolo*, cit., p. 132 osserva criticamente che «sottolineare il significato decisivo dell'aspetto genericamente antifascista della lotta significa mettere in secondo piano – o per lo meno rinviare *sine die* – la qualificazione classista di tutta la posizione di sinistra. *Mai come in questo momento è evidente che stalinismo e riformismo si danno la mano*» (cors. agg.). Tornando più avanti sull'argomento, l'A. nota «che il punto di vista "letterario", che più fecondamente rilegge la Resistenza, è quello che ne scorge e riflette il carattere di "rivoluzione nazionale", non quello che la pensa come un momento di passaggio nel lungo cammino della "rivoluzione proletaria mondiale"» (Id., *L'epopea tragica di un popolo non guerriero*, cit., p. 916).

prospettiva azionista di Meneghelo, ben più individualista, mette in luce l'investimento nei confronti delle articolazioni organizzative incentrate sulle bande e sull'appoggio che ad esse dava la popolazione:

Dappertutto (almeno da noi, nel vicentino) si sentiva muovere la stessa corrente di sentimento collettivo; era l'esperienza di un vero moto popolare, ed era inebriante; si avvertiva lo strapotenza delle cose che partono dal basso, le cose spontanee; si provava il calore, la sicurezza di trovarsi immersi in questa onda della volontà generale. Ma guarda un po', dicevamo con Lelio; vien fuori che c'è per davvero, la volontà popolare<sup>43</sup>.

Ne *I piccoli maestri*, la prospettiva è quella di un autogoverno locale in mano ai partigiani che, sostituendosi all'apparato burocratico nazionale e fascista, si pone come garanzia morale ancora prima che istituzionale rispetto al dilagare a livello locale di prefetti e podestà (spesso bersagli dell'azione della banda del protagonista: «[...] ci siamo cercati istintivamente, per andare almeno insieme in montagna, col senso che non restasse più che il tesoretto dell'antifascismo da difendere, l'onore, per modo di dire»<sup>44</sup>). Nella stessa prospettiva, si può richiamare la dura critica formulata qualche anno dopo da Carlo Levi ne *L'Orologio* alle burocrazie ministeriali, ritenute garanti del passaggio al nuovo corso postresistenziale del personale politico compromesso col regime e, soprattutto, accusate di invischiare ogni prospettiva di cambiamento:

Voi non sapete cos'è un Ministero. Nessuno lo sa, se non ci sta dentro [...]. È un mondo sconosciuto, sotterraneo e infernale. [...] Abbiamo fatto la guerra, che è stata, si voglia o no, una rivoluzione, abbiamo visto la morte, abbiamo pagato per i peccati nostri e per quelli degli altri, abbiamo buttato dietro le spalle il passato e anche tutte le cose care, gli affetti, le dolcezze della vita, abbiamo vissuto con gli uomini, ci siamo sentiti uniti fra noi, abbiamo capito cos'è il mondo, ma tutto questo è come se si fosse svolto in un altro pianeta. Si è sparato sul marciapiede di faccia [...]; ma dentro il palazzo del Ministero, a pochi metri di là, è come nulla fosse mai avvenuto. Quei muri isolano dal mondo di fuori una casta chiusa di piccoli borghesi degenerati e miserabili, sordi e ciechi e insensibili a tutto se non ai loro piccoli bisogni, alla loro omertà, ai loro intrighi talmente meschini e microscopici da riuscire incomprensibili<sup>45</sup>.

La critica antiburocratica e anticentralista, di evidente matrice azionista, assume una coloritura ancora più evidente se la si mette a raffronto con la vitalità, subito svaporata, delle forme di autogoverno che hanno costellato

<sup>43</sup> Meneghelo, *I piccoli maestri*, cit., pp. 33-34.

<sup>44</sup> Ivi, p. 42.

<sup>45</sup> C. Levi, *L'orologio* (1950), Einaudi, Torino 1989, pp. 93-94.

l'ultima fase del periodo resistenziale. La letteratura coglie in quelle manifestazioni una dimensione aurorale, la ricerca di nuove chiavi di organizzazione della convivenza e di ripensamento della legalità che il giudizio dei contemporanei, stretto tra un certo velleitarismo (di parte azionista) e la subordinazione, da parte comunista, al disegno del fronte nazionale<sup>46</sup>, non potrà far altro che lasciare sullo sfondo, alla periferia del dibattito istituzionale<sup>47</sup>. Ancora Meneghello, con la sua consueta ironia, riporta l'esperienza del confronto tra i vari comitati e comandi prima dell'insurrezione di Padova:

In certi momenti ci pareva di essere il governo ombra del Veneto [...] I Comitati nei paesi erano quel che si dice paritetici: c'erano individui con un'etichetta, quasi un distintivo invisibile, indossato spesso così alla buona, per necessità immediata di simmetria: questo è il comunista, questo è il socialista, questo il democristiano, magari il liberale lo potresti fare tu, ti andrebbe bene liberale? E così ci siamo tutti<sup>48</sup>.

La fase di sfaldamento e di cattura partitica dell'esperienza ciellenistica, avvenuta nel momento di maggiore realizzazione dell'ideale e della pratica della Resistenza, costituisce il filo conduttore di quella narrativa che più tardi vedrà in quel passaggio un tornante decisivo e trascurato della recente storia italiana. Si pensi ancora a Carlo Levi e al suo *Orologio*, nel quale le dimissioni del governo Parri segnano la fine irreversibile di un'epoca e l'ascesa di un discorso pubblico ancora difficile da decodificare anni dopo<sup>49</sup>; oppure – ma siamo già in pieno *boom* economico

<sup>46</sup> Su cui ancora efficaci le lucide pagine di G. Quazza, *Resistenza e storia d'Italia. Problemi e ipotesi di ricerca*, Feltrinelli, Milano 1976, pp. 209 ss.

<sup>47</sup> Per tutti v. M. Legnani, *Politica e amministrazione nelle repubbliche partigiane*, Istituto nazionale per la storia del movimento di liberazione, Milano s.d., pp. 50 ss. Sulle diverse componenti dell'idealismo autonomistico v. C. Pavone, *Autonomie locali e decentramento nella Resistenza*, in M. Legnani (a cura di), *Regioni e Stato dalla Resistenza alla Costituzione*, il Mulino, Bologna 1975, pp. 49 ss. In argomento v. anche C. Pinelli, *Comitati di liberazione nazionale*, in *Enc. giur. Treccani*, VI, Istituto dell'Enciclopedia italiana, 1988 ora in Id., *Nel lungo andare. Una Costituzione alla prova dell'esperienza. Scritti scelti 1985-2011*, Editoriale Scientifica, Napoli 2012, p. 8, secondo cui «dell'esperienza istituzionale del CLN del Nord può cogliersi la incipiente tendenza dei partiti a risolvere il problema della democrazia in termini di rappresentanza politica, sottovalutando il profilo dell'organizzazione».

<sup>48</sup> Meneghello, *I piccoli maestri*, cit., p. 212.

<sup>49</sup> «Gli uscieri che mi accolsero all'ingresso e mi accompagnarono per scale, scalette e interminabili corridoi, avevano un'aria stranamente allegra [...] le facce distese di chi si è tolto un gran peso dal cuore: essi sentivano che era l'ultimo giorno che quegli sconosciuti senza titolo, con facce e vestiti che parevano di un'altra razza, penetravano in quella loro casa; [...] che quel Palazzo, che aveva resistito imperturbabile a tante bufere, sarebbe finalmente tornato in loro possesso [...] Non avrebbero più dovuto trepidare al pensiero di folli riforme, di insensati cambiamenti, di crudeli epurazioni, di ridicole pretese d'efficienza [...] Del resto, questi barbari non avevano fatto grandi rovine: le avevano soltanto, timidamente, minacciate. Il Palazzo era rimasto quello che era sempre stato»: Levi, *L'orologio*, cit., p. 166.

– alla calviniana *Giornata di uno scrutatore*, tutta segnata dalla presa d'atto del fallimento pressoché immediato di quell'esperienza: «pensò che solo quella democrazia appena nata poteva meritare il nome di democrazia; [...] perché quell'epoca era ormai finita, e piano piano a invadere il campo era tornata l'ombra grigia dello Stato burocratico, uguale a prima, durante e dopo il fascismo, la vecchia separazione tra amministratori e amministrati»<sup>50</sup>.

Al netto dell'enfasi narrativa e autobiografica (di cui a breve), il punto centrale pare essere ancora una volta la capacità del discorso letterario sulla Resistenza di catturare motivi che hanno segnato il dibattito sulla transizione e sulla successiva progettazione istituzionale: questa volta la centralità dell'apparato amministrativo, misconosciuta, se non in fase di Assemblea costituente, sicuramente nella fase immediatamente transitoria, come è dimostrato prima d'ogni altra cosa dal fallimento della strategia di epurazione<sup>51</sup>.

### 7. Primato dell'azione e moralità della Resistenza

C'è però, dietro tutto questo, un motivo più ampio e complesso che lega il discorso narrativo della Resistenza a quello politico ed istituzionale. La consapevolezza, cioè, che di quel fenomeno storico le sue narrazioni letterarie non potessero surrogarne un'ideologia e, tanto meno, una teoria unitaria. «La banda non c'era più – scrive assai significativamente Meneghelli – perché c'è la guerra per bande, ma la pace per bande no»<sup>52</sup>. La celebrazione della democrazia consiliare, ciellenistica, dura nella letteratura non più a lungo di quanto sia percorsa nel dibattito politico e istituzionale, e questo non solo perché è impossibile individuare un'unità del fronte antifascista che andasse, appunto, al di là del suo essere antifascista (appunto il meneghelliano «tesoretto dell'antifascismo»), ma anche perché – questo ci sembra un punto essenziale – qui il fatto narrativamente dominante è l'azione: è l'azione che dà senso ai motivi etico-politici dei personaggi dei romanzi esaminati, senza la possibilità di tracciare alcuna direzione di senso dell'esperienza individuale che possa coincidere con una precisa direttiva storico-politica, o anche solo partitica. Per dirla ancora con la riflessione dell'io narrante de *I piccoli maestri*: «Si sentiva che qui le cose erano venute prima delle idee»<sup>53</sup>.

<sup>50</sup> I. Calvino, *La giornata d'uno scrutatore*, in Id., *Romanzi e racconti*, vol. 2, Mondadori, Milano 1994, p. 16.

<sup>51</sup> Sulla continuità delle strutture amministrative in questo frangente v. per tutti C. Pavone, *La continuità dello Stato. Istituzioni e uomini*, in Id., *Alle origini della Repubblica*, cit., p. 142.

<sup>52</sup> *I piccoli maestri*, cit., p. 17.

<sup>53</sup> Ivi, p. 75.

Alberto Asor Rosa, che ha letto in questo carattere etico e individualista della letteratura resistenziale la traccia di un chiaro populismo in cui «a scelte politiche fundamentalmente riformiste [corrisponde] un'attitudine analogica di 'protesta democratica e costituzionale'»<sup>54</sup>, ha ad esempio rintracciato come «anche nel razionalissimo Calvino l'indicazione progressista funzionava a senso unico, dalla storia alla sub-storia, dalla coscienza alla sub-coscienza, poiché anche in lui la lotta antifascista era essenzialmente 'una spinta di riscatto umano, elementare, anonimo, da tutte le nostre umiliazioni: per l'operaio dal suo sfruttamento, per il contadino dalla sua ignoranza, per il piccolo borghese dalle sue inibizioni, per il paria dalla sua corruzione'»<sup>55</sup>. Non è probabilmente utile approfondire le ragioni di questa critica, quanto piuttosto enfatizzare, dietro di essa, l'irriducibilità dei motivi etici che animano la narrazione letteraria della Resistenza ad un discorso pubblico che ne volesse distillare i principi di fondo per dare avvio ad un percorso di rinnovamento politico e istituzionale. Non che siano mancati tentativi di questo genere; la consonanza tra alcuni degli estratti sopra riportati e un articolo scritto da Pajetta sulle colonne dell'einaudiana *Risorgimento* sono eloquenti:

In certi trattati universitari, nelle utopie, si parla del diritto costituzionale come del prodotto di un processo razionale. [...] In principio è l'azione. Il diritto costituzionale è la forma della vita che il popolo vive. [...] Un trattato sui CLN del Nord difficilmente potrebbe essere di schemi. È che, nel Nord, c'è un processo in corso di sviluppo. [...] I CLN sono sorti come organi di collegamento dei partiti. Raccogliersi, per mettere insieme gli aiuti, per difendersi, creare un'autorità nuova, là dove l'antica è venuta meno e quella imposta è nemica, vuol dire fare il comitato. [...] E il concretarsi dell'azione, l'articolarsi, il diffondersi, mutano presto il criterio della rappresentanza. [...] Ecco il problema della rappresentanza per categorie, dei partigiani, del Fronte della Gioventù, dei Gruppi di difesa delle donne. Sarebbe mortificazione e coazione, appena mascherata, l'imporre un partito a chi comincia appena a vivere la vita del suo paese. Sarebbe costrizione imporre l'uno o l'altro dei sei partiti<sup>56</sup>.

In questo caso, tuttavia, la torsione individualista della letteratura resistenziale, la sua capacità più immediata di formulare istanze etiche prima che politiche, illumina un tratto centrale dell'intera esperienza resistenziale, che consiste nella predominanza del fattore morale rispetto ad ogni altro nella ricostituzione del tessuto civile. Una moralità che, ad un primo livello, risulta largamente estranea al percorso propriamen-

<sup>54</sup> *Scrittori e popolo*, cit., p. 160.

<sup>55</sup> *Ivi*, p. 162.

<sup>56</sup> Marra (G. Pajetta), *Conquista della democrazia*, «Risorgimento», 2, maggio 1945, pp. 100-102.



te di rifondazione istituzionale. Molto è stato detto e scritto sull'inconsistenza, quando non sul velleitarismo, della progettazione istituzionale promanante dal complesso delle forze resistenziali come tali, indipendentemente cioè dai programmi dei singoli partiti. Il contributo in termini di moralità, al limite di moralità anti-istituzionale, deve essere però compreso e ricondotto alla sua giusta dimensione con le parole di Claudio Pavone, secondo cui

non si deve [...] porre, senza ulteriori specificazioni, sul conto delle debolezze della Resistenza la gracilità dei suoi programmi istituzionali, dimenticando che una dimensione antistituzionale passa attraverso tutti i moti di rinnovamento, caratterizza tutti i momenti di crisi, e ne costituisce *una delle spinte tanto indispensabili quanto difficilissime da mediare*. Il raggelarsi delle rivoluzioni in forme istituzionali non sempre atte a esprimerne tutta la potenzialità, o il ripiegare di movimenti innovatori sulle istituzioni preesistenti – come è il più modesto caso dell'Italia 1945 –, non costituirebbero problemi tanto duri se potessero venir ridotti a mera deficienza di cultura tecnico-giuridica<sup>57</sup>.

E sta qui il secondo polo in grado di rischiarare le matrici della moralità del discorso resistenziale, per come si costituisce anche nella narrativa e si riverbera successivamente in quello che è stato definito l'uso pubblico della Resistenza. A differenza di altre esperienze (pensiamo in primo luogo al caso francese), a segnare le sorti della Resistenza italiana – nel bene e nel male, verrebbe da dire – è prima di ogni altra cosa la fortissima ipoteca partitica cui questa è sin da subito andata soggetta<sup>58</sup>. Senza pensare ovviamente di ripercorrere qui cinquant'anni e più di dibattito storiografico, proveremmo a sottolineare come l'eccedenza della letteratura resistenziale, nel senso 'moralizzante' e 'individualizzante' prima detto, rispetto alla specificità dell'uso pubblico della Resistenza veicolato dai partiti, contribuisce a legare in profondità quel percorso storico di rifondazione «a un modo d'essere dell'identità italiana, anch'essa rara e difficile come quella soluzione stilistico-semantiche: un eroe italiano serio, antiretorico, capace di lotta, di rischio e di sacrificio»<sup>59</sup>.

Le opere prese in considerazione inducono quindi a riflettere in due sensi attorno alla scelta della partigianeria che molti si trovarono a compiere a ridosso dell'8 settembre 1943. Per un verso, sollecitando un'interrogazione sulla dimensione soggettiva ed esperienziale di quella scelta, sul valore delle contingenze che portarono i singoli a schierarsi con l'una

<sup>57</sup> Pavone, *La continuità dello Stato*, cit., p. 82.

<sup>58</sup> Per una rassegna critica dei relativi problemi rinviamo a Luzzatto, *La crisi dell'antifascismo*, cit.

<sup>59</sup> Asor Rosa, *L'epopea tragica*, cit., p. 917.

o con l'altra parte<sup>60</sup>. Per altro verso, emerge da quelle pagine il carattere della scelta partigiana come rifiuto di una condanna a vita al fascismo e come occasione di «riscatto/autopunizione per le colpe della propria generazione», una generazione per la quale, come affermava un proclama di *Giustizia e Libertà* dell'aprile '45, «non v'è congedo»<sup>61</sup>.

Scriva Meneghelo: «ci pareva di sentire che perfino dietro la politica, la regina delle cose, ci sono forze oscure che lei non governa. Anche il fascismo è forse collegato con queste forze oscure. Il mondo è misterioso, e questo si sente molto di più quando si vive un pezzo in mezzo ai boschi»<sup>62</sup>.

Attraverso il fuoco sulla componente morale e individualizzante, la letteratura meglio di ogni altra riflessione coglie quindi il peculiare tratto anti-istituzionale della cultura politica resistenziale ma, al tempo stesso, lo sublima, incanalandone la forza nella direzione di rifondazione degli orizzonti di valore e in quella nuova immagine dell'uomo (*Menschenbild*) che di lì a poco sarebbe stata alla base, tra le altre cose, del compromesso costituzionale.

#### 8. Resistenza, Costituzione e valore della scelta nel prisma della letteratura

Andando al di là della lettura comune della Resistenza come istanza di legittimazione delle forze politiche che hanno sorretto il 'paradigma antifascista', il contributo di moralità, forse anche di populismo, che si rintraccia in *Johnny*, nelle figure disperate del *Sentiero* o nell'io narrante de *I piccoli maestri*, ha rappresentato e rappresenta, trasfigurato nella rappresentazione letteraria, il polo in grado di alimentare e, al tempo stesso, di mettere in tensione, vivificandolo, quel percorso di istituzionalizza-

<sup>60</sup> Il racconto *War can't be put into a book* esprime quella spinta (evidenziata anche da Calvino nella prefazione del 1964 a *Il sentiero dei nidi di ragno*) della sua generazione a raccontare la resistenza evidenziando, da una parte, la difficoltà, quando non l'impossibilità, di rievocare gli infiniti aspetti di quella guerra civile e al contempo la necessità di scrivere, di narrare quegli eventi non nella loro dimensione meramente cronachistica, bensì restituendone, come scrisse lo stesso Fenoglio, la loro «storia interiore». Cfr. Bufano, *Le scelte*, cit., p. XXIV.

<sup>61</sup> Per le due citazioni, v. ancora C. Pavone *Una guerra civile*, cit., risp. pp. 28 e 583.

<sup>62</sup> *I piccoli maestri*, cit., p. 105. Sulla stessa scia, ci sembra emblematico quanto riferito da Calvino nell'intervista condotta nel 1973 da Ferdinando Camon (in I. Calvino, *Colloquio con Ferdinando Camon*, in *Saggi*, vol. II, Mondadori, Milano 1995, p. 2778):

«Camon: – [...] Se lei oggi volesse rimettersi a raccontare della guerra partigiana, come ne scriverebbe?»

Calvino: – [...] Credo che se riprendessi quella materia, se riuscissi a rimetterla a fuoco nella memoria, ecco, sarebbe a livello non macroscopico, ma quasi microscopico, una situazione, un episodio minimo, un momento tra la vita e la morte [...] certe cose sulla vita partigiana nessuno le ha mai dette [...] nessuno ha mai scritto un racconto che sia anche la storia del sangue nelle vene, delle sostanze nell'organismo, dell'alimentazione».

zione sfociato nella 'Costituzione nata dalla Resistenza'. Non fosse altro per l'irriducibilità della scelta che ha guidato i protagonisti, reali e letterari (ma forse la distinzione non ha senso), verso l'impegno resistenziale.

A un colonello fascista che gli chiede che faranno i partigiani dell'Italia *Johnny* risponde «[u]na cosa alquanto piccola ma del tutto seria»<sup>63</sup>. Altrettanto chiaramente traspare dalle pagine di questo autore come la vittoria partigiana, più che nel 'vincere', consistesse appunto nel 'resistere', nell'esserci, quando tutto avrebbe consigliato di sparire. Vincere vuol dire impedire al nemico di farti scomparire. All'incalzare dell'ufficiale, «[m]a ci sarà ancora un'Italia con voi?», il più celebre partigiano fenoglio ribatte: «Certamente. Un'altra Italia, un'Italia a modo nostro, ma sempre Italia. Per favore, non se ne preoccupi»<sup>64</sup>.

E se anche è vero che, per usare le parole del calviniano Kim, «[...] basta un nulla, un passo falso, un impennamento dell'anima e ci si trova dall'altra parte, come Pelle, dalla brigata nera, a sparare con lo stesso furore, con lo stesso odio, contro gli uni o contro gli altri, fa lo stesso»<sup>65</sup>, questo non fa altro che rendere quella scelta, quella sua fragilità, il *plus* di moralità capace di offrire ancora oggi un significato legittimante a quel percorso di rifondazione.

La letteratura, considerata nella prospettiva del nuovo ordine che ne sarebbe venuto, rinsalda e illumina il valore di quella scelta, gli conferisce un valore legittimante perché la mette a frutto proprio nella sua debolezza, nelle coordinate della sua fragilità. Viene alla mente, a questo riguardo, come anche nel parlare di diritto di resistenza non si possa non dare peso, oltre alla visione per certi versi 'eroica' che ne ravvisa il fondamento nel principio di sovranità popolare, anche al momento del dilemma individuale e al dolore della scelta, a

quell'immane momento di solitudine dell'uomo di fronte al potere, in cui matura la perigliosa decisione di resistere. [...] Prima che il popolo tutt'intero insorga, ciascuno si troverà, almeno per un momento, nell'angoscioso dubbio sul 'che fare'. Ed in questa fase i suoi atti isolati, pur orientati in base al principio di sovranità popolare, non ne costituiranno esercizio; saranno, invece, sul terreno giuridico, adempimento del dovere di fedeltà<sup>66</sup>.

È inutile dire quanto tutto questo, storicamente, faticosi ad essere rintracciato in positivo nei lavori dell'Assemblea costituente, se non altro per

<sup>63</sup> Fenoglio, *Il partigiano Johnny*, cit., p. 182.

<sup>64</sup> *Ibidem*.

<sup>65</sup> Calvino, *Il sentiero dei nidi di ragno*, cit., p. 114.

<sup>66</sup> A. Cerri, *Resistenza (diritto di)*, «Enc. giur.», Istituto dell'Enciclopedia italiana, s.v., p. 7.

il fatto, ormai diventato un vero e proprio *topos* della storiografia costituzionale, che la Costituente lavora nell'assenza pressoché totale di una cultura istituzionale di tipo popolare o comunque espressiva di pressioni esercitate da settori dell'opinione pubblica che non fossero i partiti<sup>67</sup>. L'effetto, ben noto, è stato quello di una storiografia della fase costituente tutta 'interna' ai lavori dell'Assemblea: lavori nei quali, come è noto, il contributo di idee che viene dalla Resistenza e dall'antifascismo rimane sullo sfondo del dibattito. A parte l'assai modesto esito costituito dalla XII disp. trans., anche se connessa al rifiuto della proposta di Lucifero di connotare l'impianto costituzionale in senso 'afascista', il contributo in questione si è manifestato soprattutto 'per sottrazione', nel senso che il *fatto storico* della Resistenza ha reso superflue clausole volte a salvaguardare l'acquisizione irreversibile al terreno democratico del patrimonio costituzionale. Basti pensare al rifiuto di introdurre un articolo sul diritto di resistenza o di innestare sul tronco dell'art. 49 Cost. un impianto di democrazia protetta (il paragone è evidentemente, per entrambi i casi, con le vicende tedesche)<sup>68</sup>.

Lungi dal ridurre questa dimensione *fattuale* della Resistenza ad un qualcosa di second'ordine rispetto ai 'piani alti' della progettazione istituzionale, ci sembra invece che il contributo da rivalutare che viene dalla letteratura resistenziale sia, anzi, al di là del formarsi e dell'esaurirsi del 'paradigma antifascista', da vedersi nel bagaglio di idee e di cultura che cerca nuove strade per tenere insieme moralità e istituzioni, le storie degli uomini con la Storia.

Ciò non vuol dire che questo tentativo sia facile a realizzarsi, tutt'altro: perché se è vero, come scrive Calvino nel *Sentiero*, che «tutto deve esser logico, tutto si deve capire, nella storia come nella testa degli uomini», non può non riconoscersi che «tra l'una e l'altra resta un salto, una zona buia dove le ragioni collettive si fanno ragioni individuali, con mostruose deviazioni e impensati agganciamenti»<sup>69</sup>.

<sup>67</sup> Per tutti v. E. Cheli, *Il problema storico della Costituente*, in Id., *Costituzione e sviluppo delle istituzioni in Italia*, il Mulino, Bologna 1978, pp. 21 ss.

<sup>68</sup> Per questa lettura v. M. Luciani, *Antifascismo e nascita della Costituzione*, in *Pol. dir.*, 1991, p. 193.

<sup>69</sup> Ivi, p. 107.

DIRITTO COSTITUZIONALE E RESISTENZA.  
UNA BREVE RILETTURA ATTRAVERSO LE LETTERE DEI  
CONDANNATI A MORTE (E LE CANZONI PARTIGIANE)

*Lucio Pegoraro*

*1. Spontaneismo e pluralismo: le interpretazioni della Resistenza in Opocher e Scarpelli*

Dedico queste brevi considerazioni a tutte le partigiane, prendendo le mosse, per toccare il tema dei reciproci rapporti tra diritto costituzionale e Resistenza (o, meglio, delle basi resistenziali dell'odierno diritto costituzionale e delle radici 'costituzionalistiche' della Resistenza), dal dibattito sviluppatosi tra Enrico Opocher e Uberto Scarpelli in un convegno organizzato dalla Regione del Veneto il 25-27 settembre 1975<sup>1</sup>: «L'ideale di giustizia della Resistenza e la sua attuazione nel nuovo stato democratico»<sup>2</sup>.

Per Opocher, «L'unico documento sul quale potersi basare» per capire l'ideale di giustizia nella Resistenza e la Resistenza stessa sono le *Lettere dei condannati a morte*<sup>3</sup>, dalle quali «emerge in tutto il suo valore il carattere spontaneo e peculiare dell'ideologia della Resistenza»<sup>4</sup>. In tale documento si rivela «con sorprendente vigore la scoperta dei valori universali nel loro nesso unitario, come se la disperata esperienza della lotta contro il nazifascismo avesse rivelato, proprio al culmine dell'esistenza terrena di quei poveri morituri, la superiorità dell'eterno nei confronti del contingente, del sociale nei confronti dell'individuale».

Per Scarpelli, «insistere su questo carattere [...] sembra pericoloso»:

<sup>1</sup> La 'fase della poesia' delle Regioni, come ebbe a definirla il Presidente del Consiglio regionale B. Marchetti in altro convegno coevo.

<sup>2</sup> L'elevata caratura scientifica dell'evento è testimoniata dai nomi dei partecipanti: oltre a Opocher e Scarpelli, basti pensare a Benvenuti, Berti, Gallo, Cavallari, Bettiol, Neppi Modona, Grevi, Paladin, Galante Garrone, Trabucchi, Smuraglia, Vassalli, tra tanti altri. Gli atti sono raccolti in E. Opocher, F. Benvenuti, G. Berti, E. Gallo, *Giustizia e Resistenza*, Marsilio, Padova 1977.

<sup>3</sup> *Lettere dei condannati a morte della Resistenza europea*, a cura di P. Malvezzi, G. Pirelli, Einaudi, Torino 1963.

<sup>4</sup> E. Opocher, *L'ideale di Giustizia della Resistenza*, in Opocher, Benvenuti, Berti, Gallo, *Giustizia e Resistenza*, cit., pp. 8 ss.

Ciò porta a confondere, nel fervore del risveglio morale, le forze politiche che hanno resistito al fascismo durante tutto l'arco della vita del regime e le forze politiche che hanno imboccato la via della resistenza al fascismo soltanto nel momento in cui il fascismo ha procurato la disfatta nazionale. Ciò porta a confondere le forze politiche che oppongono al fascismo una visione del mondo e una cultura profondamente e organicamente antifasciste e le forze politiche che, portatrici di una cultura molto vicina a quella del fascismo o da essa non distinguibile e separabile con certezza, reagiscono all'estrema abiezione morale del fascismo nei suoi ultimi anni<sup>5</sup>.

Concordo con Scarpelli su due punti (oltre che su molti altri sviluppati nel suo magistrale intervento): le *Lettere* non possono essere l'*unica* chiave di interpretazione; e «L'interpretazione della Resistenza non deve [...] voler trovare e rappresentare a tutti i costi una unità ideologica e politica, bensì deve riconoscere la diversità delle ideologie e delle forze in essa operanti, componendole e ordinandole in un quadro d'insieme»<sup>6</sup>.

Sono d'accordo con Opocher sull'esigenza di leggere le basi delle idee di giustizia, di libertà, di eguaglianza non solo nei documenti ufficiali, ma anche in ciò che viene espresso da chi, per instaurare un ordine nuovo, le evoca nel momento in cui non si può mentire. Opocher – senza dirlo apertamente – ci richiama al senso più profondo di sovranità popolare, di arbitrio sul destino di una comunità, di partecipazione alle scelte, soprattutto di quelle per le future generazioni.

L'universalismo evocato da Opocher si rinviene nelle lettere dei condannati di tutta Europa (l'essere umano che si sofferma «per un istante sulle piccole cose perdute e soprattutto sugli affetti familiari»), come pure in esse si rinvergono gli ideali di giustizia e libertà<sup>7</sup>; ma lì, nelle *Lettere*, si trovano anche le distinte visioni segnalate da Scarpelli, che si sarebbero poi tradotte in nuove politiche costituzionali, e segnatamente nella Costituzione italiana, dove ideologie e concezioni politiche diverse trovano la composizione che avrebbe fondato il nuovo diritto costituzionale.

C'è un indissolubile legame tra le visioni e le motivazioni personali, quali affiorano nelle *Lettere dei condannati a morte della Resistenza europea*, e l'ispirazione delle scelte costituenti, quando una costituzione è

<sup>5</sup> U. Scarpelli, *Intervento*, in Opocher, Benvenuti, Berti, Gallo, *Giustizia e Resistenza*, cit., pp. 234 ss.

<sup>6</sup> Ivi, p. 235. Sul contributo della Resistenza alla formulazione della Costituzione italiana c'è un'ampia letteratura giuridica. Mi limito a segnalare *Le idee costituzionali della Resistenza. Atti del Convegno di studi. Roma, 19, 20 e 21 ottobre 1995*, a cura di C. Franceschini, S. Guerrieri, G. Monina, Presidenza del Consiglio dei Ministri, Roma 1997; utile anche *Scelte della Costituente e cultura giuridica*, a cura di U. De Siervo, 2 voll., il Mulino, Bologna 1980.

<sup>7</sup> Opocher, *L'ideale di Giustizia della Resistenza*, cit., p. 9.

‘democratica’ o ‘popolare’<sup>8</sup>. Legame che, spesso, si avverte anche nelle raffigurazioni letterarie, cinematografiche e, talora, musicali (alle quali dedicherò qualche riga *infra*, § 3). Penso ad esempio, tra i libri, a *I piccoli maestri* di L. Meneghello, che così bene dipinge (pur indulgendo alla leggerezza non sempre consona alla tragedia) l’intreccio tra le storie individuali e le motivazioni ideali, come pure la contrapposizione (e la fusione) di tali motivazioni nei diversi gruppi partigiani protagonisti del suo racconto: di qua, le brigate garibaldine, di là, i giovani universitari e intellettuali confluiti in altre formazioni (Mazzini, Settecomuni, Ortigara...)<sup>9</sup>.

## 2. I valori costituzionali nelle lettere dei condannati a morte europei e i valori della Resistenza nella Costituzione italiana

Delle *Lettere* è difficile decontestualizzare le parti ‘giuridiche’ (o meglio quelle ideali e politiche che il diritto alimentano), a parte qualche caso in cui, nella loro stringatezza, lasciano solo messaggi ideali omettendo quelli personali. Vanno lette per intero. Per chi aborre l’etica totalitaria, e crede che «la vita etica sta nell’attuare l’imperativo che suona nella coscienza e nel cercare da sé la verità, quando occorra contro i valori e le credenze del gruppo»<sup>10</sup>, non c’è distinzione tra sfera personale e sfera sociale. Nondimeno, tra le tante lettere delle tantissime e dei tantissimi fucilati o impiccati o altrimenti ammazzati dai nazisti e dai fascisti, non poche permettono di farsi un’idea di cosa c’era dietro l’idea di un ordine nuovo e, in Italia, di una futura Costituzione, che tali idee avrebbe recepito e sintetizzato.

Leggere le lettere dei condannati a morte in Europa, inoltre, ci permette di fare dei confronti tra le ispirazioni dei martiri di altri popoli, rispetto agli italiani. Per questo ho ripercorso il libro dei condannati europei e non solo quello dei partigiani italiani<sup>11</sup>.

<sup>8</sup> Scarpelli, *Intervento*, cit., p. 233, fa rinvio all’insegnamento di A. Gramsci per ricordare che «il vero filosofo è il politico, capace di modificare l’ambiente, inteso per ambiente l’insieme dei rapporti di cui ogni singolo entra a far parte»; ma anche che «il vero politico è un filosofo, procedente attraverso gli studi e la riflessione ad una consapevolezza critica della struttura di quei rapporti». Sul concetto di ‘costituzione democratica’, e per una sua decostruzione, rinvio al mio scritto *Costituzioni e democrazia: riflessioni critiche su definizioni e classificazioni nel costituzionalismo contemporaneo*, «Rassegna parlamentare», 2013, pp. 349 ss.

<sup>9</sup> Bur, Milano 1964.

<sup>10</sup> Scarpelli, *Intervento*, cit., p. 236.

<sup>11</sup> V. *Lettere di condannati a morte della Resistenza italiana*, a cura di P. Malvezzi, G. Pirelli, Einaudi, Torino 1952.

Ciò che unisce tutti, senza distinzione di Paese d'appartenenza, è senz'altro l'idea della famiglia: non a caso, la nostra Costituzione l'avrebbe definita all'art. 29 'società naturale'. Non voglio citare nessuna lettera. Sono tutte troppo toccanti, e comunque il legame col tema in discussione è troppo labile per trarne conseguenze. Una però la ricordo, perché, insieme alla famiglia, affrontando la morte, Pietrus Friederikus Antonius Hoefsloot (commerciante olandese, 49 anni), scrive, indicando la sua assiologia di valori: «Un bell'avvenire è riservato alla nostra famiglia, al nostro popolo e alla nostra patria».

La Patria è vocabolo che ricorre spesso, anzi spessissimo, sia nelle lettere straniere che in quelle italiane (anche se la nostra Costituzione lo userà, poi, solo due volte<sup>12</sup>, marcando una frattura tra il linguaggio comune usato nei giorni della lotta e quello tradotto nei testi del diritto). Come in quelle del ragioniere norvegese Torleif Tellefsen: «Vado incontro a ciò che mi aspetta con mente serena, poiché ho fede profonda nella bontà di nostro Signore e nella ferma convinzione che quanto ho fatto è stato per il bene della nostra Patria»; dell'avvocato greco Emmanuël E. Lýtinis: «Siano orgogliosi i miei che muoio per la mia patria». E in tanti messaggi lasciati dai combattenti russi della 'Grande Guerra Patriottica', come volle definirla Stalin per cementare l'amor di patria al sentimento di classe, forse insufficiente per mobilitare il Paese contro l'invasore; ecco dunque Ivan Charitonovič Kozlov scrivere: «Vivere per la Patria, per il libero popolo russo, combattere per il suo onore e la sua libertà: ecco tutta l'attrattiva della vita, ecco – nel momento attuale – l'ideale della vita»; e la giovane studentessa Elena Konstantinovna Ubijovk: «Da qui, dal cuore del fascismo, io vedo chiaramente quale raffinata ferocia è questa [...]. Non temo la morte e morirò serenamente. Vi bacio tutti per l'ultima volta e vi abbraccio forte forte. Non sono sola. Vendicate la mia morte. Con noi è la Patria, con noi è Stalin. Vittoria!».

Anche gli italiani la evocano: soldati, come Domenico Quaranta (tenente dell'Esercito ma anche studente di giurisprudenza poco più che ventenne): «Carissimi, sono morto, credo facendo il mio dovere fino all'ultimo. Avrei desiderato continuare a servire la mia Patria ed il mio Re [...] I miei ultimi pensieri sono stati per la Patria, per il Re, per Voi»; giovani laureati (Giancarlo Puecher Passavalli, dottore in legge, classe 1923): «Muoio per la mia Patria. Ho fatto sempre il mio dovere di cittadino e di soldato [...]»; e studenti qual era il diciottenne Eraclio Cappanini (classe 1924) «il mio ultimo pensiero sarà rivolto a voi ed alla mia, alla nostra cara Patria, che tanti sacrifici chiede ai suoi figli».

<sup>12</sup> All'art. 52, comma 1: «La difesa della Patria è sacro dovere del cittadino», e all'art. 59, comma 2: «Il Presidente della Repubblica può nominare senatori a vita cinque cittadini che hanno illustrato la Patria per altissimi meriti nel campo sociale, scientifico, artistico e letterario».



L'idea di una patria più grande, senza però rinnegare quella tradizionale, si ritrova nelle lettere di alcuni combattenti socialisti e comunisti italiani, che come i russi e tanti altri abbracciavano l'internazionalismo proletario: Pietro Benedetti (Italia, 1902, ebanista, militante del Partito Comunista) così esorta i suoi figli:

dell'amore per l'umanità fate una religione e siate sempre solleciti verso il bisogno e le sofferenze dei vostri simili. Amate la libertà e ricordate che questo bene deve essere pagato con continui sacrifici e qualche volta con la vita. Una vita in schiavitù è meglio non viverla. Amate la madrepatria, ma ricordate che la patria vera è il mondo e, ovunque vi sono vostri simili, quelli sono vostri fratelli [...]. Se con la mia morte tu ed i miei figli avrete perso il mio amore e il mio sostegno, vi resterà un amore e un sostegno più grandi: quello dell'umanità finalmente libera, che accoglierà nella sua grande famiglia gli orfani e le vittime di questa vasta tragedia.

Qualche volta, l'unico o il principale pensiero è per il partito, o per la classe che esso rappresenta: «Saluta a nome mio il partito e di' che sono stato fedele e lo sono fino alla morte», raccomanda il giornalista ungherese Gyula Alpári, mentre l'ingegnere socialista italiano Umberto Fogagnolo rivendica orgogliosamente nella sua ultima lettera: «Qui io ho organizzato la massa operaia che ora dirigo verso un fine che io credo santo e giusto [...]».

E poi il popolo, cui la Costituzione italiana avrebbe affidato non solo l'esercizio, ma anche la titolarità della sovranità, come ben evidenzia Mortati nel suo commento all'art. 1<sup>13</sup>: popolo al quale lo studente Vojo Rajnatović (Yugoslavia, classe 1916), come altri, dedica la sua vita: «Ho l'onore di morire per il popolo e scenderò nella terra con una canzone sulle labbra, convinto che il popolo vendicherà me, degno e onesto figlio, a cui non dispiace offrire se stesso, la giovinezza, il sangue e la vita per il suo bene, per un suo migliore e più felice avvenire». Popolo che non è, nell'idea dei partigiani, la mera somma degli individui, o il corpo elettorale, ma qualcosa di più e di diverso, e sembra incorporare anche quell'elemento spirituale che connota l'idea di 'nazione'<sup>14</sup>, pur non coincidendo con essa (come *narod* nella parola, in lingua slava, del combattente jugoslavo citato). E così esso fu percepito dai costituenti, senza soluzione di continuità rispetto a quelle formulazioni<sup>15</sup>.

<sup>13</sup> Art. 1, comma 2: «La sovranità appartiene al popolo, che la esercita nelle forme e nei limiti della Costituzione». Di C. Mortati v. il commento all'Art. 1, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, Zanichelli, Bologna-Roma 1975.

<sup>14</sup> Sulle *Teorie della nazione* v. il saggio così intitolato di F. Goio, «Quad. sc. pol.», 2, 1994, pp. 181 ss.

<sup>15</sup> V. ancora Mortati, all'Art. 1, cit.

Non credo, come sembra affiorare in Opocher, là dove enfatizza la natura spontanea della lotta, all'assenza di un carattere prospettico nella Resistenza. Molte lettere, non solo italiane, hanno chiaro il futuro che i partigiani vogliono perseguire: un obiettivo non solo tattico, ma strategico. Il sacrificio è destinato a chi verrà dopo, anche molto tempo dopo. Non si tratta solo di cacciare i fascisti. I costituenti italiani, come i politici di altri paesi, non hanno saputo elaborare, nell'immediato dopoguerra, l'idea dei 'diritti delle generazioni future' così viva nei resistenti, ma che solo nel XXI secolo ha trovato qualche formulazione normativa<sup>16</sup>. I frammenti che seguono non sembrano meno ingenui dei documenti costituzionali che, a fine '700, certificavano il 'diritto alla felicità'<sup>17</sup>: «Siate felici, siate felici in un mondo migliore, più umano», implora alla moglie e al figlioletto Joseph Epstein, nato in Polonia, dottore in legge, combattente in Spagna e fucilato in Francia a 33 anni; «Sopporterò tutte le inumane torture [...]. Tacerò sino alla fine. Tacete anche voi. La grande impresa cominciata da noi sarà portata a termine dai nostri compagni» (Aleksiej Telešov, Urss); «Tutti questi sacrifici saranno ricompensati in un'umanità più felice che, come spero di tutto cuore, voi vedrete in piena salute» (Louis Jansen, Olanda, impiegato); «Metto in questi brevi, troppo brevi minuti, intere montagne, decine di anni non vissuti, in questi minuti voglio essere l'uomo più felice del mondo perché la mia vita è terminata nella lotta per la felicità dell'intera umanità» (Stepan Vasil'evič Skoblov, Urss, insegnante di scuola media); «Pensa che siamo morti per un avvenire migliore, per una vita senza odio fra gli uomini. Ho molto amato l'umanità e certamente avrei fatto ancora tanto bene. Non ha potuto essere così» (Georg Groscurth, Germania, medico); «E tuttavia, ti faccio questa cosa orribile di lasciarti. Il fatto è che non ci siamo solo noi e il nostro amore a questo mondo: c'è tutta una vita che può rendere felici o infelici noi e gli altri, ed è per quella felicità, più grande della nostra, ma che la comprende, che io sono partito» (Georges Citerne, Francia, attore); «Non sono l'unico a dare la vita così giovane in questa spietata lotta.

<sup>16</sup> Anche se, a onor del vero, le stesse costituzioni rappresentano un documento destinato a valere anche per le generazioni che vengono dopo, impegnando le attuali. Rinvio al mio *La interpretación de la Constitución como modo ordinario de actualización de la Constitución*, in *Actas del Seminario internacional "Legitimidad de la justicia constitucional: los derechos como límites al poder político"*, organizado por La Corte Constitucional del Ecuador y su Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional (Quito, Ecuador, del 6 al 8 de noviembre de 2013), e in *Anuario Tribunal Constitucional 2013 Rep. Dom. Ecuador*.

<sup>17</sup> V. la Dichiarazione di indipendenza americana («A tutti gli uomini è riconosciuto il diritto alla vita, alla libertà e al perseguimento della felicità»), preceduta dalle formulazioni di G. Filangieri e B. Franklin, da alcuni progetti di costituzione (uno, dei rivoluzionari corsi che lottavano per l'indipendenza dalla Repubblica di Genova, un secondo predisposto dal granduca di Toscana), dalla Dichiarazione dei diritti della Virginia del 1776, e seguita da alcune poche altre costituzioni.

Anche in queste ultime ore il mio amore per gli uomini non solo non è spento, è anzi più forte di prima» (Willi Shapira, operaio e sindacalista polacco ucciso in Francia); «Non è vero che la mia vita è stata bella? Sì! Posso dire coi miei 24 anni: ho concluso qualche cosa, ho fatto qualche cosa per contribuire a rendere un po' migliore il mondo secondo la mia convinzione» (Willelm Robert Douma, Olanda, impiegato).

Il futuro c'è anche nelle lettere italiane che fanno riferimento solo a una generica idea, o a un ideale, che comunque appare sempre chiaro dal contesto, dalla storia, dalla militanza di ciascuno dei condannati: «I martiri convalidano una fede in una Idea» (Giancarlo Puecher Passavalli, dottore in legge, classe 1923); «Sarò fucilato all'alba per un ideale, per una fede che tu, figlia mia, un giorno capirai appieno» (Paolo Braccini, docente universitario); «V'è nella vita di ogni uomo però un momento decisivo nel quale chi ha vissuto per un ideale deve decidere e abbandonare le parole» (Umberto Fogagnolo, ingegnere); «Una idea è una idea e nessuno la rompe. A morte il fascismo e viva la libertà dei popoli» (così scrive Luigi Ciol, 19 anni, dopo «Un saluto ai parenti e paesani»); e infine un commovente frammento (ricordato anche da Opocher<sup>18</sup>) dell'ing. Guglielmo Iervis, scritto con una punta di spillo sulla copertina di una Bibbia ritrovata sul luogo della fucilazione: «Non piangetemi, non chiamatemi povero. Muoio per aver servito un'idea».

Si è spesso ricordato che, di fronte a lunghi cataloghi dei diritti, i moderni testi costituzionali sono parchi nell'enunciare i doveri: forse perché, specie dove il tallone delle dittature è stato lungo e pesante, non sembrava il caso di insistervi. Eppure, le carte dei diritti, soprattutto quelle del dopoguerra e in particolar modo quella italiana, sono state generate proprio dal senso del dovere di lottare per affermarli. Georges Citerne, già ricordato, lascia così la moglie: «Ero capace di essere uomo, con un ideale e un senso del dovere. È duro, lo sai, ma io terrò il colpo, tu potrai essere fiera di me». E pare paradossale che il senso del dovere si coniughi, in chi dava la propria vita, persino a un senso di colpa per aver dato troppo poco; una giovanissima partigiana russa, Irina Maložon, scrive: «Non ho paura della morte, mi dispiace soltanto di aver vissuto poco, di aver fatto poco per il mio paese», e un combattente italiano, Luigi Savergnini (magazziniere, classe 1916): «Vi bacio e vi ricolmo di baci, ricordatevi che Gino non ha mai fatto nulla di male, ha solo compiuto il suo dovere di Italiano».

Al dovere richiamano anche quanti non solo lo percepiscono come obbligo morale di combattere i fascisti, ma anche di impegnarsi quotidianamente: di partecipare, di fare politica, di occuparsi degli altri e della cosa pubblica. Questo messaggio sarà ben colto dalla Costituzione, che

<sup>18</sup> Opocher, *L'ideale di Giustizia della Resistenza*, cit., p. 10.

configura il voto e la partecipazione come diritti ma anche come doveri<sup>19</sup>. In una lunga lettera, dove addirittura prospetta le scelte che si sarebbero poste ai futuri costituenti, il giovane studente parmense di giurisprudenza Giacomo Ulivi (allievo di Opocher) scrive tra l'altro: «La “cosa pubblica” è noi stessi [...]. Appunto per questo dobbiamo curarla direttamente, personalmente, come il nostro lavoro più delicato e importante. Perché da questo dipendono tutti gli altri, le condizioni di tutti gli altri». E Pietro Benedetti, già ricordato sopra: «Ma che fare? Vi sono nel mondo due modi di sentire la vita. Uno come attori, l'altro come spettatori».

Le due anime della Resistenza, come della Costituzione, sono rappresentate dal binomio giustizia e libertà. La difficoltà di conciliare i due termini è riassunta in pagine memorabili, e trova una espressione efficace nelle parole di Piero Gobetti: «la sostituzione del mito egualitario al mito libertario segnerebbe [...] l'inaridirsi dello spirito di iniziativa e di lotta di fronte al prevalere dei sogni di palingenesi e di tranquilla utopia»<sup>20</sup>. Trovano però composizione, le due anime, non solo nel progetto del movimento Giustizia e libertà, ma anche nella sintesi che, come sottolinea gran parte della dottrina costituzionalistica, seppe farne la Costituzione.

Nelle *Lettere*, il richiamo alla giustizia compare espressamente poche volte: più impellente, all'estero come in Italia, era quello alla libertà: contro 'gli invasori', negli scritti stranieri; contro i fascisti (non ci son che sporadici riferimenti ai nazisti o ai tedeschi), in Italia.

Prima di tutto, viene la libertà, come la invocano il ventunenne barbiere bulgaro Ahmed Tatarov Ahmedov: «So, sorella, che rimpiangerai molto l'unico tuo fratello. Ma di cosa è vittima, del denaro? No, sorella! Do la mia vita per la libertà. Per questa santa parola migliaia sono morti e ancora muoiono»; il combattente francese Misaak Manouchian, giornalista e poeta: «Felicità a coloro che ci sopravvivranno e gusteranno la dolcezza della libertà, della pace di domani»; o il diciottenne studente italiano Giordano Cavestro: «Voi sapete il compito che vi tocca. Io muoio, ma l'idea vivrà nel futuro, luminosa, grande e bella [...]. Sui nostri corpi si farà il grande faro della Libertà».

La giustizia, però, aleggia sempre nelle lettere che esortano alla costruzione di un mondo migliore, al sacrificio per un ideale, e qualche volta essa è richiamata in modo diretto, unita alla libertà cui non può disgiungersi, coniugandosi nell'endiadi che più caratterizza la Resistenza e la Costituzione: «Muoi contento, per la mia Patria che ho amato tanto e

<sup>19</sup> Emblematica è la formulazione dell'art. 48, comma 2: «Il voto è personale ed eguale, libero e segreto. Il suo esercizio è dovere civico». In dottrina v. G. Lombardi, *Contributo allo studio dei doveri costituzionali*, Giuffrè, Milano 1967.

<sup>20</sup> P. Gobetti, *Il liberalismo e le masse*, I, «Rivoluzione liberale», 25 marzo 1923, SP, pp. 477-479, ora in Id., *Dizionario delle idee. Le radici e le ragioni del liberalismo rivoluzionario*, a cura di S. Bucchi, Editori Riuniti, Roma 1997, p. 40.

per l'idea di una futura giustizia e libertà del paese» (Alessandro Teagno, 23 anni, perito agronomo).

Si ritrova, poi, in quella sua particolare declinazione che è il principio di eguaglianza. Quella formale si sarebbe tradotta, nel testo costituzionale, nella formula dell'art. 3: «Tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono eguali davanti alla legge, senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali», e prima ancora nella decisione di chiamare tutte e tutti al voto, finalmente universale nelle elezioni del 2 giugno 1946. Le *Lettere* non ne parlano, di eguaglianza, ma la testimoniano nella loro ecletticità: professori e barbieri, commercianti e avvocati, impiegati e studenti e operai sono tutti accomunati dalla scelta e dal destino. Specialmente le donne pagano un tributo che non è solo – come nella tradizione delle guerre – per la perdita degli affetti dei loro uomini, padri e mariti e figli, ma che è diretto, di sangue, di torture, di violenze, di vita versata.

Paola Garelli (nome di battaglia Mirka, fucilata a Savona): «Io sono tranquilla. – scrive alla figlioletta – Tu devi dire ai nostri cari parenti, nonna e gli altri, che mi perdonino il dolore che do loro. Non devi piangere né vergognarti per me. Quando sarai grande capirai meglio. Ti chiedo una cosa sola: studia, io ti proteggerò dal cielo»; Irma Marchiani (Anty, fucilata a Pavullo), nella cui ultima lettera si trova condensato in poche righe tutto quello di cui ho detto sinora (famiglia, futuro, Patria, dovere, libertà): «Mia adorata Pally, sono gli ultimi istanti della mia vita. Pally adorata ti dico a te saluta e bacia tutti quelli che mi ricorderanno. Credimi non ho mai fatto nessuna cosa che potesse offendere il nostro nome. Ho sentito il richiamo della Patria per la quale ho combattuto, ora sono qui... tra poco non sarò più, muoio sicura di aver fatto quanto era possibile affinché la libertà trionfasse». E poi tutte le combattenti narrate da Sonia Residori in *Donne in guerra. La quotidianità femminile nel Polesine del secondo conflitto mondiale*, e in *Il Guerriero giusto e l'Anima bella. L'identità femminile nella Resistenza Vicentina (1943-45)*<sup>21</sup>, e da Benito Gramola nel suo libro *Le donne e la Resistenza. Interviste a staffette e a partigiane vicentine*<sup>22</sup>: Luigina, Agnese, Rina, Alberta, Flora, Lina, Maria, Teresa, Lisetta, Elena, Cesira, Angelina, Elisabetta, Giovanna, Lia, Ida, Zaira, Leda, Nora e tante altre (come sono semplici i loro nomi!). «Proprio le donne – scrive Gramola – che il fascismo voleva soltanto belle e forti, madri sottomesse e poco colte, seppero mobilitarsi in massa per difendere la loro dignità e il loro diritto a una funzione attiva nella società

<sup>21</sup> Rispettivamente Minelliana, Rovigo 1996, ed Editrice Centro Studi Berici, Vicenza 2008.

<sup>22</sup> La Serenissima, Vicenza 1994, p. 12.

civile; anzi difesero e incoraggiarono alla ribellione gli stessi soldati, che scappavano a casa per cercarvi riparo e protezione».

La sintesi di giustizia e libertà, alla fine, non è solo la lotta a ciò che nega la giustizia e la libertà – il fascismo – ma anche la giustezza della causa che ha come meta questo connubio, ovunque: «Andrò incontro alla morte a occhi aperti perché muoio per una causa giusta. Morte ai fascisti!» griderà un giovane rumeno, Filomon Sirbu.

### 3. I messaggi trasmessi dalla musica

Con testi tutti di anonimo (indice di un'origine *sovranamente* popolare), e spesso su arie riprese da antiche canzoni (la continuità della Storia), come le *Lettere* anche la musica partigiana trasmette – mediando le sensazioni, la personalità, l'etica, la militanza e la visione politica dei combattenti – gli stessi valori che sarebbero confluiti nella Costituzione. Storie d'amore, mamma, affetti, la casa, si mescolano all'ideale: *Ohi partigiano* invita a «non pianger più/se qui non c'è la mamma»; in *Fischia il vento* «ogni contrada/è patria del ribelle/ogni donna/a lui dona un sospir»; nel *Canto del partigiano* (la musica è quella della *Valcamonica*) la lotta è descritta nel dialogo con Nineta («Ricordi/Nineta/quel mese/d'aprile?/La luna/le stelle/parlavan/d'amor»; e ancora «senza fascisti/ritroveremo/la bella libertà/o mia morosa/ti farò sposa/solo se vincerò»); *Cosa rimiri mio bel partigiano* fa valere il valore del combattente, né importa non avere nulla, di fronte al padre riottoso a concedere la mano della figlia a un ribelle: «Io rimiro la figlia tua/la più bella della città/dei tedeschi paura non ho». È, *ante litteram*, l'articolo 3, comma 2 della Costituzione, che obbliga la Repubblica a «rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale che [...] impediscono il pieno sviluppo della persona umana».

Se la parola 'Patria' mai compare nelle canzoni partigiane (ma forse ciò è dovuto anche a problemi di rima), il 'popolo' echeggia ne *La Brigata Garibaldi* («al traditor fascista/ce la faremo pagare/delle barbarie commesse/sul nostro popolo fedel»).

Anche nella musica – al pari che nella lettera di Pietro Benedetti – vi sono riferimenti a un concetto diverso e più ampio di 'Patria', rappresentata dall'umanità intera o dai popoli (al plurale), qualche volta accompagnati da una precisa identificazione delle condizioni di classe (Il *Canto del partigiano* denuncia le condizioni del proletariato combattente: «Figli di nessuno/per i monti noi andiam/ci disprezza ognuno/perché laceri noi siam»), o della rivendicazione che tale missione è affidata a uno schieramento preciso («La stella rossa in fronte» della *Brigata Garibaldi*, o «la Rossa sua bandiera» di *Bella ciao*, che però nella versione cantata da altre formazioni diventa 'bella'): così, la libertà portata dal partigiano è,

sempre ne *La Brigata Garibaldi*, «ai popoli oppressi» (ai quali «la civiltà noi porterem»).

Essendo fieri canti di guerra, nelle canzoni i buoni dolci sentimenti che caratterizzano quasi tutte le *Lettere* si accompagnano assai più all'incitamento alla lotta (*Col parabello in spalla*); il nemico sono sia i fascisti (nel *Canto del partigiano* i traditori sono loro), sia qualche volta i tedeschi: «Quando si tratta di attaccare/noi garibaldini siamo i primi [...] Contro i tedeschi/i repubblichini/combatteremo/siam partigiani», recita *Valsesia*.

La lotta è sempre animata da un ideale, per il quale non importa morire: con sintesi efficace, ne *Il partigiano* si canta: «Perché se libero/un uomo muore/che cosa importa di morir». Nell'ultima strofa di *Fischia il vento*, con echi leopardiani («passata è la tempesta»), «Cessa il vento/calma è la bufera/torna a casa/il fiero partigiano» per costruire un'Italia e un mondo migliori; ma già prima l'immagine è per la conquista della «rossa primavera/dove sorge il sol dell'avvenir». In *Là su quei monti*: «Il partigiano/l'arma alla mano/guarda lontano».

C'è un curioso parallelismo con le *Lettere*: l'idea di libertà ricorre molto più spesso che quella di giustizia, come in due tra le canzoni più famose: *La Brigata Garibaldi* si apre con l'invocazione «Libertà, sì, libertà, sì/siam partigiano»; e *Bella ciao* chiude con «Questo è il fiore/del partigiano/morto per la libertà». La giustizia, oltre indirettamente che nelle strofe 'classiste', si rinviene solo nelle esortazioni alla vendetta (che ne è una componente raramente evocata nelle *Lettere*): sia nel passo già citato de *La Brigata Garibaldi* («al traditor fascista/ce la faremo pagare»), sia ad esempio in *Fischia il vento* («dura vendetta/verrà dal partigiano»), sia in *Dongo* («sui tiranni afin la vendetta/sarà sempre tremenda quaggiù»).

L'endiadi giustizia e libertà, evocata nella lettera di Alessandro Tegno, si trova infine, di nuovo, in *Là su quei monti*: «Il partigiano/l'arma alla mano/guarda lontano/guarda lontano/con la certezza/che porterà/giustizia, giustizia/e libertà».

Un'ultima annotazione: nelle ballate partigiane si trovano anche ironiche interpretazioni storiografiche sulla caduta del fascismo e sulla transizione: *Dongo*, pur in una versione caricaturale della fine di Mussolini, ne narra la cattura e le ragioni; ma soprattutto *La Badoglieide* nega la tesi della rottura tra gli ordinamenti succedutisi dal '22 al '48 – liberale, fascista, provvisorio, repubblicano – affermandone la continuità sostanziale, con riferimento alla fase del Governo di Badoglio, accusato di connivenza col passato regime: i versi ne ricordano gli episodi e le tappe (dal periodo fascista del Maresciallo all'impresa di Etiopia al ducato di Addis Abeba alla guerra di Francia a quella di Grecia, fino all'«occasione» di fine di luglio), denunciando la correttezza di un re vile e mendace (il «degnò compare Vittorio»), complice in una «fuga ingloriosa a terre sicure».

#### 4. Conclusioni

Non si può capire e interpretare il diritto, specialmente quello costituzionale, senza leggerne nella storia le ragioni; né si può bene intendere cosa sia la sovranità popolare, se la si giustifichi solo alla luce dei dati formali<sup>23</sup>. Le idee della Resistenza sono le idee dei suoi militanti e dei suoi martiri, presi a uno a uno, presi nelle distinte formazioni combattenti, presi nel loro insieme. Sono le idee confluite, nell'Europa liberata dai fascismi, in un nuovo modello di Stato ma, prima ancora, di società, e in Italia in una nuova Costituzione, la cui Prima parte continuo a considerare, anche se ormai è quasi eresia, 'la più bella del mondo'. Una Costituzione ispirata e scritta da chi era convinto, come la partigiana Eleonora Candia, «di essere dalla parte del giusto, e questo non era poco»; che «Gli ideali superano la paura. E per qualsiasi ideale che si decida di inseguire arriva sempre il momento in cui bisogna pagare». E che, per questo ideale, «ricordatevi che dovete essere disposti anche a combattere»<sup>24</sup>.

<sup>23</sup> Cfr. il mio *Constituciones (y reformas constitucionales) "impuestas" o "condicionadas"* (para una re-clasificación interdisciplinaria de la categoría), in *Crisis económica y modelo social: la sostenibilidad del Estado de bienestar*, a cura di R. Escuredo Rodríguez, J. Cano Bueso, Actas del Congreso, Aguadulce, Almería, 2, 3 y 4 de Julio de 2012, Ed. Universidad de Almería, Almería 2013, pp. 75 ss.

<sup>24</sup> «Il giornale di Vicenza», 25 aprile 1995.



## AUTORI

IGINIO ARIEMMA è membro del Comitato scientifico del Centro Documentazione e Ricerca Trentin di Venezia ed è coordinatore del gruppo di lavoro costituito presso la Fondazione di Vittorio per lo studio della figura e della riflessione di Bruno Trentin.

GIANLUCA BASCHERINI è ricercatore di Diritto costituzionale presso il Dipartimento di Scienze Giuridiche della Sapienza, Università di Roma.

PAOLO CARTA è professore ordinario di Storia delle dottrine politiche presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Trento.

ANTONIO CASSATELLA è professore associato di Diritto amministrativo presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Trento.

FULVIO CORTESE è coordinatore del Comitato scientifico del Centro Documentazione e Ricerca Trentin di Venezia ed è professore ordinario di Diritto amministrativo presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Trento.

ERNESTO DE CRISTOFARO è ricercatore di Storia del diritto medievale e moderno presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Catania.

SANDRO DE NARDI è professore associato di Istituzioni di diritto pubblico presso il Dipartimento di Diritto pubblico, Internazionale e Comunitario dell'Università di Padova.

MARIO DOGLIANI è professore emerito di Diritto costituzionale presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Torino.

BRANDO MAZZOLAI è dottore in Giurisprudenza presso l'Università di Siena, specializzando presso la Scuola delle Professioni Legali dell'Università di Firenze e borsista del Seminario di Studi Parlamentari "Silvano Tosi".

LUCIO PEGORARO è professore ordinario di Diritto pubblico comparato presso il Dipartimento di Scienze politiche e sociali dell'Università di Bologna.

GIORGIO REPETTO è professore associato di Istituzioni di diritto pubblico presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Perugia.

PAOLA TREVISAN è dottoressa in Filologia e Letteratura italiana.

GIUSEPPE TROPEA è professore associato di Diritto amministrativo presso il Dipartimento di Giurisprudenza ed Economia dell'Università Mediterranea di Reggio Calabria.

CARLO VERRI è membro del Comitato scientifico del Centro Documentazione e Ricerca Trentin di Venezia ed è dottore di ricerca in Storia dell'Europa moderna e contemporanea.

CARTE, STUDI E OPERE – CENTRO TRENTIN DI VENEZIA  
*Volumi pubblicati*

1. *«Lavoro e conoscenza» dieci anni dopo. Attualità della lectio doctoralis di Bruno Trentin a Ca' Foscari*, a cura di Alessandro Casellato, 2014
2. *Incidere, Incidere, Incidere. Giorgio Trentin tra etica dell'arte e impegno politico*, a cura di Giovanni Sbordone, 2015
3. *Resistenza e diritto pubblico*, a cura di Fulvio Cortese, 2016

