

**Origine e attualità del dibattito  
sulla XII disposizione finale della  
Costituzione: i limiti della tutela  
della democrazia\***

Giulio Enea Vigevani

## **Abstract**

L'articolo si propone di ragionare sulla "riscoperta", nel dibattito pubblico e nella giurisprudenza, della XII disposizione finale della Costituzione, che vieta la riorganizzazione in qualsiasi forma del disciolto partito fascista e di indagare sulla portata giuridica di tale norma quale limite a diritti fondamentali quali la manifestazione del pensiero, l'associazionismo politico o la partecipazione alle competizioni elettorali.

Il percorso di ricerca parte dalle radici della Costituzione, ovvero dall'analisi delle concezioni che emersero in Assemblea costituente sul diritto dei "nemici della democrazia" di partecipare al dibattito pubblico e alla vita politica e istituzionale, per poi discutere la giurisprudenza costituzionale e le letture che negli anni sono state avanzate sul significato e sugli effetti della norma costituzionale.

Proprio alla luce dei lavori della Costituente e della giurisprudenza costituzionale, si ritiene che la XII disposizione non possa costituire una base sufficiente a giustificare l'introduzione di una norma che incida esclusivamente sulla libertà di espressione. Più aderente al testo e alla logica costituzionale appare invece l'interpretazione della XII disposizione quale norma che prevede un requisito originario per la partecipazione alla vita politica.

In conclusione, si prospetta che la riscoperta della XII disposizione discenda principalmente dalla attuale fragilità delle democrazie contemporanee e dunque dall'esigenza di protezione contro i nemici antichi e nuovi. Di qui l'interrogativo sulla opportunità di valorizzare la XII disposizione per rendere meno disarmata la democrazia italiana, interrogativo al quale l'autore risponde ritenendo ancora preferibile l'opzione del Costituente a favore di una democrazia aperta.

The article aims at discussing the "rediscovery" in the case law and public debate of the XII transitional and final provision of the Italian Constitution, which prohibits the reorganization of the dissolved fascist party. Furthermore, the contribution seeks to examine the legal scope of the mentioned rule as a limit to fundamental rights, such as freedom of speech, political association and participation.

The first part of the research focuses on the roots of the Italian Constitution, exploring the views expressed in the Constituent Assembly on the right of "democracy's enemies" to participate in the public debate. Moreover, the essay provides an overview of the case law of the Constitutional Court along with the different opinions concerning the meaning and the effects of said provision.

In the light of both the Constituent Assembly's work and the case law of the Constitutional Court, the XII provision cannot constitute a sufficient legal basis to justify the introduction of statutory limits to freedom of expression only. Therefore, it seems more appropriate to interpret the XII provision as a rule providing for an "original requirement" governing participation in political life.

In conclusion, the author claims that the rediscovery of the XII provision stems from the fragility of contemporary democracies and, thus, from the need to seek protection against old and new enemies. Hence, the key question is whether further value should be given to the XII provision in order to "weaponize" Italian democracy. According

to the author, however, it is still preferable to stick to the founding fathers' idea of an open democracy.

## Keywords

Libertà di espressione, Libertà di associazione politica, Democrazia, XII disposizione finale e transitoria, Fascismo

## 1. Crisi delle democrazie e vecchi fantasmi

La XII disposizione transitoria e finale della Costituzione evoca un passato tragico ma sempre più lontano nel tempo. Potrebbe, quindi, stupire il rinnovato interesse della dottrina italiana per il divieto di «*riorganizzazione, sotto qualsiasi forma, del disciolto partito fascista*»<sup>1</sup>, così come l'applicazione più frequente da parte dei giudici di tale norma costituzionale<sup>2</sup> e della legge 20 giugno 1952, n. 645 (c.d. "Legge Scelba") che ne ha dato

<sup>\*</sup> Questo scritto riprende e approfondisce il contenuto di una relazione tenuta presso la Scuola Superiore della Magistratura, nell'ambito del corso "Le disposizioni penali in materia di neofascismo, negazionismo e crimini d'odio" svoltosi a Scandicci dal 15 al 17 ottobre 2018. L'articolo è stato sottoposto, in conformità al regolamento della Rivista, a referaggio anonimo.

<sup>\*</sup> L'articolo è stato sottoposto, in conformità al regolamento della Rivista, a referaggio anonimo

<sup>1</sup> Tra gli scritti che negli ultimissimi anni si sono occupati del tema, B. Pezzini, *Attualità e attuazione della XII disposizione finale: la matrice antifascista della Costituzione repubblicana*, in *Alle frontiere del diritto costituzionale. Scritti in onore di Valerio Onida*, Milano, 2011, 1379 ss.; A. Longo, *I simboli (del Fascismo) e il tempo (della Costituzione): pochi spunti suggeriti dalla sentenza della Corte di Cassazione n. 37577 del 2014*, in *Osservatorio Costituzionale*, 10, 2014, 1 ss.; F. Blando, *Movimenti neofascisti e difesa della democrazia*, in *Costituzionalismo.it*, 2014, 1, 1 ss.; L. Diotallevi, *Sulla permanente attualità del reato di manifestazioni fasciste ex art. 5 legge Scelba*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2014, 4801 ss.; F. Lisena, *Gesti anticostituzionali e anacronismi legislativi: il divieto del c.d. saluto romano*, in *Osservatorio Costituzionale*, dicembre 2014, 1 ss.; B. Pezzini, *Attualità della Resistenza: la matrice antifascista della Costituzione Repubblicana*, in B. Pezzini-S. Rossi (a cura di), *I giuristi e la Resistenza. Una biografia intellettuale del Paese*, Milano, 2016, 219 ss.; D. Piccione, *L'antifascismo e i limiti alla manifestazione del pensiero tra difesa della Costituzione e diritto penale dell'emozionalità*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2017, 1941 ss.; M. Bonini, *La democrazia alla prova dei suoi valori: ripudiare il partito neonazista tedesco senza scioglierlo*, in *Osservatorio Costituzionale*, 2, 2017, 471 ss.; P. Caroli, *Commemorare i caduti della Repubblica Sociale Italiana con il saluto romano non costituisce reato*, in *Diritto penale e processo*, 12, 2017, 1587 ss.; F. Paruzzo, *Il Tar Brescia rigetta il ricorso di Casa Pound: l'antifascismo come matrice e fondamento della Costituzione*, in *Osservatorio Costituzionale*, 2, 2018, 475 ss.; M.G. Nacci, *Contrassegni politico-elettorali, simboli fascisti e XII disposizione transitoria e finale della Costituzione. Note a margine di un recente caso di esclusione ex post dalle elezioni della lista «Fasci Italiani del Lavoro*, in *Federalismi.it*, 19, 2018, 1 ss.; A. Nocera, *Manifestazioni fasciste e apologia del fascismo tra attualità e nuove prospettive incriminatrici*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2018, 1 ss.; D. Piccione, *L'espressione del pensiero ostile alla democrazia, tra diritto penale dell'emozionalità e psicologia collettiva*, in questa *Rivista*, 3, 2018, 77 ss.

<sup>2</sup> Numerose sono state le decisioni dei giudici amministrativi in merito a casi relativi all'ammissibilità nelle competizioni elettorali locali di liste che si richiamavano esplicitamente, sin dal nome o dal contrassegno, al fascismo. In assenza di un espresso divieto legislativo in tal senso, tali liste sono state escluse sulla base dell'applicazione diretta della XII disposizione, che costituirebbe, secondo il giudice amministrativo, «un requisito originario per la partecipazione alla vita politica»; così Consiglio di Stato, sez. V, 6 marzo 2013, n. 1355. Nello stesso senso, Consiglio di Stato, sez. V, 11 maggio 2013 n. 2573 e n. 2575, sez. III, 17 maggio 2018, n. 3208; Tar Piemonte, sez. II, 7 maggio 2013, n. 558; nonché 22 maggio 2018, nn. 632 e 633; Tar Sicilia, Palermo, sez. II, 22 maggio 2017 n. 1366; Tar Lombardia,

## Origine e attualità del dibattito sulla XII disposizione finale della Costituzione: i limiti della tutela della democrazia

attuazione<sup>3</sup>. Né pare sufficiente a spiegare tali tendenze la massa di “parole fasciste” che circola nei media e forse nemmeno la presenza sulla scena pubblica di soggetti che si richiamano, talvolta in modo esplicito, all’ideologia e ai miti del fascismo, ne ripetono gli slogan e le parole d’ordine o comunque solleticano sentimenti di ostilità verso il diverso o esaltano un nazionalismo “muscolare” contro immaginari complotti esterni, che evocano quello “demo-pluto-giudaico-massonico” di mussoliniana memoria.

A mio avviso, le ragioni profonde della “riscoperta” della XII disposizione sono da ricercarsi principalmente in un contesto più ampio e forse ancor più preoccupante: un sentimento diffuso - basato su fondamenta tutt’altro che fragili - di un progressivo declino dei sistemi liberal-democratici.

Nei tempi, piuttosto bui, in cui ci troviamo a vivere, la percezione è che sia finita l’illusione delle magnifiche sorti e progressive della democrazia: la storia evidentemente non è finita con la vittoria dei principi del costituzionalismo e vi sono molti esempi che mostrano come la scelta liberal-democratica non sia irreversibile e che proprio attraverso il metodo della democrazia possano andare al potere soggetti che ne rifiutano i valori, le forme e i limiti.

Inoltre, sembra in crisi una radice ideale dei sistemi democratici, ovvero la fiducia liberale, di derivazione kantiana e constantiana, nella razionalità dell’essere umano e nell’inevitabile emergere della ragione dal libero confronto di tutte le opinioni. Le dinamiche della comunicazione, specie attraverso i *social networks*, sembrano favorire il discorso emotivo rispetto a quello razionale e dunque potrebbero far venir meno gli effetti benefici dell’espansione del “*free market of ideas*” che si è avuta grazie allo sviluppo della rete.

Di qui, la tentazione di un recupero di forme di democrazia protetta e, per quanto attiene all’argomento di questo scritto, di una valorizzazione della XII disposizione come norma che consenta di combattere i nuovi nemici che si richiamano, direttamente o indirettamente, al passato più nefasto della storia italiana<sup>4</sup>.

---

Brescia, 24 gennaio 2018, n.105.

Parzialmente diverso il caso deciso dal Tar Lombardia (Brescia), con l’ordinanza 8 febbraio 2018, che ha rigettato un ricorso in via d’urgenza di Casa Pound contro una delibera della Giunta comunale di Brescia che imponeva per la concessione di uno spazio pubblico che i richiedenti dichiarassero di «riconoscersi nei principi e nelle norme della Costituzione italiana e di ripudiare il fascismo e il nazismo». Il giudice amministrativo bresciano richiama la XII disposizione e la relativa legislazione attuativa e sottolinea che «l’insieme dei principi fondamentali, delle libertà costituzionali e, più in generale dei diritti e doveri del cittadino di cui alla Parte I della Costituzione esclude totalmente la tollerabilità, da parte dell’ordinamento italiano, di comportamenti riconducibili all’ideologia fascista»; su tale pronuncia, che presenta più di un aspetto discutibile per l’evidente compressione della libertà di manifestazione del pensiero, oltre che del diritto di riunione, si veda il commento di F. Paruzzo, *op. cit.*, 475 ss.

<sup>3</sup> Limitandoci al solo giudizio di legittimità, nell’ultimo quinquennio la legge Scelba ha trovato applicazione in Cass. pen., sez. I, 25 marzo 2014, n. 37577; Cass. pen., sez. I, 2 marzo 2016, n. 11038; Cass. pen., sez. I, 14 dicembre 2017, n. 8108. Per l’analisi di questa giurisprudenza, si rinvia al saggio di Domenico Pulitanò pubblicato in questo numero della *Rivista*.

<sup>4</sup> Tentazione indubbiamente suggestiva, anche se occorre sempre tenere presente il *caveat* di Paolo Barile: «In verità, la democrazia non si protegge dalle forze nemiche a mezzo di norme giuridiche: se la democrazia muore nel cuore del popolo, nessuna forza “giuridica” potrà farla resuscitare. ... Se per disgrazia le forze antidemocratiche vincono la battaglia, nessuna barriera giuridica potrà proteggere la democrazia, morta negli animi di chi avrebbe dovuto difenderla: non con le leggi ma con la vita»; P.

Tale opzione ha un evidente costo, ben sottolineato da Andrea Longo in un recente scritto: «Nell'erigere difese contro gli intolleranti, contaminiamo il nostro sistema (liberale, democratico, pluralista) con porzioni di intolleranza; contaminiamo noi stessi con l'essenza di ciò che aborriamo. L'evidenza di questo limite è naturalmente coesenziale alla stessa idea di tolleranza pura (che deve cedere di fronte agli intolleranti); tuttavia, l'esecrabilità di questo peccato contro gli stessi ideali che la Costituzione difende va tenuta presente e sottoposta a continuo vaglio, a continua discussione politica, se vogliamo evitare di trasformarci nei mostri che combattiamo»<sup>5</sup>.

Siamo, dunque, di fronte a declinazioni nuove di interrogativi classici relativi alla difesa della democrazia, alla tolleranza contro gli intolleranti, allo spazio nell'arena pubblica di chi tale arena mira a sopprimere o comunque a comprimere. E si tratta di interrogativi su cui il Costituente italiano si era ampiamente confrontato, offrendo risposte che ancora oggi sembrano rappresentare l'indispensabile punto di partenza di ogni riflessione su questi grandi temi della democrazia contemporanea.

In tale prospettiva, mi pare opportuno offrire un breve contributo al dibattito, che parta proprio dalle radici della Costituzione, ovvero dalle concezioni che emersero in Assemblea costituente sul diritto dei "nemici della democrazia" di partecipare al dibattito pubblico e alla vita politica e istituzionale.

Di qui, una riflessione sull'attualità della XII disposizione, per comprendere se tale norma abbia un valore prevalentemente di testimonianza o sia in grado di produrre qualche rilevante effetto giuridico quale limite alla manifestazione del pensiero o all'associazione politica o infine alla partecipazione alle competizioni elettorali.

## **2. La norma: la XII disposizione finale della Costituzione**

Come insegnano i Maestri, appare opportuno premettere qualche breve considerazione sull'interpretazione della norma costituzionale.

Il primo comma della XII disposizione vieta «*la riorganizzazione, sotto qualsiasi forma, del disciolto partito fascista*». Il II comma prevede limitazioni temporanee all'elettorato attivo e passivo dei capi responsabili del regime fascista e ha evidentemente esaurito i propri effetti.

La prima notazione è piuttosto scontata e indiscussa in dottrina: il primo comma non è una disposizione transitoria, è una norma "finale", permanente, che produce i suoi effetti giuridici senza limiti temporali<sup>6</sup>. Il dato testuale è evidente in tal senso e, del resto, la norma sul partito fascista fu discussa in prima sottocommissione insieme all'attuale art. 49 Cost. sulla libera associazione politica e fu approvata all'unanimità come secondo comma di detto articolo. Solo nel testo definitivo del Progetto di Costituzio-

---

Barile, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Bologna, 1984, 413.

<sup>5</sup> A. Longo, *op. cit.*, 15.

<sup>6</sup> In dottrina, per tutti, U. De Siervo, *Attuazione della Costituzione e legislazione antifascista*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1975, 3269 e A. Pizzorusso, *Disp. XII*, in G. Branca-A. Pizzorusso (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, 1995, 198. La Corte costituzionale stessa, in una pronuncia relativa al reato di oltraggio a pubblico ufficiale (C. Cost., ord. 17 marzo 1988, n. 323), ha rilevato come la XII disposizione abbia natura di norma finale e non transitoria.

## Origine e attualità del dibattito sulla XII disposizione finale della Costituzione: i limiti della tutela della democrazia

ne elaborato dalla Commissione dei Settantacinque, prima del passaggio in assemblea, scivolò per mera opportunità redazionale tra le disposizioni transitorie e finali<sup>7</sup>.

Inoltre, la XII disposizione è, con le parole della Corte, una «norma costituzionale che enuncia un principio o indirizzo generale, la cui portata non può stabilirsi se non nel quadro integrale delle esigenze politiche e sociali da cui fu ispirata», non è un «divieto penale costretto, nella interpretazione, entro i limiti della sua formulazione espressa»<sup>8</sup>. In altri termini, non è la prima parte di una norma penale a cui il legislatore deve quasi solo aggiungere una sanzione. Costituisce semmai, come il divieto di associazioni segrete e di quelle paramilitari previste dall'art. 18, c. 2, Cost., un limite espresso alla libertà associativa sancita nel primo comma.

Come si proverà ad argomentare nel prosieguo di questo scritto, non è una norma volta a definire chi abbia o non abbia il diritto di parola nel nostro ordinamento<sup>9</sup>, ma chi abbia il diritto di partecipare alla vita politica, *in primis* attraverso la formazione di soggetti politici e la partecipazione alle competizioni elettorali. In altri termini, la XII disposizione costituisce un limite agli artt. 18 e 49 Cost., ma non può essere ritenuta in sé un limite alla libertà di manifestazione del pensiero<sup>10</sup>.

Infine, appare evidente come la XII disposizione sia una disposizione “anomala” e, prendendo di nuovo a prestito le parole di Andrea Longo, «cristallizzi una evidente asimmetria nel nostro ordinamento»<sup>11</sup>: è l'unico limite di natura ideologica per quanto concerne la costituzione di un movimento politico, dentro un progetto di democrazia “aperta”, che non richiede adesione ai valori democratici, ma “lealtà di comportamento” nella vita pubblica, in una prospettiva di progressivo inserimento nel gioco democratico delle associazioni antisistema<sup>12</sup> e costituisce una eccezione al principio plurali-

<sup>7</sup> Piero Calamandrei, durante la discussione in Assemblea del 4 marzo 1947 sull'attribuzione alla Corte costituzionale del giudizio sulla democraticità dei partiti, criticò tale opzione - e più in generale il limitarsi a proibire un nome, senza definire «che cosa c'è sotto quel nome, quali sono i caratteri che un partito deve avere per non cadere sotto quella denominazione e per corrispondere invece ai requisiti che i partiti devono avere in una Costituzione democratica». Egli, favorevole all'istituzione di una sezione della Corte costituzionale «per verificare quali sono i partiti che corrispondono, per la loro organizzazione e per i loro metodi, alla definizione data dalla Costituzione», osservava: «Non so perché questa disposizione sia stata messa fra le transitorie: evidentemente può essere transitorio il nome “fascismo”, ma voi capite che non si troveranno certamente partiti che siano così ingenui da adottare di nuovo pubblicamente il nome fascista per farsi sciogliere dalla polizia».

<sup>8</sup> Così C. Cost., 6 dicembre 1958, n. 74.

<sup>9</sup> La tesi è invero antica; già nel 1958, Carlo Esposito si era espresso criticamente sull'estensione della portata della XII disposizione transitoria e finale alla libertà di manifestazione del pensiero in una brevissima osservazione senza titolo pubblicata in *Giurisprudenza costituzionale*, 1958, 958-959 a commento della sentenza n. 74 del 1958 relativa alla legittimità costituzionale dell'art. 5 della “legge Scelba”.

<sup>10</sup> In questo senso, eventuali restrizioni alla libertà di espressione di chi fa apostolato del fascismo e delle sue politiche discriminatorie e razziste andranno ricercate nell'art. 604-*bis* del codice penale, che *inter alia* punisce chi propaga idee fondate sulla superiorità o sull'odio razziale o etnico.

<sup>11</sup> Così A. Longo, *op. cit.*, 11-12. Longo riconosce che tale asimmetria «ridondi rispetto al trattamento di diverse manifestazioni simboliche sostanzialmente assimilabili (in quanto inerenti a regimi egualmente illiberali)» ma comunque sottolinea che «tale asimmetria fu addirittura *voluta* dai costituenti» e che essa «è positivamente cristallizzata in Costituzione e pertanto inasoggettabile alle logiche dell'anacronismo».

<sup>12</sup> Cfr., se si vuole, G.E. Vigevani, “Associazione (libertà di)”, in S. Cassese (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, Milano, 2006, 481, ove sottolineavo come fosse emblematica di visione aperta della Costituzione la presenza in Parlamento nei primi decenni della Repubblica di gruppi che già nella denominazione

sta, che postula la completa rappresentazione politica della società<sup>13</sup>; al contempo, la XII disposizione è, «ascrivibile al concetto stesso di costituzione *materiale*» ed esalta l'antitesi tra ordine democratico e regime fascista che connota il testo costituzionale<sup>14</sup>.

### **3. Le origini: la genesi in Costituente del divieto di riorganizzazione del partito fascista**

Proprio questa ultima constatazione impone di studiare la genesi della XII disposizione<sup>15</sup> partendo dalla analisi del più ampio dibattito in Costituente sull'associazionismo politico, che ha condotto alla redazione degli artt. 18 e 49 Cost. (oltre che ovviamente della medesima XII disposizione, che come accennato in origine costituiva un comma aggiuntivo della disposizione sui partiti)<sup>16</sup>. Più in generale, occorre considerare le con-

---

(Partito nazionale monarchico, Partito monarchico popolare) esplicitavano il loro fine di restaurazione della forma monarchica, pur in presenza del divieto sancito dall'art. 139 Cost. L'ammissibilità nel nostro ordinamento di associazioni finalizzate al mutamento radicale dell'ordine costituzionale, purché non ricorrano alla violenza o alla clandestinità, è sancita in C. Cost., sent. 114/1967, che afferma che in uno Stato di libertà, è consentita «l'attività di associazioni che si propongano anche il mutamento degli ordinamenti politici esistenti, purché questo proposito sia perseguito con metodo democratico, mediante il libero dibattito e senza ricorso, diretto o indiretto, alla violenza». Del resto, l'assenza di limiti ideologici caratterizza le disposizioni sui diritti che più coinvolgono il libero gioco democratico e costituiscono le precondizioni indispensabili per l'esercizio concreto dei diritti politici: le libertà di espressione, di riunione, di associazione, di associazione sindacale e politica, il diritto di elettorato passivo.

<sup>13</sup> Sul carattere eccezionale della XII disp., cfr. A. Pizzorusso, *op. cit.*, 198 e P. Barile-U. De Siervo, *Sanzioni contro il fascismo ed il neofascismo*, in *Novissimo Digesto*, 561 ss.

<sup>14</sup> Così G. Brunelli, *Struttura e limiti del diritto di associazione politica*, Milano, 1991, 215; secondo l'Autrice tale divieto «si porrebbe come una deroga soltanto apparente ai principi costituzionali, rappresentandone piuttosto una sostanziale e significativa *conferma*». Analogamente P. Ridola, *Partiti politici*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XXXII, Milano, 1982, 113, sottolinea come l'articolo 49 Cost. sia la regola, la XII disposizione l'eccezione, entrambe aventi origine «nelle caratteristiche dell'accordo politico sul quale è nata la Costituzione del 1947, nell'esigenza di arretrare i limiti generali alla libertà dei partiti al di qua del limite ideologico, e ad un tempo di recuperare quest'ultimo nei confronti di un'esperienza storica verso la quale si intendeva precludere al nuovo ordinamento costituzionale una posizione di neutralità (C. Mortati, *Costituzionalità del disegno di legge per la repressione dell'attività fascista* (1950), in *Raccolta di scritti*, III, Milano, 1972, 67): ché anzi - si è aggiunto - con la discriminazione nei confronti dei movimenti neofascisti, i Costituenti vollero introdurre un elemento di rottura in una società che aveva mantenuto una continuità nell'assetto dell'ordinamento statale e nella struttura economica pur nel mutamento del regime politico (U. De Siervo, *Attuazione della Costituzione e legislazione antifascista*, in *Giurisprudenza costituzionale*, cit., 3277)».

<sup>15</sup> Una recente, accurata descrizione delle tappe che hanno condotto all'elaborazione della XII disposizione, con ampi richiami bibliografici, è in B. Pezzini, *Attualità e attuazione della XII disposizione finale*, cit., 1381-1384.

<sup>16</sup> Del resto, la discussione circa l'opportunità di vietare attività politiche che tendano a costituire associazioni di tipo fascista attraversa i dibattiti relativi alle disposizioni relative alle libertà associative. Una prima proposta in tal senso fu formulata dal deputato socialista Pietro Mancini nella seduta della prima sottocommissione del 25 settembre 1946, che chiedeva di vietare oltre alle associazioni a carattere militare anche quelle a carattere fascista. Mancini motivava la propria proposta con la necessità che «una buona volta si precisi nella nostra Costituzione una parola di schietto significato anti-fascista. Che ciò sia necessario se ne è avuta anche una prova in alcune obiezioni sorprese sulle labbra di qualche Rappresentante estero a Parigi. Tutte le osservazioni e le critiche rivolte in quella sede ai nostri rappresentanti sono sintetizzate in una: che cioè in tutte le loro dichiarazioni essi non hanno

## Origine e attualità del dibattito sulla XII disposizione finale della Costituzione: i limiti della tutela della democrazia

cezioni ideali prevalenti nel momento della scrittura della Costituzione, in relazione al rapporto tra teoria della democrazia, pluralismo politico, libertà di opinione e diritto dei “nemici della libertà” a partecipare alla vita politica<sup>17</sup>.

Il primo dato che si coglie è quello di una generale fede dei Costituenti nel metodo della democrazia quale strumento del confronto politico, che tende a includere nel libero confronto dialettico anche chi non si riconosce pienamente nei principi liberal-democratici della Costituzione. In questo senso, è nota la differenza radicale con la democrazia “protetta e armata” della coeva Legge fondamentale tedesca, che all’art. 21 prevede che siano incostituzionali i partiti che si prefiggono di attentare all’ordinamento costituzionale democratico e liberale.

Ciò emerge in particolare dalla lettura dei lavori dell’Assemblea Costituente che hanno condotto alla formulazione dell’art. 18 Cost. In essi si manifesta, infatti, un diffuso rifiuto nei confronti di una concezione di “democrazia protetta”, che ponga alle associazioni politiche ulteriori divieti rispetto alla regola generale del primo comma in ragione dei fini perseguiti<sup>18</sup>.

Pur riconoscendo la presenza nel dibattito in Costituente «della preoccupazione di tutelare, attraverso limiti e divieti incentrati sulla politicità dei fini, il mantenimento della democrazia contro rischi di degenerazione del pluralismo in direzione antidemocratica»<sup>19</sup>, il fine della disposizione costituzionale può essere individuato soprattutto nella tutela, nel quadro di una società pluralista, del più ampio e libero confronto delle idee e, al contempo, nella reciproca legittimazione tra i padri fondatori nel quadro di una società politica non omogenea<sup>20</sup>. Non è un caso che già durante l’esame in prima sottocommissione, l’Assemblea costituente non accolse - con 8 voti contrari e 6 favorevoli - la proposta di Giorgio La Pira di introdurre quale ulteriore limite alla

---

fatto alcuna affermazione di schietto carattere antifascista e di condanna dell’ideologia fascista. In una Costituzione che sarà letta da tutto il mondo, non si vorrà dire dunque che si vietano le associazioni fasciste, mentre sul momento tutti si preoccupano di un risorgente neo-fascismo?». L’emendamento Mancini non raccolse invero un vasto consenso - per le difficoltà interpretative che avrebbe comportato, per l’obiezione di Corsanego che «non si deve fare al fascismo l’onore di essere citato nella futura Costituzione» ma anche per una qualche difficoltà a confrontarsi con il passato recente - e il presentatore stesso decise di ritirarlo. Dalla vicenda della mancata approvazione dell’emendamento Mancini, secondo Massimo Luciani emerge con chiarezza «il rifiuto da parte degli italiani della colpa storica di aver consentito la nascita e il rifiuto del fascismo» M. Luciani, *Antifascismo e nascita della Costituzione*, in *Politica del diritto*, 1991, 189.

<sup>17</sup> Per un approfondimento, si rinvia a G.E. Vigevani, *Diritto, verità e storia: la criminalizzazione della negazione della Shoah*, in G. Ferri (a cura di), *La democrazia costituzionale tra nuovi diritti e deriva medievale*, Napoli, 2016, 315 ss.

<sup>18</sup> In generale, sul rapporto tra libertà di associazione e forma di stato democratico-pluralista, si rinvia alla acuta monografia di F. Clementi, *La libertà di associazione in prospettiva comparata*, Milano, 2018, 29 ss. In particolare, l’Autore osserva come: «nel caso italiano, a tal punto si è voluto perseguire l’obiettivo di una dilatazione della disponibilità ordinamentale al libero associarsi che, come noto, lo stesso associazionismo politico e sindacale, è pressoché libero da quell’insieme di stringenti vincoli che, invece, tengono ben strutturati, organizzati e controllati, tanto a livello costituzionale quanto a livello legislativo, queste forme dell’associarsi in molti ordinamenti europei, a partire innanzitutto da quello tedesco, e più recentemente, da quello spagnolo» (p. 32).

<sup>19</sup> F. Rigano, *Art. 18 Cost.*, in A. Celotto-R. Bifulco-M. Olivetti (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Torino, 2006.

<sup>20</sup> G. Brunelli, *op. cit.*, 180.

libertà associativa il rispetto delle altre libertà garantite dalla Costituzione, anche per il timore, manifestato da socialisti e comunisti, di un suo possibile uso contro le future minoranze<sup>21</sup>.

Discorso analogo vale per la discussione che condusse alla formulazione dell'attuale articolo 49 Cost. Tale disposizione è l'esito di una profonda riflessione in Assemblea costituente, nella quale le proposte che prevedevano una regolamentazione del partito furono progressivamente abbandonate, principalmente per il timore di interferenze sull'organizzazione interna dei partiti di minoranza. Furono rigettate ipotesi che prevedevano un controllo sui partiti e sulla loro ideologia (Merlin-Mancini), sul rispetto delle libertà fondamentali (Mastino), sulla democraticità dell'organizzazione interna (Mortati-Ruggiero) o sul programma (Bellavista) oppure che sancivano forme di riconoscimento giuridico dei partiti (Dossetti)<sup>22</sup>; nemmeno è un caso che l'art. 49 Cost. non contenga alcun esplicito rinvio a leggi di attuazione e complemento<sup>23</sup>.

Del resto, l'assenza di limiti ideologici caratterizza le disposizioni sui diritti che più coinvolgono il libero gioco democratico e costituiscono le precondizioni indispensabili per l'esercizio concreto dei diritti politici: le libertà di espressione, di riunione, di associazione, di associazione sindacale e politica, il diritto di elettorato passivo.

A tale fede nelle virtù di una democrazia aperta si accompagnava, tuttavia, una preoccupazione quando si considerava che la proclamazione delle libertà civili e politiche potesse condurre alla riammissione nella vita pubblica dei fascisti.

I dibattiti in Costituente risultano pertanto dominati dal tentativo di perseguire al contempo due obiettivi tra loro difficilmente conciliabili. Il primo, di più breve periodo, era quello di escludere i fascisti dalla vita pubblica e di condannare, anche simbolicamente, il regime. A fianco di tale preoccupazione emerge, tuttavia, un disegno complessivo di lungo periodo, che mirava appunto a realizzare un sistema politico aperto e tollerante, all'interno del quale potessero competere tutti coloro che accettano il metodo della democrazia, ma non necessariamente i contenuti e i valori.

Questa tensione affiora proprio nella discussione sull'inserimento del divieto di ricostruzione del partito fascista nella norma sui partiti che si svolse nella prima Sottocommissione della Commissione per la Costituzione il 19 novembre 1946 e, in particolare, nel confronto che coinvolse personalità quali Palmiro Togliatti, Lelio Basso e Giuseppe Dossetti. Ed è una tensione che, almeno a prima lettura, disvela un qualche

<sup>21</sup> Durante la discussione nella seduta della prima Sottocommissione del 25 settembre 1946, i sostenitori dell'emendamento La Pira richiamarono proprio il pericolo di un ritorno di organizzazioni fasciste. Così, ad esempio, Aldo Moro sostenne che fosse «bene porre la necessaria base costituzionale per il divieto di attività di carattere fascista». Prevalsero, tuttavia, le preoccupazioni, espresse tra gli altri da Marchesi e Basso, che tale formulazione potesse aprire la via ad abusi.

<sup>22</sup> Il legame con l'art. 18 Cost. coinvolge sia l'affermazione di una libertà associativa svincolata da limiti di natura ideologica propria del primo comma dell'art. 18 Cost., sia i precetti della trasparenza e del libero dibattito politico accolti nel secondo comma; cfr. P. Ridola, *Democrazia pluralistica e libertà associative*, Milano, 1987, 252.

<sup>23</sup> Cfr. V. Crisafulli, *I partiti nella Costituzione*, in *Studi per il XX anniversario dell'Assemblea costituente*, Vol. II: *Le libertà civili e politiche*, Firenze, 1969, 112. Per la ricostruzione dei lavori preparatori, si v. L. Basso, *Considerazioni sull'art. 49 della Costituzione*, in Aa. Vv., *Indagine sul partito politico. La regolazione legislativa*, I, Milano 1966, 141 ss. e C.E. Traverso, *La genesi storico-politica della disciplina dei partiti nella Costituzione italiana*, in *Il politico*, 2, 1968, 281-300 e, se si vuole, G.E. Vigevani, *Art. 49*, in S. Bartole-R. Bin (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*, Padova 2008, 497 ss.

## Origine e attualità del dibattito sulla XII disposizione finale della Costituzione: i limiti della tutela della democrazia

---

elemento di contraddizione anche tra i Costituenti più raffinati.

La proposta di introdurre il divieto di riorganizzazione di un partito fascista nasce sulla scia della proposta di Basso di prevedere un generale requisito di democraticità dei partiti e della reazione di Togliatti, evidentemente preoccupato di una possibile esclusione *ex lege* dalla vita politica dei comunisti, che sostenne che un partito antidemocratico, quale ad esempio un partito anarchico, «dovrebbe essere combattuto sul terreno della competizione politica democratica, convincendo gli aderenti al movimento della falsità delle loro idee, ma non si potrà negargli il diritto di esistere e di svilupparsi». Nel medesimo intervento, tuttavia, l'allora segretario del P.C.I. propose «che si dica che è proibita, in qualsiasi forma, la riorganizzazione di un partito fascista, perché si deve escludere dalla democrazia chi ha manifestato di essere il suo nemico» e tale formula, con piccole varianti, fu approvata all'unanimità al termine della seduta.

Nel corso della discussione emersero alcuni nodi sulla portata e sul significato di questa norma «sorretta da una *ratio* del tutto speciale»<sup>24</sup>, che ancora oggi non sembrano completamente sciolti.

La definizione di “partito fascista” fu sicuramente al centro della discussione in sottocommissione. Nel complesso, sembra prevalere l'interpretazione di Togliatti stesso - in replica ai dubbi espressi da La Pira sulla difficoltà di «definire quale sia un partito fascista» - fortemente legata all'esperienza concreta, al “fatto” del fascismo e non al “concetto” di fascismo. Per il segretario comunista, «il movimento e il partito fascista sono determinati storicamente, se ne conoscono il programma, l'attività, l'azione, i quadri; se un partito sorgesse con simili manifestazioni, sarebbe facile riconoscere in esso il partito fascista». Una visione storicizzata di fascismo come fenomeno politico-culturale ben riconoscibile, dunque, che trova conferma nella successiva inserzione in sede di coordinamento del testo del Progetto di Costituzione dell'aggettivo “disciolto”, ma che almeno in parte compensata dall'inciso “sotto qualsiasi forma”, che mostra l'intenzione del Costituente di vietare la ricostituzione di partiti o movimenti che, sotto altro nome, professavano l'ideologia e utilizzavano i metodi del fascismo<sup>25</sup>. È dunque difficile comprendere se la XII disposizione finale della Carta assuma nel pensiero dei Costituenti principalmente un significato storico, un valore di testimonianza del ripudio del passato o sia prevalente la funzione di argine al ripetersi di una evoluzione autoritaria. Le stesse affermazioni con cui Basso e Dossetti dichiaravano di aderire alla proposta di Togliatti non aiutano a risolvere tale dubbio. Basso sottolineava come fosse «necessario quindi che nella Costituzione ci sia finalmente un'affermazione concreta e precisa per cui si sappia che tutto ciò che è stato fascista è condannato. Bisogna fare in modo che il popolo abbia la sensazione precisa che la Repubblica segna una data nuova nella storia d'Italia» e Dossetti condivideva tali affermazioni: «Per quanto riguarda la cesura che si vuol porre tra il passato e il presente, anche motivata dal giusto rilievo che sino ad oggi, nello sviluppo della nostra situazione costituzionale e politica, ci si è troppo preoccupati di voler assicurare una continuità legale dello Stato».

Vi sono comunque posizioni sulle quali vi è una condivisione generale dei Costituenti.

---

<sup>24</sup> V. Crisafulli, *op. cit.*, 131.

<sup>25</sup> F. Blando, *op. cit.*, 14.

È comune la volontà di circoscrivere la portata del divieto al solo partito fascista e non ad altre formazioni politiche<sup>26</sup>. Ciò emerge dalla preoccupazione manifestata da Dossetti che «l'esclusione proposta dall'onorevole Togliatti, con la sua aggiunta, possa un giorno essere causa di altre esclusioni in senso opposto a quello che oggi si vuole intendere, e con fini che non hanno niente a che vedere con quella cesura e con quella totale condanna del fascismo che tutti i Commissari sono d'accordo nel voler accettare» e dalla replica dello stesso Togliatti il quale faceva presente che nella sua proposta egli si limitava «al richiamo storico del partito fascista quale si è manifestato nella realtà politica del Paese dal 1919 al 1943 e non è quindi possibile alcuna interpretazione equivoca» e soprattutto, si dichiarava disposto, «allo scopo di rassicurare l'onorevole Dossetti, a modificare la sua formula nel senso che si parli “del” partito fascista, anziché di “un” partito fascista», come nei fatti avvenne.

Nel complesso, emerge la volontà dei padri fondatori di rigettare - coraggiosamente data la temperie storica - il modello di “democrazia protetta” (imposta ad esempio dai vincitori ai tedeschi e che si realizza nella Legge fondamentale del 1949) e di dare vita non certo a una democrazia “neutra”, “a-fascista”, ma a un ordinamento capace di affermare i suoi valori antifascisti attraverso la dialettica politica e garantendo il dissenso anche più estremo.

#### **4. Le possibili letture della norma costituzionale**

Molteplici sono state le letture avanzate nel tempo circa la *ratio* e il significato della norma costituzionale<sup>27</sup>.

Una prima interpretazione, riduttiva e rivolta al passato, coglie nella XII disposizione la volontà del Costituente di chiudere i conti con il fascismo e di dare attuazione in termini solenni a una condizione presente nel Trattato di Pace di Parigi del 10 febbraio 1947, nel quale l'Italia si impegnava a «non permettere, in territorio italiano, la rinascita di organizzazioni (fasciste), siano esse politiche, militari o militarizzate, che abbiano per oggetto di privare il popolo dei suoi diritti democratici» (art. 17)<sup>28</sup>.

Secondo una diversa lettura, la disposizione mostra la volontà del Costituente di esplicitare l'«elementare substrato ideologico»<sup>29</sup> delle forze politiche risorte durante il secondo conflitto mondiale, ovvero l'antifascismo, di introdurre un elemento simbolico di unità rappresentato appunto dal ripudio del ventennio e di inscrivere in Costituzione quella che Massimo Luciani definisce la “legittimazione sostanziale” dei padri fondatori, i nuovi partiti, nel quadro di una società politica non omogenea, ovvero il

---

<sup>26</sup> Cfr. U. De Siervo, *Attuazione della Costituzione e legislazione antifascista*, in *Giurisprudenza costituzionale*, cit., 3270-71.

<sup>27</sup> Un'analisi delle molte e divergenti interpretazioni della XII disposizione è in B. Pezzini, *Attualità e attuazione della XII disposizione finale*, cit., 1384 ss.

<sup>28</sup> In questa direzione S. Bellomia, *Manifestazioni fasciste e XII disp. transitoria della Cost.*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1973, 1672. Per una articolata critica a tale lettura, B. Pezzini, *Attualità e attuazione della XII disposizione finale*, cit., 1385-1386.

<sup>29</sup> Così Aldo Moro nella seduta del 13 marzo 1947.

## Origine e attualità del dibattito sulla XII disposizione finale della Costituzione: i limiti della tutela della democrazia

loro legame con la resistenza al nazi-fascismo<sup>30</sup>. In questa prospettiva, la norma non è timida e incerta nel vietare la ricostituzione del partito fascista ma ha comunque uno sguardo rivolto essenzialmente al passato: con le parole di Luciani, «la XII disposizione sta dove sta perché si è voluto con la sua collocazione implicitamente sottolineare che il fascismo è il passato e il passato non ritorna»<sup>31</sup>.

Infine, la XII disposizione è stata letta principalmente quale fondamento di una disciplina stabile rivolta al futuro<sup>32</sup>, quale norma “per le future generazioni”, che ben possono dimenticare il passato, contro il rischio permanente di involuzione autoritaria del sistema democratico<sup>33</sup>. In questa prospettiva, costituirebbe una sorta di *Grundnorm* che esplicita il “paradigma antifascista” della Costituzione repubblicana, paradigma che informa ogni parte del testo costituzionale e in particolare principi quali quello democratico, l’eguaglianza, la dignità della persona, l’apertura internazionale. L’antifascismo sarebbe carattere così essenziale della “forma repubblicana” di cui all’art. 139 Cost., che anche la XII disposizione potrebbe ritenersi sottratta, almeno nel suo nucleo di valore, alla revisione costituzionale<sup>34</sup>.

La prima lettura mi pare eccessivamente liquidatoria e finisce con il giustificare una sostanziale desuetudine della disposizione se non addirittura una sua “transitorietà”.

Le altre due letture, quella “simbolica” e quella proiettata nel futuro, mi pare invece colgano, da prospettive diverse, il significato profondo della norma, volta a affermare il ripudio del passato ma con una portata normativa che può esercitarsi anche per il futuro, per l’eventualità che - come sosteneva Alessandro Pizzorusso più di vent’anni fa e come pare ancor vero oggi - «movimenti di questo tipo possano ripresentarsi, in forme più o meno simili o più o meno diverse rispetto al passato»<sup>35</sup>.

Soprattutto, mi pare che, insieme, tali letture aiutino a individuare un punto di equilibrio tra una interpretazione della XII disposizione attenta al solo criterio sistematico, secondo cui essa è una deroga all’esercizio dei diritti di associazione politica e dunque è norma eccezionale, da interpretare restrittivamente<sup>36</sup> e una tutta orientata al profilo finalistico che, sulla base della coerenza ideale della norma con i valori costituzionali, ne offra una lettura eccessivamente espansiva, ritenendo che possa costituire la base

<sup>30</sup> M. Luciani, *op. cit.*, 183. Il valore storico e simbolico della XII disposizione è sottolineato anche in N. Bobbio-M. Viroli, *Dialogo intorno alla Repubblica*, Roma-Bari, 2001, 34 e, da ultimo da F. Clementi, *Art. 18*, in F. Clementi-L. Cuocolo-F. Rosa-G.E. Vigevari, *La Costituzione italiana. Commento articolo per articolo*, Bologna, 2018, Vol. I, 133.

<sup>31</sup> M. Luciani, *op. cit.*, 190-191.

<sup>32</sup> P.G. Grasso, *Contributo allo studio sulla prevenzione dello stato di emergenza. Sul divieto costituzionale di riorganizzazione del disciolto partito fascista*, in *Diritto e società*, 2002, 520.

<sup>33</sup> B. Pezzini, *Attualità e attuazione della XII disposizione finale*, cit., 1384-1385, che si collega a un passaggio di U. De Siervo, *op. cit.*, 3276, secondo cui la disposizione «individua un reale e costante pericolo involutivo nella presenza e nell’azione di forme associative neo-fasciste».

<sup>34</sup> Un cenno, sia pure problematico, in questa direzione, è in P.G. Grasso, *op. cit.*, 520.

<sup>35</sup> A. Pizzorusso, *op. cit.*, 198.

<sup>36</sup> Così da ultimo, M.G. Nacci, *op. cit.*, 7: «L’opzione per interpretazioni di tipo restrittivo appare, d’altro canto, preferibile anche in considerazione del fatto che, come su ricordato, il primo comma della XII disposizione finale rappresenta un’eccezione alla regola della libera associazione dei cittadini in partiti e, pertanto, come ogni norma eccezionale, non può mai essere oggetto di interpretazioni estensive, soprattutto se come in questo caso, si traduce in una limitazione della libertà degli individui».

giuridica di restrizioni a diritti fondamentali diversi dalla libertà di associazione (*in primis* la libertà di manifestazione del pensiero), senza che sia dimostrato alcun collegamento con il tentativo di riorganizzare il partito fascista.

## **5. La giurisprudenza costituzionale**

Questa caratteristica “bifronte” della XII disposizione - deroga all’art. 49 Cost. e insieme espressione di un valore fondante della Repubblica - emerge anche nella giurisprudenza costituzionale che, dal 1957 al 1974, ha fornito una interpretazione costituzionalmente orientata di tale articolo, sempre rigettando i dubbi di legittimità costituzionale della legge Scelba del 1952<sup>37</sup>.

Da un lato la Corte valorizza la XII disposizione oltre il dato meramente testuale, collegandola all’ispirazione antifascista della nostra Costituzione:

a) Essa può costituire il fondamento per limitazioni a libertà fondamentali anche in assenza di una esplicita ricostituzione del partito fascista (è il caso dei reati di apologia di fascismo e di manifestazioni fasciste previsti dalla legge Scelba), purché le manifestazioni siano idonee a far sorgere una situazione di apprezzabile pericolo di riorganizzazione del partito fascista<sup>38</sup>. In tale interpretazione, la Corte valorizza l’inciso “in qualsiasi forma” che esprime «la preoccupazione del Costituente di non irrigidire il precetto entro limiti formali e di mirare al di là degli atti di riorganizzazione strettamente intesi», posto che «riconosciuta, in quel particolare momento storico, la necessità di impedire, nell’interesse del regime democratico che si andava ricostituendo, che si riorganizzasse in qualsiasi forma il partito fascista, era evidente che la tutela di una siffatta esigenza non potesse limitarsi a considerare soltanto gli atti finali e conclusivi della riorganizzazione, del tutto avulsi da ogni loro antecedente causale, ma dovesse necessariamente riferirsi ad ogni comportamento che, pur non rivestendo i caratteri di un vero e proprio atto di riorganizzazione, fosse tuttavia tale da contenere in sé sufficiente idoneità a produrre gli atti stessi»<sup>39</sup>.

b) Secondo la Corte, sussiste addirittura un obbligo per il legislatore di prevedere una sanzione penale per la riorganizzazione del partito fascista. Infatti, tale disposizione «ha conferito in modo tassativo al legislatore non solo la potestà-dovere di fissare sanzioni penali in casi di violazione del divieto costituzionale di ricostituzione del

---

<sup>37</sup> C. Cost. 26 gennaio 1957, n. 1; C. Cost., 6 dicembre 1958, n. 74; C. Cost., 27 febbraio 1973, n. 15 e C. Cost., 12 novembre 1974, n. 254.

<sup>38</sup> Si vedano in particolare C. Cost. n. 1 del 1957, ove si ritiene che l’apologia del fascismo, per assumere carattere di reato, deve consistere non in una semplice difesa elogiativa, ma in una esaltazione tale da potere condurre alla riorganizzazione del partito fascista, cioè in una istigazione indiretta a commettere un fatto rivolto alla detta riorganizzazione e a tal fine idoneo ed efficiente e C. Cost. n. 74 del 1958, ove si legge che «il legislatore ordinario, nel dare con le sue norme concreta attuazione ai criteri espressi dalla norma costituzionale, era autorizzato a spingere i suoi divieti al di là degli atti veri e propri di riorganizzazione strettamente intesi, comprendendovi anche quelli idonei a creare un effettivo pericolo» (nel caso specifico, il processo *a quo* aveva oggetto il reato di manifestazioni fasciste perché l’imputato «aveva salutato romanamente una comitiva di persone che su un’autocorriera si stava recando a Predappio»).

<sup>39</sup> C. Cost., 6 dicembre 1958, n. 74.

## Origine e attualità del dibattito sulla XII disposizione finale della Costituzione: i limiti della tutela della democrazia

disciolto partito fascista, ma anche di ricercare il modo e le forme più idonei e più incisivi per la realizzazione della pretesa punitiva, pur nella salvaguardia dei diritti fondamentali che la Costituzione riconosce a tutti i cittadini, al fine di combattere il più efficacemente e sollecitamente possibile quel pericolo che la citata disposizione, in accordo con l'ispirazione antifascista della nostra Costituzione, ha inteso direttamente e imperativamente prevenire»<sup>40</sup>.

c) Infine, la Corte conferma l'unidirezionalità della clausola e, almeno implicitamente, l'incostituzionalità di un eventuale divieto di costituire partiti che si ispirino ad altre ideologie antidemocratiche. La giurisprudenza costituzionale ha seguito l'indirizzo dottrinale prevalente, secondo cui la norma vieta solo le forze neofasciste, che contemplino tra i loro obiettivi quelle specifiche finalità antidemocratiche proprie di quella determinata esperienza storica, che si avvalgano del metodo della violenza del movimento fascista e che propugnino i principi di quel partito. Le discriminazioni tra partiti introdotte dal legislatore hanno quindi fondamento e giustificazione nella norma costituzionale, che ha operato un bilanciamento a priori con le libertà fondamentali, e possono essere sindacate solamente sotto il profilo della ragionevolezza intrinseca della norma, in particolare dell'adeguata verifica della proporzionalità del mezzo (sanzione penale di un determinato comportamento) allo scopo (divieto di riorganizzazione del partito fascista).

Dall'altro lato la Corte è stata sinora salda a circoscrivere la portata della norma costituzionale, riconducendo, come accennato, i reati individuali di apologia di fascismo e di manifestazioni fasciste previsti dagli artt. 4 e 5 della "legge Scelba", sia pure indirettamente, al divieto di ricostituzione partito fascista. In altri termini, tali prescrizioni legislative «potrebbero sollevare seri dubbi di incostituzionalità ove si pretendesse di applicare le sanzioni ivi previste anche in danno di manifestazioni che non siano obiettivamente riconducibili alle finalità antidemocratiche del partito fascista, che non si risolvano quanto meno, in "istigazione indiretta" e che non determinino il "pericolo" della ricostituzione del partito fascista»<sup>41</sup>.

### 6. La XII disposizione: limite alla manifestazione del pensiero o alla partecipazione politica?

Alla luce dei lavori preparatori e della giurisprudenza costituzionale citata, mi pare di poter giungere a una prima conclusione: la XII disposizione non può costituire una base costituzionale sufficiente a giustificare l'introduzione di una norma che incida esclusivamente sulla libertà di espressione, ad esempio vietando *tout court* la propaganda delle idee del fascismo, senza che la condotta espressiva possa seriamente definirsi prodromica alla riorganizzazione di un partito fascista<sup>42</sup>.

<sup>40</sup> C. Cost., 12 novembre 1974, n. 254.

<sup>41</sup> Così A. Pace, *Problematica delle libertà costituzionali. Parte speciale*, Padova, 1992, 372.

<sup>42</sup> Così da ultimo, D. Piccione, *op. cit.*, 87, secondo cui «la tesi che rinverrebbe nella XII disposizione transitoria il fondamento costituzionale della lotta alle espressioni e ai simboli del pensiero antidemocratico da destra, è stata da tempo sconfessata, non potendosi in alcun modo dimenticare che

Ad esempio, venendo a proposte avanzate di recente, nella XVII legislatura, la Camera il 12 settembre 2017 aveva approvato in prima lettura il disegno di legge “Fiano”<sup>43</sup>, che mirava a introdurre nel codice penale il reato di “Propaganda del regime fascista e nazifascista”. Tale disegno di legge non fu discusso poi al Senato e la materia non pare più all’ordine del giorno.

In sintesi, il testo proposto puniva la propaganda dei contenuti e dei metodi sovversivi del regime, anche attraverso la produzione o diffusione di oggetti quali busti del Duce, fasci littori, etc. o attraverso gesti simbolici, senza che vi fosse alcun richiamo, sia pure mediato, alla ricostituzione del partito fascista.

Usando la ragione e non i sentimenti, mi pare proprio che la XII disposizione non offra alcuna giustificazione costituzionale alla lesione della libertà di manifestazione del pensiero ad opera di una norma che arretra la soglia della punibilità al momento della mera propaganda. Tale giustificazione potrebbe semmai (con molta fatica) essere rinvenuta nel principio antidiscriminatorio alla base della normativa in tema di discorso d’odio.

Diverso è il ragionamento quando il richiamo esplicito al fascismo concerne una formazione politica, specie se intende concorrere a una competizione elettorale<sup>44</sup>.

Anche in questa ipotesi lo spazio di intervento è limitato: la giurisprudenza, anche costituzionale, non fa discendere dalla XII disp. un divieto di formare partiti che si richiamino genericamente alle idee del fascismo. Tuttavia, un qualche spazio si apre soprattutto in ambito elettorale.

Come si è già accennato<sup>45</sup>, ha trovato numerose conferme un indirizzo giurisprudenziale recente, che ha escluso dalle competizioni elettorali locali liste che riportavano

---

un conto è introdurre un limite alla libertà di costruzione e indirizzo dei partiti politici; altro incriminare condotte espressive di orientamenti culturali che, odiosi ed esecrabili quanto si voglia, non possono seriamente dirsi prodromici al ritorno alla forma partitica fascista».

<sup>43</sup> D.D.L. A.C. 3343 (Introduzione dell’art. 293-*bis* del codice penale, concernente il reato di propaganda del regime fascista e nazifascista); il disegno di legge mirava a introdurre nel capo II del titolo I del libro secondo del codice penale, un nuovo art. 293-*bis*, rubricato “Propaganda del regime fascista e nazifascista”, il cui testo era il seguente: «Salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque propaganda i contenuti propri del partito fascista o del partito nazionalsocialista tedesco, ovvero dei relativi metodi sovversivi del sistema democratico, anche attraverso la produzione, distribuzione, diffusione o vendita di beni raffiguranti persone, immagini o simboli a essi chiaramente riferiti, ovvero ne fa comunque propaganda richiamandone pubblicamente la simbologia o la gestualità è punito con la reclusione da sei mesi a due anni.

La pena di cui al primo comma è aumentata di un terzo se il fatto è commesso attraverso strumenti telematici o informatici».

2. All’articolo 5, primo comma, della legge 20 giugno 1952, n. 645, le parole: “sino a” sono sostituite dalle seguenti: “da sei mesi a”».

<sup>44</sup> Sulla opportunità di non limitare l’attuazione della norma nella sola sede penale e di porre, almeno *de jure condendo*, l’attenzione alla disciplina dei dispositivi di scioglimento, in sede amministrativa e/o giurisdizionale, cfr. B. Pezzini, *Attualità e attuazione della XII disposizione finale*, cit., 1388-1389. Ella osserva che: «Questa diversa prospettiva potrebbe offrire un’attuazione più coerente con la funzione garantistica della XII disp.: se la permanenza (sopravvivenza o rifondazione) di una pratica e di un’organizzazione politica di tipo fascista costituisce un pericolo per l’ordinamento costituzionale, con il quale si pone in condizione di assoluta incompatibilità, la garanzia costituzionale consiste nella disponibilità di procedure adeguate ad impedire e/o rimuovere tale pratica politica, nelle sue diverse forme».

<sup>45</sup> Si veda la nota 2 di questo scritto e la giurisprudenza ivi citata.

## Origine e attualità del dibattito sulla XII disposizione finale della Costituzione: i limiti della tutela della democrazia

nel nome o nel contrassegno termini e simboli evocativi del partito fascista<sup>46</sup>.

Invero, la legislazione italiana non contiene un esplicito divieto dell'uso di simboli fascisti nei contrassegni elettorali, tale divieto è previsto solo nelle Istruzioni del Ministero dell'Interno per la presentazione e l'ammissione delle candidature. Tuttavia, i giudici amministrativi hanno ritenuto che il richiamo esplicito, nel nome, nel simbolo e nel programma o nello statuto, all'ideologia fascista imponga, come consequenziale, l'inammissibilità della sua partecipazione ad una competizione elettorale. E hanno giustificato l'esclusione sulla base dell'applicazione diretta della XII disposizione, intesa quale norma che prevede un requisito originario per la partecipazione alla vita politica, escludendo il partito fascista "sotto qualsiasi forma", e fonda il potere implicito della Commissione elettorale di ricusare le liste che si pongano in contrasto con detto precetto.

In questa lettura, il divieto di riorganizzazione del disciolto partito fascista, imposto dalla XII disposizione, costituisce un limite, in via preliminare e preventiva, al diritto di associarsi in un partito politico, sancito dall'art. 49 Cost., e a quello di accesso alle cariche elettive, *ex art.* 51 Cost., fissando un'impossibilità giuridica assoluta e incondizionata, che impedisce che un movimento politico formatosi e operante in violazione di tale divieto possa in qualsiasi forma partecipare alla vita politica e condizionarne le libere e democratiche dinamiche. Infatti, secondo tale giurisprudenza, l'attuazione del precetto sancito dalla XII disposizione, sul piano letterale come sul versante teleologico, non può essere limitata alla repressione penale delle condotte finalizzate alla ricostituzione di un'associazione vietata ma deve essere estesa a ogni atto o fatto che possa favorire la riorganizzazione del partito fascista<sup>47</sup> e dunque anche ai casi nei quali un partito esplicitamente fascista voglia concorrere alla determinazione dell'indirizzo politico o amministrativo.

Si tratta di una interpretazione per alcuni aspetti audace ma che ha il merito di sottolineare il valore normativo della XII disp. «nel preciso senso di norma che opera nell'indirizzare l'interpretazione di ogni altra norma»<sup>48</sup>. Soprattutto, ha il merito di ricondurre la disposizione alla sua natura di norma costituzionale (non penale) che regola il fenomeno dell'associazionismo politico, sganciando il divieto di presentazione di un simbolo elettorale dal giudizio in sede penale se quel raggruppamento politico integri o meno gli estremi della ricostituzione del partito fascista<sup>49</sup>.

Mi pare, dunque, che debba essere rimarcato che tale interpretazione si colleghi alla logica del Costituente, che con la XII disposizione mirava appunto a escludere i partiti

---

<sup>46</sup> A titolo di esempio, Consiglio di Stato, sez. V, 6 marzo 2013, n. 1355 ha confermato la legittimità della ricusazione del contrassegno (il fascio littorio) e l'esclusione della lista "Movimento fascismo e libertà" che si era presentata a una elezione amministrativa in un paese dell'Abruzzo; Ancor più recente il caso della lista «Fasci Italiani del Lavoro», che aveva l'immagine del fascio nel simbolo e nel programma si riacciava a tale ideologia, esclusa *ex post* dalle elezioni comunali di un paese del mantovano, a seguito di una decisione del Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia, (Tar Lombardia, Brescia, 24 gennaio 2018, n. 105), confermata dal Consiglio di Stato nel maggio 2018 (Consiglio di Stato, sez. III, 17 maggio 2018 – 29 maggio 2018, n. 3208, criticamente commentata da M.G. Nacci, *op. cit.*).

<sup>47</sup> Così, *inter alia*, Tar Lombardia, Brescia, 24 gennaio 2018, n. 105.

<sup>48</sup> Così F. Blando, *op. cit.*, 18.

<sup>49</sup> In questo senso già il parere del Consiglio di Stato n.173 del 23 febbraio 1994.

fascisti dalla vita politica piuttosto che a limitare a singoli o piccoli gruppi la diffusione di idee fasciste.

## **7. Attualità della XII disposizione (*rectius*: attualità della scommessa del Costituente a favore di una democrazia aperta)**

In sintesi, mi pare che una lettura equilibrata della XII disposizione conduca ad attribuire a tale norma costituzionale non solo una funzione simbolica, ma anche qualche significativo effetto giuridico, specie quale limite alla partecipazione alla vita pubblica di partiti dichiaratamente fascisti.

Tuttavia, come ho provato ad accennare, dietro il tema della interpretazione della XII disposizione vi sono una quantità di interrogativi che vanno oltre l'esegesi della disposizione e investono questioni centrali nella teoria e nella storia del costituzionalismo, quali quelle relative alla forza o alla fragilità dei sistemi democratici, al 'paradosso' della tolleranza verso gli intolleranti e alla necessità di proteggere la democrazia contro i suoi nemici antichi e nuovi.

La scommessa di fondo del Costituente è stata a favore di una democrazia aperta, che includesse progressivamente le culture e le forze politiche in origine ostili a essa. Tale scommessa sembrava vinta, anche per quanto riguarda il partito più legato al fascismo, il M.S.I.

La fine dell'illusione che la democrazia possa prosperare in qualunque circostanza, di cui ha recentemente accennato Giuliano Amato<sup>50</sup>, e la scoperta della fragilità dei nostri sistemi costituzionali dovrebbero, dunque, indurre a intraprendere strade sinora non percorse, valorizzando al massimo i pochi elementi di protezione della democrazia previsti nella carta repubblicana<sup>51</sup>?

Se si ritiene che la risposta debba essere positiva, è evidente che la XII disposizione potrebbe costituire uno degli strumenti attraverso i quali ricavare dal testo costituzionale una concezione della democrazia meno disarmata.

---

<sup>50</sup> G. Amato, *Una fragile democrazia*, in *Corriere della Sera*, 8 novembre 2018, 32.

<sup>51</sup> Invero, il concetto stesso di *wehrhafte Demokratie* sembra in declino anche negli ordinamenti che hanno adottato nel testo costituzionale un modello di democrazia che si protegge. Emblematica in questo senso la recente pronuncia del 17 gennaio 2017 del Tribunale costituzionale federale tedesco, che ha negato lo scioglimento di un partito che pure a detta dello stesso giudice costituzionale perseguiva un disegno di matrice neonazista e disconosceva i principi della democrazia costituzionale. Ciò in quanto il Tribunale costituzionale non ha ritenuto vi fosse un concreto e imminente pericolo che questi nemici della democrazia possano divenire parte delle assemblee parlamentari. Su tale decisione, si rinvia alle approfondite analisi di M. Bonini, *La democrazia alla prova dei suoi valori: ripudiare il partito neonazista tedesco senza scioglierlo*, in *Osservatorio costituzionale*, 2, 2017, 471 ss. e di F. Clementi, *La libertà di associazione in prospettiva comparata*, cit., 101 ss. Tale giurisprudenza ha invero precedenti significativi: come ha ricordato Michela Manetti (M. Manetti, *L'incitamento all'odio razziale tra realizzazione dell'eguaglianza e difesa dello Stato*, in *Rivista AIC*, 2004, 19), già in una pronuncia del 5 maggio 2001 «il Tribunale costituzionale tedesco aveva consentito al Partito Nazionaldemocratico di manifestare, pur riconoscendo che i contenuti tipici della sua propaganda (di stampo nazista) contraddicono evidentemente «i principi dell'ordinamento liberale democratico». Qui si afferma che «un'importante garanzia contro la rinascita del nazionalsocialismo è rappresentata dal rispetto dei principi dello Stato di diritto, che mostra la sua forza proprio quando tratta i suoi nemici secondo le regole generali valide per tutti»».

## Origine e attualità del dibattito sulla XII disposizione finale della Costituzione: i limiti della tutela della democrazia

---

In altri termini, con una interpretazione della XII disposizione che vada oltre i ristretti limiti della giurisprudenza costituzionale, si potrebbe efficacemente contrastare, ad esempio, la diffusissima propaganda in rete neo fascista e quei gruppi chiusi che si sviluppano nei *social network* e che non hanno remore a esaltare i “valori” del nazifascismo.

Di più, si potrebbe essere tentati di recuperare quella impostazione risalente a Carlo Esposito<sup>52</sup>, secondo cui dalla XII disposizione sarebbe desumibile un generale divieto di ogni partito che, come quello fascista, «persegua l’instaurazione di dittature o l’abbandono degli oggi vigenti principi democratici», interpretazione che renderebbe ammissibile una legislazione che consenta il controllo sull’ideologia dei partiti e l’esclusione dalla competizione elettorale delle formazioni con finalità anticostituzionali. Resta che tale scelta implicherebbe l’abiura di quell’atto di fede del Costituente nelle virtù della democrazia aperta, che accetta il rischio della libertà, e che ha trovato espressione, in particolare, nelle disposizioni relative all’associazionismo politico, a cui appartiene anche la XII disposizione. E, ritengo, il prezzo di tale abiura sarebbe ancora molto, troppo alto.

Come citare il contributo: G. E. Vigevani, *Origine e attualità del dibattito sulla XII disposizione finale della Costituzione: i limiti della tutela della democrazia*, in *MediaLaws – Rivista dir. media*, 1, 2019, in corso di pubblicazione

---

<sup>52</sup> C. Esposito, *I partiti nella Costituzione italiana*, in *La Costituzione italiana - Saggi*, Padova, 1954, 238.