

Abstract

Questa ricerca intende ripercorre la storia delle forme di contestazione del potere osservandole dal punto di vista, giuridico-costituzionale, del progressivo succedersi dei modelli di incriminazione - delle risposte d'ordine - elaborati dallo Stato in funzione difensiva.

Dentro questa prospettiva il dissenso politico sociale non rappresenta l'oggetto dell'indagine, piuttosto, lo strumento di analisi, la lente di ingrandimento dietro cui verificare l'evolversi delle forme di contrapposizione tra autorità e libertà, la definizione dei reciproci spazi di legittimità, misurati secondo i parametri del modello costituzionale, della "forma di stato", di riferimento.

L'obiettivo finale è sottoporre la attuale democrazia costituzionale italiana ad una prova di resistenza alle manifestazioni antagoniste, costruita intorno alla storia dei modelli repressivi vigenti, ai loro significati ideologici, e alle declinazioni sperimentate nei momenti di "emergenza".

Abstract (inglese)

This work intends to go through the history of the different kinds of protest against the power, analysing them from a legal-constitutional point of view of the following patterns of incrimination, of conservative solutions formulated by the State in a defensive function.

From this perspective, political and social dissent does not represent the search object, rather, it serves as a tool of analysis, the magnifying glass through which we check the development of the opposition's form between authority and freedom, the defining border of the reciprocal spaces of legitimacy, measured according to the constitutional standards of the respective form of state.

The final purpose is to test how contemporary Italian democracy resists antagonist demonstrations, through the history of the current repressive patterns, through their ideological meaning, and their application in critical historical moments.

Indice sommario

<i>Introduzione</i>	1
---------------------------	---

Capitolo 1

Dalla rivoluzione alla restaurazione.

<i>Premesse</i>	2
-----------------------	---

§.1 Dal liberalismo rivoluzionario allo Stato borghese	3
---	---

§.2 Libertà “pericolose” e reazioni istituzionali: la libertà di associazione nello Statuto albertino	9
--	---

§.2.1 Governo e Parlamento alla prova della libertà d’associazione.....	12
---	----

§.2.2 Segue.....	16
------------------	----

§.3 L’esplosione del dissenso: forze antagoniste in stato d’assedio	19
--	----

§.3.1 Stato d’ assedio, tribunali militari straordinari e misure di prevenzione: la funzionalità statuaria.....	27
---	----

§.3.2 L’identificazione del dissidente nel criminale comune.....	30
--	----

§.3.3 La chiusura del sistema repressivo: domicilio coatto, leggi eccezionali e nuove fattispecie criminose.....	37
--	----

§.3.4 Il codice Zanardelli: l’inganno autoritario dei reati contro l’ordine pubblico.....	44
---	----

Capitolo 2

Dallo Stato liberale allo Stato fascista: sintesi di un processo in atto.

<i>Premesse</i>	59
-----------------------	----

§.1 Ricostruzione del periodo intermedio: “medio tempore, mala tempora”	60
--	----

§.2 La nuova concezione dello Stato: l’eliminazione delle vecchie contraddizioni	66
---	----

§.3 Verifica della continuità: le nuove norme fasciste, il “filo rosso” del principio d’autorità	69
§.4 Le leggi di Pubblica Sicurezza (1926 e 1931	78
§.5 Il Codice Rocco: i “delitti contro la Personalità dello Stato”, il marchio dell’ideologia fascista	86

Capitolo 3

Dissenso e Costituzione.

§.1 La Costituzione, lo stato, le libertà	94
§.2 La libertà di manifestazione del pensiero come diritto individuale: quale spazio per l’incriminazione? Osservazioni teoriche generali.....	99
§.3 Tra codice e Costituzione: i freni della dottrina, della politica e della giurisprudenza	102
§.3.1 Segue	108
§.3.2 I fatti del luglio 1960	111
§.4 Propaganda e apologia sovversiva e antinazionale: anche la Corte “cede” al tecnicismo giuridico	115

Capitolo 4

Gli anni Settanta.

§.1 Dal tecnicismo giuridico all’emergenza	121
§.2. Dalla Legge Reale alla Legge Cossiga.....	125
§.2.1 L. n. 152/1975	127
§.2.2 L. n. 15/1980	132
§.2.3 Un caso emblematico: il processo “7 Aprile”	138

Capitolo 5

Ricognizione dello stato dell'arte in tema di "repressione del dissenso: giurisprudenza costituzionale, novità normative e nuove forme di repressione.

§.1 La giurisprudenza della Corte Costituzionale: la libertà di manifestazione del pensiero alla "prova" dell'ordine pubblico	148
§.1.1 La sentenza n. 65/1970 in materia di apologia di delitti	152
§.1.2 Le sentenze n. 15 e 16 del 1973: grida e manifestazioni sediziose, radunata sediziosa e istigazione dei militari a disobbedire alle leggi	155
§.1.3 Segue	160
§.1.4 La sentenza n.108/1974: istigazione all'odio tra le classi sociali. Conclusioni	164
§.2 Actio finium regundorum: libertà di manifestazione del pensiero e ordine pubblico secondo Costituzione	170
§.3 La necessità di una riforma del sistema e la legge n. 85/2006. Il risveglio del legislatore?	177
§.4 Nuove insorgenze e diritto penale del nemico	185
§.4.1 Applicazioni giurisprudenziali e intervento penale: degenerazione della nuova repressione politica	191
§.5 Considerazioni conclusive	201
Bibliografia	208

Introduzione.

Questa ricerca intende ripercorre la storia delle forme di contestazione del potere osservandole dal punto di vista, giuridico-costituzionale, del progressivo succedersi delle risposte istituzionali elaborate dallo Stato e cristallizzate in altrettanti modelli repressivi.

Dentro questa prospettiva il dissenso politico sociale non rappresenta l'oggetto dell'indagine, piuttosto, lo strumento di analisi, la lente di ingrandimento dietro cui verificare l'evolversi delle forme di contrapposizione tra autorità e libertà, la definizione dei reciproci spazi di legittimità, misurati secondo i parametri del modello costituzionale, della "forma di Stato", di riferimento.

Rispetto a questo tipo di indagine la storia costituzionale italiana si rivela particolarmente interessante, permettendo di verificare continuità o rotture nella elaborazione dei modelli repressivi sperimentati nel succedersi dei passaggi tra le tre distinte forme di organizzazione dello Stato italiano (Monarchia liberale rappresentativa, Stato fascista, Repubblica democratica costituzionale).

Punto di partenza è la prima costituzione del Regno d' Italia, lo Statuto albertino, che trova la propria genesi giuridico-filosofica nella rottura "rivoluzionaria" con i modelli assoluti dell'ancient regime: il riconoscimento, anche solo formale, delle libertà individuali, proietta nelle forme di rappresentazione del potere il nuovo problema della contrapposizione tra lo Stato e il cittadino.

Ecco che il dissenso, declinato come esercizio antagonista delle libertà costituzionali, permette di isolare il conflitto e studiarne la risposta giuridica prestando attenzione al significato di "auto conservazione" della scelta politica da cui genera. In altri termini, il punto di vista prescelto, selezionando un momento di "crisi" del sistema di rappresentanza politica, permette di decifrare, nella risposta giuridica, l'orizzonte che guida le scelte del potere statale: la difesa di interessi politici, i vecchi privilegi, o l'interesse collettivo?

Le reazioni istituzionali alle forme di contestazione interrogano necessariamente il principio di sovranità che governa il sistema: sovranità dello Stato o del popolo?

Ovviamente il percorso storico attraversato non ha alcuna pretesa di compiutezza, snodandosi piuttosto secondo il succedersi di quelle vicende in cui, a mio avviso, il livello dello scontro frontale è stato tale da determinare la “crisi”, rivelando in modo più chiaro l’origine e l’inclinazione teleologica della risposta statale.

Proprio in ragione del metodo d’indagine prescelto, la ricerca intende costantemente affiancare, e spesso sovrapporre, l’analisi giuridico-sistematica delle norme repressive, studiate dentro gli equilibri costituzionali di riferimento, e la rievocazione della realtà sociale, dei fatti storici, che talvolta giustificano la produzione di quelle norme, e sempre sono investiti dalla loro applicazione.

Le risposte istituzionali esaminate sono essenzialmente le norme penali che più o meno scopertamente indirizzano la sanzione contro forme di manifestazione espressive di un’idea antagonista. In realtà la riflessione comprenderà, più o meno estesamente, lo studio dei sistemi di criminalizzazione del dissenso complessivamente intesi, coinvolgendo quindi, incidentalmente, anche norme processuali e talvolta i sistemi di prevenzione.

Seguendo queste direttrici, la riflessione incrocerà i passaggi cruciali nelle trasformazioni della forma di organizzazione del potere, esaminandone dal punto di vista selezionato, le ragioni storiche, giuridiche e politiche.

L’approdo finale non potrà che essere l’attualità, la realtà positiva dell’ordinamento giuridico, studiata, ancora una volta, nella duplice prospettiva del modello costituzionalmente compatibile e della prassi giurisprudenziale, per misurarne coerenza o scollamento, indagando, in questa seconda ipotesi, le ragioni delle deviazioni.

Capitolo 1.

Dalla rivoluzione alla restaurazione.

Premesse.

La prima parte della riflessione sarà dedicata allo studio della relazione tra autorità e libertà, tra potere pubblico e individuo, secondo il disegno costituzionale dello Stato

liberale italiano. Muovendo dalla rievocazione delle ragioni teoriche e degli obiettivi pratici che caratterizzavano il pensiero politico-filosofico dell'illuminismo rivoluzionario, si intende misurarne il livello di attuazione, o mistificazione, nel traumatico passaggio dalla teoria alla prassi istituzionale italiana.

L'analisi della traduzione in atto dell'ideologia liberale, che sarà studiata con riferimento alla legittimazione di libertà declinate contro il potere, non potrà prescindere dal contesto politico, sociale ed economico dell'Italia di fine Ottocento. In tale direzione andrà assunta come prospettiva privilegiata la rievocazione di alcune vicende particolarmente esemplari in ordine alla dinamica tensione tra il potere pubblico e le iniziative di critica individuale e collettiva che quel potere mettevano radicalmente in discussione. Particolarmente illuminante sarà la definizione delle risposte istituzionali - criminalizzazione del dissenso, poteri preventivi di polizia, stati d'assedio - che nel tempo furono elaborate per fronteggiare il "nemico". E' chiaro, vista l'inclinazione della ricerca, che l'intensità della penetrazione pubblica negli spazi individuali andrà studiata in termini di repressione, così le rivendicazioni del dissenso politico imporranno considerazioni circa l'esistenza di spazi di resistenza legittima.

Ribellione, contestazione di massa, opposizione politica, segnarono una profonda crisi degli assetti e degli equilibri dello stato liberale aprendo una "breccia" di segno spiccatamente democratico. La classe politica dominante rispose con la "toppa" della reazione conservatrice, progressivamente estesa nel tempo fino a coprire per intero il vestito costituzionale dello Stato che assumerà, in breve, i panni del totalitarismo fascista.

§1. Dal liberalismo rivoluzionario allo stato borghese.

La descrizione teorica del quadro sistemico racchiuso nel concetto di Stato liberale trova illuminante ispirazione nella densità dei significati racchiusi nella *Dichiarazione Universale dei diritti* del 1789. Il testo della Dichiarazione rappresenta il culmine di un lungo percorso fatto di ideologie, antiche prassi, precedenti costituzionali, riflessioni dei filosofi e scrittori politici, animate da una esigenza di fondo: rompere l'arbitrio del potere.¹ La reazione contro lo Stato assoluto è stata orientata da direttrici teoriche il cui

¹ Cfr. L. CARLASSARE, *La dichiarazione dei diritti del 1789 e il suo valore attuale*, in, *Principi dell'89 e costituzione democratica*, a cura di L. Carlassare, Padova 1991, pg. 6. Norma fondamentale, in questa prospettiva, è l'art. 16 della *Declaration*: "Ogni società in cui la garanzia dei diritti non è assicurata, né la

proposito fondamentale era, appunto, trovare un rimedio all'assolutezza del potere² e i cui approdi sono già diffusamente articolati nel documento rivoluzionario.

Il limite liberale al potere totale è costruito seguendo tre principi cardine: le teorie dei diritti naturali, la separazione dei poteri, e il principio democratico³. Liberalismo, costituzionalismo e democrazia animano, compenetrandosi vicendevolmente, la *Carta dei diritti* che, grazie alla forza di rottura dei movimenti ottocenteschi, sanziona, contaminando il rinnovato fermento di mutamenti costituenti diffusi in tutta l'Europa occidentale, la fine del modello di Stato monocratico aprendo la strada alla progressiva affermazione dello Stato democratico di diritto.

Il nuovo "vestito" costituzionale dello Stato deve scontrarsi, *inizialmente* (ma si tratterà di un secolare inizio), con la chiusura conservatrice della classe emergente - la borghesia - che, in Italia come altrove in Europa, una volta affrancatasi dalla dominazione aristocratica, resiste, nonostante i persistenti richiami ai principi, alla carica democratica della Rivoluzione, riducendo quel "vestito" a "maschera" di un autoritarismo, non più espressione del potere di uno, ma ancora espressione della forza di pochi. Il percorso di resistenza borghese è segnato da incompatibilità ideologiche, scontri tra aspirazioni ideali ed egoismi di classe, fraintendimenti e celate consapevolezze, nonché da costruzioni teoriche funzionali al contenimento della forza propulsiva delle idee liberali. Questo germe conservatore contamina il processo di traduzione giuridica delle idee illuministe falsificando, più o meno scopertamente, i tre

separazione dei poteri determinata, non ha Costituzione". Sulla portata di tale disposizione si è espresso in modo pregevole M. RUOTOLO, in, "*A mo' di introduzione*", pubblicato in www.costituzionalismo.it : "La formula utilizzata nell'art. 16 della Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 26 agosto del 1789 è espressiva di una precisa idea di Costituzione, che segna, nel continente europeo, il percorso di definizione dei principi del costituzionalismo moderno. La Costituzione, intesa come l'insieme delle regole fondamentali relative all'organizzazione di una società politica, è tale, in questa prospettiva, soltanto se afferma i diritti degli individui verso le autorità e stabilisce regole per l'esercizio del potere, di un potere, dunque, regolato e diviso tra più autorità. Si diffonde, proprio a partire dalla Dichiarazione francese, una concezione *valutativa* della Costituzione, che si contrappone a quella *descrittiva* (o *avalutativa*), la quale ultima rappresenta la struttura dell'ordinamento giuridico nel suo insieme, quale essa sia. Il termine "costituzione", in questa prospettiva, designa sì l'insieme delle regole giuridiche *fondamentali*, ma a condizione che queste ultime siano caratterizzate da "*determinati contenuti* cui viene attribuito specifico valore". La Costituzione è così concepita come norma, come insieme di prescrizioni costitutive di un ordine normativo, la cui qualificazione dipende da un giudizio di valore che si basa sulla presenza dei caratteri indefettibili indicati dall'art. 16 della Dichiarazione francese, ossia sulla previsione della tutela dei diritti e della separazione dei poteri. L'idea "moderna" di Costituzione si lega, insomma, "a precisi *contenuti* delle leggi fondamentali" e "il *costituzionalismo*, nel senso in cui noi ne parliamo, non è ... semplice scienza 'neutrale' delle leggi costitutive degli Stati, ma è lo sviluppo di *quelle* idee fondamentali".

² Cfr. N. BOBBIO, *Diritto e Stato nel pensiero di Emanuele Kant*, Torino 1957, pg. 16-19.

³ Cfr. N. BOBBIO, *op. cit.*, pg. 16-19. L'illustre filosofo distingue tra limiti esterni allo stato (teoria dei diritti naturali); limiti interni (separazione dei poteri, stato di diritto), e *frantumazione* del potere che, con la democrazia, realizza il mutamento radicale della titolarità del potere.

principi cardine in una sistematica alterazione dei significati che nasconde, di fatto, il mantenimento delle strutture assolutistiche. E' così che le costituzioni ottocentesche, possono a buon diritto definirsi costituzioni della Restaurazione.

Basta, per trar conferma, volgere lo sguardo all'esperienza italiana in cui la nuova forma di stato si afferma per mezzo della concessione monarchica dello Statuto albertino (1848), che, nata come costituzione del Regno di Sardegna, viene successivamente promossa a carta costituzionale del Regno d'Italia.

Ora, lo studio della dislocazione dei poteri descritta da tale testo costituzionale, nonché l'esame della teorica delle libertà ivi⁴ delineata, consente di avere una percezione immediata del totale scollamento esistente tra le autentiche aspirazioni teoriche dell'illuminismo francese e la loro traduzione positiva in sistemi costituzionali.

Se la Dichiarazione dei diritti, in coerenza con le linee guida delle concezioni politico-filosofiche di partenza, appare carica di una tensione verso un rinnovamento radicale, la costituzione del Regno sembra riducibile, già a prima vista⁵, ma più ancora nell'analisi della prassi istituzionale (vedi *infra*), ad un elenco vuoto di spazi di libertà legislativamente comprimibili, in un sistema che fa dello Stato di diritto una formula buona a riempire le astratte costruzioni teoriche, ma incapace di stringere in vincoli garantistici l'arbitrio sovrano.

Passando all'analisi generale delle ragioni di questo arretramento e alla ricostruzione dei meccanismi di disattivazione dei processi di liberazione "democratica", va sottolineato che il versante in cui viene macroscopicamente tradito lo spirito rivoluzionario - imprimendo allo stato liberale otto-novecentesco una spiccata caratterizzazione classista - è la sistematica compromissione del principio democratico. Guardando all'Italia, ma il discorso ancora una volta è valido anche oltre i confini nazionali, la conquista del suffragio elettorale universale, pre-condizione indispensabile per promuovere un'idea di sovranità popolare, sarà uno storico approdo collocabile in tempi assai lontani rispetto alla comparsa dei primi enfatici richiami alla legittimazione democratica del potere.⁶

⁴ Analogo discorso potrebbe svilupparsi con riguardo a gran parte delle costituzioni ottocentesche dell'Europa occidentale a partire proprio dal progressivo annacquamento dei principi conosciuti dai testi costituzionali francesi post-rivoluzionari.

⁵ Un immediato ridimensionamento della capacità effettivamente innovatrice dello statuto discende dalla natura "ottriata" della Costituzione Albertina che si presenta come una dichiarazione del Re che autonomamente sceglie di limitare il suo potere.

⁶ Ho parlato di macroscopico tradimento perché ne è immediata la percezione. All'art. 6 la *Declaration des droits de l'homme et du citoyen* dove è stabilito che la legge è l'espressione della volontà generale, alla cui formazione tutti i cittadini hanno diritto di concorrere personalmente o per mezzo dei loro rappresentanti; risponde lo Stato liberale italiano in cui il diritto elettorale era limitato in base al censo e all'istruzione al punto che all'inizio gli aventi diritto al voto erano soltanto l'1,7% della popolazione. La

Da questo punto di vista la mistificazione del principio è grossolana e carica di ricadute che si riflettono anche sul corretto funzionamento e sul significato della teorica dello Stato di diritto e delle libertà individuali⁷.

La novità prorompente della *Declaration* sta, infatti, nel duplice significato attribuito alla sovranità popolare: "*Le principe de toute souveraineté réside essentiellement dans la Nation. Nul corps, nul individu ne peut exercer qui n'en emane expressément*" (Art. 3). Viene sancito il mutamento della formula politica - la volontà popolare come unico fondamento del potere - ma, nello stesso tempo, viene affermato il mutamento della sede del potere, "*insieme al problema della giustificazione è risolto quello dell'appartenenza della sovranità la cui titolarità è del popolo esclusivamente*"⁸. È evidente che lo spostamento di sede della titolarità sovrana, quale base politica in cui si innestano gli equilibri vincolanti dello Stato di diritto, insieme con la priorità storico-giuridica delle libertà sui poteri dello Stato, delineano una geometria costituzionale capace di rovesciare (*rectius* rivoluzionare) completamente la prospettiva tradizionale: il problema dello Stato non viene più trattato dal punto di vista dei governanti, ma è il governo a divenire strumento per l'individuo.⁹

L'aspirazione a questa frantumazione democratica del potere legittima, come nei fatti si è verificato, le rivendicazioni di tutti, le idee liberali in breve tempo - grazie anche alla mediazione socialista- riescono a contaminare il popolo, la "quarta classe", che inizia ad esigere il riconoscimento dei diritti di libertà e a rivolgersi contro il dominio della borghesia quale prima protagonista della rivoluzione illuminista. Ed è proprio la diffusione della rivendicazione di sovranità che, avvertita come minaccia dalla borghesia, si presenta come *una* delle ragioni dell'arretramento ottocentesco, sul versante della traduzione giuridica, rispetto al piano e agli obiettivi dei teorici della Rivoluzione.

Nella ricerca di ulteriori ragioni esplicative della chiusura reazionaria va posto in luce che, fin dall'inizio, nelle istanze rivoluzionarie della classe borghese si annidano aspirazioni ed obiettivi tra loro inconciliabili. Da un lato la motivazione "ideale", cioè il

spiegazione di questa deviazione - così evidente da assumere una valenza simbolica - in uno con la comprensione delle capacità di resistenza dell'idea di sovranità popolare nella dogmatica dello stato liberale, rappresentano un aggancio teorico di notevole portata esplicativa per l'approfondimento dei meccanismi, più o meno consapevoli, alla base della falsificazione del liberalismo rivoluzionario.

⁷ È evidente infatti che la concentrazione oligarchica del potere compromette gli equilibri tra gli organi dello stato che perdono la reciproca funzione di controlimiti e così gli stessi principi fondamentali divengono strumenti di disuguaglianza.

⁸ L. CARLASSARE, *op. cit.*, 11.

⁹ N. BOBBIO, *Stato, governo, società*, Torino 1985, 52 ss.

desiderio - in quanto parte degli "esclusi" dal potere - di ampliare i diritti fondamentali ed i diritti di libertà politica; dall'altro quella "materiale" che appoggiava l'individualismo illuminista declinandolo come strumento di liberazione dagli imprevedibili interventi dello Stato sul piano economico e sociale, che ostacolavano il libero sviluppo della proprietà e della produzione¹⁰.

In altri termini, il mutamento del "fronte politico della borghesia" è ascrivibile sul piano delle aspirazioni, nella contrapposizione ideologica tra egualitarismo e individualismo, alla resa del primo - funzionale al superamento dei privilegi nobiliari ma ontologicamente irriducibile a valore di classe - in favore del secondo - assunto in una versione limitata al perseguimento degli interessi economici e minacciato, sotto questo versante, dalla carica democratica del primo¹¹. Tanto nella traduzione positiva del liberalismo come nella prassi istituzionale, questa resa ha rappresentato per la borghesia *"una rinuncia del potere politico per conservare intatto il potere sociale, cioè per potersi dedicare ai suoi affari privati sotto la tutela di un governo forte e onnipotente, e per sbarazzarsi delle fatiche e dei pericoli ai quali è esposto l'esercizio del potere politico"*¹².

In questo piano di arretramento, la sovranità popolare viene ridotta esclusivamente a base di legittimazione del potere secondo una costruzione che, identificando il popolo con lo Stato, neutralizza la funzione più dirompente dell'effettivo spostamento di titolarità del potere: la limitazione del potere che si vorrebbe sottratto al *princeps* e spezzato tra i componenti la società. Il risultato è che la sovranità emana dal popolo ma appartiene *ancora* allo Stato¹³ che resta di fatto un'entità separata e al di sopra degli individui.

La soluzione dogmatica che veicola questo processo di riduzione dell'impatto della Rivoluzione ad un piano esclusivamente ideale è l'elaborazione del concetto di

¹⁰ Vedi, C. U. SCHMINCK, *Stato di diritto e movimento operaio per la storia del diritto penale politico in Italia*, in *Studi Storici*, 1970, 445-446.

¹¹ Questa riflessione trova un'esemplare svolgimento nelle parole di Karl Marx: "la borghesia si era giustamente convinta che tutte le armi forgiate contro il feudalesimo si rivolgevano ora contro essa stessa, che tutti i mezzi culturali da essa prodotti si rivoltavano ora contro la propria civiltà, che tutti gli dei che essa aveva creato si erano allontanati da essa. Essa comprese che tutte le così dette libertà e tutte le istituzioni progressive borghesi attaccavano e minacciavano il suo dominio di classe tanto nella sua base sociale quanto al vertice politico; esse erano diventate quindi "socialiste". In questa minaccia e in questa aggressione essa scoprì giustamente il segreto del socialismo.

¹² C.U. SCHMINCK, *op. cit.*, 461, in nota n. 44 l'autore riporta articolandole queste citazioni di Marx dal *18 Brumaio di Luigi Bonaparte*, 1852.

¹³ Questa affermazione sintetizza a *contrariis* il dibattito che sarà in Commissione costituente e porterà, superando definitivamente la pregressa mistificazione del liberalismo, al testo attuale dell'art. 1 della Costituzione repubblicana.

personalità dello Stato, che si erge a valore costituzionale avente autonoma rilevanza e fisionomia, la cui protezione giustifica la compressione delle libertà individuali.¹⁴

Con la comparsa della personalità dello Stato si consuma definitivamente il superamento della naturale inclinazione democratica del liberalismo: lo Stato continua ad essere trattato in una posizione alternativa e sovraordinata al popolo, persiste la concezione dello Stato *ex parte principis*.

Queste osservazioni mostrano come la negazione del suffragio universale, comportando necessariamente lo svuotamento della sovranità popolare, rappresenta il centro della mistificazione del liberalismo, che viene ridotto ad una maschera di legittimazione del potere, in un processo di idealizzazione che si rivela funzionale alla strumentalizzazione anche delle libertà individuali.

A ben considerare, questa operazione di astrazione concettuale (della sovranità popolare) disvela come il modello di Stato liberale non abbia segnato la demolizione dell'assetto autoritario dello Stato assoluto¹⁵. Si passa dalla "verità" assoluta delle scelte del *princeps* alla altrettanto indiscutibile "verità" della volontà generale, in un processo di liberazione dall'arbitrio che non si articola mettendo in discussione la "pretesa di verità" delle scelte dei governanti, ma si riduce a contestare il fatto che quelle scelte venissero formate dalla volontà di un singolo¹⁶. In questo senso Amato legge la falsificazione dell'ideologia liberale come *"un risultato in parte inconsapevole di un bagaglio culturale, in virtù del quale era comunque inconcepibile che il potere non avesse una espressione unitaria ed una dimensione carismatica di incontestabile verità"*.

¹⁴ Sul punto valgono le osservazioni di Marx in *18 Brumaio di Luigi Bonaparte*, (riportate in C.U. SCHMINK, *op. cit.*, 448): "entrambe le parti si richiamano ..giustamente alla costituzione, sia gli amanti dell'ordine che soppressero tutte quelle libertà, sia i democratici che le postularono tutte. Infatti ogni paragrafo della costituzione contiene la sua propria antitesi, la sua camera alta e la sua camera bassa: cioè nella proposizione generale la libertà, nella glossa marginale l'abolizione di questa libertà. Perciò finché fu rispettato il *nome* della libertà, e venne soltanto ostacolata, con mezzi legali, s'intende, la sua concreta realizzazione, l'esistenza costituzionale della libertà rimase intatta, incolume, anche se la sua esistenza era stata completamente distrutta.

¹⁵ "Il liberalismo non distrugge i fondamenti dell'autorità assoluta ma solo i suoi presupposti sovranaturali o giusnaturali; l'assetto autoritario o assolutistico non viene demolito bensì legalizzato" A. NEGRI, *Alle origini del formalismo giuridico, studio sul problema della forma in Kant e nei giuristi Kantiani tra il 1789 e il 1809*, Padova, 1962, pg. 199.

¹⁶ G. AMATO, *Individuo e autorità nella disciplina della libertà personale*, Milano 1967, pg. 141. L'autore torna a questa riflessione a pg. 301 laddove esplicita l'equivoco, che lo induce in parte ad assolvere l'esperienza liberale post-rivoluzionaria, richiamando i passaggi consequenziali che dovrebbero giustificare la connessione tra il momento dell'autorità e quello della libertà: l'individuo fa la legge - la legge deve essere obbedita - obbedendo alla legge l'individuo obbedisce a se stesso. La realtà dello Stato liberale si riduceva al solo: la legge deve essere obbedita.

Questa versione ingessata del potere, assunto in una forma di quasi sacralità, viene superata sul piano della consapevolezza sociale proprio negli anni della "restaurazione" borghese: la declinazione conservatrice dei principi proclamati nelle costituzioni deve far fronte alla diffusione del significato delle libertà. Il popolo non si accontenta più di vedersi riconosciuto formalmente sovrano, comincia a rivendicare sovranità.

Inizia così, in Italia e altrove, un frangente storico caratterizzato da profonde lotte sociali durante il quale le ragioni degli esclusi trovano un radicamento grazie all'esercizio di libertà quali la stampa, il pensiero e l'associazione, in funzione di critica al sistema di potere. Ecco che il dissenso generalizzato diventa oggetto di reazioni istituzionali che testimoniano scopertamente l'arretramento rispetto all'idea rivoluzionaria. L'importante contestazione della classe politica segna l'inizio della difficile gestione del progetto conservatore.

§2. Libertà "pericolose" e reazioni istituzionali: la libertà di associazione nello Statuto albertino

La profonda contraddizione giuridico-ideologica che frantuma il tessuto e viola la coerenza delle costituzioni ottocentesche, riducendole in molti casi ad astratte petizioni di principio, può essere colta, in modo più evidente che altrove, guardando sia al trattamento giuridico-formale che alla concreta prassi amministrativa e giurisprudenziale della libertà di associazione.

Prima di passare all'analisi delle strutture giuridiche elaborate in tema di libertà di associazione e alla rievocazione dell'effettiva gestione amministrativa e giudiziaria del fenomeno associativo, è importante sviluppare alcune riflessioni, ancora legate al modello di "Stato liberale", che giustificano la portata delle rivelazioni - quanto alle intime contraddizioni di tale sistema - affidate ad un'analisi che prende il trattamento di questa libertà come paradigma di indagine.

Abbiamo visto come il compimento della falsificazione delle aspirazioni liberali si realizza, sul piano della traduzione positiva, anche per mezzo della "riedizione" del concetto di Stato-soggetto (di cui la "personalità dello Stato" è una declinazione) rielaborato in una versione "popolare" (ovvero in stretto collegamento con la sovranità

del popolo)¹⁷. Lo Stato, quale detentore sostanziale del potere sovrano, viene identificato con il popolo, detentore formale, da cui la necessità di veicolare un'idea di popolo come soggetto collettivo unitario: l'astrazione del popolo ad unità. Vittorio Emanuele Orlando scriveva che *"il miglior modo di intendere nel loro significato moderno le espressioni di "popolo" e di "nazione", consiste nel considerarle equivalenti, in sostanza, della parola "Stato", perché è nello Stato che il popolo trova la sua vera espressione come unità giuridica"*¹⁸. Ancora l'Orlando : *"il potere sovrano appare in rapporto diretto ed immediato con il soggetto individualmente considerato nei suoi diritti e nei suoi doveri. Il diritto pubblico non riconosce più alcuna forma di associazione intermedia che si presenti come il soggetto passivo della sovranità. La monade costitutiva dello Stato moderno è dunque l'individuo: individuale, dunque, è la base dei doveri pubblici; e questo insieme di doveri e di diritti individuali ha il suo fondamento nell'idea di cittadino; ed è dalla collettività dei cittadini che si forma direttamente lo Stato"*.

In questa prospettiva la relazione Stato-cittadino è concepita come un rapporto osmotico tra la parte ed il tutto in cui non è ammesso alcun diaframma intermedio¹⁹ (le associazioni), che anzi viene osteggiato quale veicolo di rotture e disequilibrio.

Da questi passaggi risulta con chiarezza come la dottrina dello Stato liberale, l'ispirazione di fondo del modello, fosse spiccatamente antiassociativa.

Le ragioni dell'antiassociativismo sono riconducibili alle due diverse anime (vedi *supra* pg. 6) della Rivoluzione borghese. Da un lato la spinta egualitaria, che mirava alla distruzione definitiva della tradizione corporativa dello Stato feudale e del relativo sistema di privilegi²⁰. Dall'altro considerazioni più concrete: la consapevolezza delle forze delle associazioni come potenziale limite alla indisturbata affermazione della classe dei "proprietari", e più ancora, come pericolo per la conservazione del sistema di potere funzionale al massimo sviluppo della borghesia.

¹⁷ Questa riedizione risente fortemente l'influenza dell'organicismo tedesco. Per effetto di questa costruzione il popolo, e la sua sovranità, è rinserrato in un involucro che è perfettamente identico a quello che già prima di queste teorie allontanava il potere, al tempo assoluto, dal *demos* soverchiato.

¹⁸ Citazione riportata da V. CRISAFULLI, *La sovranità popolare nella Costituzione italiana*, 1954, pg. 95-96.

¹⁹ Non è ammesso neppure l'idea della contrapposizione della parte contro il tutto in cui è dissolta.

²⁰ Emblematico constatare che in nessuna delle costituzioni rivoluzionarie 1789-1791 1793, nemmeno nell'ultima, la più giacobina, compare un riferimento alla libertà di associazione. Lo stesso Rousseau fu strenuo assertore dell'idea che la realizzazione di una situazione di uguaglianza effettiva tra i cittadini comportasse l'abbattimento delle associazioni intermedie. Cfr. G. BRUNELLI, in *Modelli normativi di controllo e repressione del dissenso politico organizzato: l'eredità negativa della Rivoluzione francese*, in, *Principi dell'89 e Costituzione democratica*, cit, pg. 176.

Sotto questo versante quindi è rilevabile un profilo di compatibilità – anche se fortemente condizionato dalle contingenze storiche - tra gli sviluppi dell' egualitarismo rivoluzionario e la versione “egoistica” dell' individualismo borghese. In entrambi i casi lo sbocco coincide con una chiusura totale rispetto alla legittimazione di una frammentazione sociale per mezzo di gruppi intermedi.

Questo approdo consente di porre in evidenza come il problema della libertà di associazione abbia fortemente inciso nella costruzione della fisionomia delle costituzioni ottocentesche.

E' anche per trasmettere l'ostilità alla frammentazione sociale che si apre la strada al concetto di popolo come unità indivisibile, nonché alla dissoluzione della sovranità popolare nell'astratto legalismo formale sintetizzabile nella pretesa di indiscutibile verità della “volontà generale”²¹. In altri termini, l'antiassociazionismo – pur nella buona fede dell'egualitarismo rivoluzionario – impone delle elaborazioni concettuali, sul piano della costruzione teorica dello Stato liberale, tali per cui quella stessa costruzione finisce per risultare funzionale ad una versione “borghese” della sovranità popolare. La *tensione* teorica tra egualitarismo e individualismo borghese si allenta sul versante condiviso dell'antiassociazionismo favorendo l' “espediente” formale della personalità dello Stato in cui si consuma l'affermazione del secondo sul primo.

Non è un caso se, sul piano pratico, l'esercizio della libertà di associazione costituirà la spina nel fianco del sistema di potere così concepito, rappresentando uno degli essenziali strumenti mediante i quali, contrapponendosi al potere, il popolo rivendica sovranità.

In particolare le vicende italiane della libertà di associazione, già all'indomani della concessione sovrana dello Statuto albertino, testimoniano la “trasparenza” della veste liberale di tale ordinamento statale, la crisi necessaria dei principi liberali posti in contrapposizione con gli interessi delle classi al potere, nonché le potenzialità spiccatamente democratiche di tale libertà.

²¹ Sostiene Amato (*op .cit.* pg. 162-165) che le proclamazioni di libertà delle costituzioni liberali presentano un'indole iniziale di *aspirazioni metagiuridiche*. Questo perché movendo da un concetto di sovranità popolare ridotta semplicemente alla supremazia della volontà che sia espressione degli organi “elettivi”, il contenuto della libertà viene lasciato “alla mercè” dell'illimitato potere dell'Assemblea legislativa con il risultato di “partire dal diritto di libertà e di doverlo poi tener fermo davanti ad una disciplina che tale libertà limitava in nome di centomila esigenze definite pubbliche, grandi o piccole che fossero, senza garantire in alcun modo il relativo diritto” (pg. 163).

§ 2.1. Governo e Parlamento alla prova della libertà di associazione .

La premessa rende ragione del mancato riferimento alla libertà di associazione nella prima Carta costituzionale italiana. L'omessa menzione acquista ancor più il significato di una scelta consapevole, nella misura in cui si considera che la Costituzione albertina è stata scritta sulla falsa riga della Costituzione Belga del 1831 dove, invece, si riconoscevano in due norme distinte sia la libertà di riunione (art. 19) - presente anche nel testo italiano - che la libertà di associazione (art. 20).

La disciplina normativa della libertà di associazione prima del 1848 era affidata agli art. 483-486 del codice penale sardo-piemontese del 1839, in cui era descritto un sistema chiaramente ispirato al codice napoleonico del 1810. La linea guida in ordine al trattamento del fenomeno associativo era, senza dubbio, l'assicurazione di un penetrante controllo governativo per il tramite dell'autorizzazione preventiva²².

All'entrata in vigore della Costituzione albertina segue l'abrogazione delle norme penali sopra richiamate operata dal d.l. n. 796 del 26 settembre 1848, con l'obiettivo, recita il preambolo, "*di far scomparire alcune disposizioni non più in armonia con l'attuale ordine politico*"²³.

Questo intervento, che va senz'altro salutato positivamente²⁴, merita alcune considerazioni. In particolare il richiamo all'incompatibilità con l'"attuale ordine politico" deve essere letto avendo riguardo alla concezione delle libertà costituzionali radicata nel pensiero giuridico del tempo. Quel riferimento non sottende l'affermazione di una libertà (quella di associazione) assunta come limite costituzionale al potere legislativo, ma piuttosto il più debole presidio rappresentato dalla sottrazione all'esecutivo di un potere discrezionale sulla libertà medesima. In altri termini, come

²² Recitava infatti l'art. 483: " E' vietata l'associazione di più persone organizzata in un corpo, con lo scopo di riunirsi in tutti i giorni o in giorni determinati per occuparsi senza promessa o vincolo di segreto di oggetti, siano religiosi, siano letterali, siano politici o altri, se pure l'associazione non fosse formata con il permesso dell'autorità legittima e siano osservate le condizioni da questa imposte. E l'art. 484: "Ogni associazione della natura sopra espressa che senza autorizzazione o dopo averla ottenuta avrà violato le condizioni imposte, sarà immediatamente disciolta dalle autorità competenti ed i capi, i direttori e gli amministratori della medesima saranno puniti con il carcere, con confino, ovvero con multa, secondo le circostanze". Le norme successive riguardavano le pene per gli aderenti ad una associazione in caso di nuova riunione nonostante l'intervenuto scioglimento (art. 485) e il dovere, penalmente sanzionato, per chiunque conceda l'uso della casa, o parte di essa, ai membri di una associazione, quantunque autorizzata, di darne comunicazione all'autorità competente, prima che abbia luogo la riunione (art. 486.). In queste norme è lampante l'antissociativismo declinato in favore dei "pochi" politicamente rilevanti.

²³ Vedi E. LOI, *Libertà di associazione e disciplina penale dell'associazione politica dal 1848 al Codice Zanardelli*, in, *Il delitto politico: dalla fine dell'Ottocento ai giorni nostri*, AA.VV., Roma, 1984, pg. 298.

visto (vedi *supra* § 2), essendo la proclamazione di libertà riducibile alla sua previsione legislativa, il processo di costituzionalizzazione deve essere assunto nei limiti di questa impostazione, il che coincide con la pretesa di uno spazio di intervento solo legislativo, che peraltro non incontra limiti di sorta.

D'altronde non si può prescindere dal carattere flessibile della Costituzione del tempo che trova altresì ragione nella "provenienza sovrana" della Carta fondamentale: la derogabilità della Costituzione è emblematica della conquistata sovranità dell'organo elettivo, il Parlamento, che non è vincolato nemmeno dalle proclamazioni statutarie del Re²⁵. Torna l'idea di Amato (vedi nota n. 21) circa l'indole *metagiuridica* dei diritti di libertà nello stato liberale: l'idea della *higher law*, già radicata negli ordinamenti inglese e americano, viene ripudiata nel continente come principio giuridico, "lasciando tuttavia ampio spazio perché orientasse le politica legislativa verso il superamento dei principi e delle strutture di stampo assolutistico che si erano ereditati". Il risultato fu che di diritti di libertà non si sarebbe dovuto parlare - nonostante di fatto se ne parlasse - fino a che li si risolveva nella pura e semplice legalità²⁶.

Con l'abrogazione delle norme codicistiche resta un obiettivo vuoto legislativo, che si cerca di colmare, quattro anni dopo, con la presentazione da parte del governo di un progetto di legge per la disciplina delle associazioni, che viene regolarmente sottoposto al vaglio preventivo del Consiglio di Stato²⁷. Interessante la risposta dell'organo consultivo che, manifestando la propria contrarietà al principio stesso della disciplina formale della materia, rilevando l'inopportunità di frenare un diritto che dai cittadini era stato sempre esercitato con misura e senza detrimento per la cosa pubblica, rende parere contrario.²⁸

La posizione assunta dal Consiglio di Stato, che presa astrattamente potrebbe sembrare il sintomo di una impostazione "progressista" nella tutela delle libertà, è, diversamente, indicativa dei pericoli e delle distorsioni immanenti alla dimensione solo legislativa delle stesse. Il fatto è che proprio in questi anni il Piemonte si accinge a concludere, sul piano militare, la grande impresa della unificazione nazionale e lo sviluppo delle associazioni patriottiche rappresenta una delle chiavi di volta della politica cavouriana.

²⁴ Nella abrogazione delle norme penali pre-statutarie la dottrina riconosce, fin da subito, la costituzionalizzazione della libertà di associazione.

²⁵ Vedi L. VIOLANTE, *La repressione del dissenso politico nell'Italia liberale: stati d'assedio e giustizia militare*, in, *La pubblica sicurezza*, a cura di P. BARILE, Vicenza, 1967, nota n. 39, pg. 493-94.

²⁶ G. AMATO, *op. cit.*, pg. 163.

²⁷ Vedi, E. LOI, *op. cit.*, pg. 299.

Non ci sono ancora le associazioni strutturate in maniera antagonista rispetto al sistema sociale esistente, il fenomeno associativo favorisce il programma politico della classe dirigente, che risponde assumendo una posizione di apertura. Ecco che il parere del Consiglio di Stato più che il riflesso di una impostazione spiccatamente illuminista e liberale appare dettata esclusivamente dalla ragion di stato. L'esercizio della libertà va bene fintanto che è declinato secondo la volontà di chi ha il potere di disporre della libertà stessa (il Parlamento), finché la libertà non rappresenta un problema²⁹.

Non è un caso se, dopo poco tempo, di fronte ai Comitati di provvedimento garibaldini³⁰, l'approccio istituzionale alla questione della libertà di associazione presenta tratti completamente differenti.

La rappresentazione del problema è riconducibile ad un'interrogazione parlamentare dell' On. Boggio il quale chiedeva conto al Governo della posizione che avrebbe preso rispetto ai Comitati³¹. Il Primo Ministro Ricasoli risponde con osservazioni chiare e pienamente conseguenti, sotto il profilo giuridico, al precedente d.l. n. 796/1848: il Governo non può colpire le associazioni *"perché la legge non le proibisce, e ciò che la legge non proibisce i cittadini sono nel diritto di esercitare"*³². Nella risposta del Ricasoli, inoltre, si scorge il tentativo di definire i limiti del potere di intervento del governo alla sola vigilanza sugli scopi e sugli atti dell'associazione. In altri termini il potere governativo è limitato al deferimento agli organi giudiziari ogni qualvolta fossero ravvisati dei fatti costituenti reato: *"imperocchè in un paese libero il sistema punitivo non è adatto"*³³. Nelle parole del Ministro trovano conferma la costituzionalizzazione della libertà di associazione, il principio di legalità e quello di separazione dei poteri: il diritto di associazione in quanto diritto positivo costituzionalmente garantito può essere

²⁸ Cfr. E. CHELI, *Libertà di associazione e poteri di polizia, profili storici*, in *La pubblica sicurezza*, a cura di P. Barile Vicenza, 1967, pg. 279.

²⁹ Non vi è dubbio però che se da un punto di vista giuridico non si può parlare ancora di diritto di associazione, sul piano della pratica sociale se ne rafforza via via il radicamento.

³⁰ Questi Comitati furono promossi dal Garibaldi per raccogliere le forze necessarie per riprendere la guerra d'indipendenza contro l'Austria. Si trattava di un'iniziativa indirizzata alla creazione di un vero e proprio corpo armato di spedizione al di fuori di ogni controllo dello Stato.

³¹ Seduta del 25 febbraio del 1862. Il Boggio voleva sapere dal Governo se intendeva "avvalersi di quei comitati e nella negativa perché li lasciava in libertà, quando la loro azione poteva, in date circostanze, riuscire assai pericolosa e funesta".

³² Vedi, E. CHELI, *op. cit.*, 280.

³³ Vedi sul punto E. LOI, *op.cit.*, p. 300. L'autore prosegue nella citazione delle parole del Ricasoli, nota 19, "Esso è proprio specialmente di un governo dispotico. Un governo libero deve avere la forza per reprimere a tempo, ove si verificano gli abusi della libertà. Imperocchè quando si volesse impiegare la forza, non per frenare gli abusi ma per impacciare l'uso della libertà si colpirebbe tutta la nazione e la libertà in Italia sarebbe uccisa sempre.. Se agli atti delle associazioni politiche saranno in contravvenzione con le leggi, verranno deferiti ai tribunali come i soli competenti a pronunciare".

limitato solo con legge; il governo non può arrogarsi nessun potere preventivo; spetta solamente alla magistratura il compito di reprimere i reati.

Il Parlamento però teme il fenomeno dei Comitati, si risolve così ad approvare all'unanimità la mozione presentata dall' On. Lanza che, assegnando al governo il potere di scioglimento³⁴ di quelle associazioni che avessero abusato di tale diritto, stravolge la posizione del Ministro. Ricasoli rassegna le dimissioni.

Questo primo richiamo alla "giurisprudenza" parlamentare sul diritto di associazione conferma come lo schema liberale, riconoscibile nella posizione del Ricasoli, non abbia alcuna capacità di resistenza al potere legislativo: lo spazio di libertà è nelle *mani* dei pochi, poco o punto rappresentanti, che lo (re)stringono ogni volta che pericolosamente - rispetto ai loro interessi - s'allarga, o minaccia di allargarsi.

A Ricasoli succede Rattazzi, esponente della destra conservatrice, che tenta di superare l'*impasse* successivo all'approvazione della mozione Lanza, presentando il 3 giugno 1862 un progetto di legge sulle associazioni. In tale progetto si sanzionavano penalmente gli atti di una qualsiasi associazione diretti a promuovere accolite di uomini o acquisti di armi o munizioni senza l'assenso del governo o a diffondere i principi contrari allo Statuto, al fine di compromettere la sicurezza dello Stato³⁵; si dava facoltà al governo di sciogliere le associazioni con decreto reale; si prevedeva il deferimento all'autorità giudiziaria degli atti o dei fatti che avevano dato luogo allo scioglimento.³⁶

La risposta della Camera è molto critica tanto che sostiene un altro progetto, di impostazione più liberale, redatto dall' On. Boncompagni, ma neppure questo giunge alla discussione. Intanto nel paese ai Comitati di provvedimento succedono le c.d. società emancipatrici che proseguono indisturbate la loro campagna di arruolamento e di incetta d'armi.³⁷ A fronte del precipitare della situazione il Rattazzi si rivolge al Consiglio di Stato per conoscerne il parere, in ordine ai poteri consentiti al governo nel

³⁴ Nella mozione il potere di scioglimento viene fondato sulla responsabilità governativa dell'ordine pubblico.

³⁵ Non si può trascurare di sottolineare come il progetto riconosca una risposta di maggior rigore rispetto alle associazioni che mirano a diffondere principi contrari allo Statuto che a quelle dirette a promuovere accolte di uomini e acquisti di armi. Per queste ultime il Rattazzi sembra voler tornare al vecchio regime dell'autorizzazione preventiva, per le prime l'intenzione sembra essere la proibizione assoluta. Questa opzione normativa non è casuale, è in questo periodo che cominciano a diffondersi le associazioni con finalità di emancipazione sociale.

³⁶ Vedi E. CHELI, *op. cit.*, pg. 280.

³⁷ Queste società erano dirette all'organizzazione dell'iniziativa conclusasi in Aspromonte nell'agosto del 1862. In quella circostanza i garibaldini, partiti dalla Sicilia al grido "O Roma o morte", dovettero – nonostante l'atteggiamento di complicità mostrato inizialmente – scontrarsi, in Calabria, con l'esercito regolare. L'iniziativa fu fermata con le armi, al prezzo di morti e feriti da ambo le parti. Tra i feriti lo stesso Garibaldi.

silenzio della legge, verso le associazioni pericolose per lo Stato. L'organo consultivo, cambiando totalmente rotta rispetto al precedente responso, sostiene che, rientrando tra i compiti del governo quello di provvedere alla quiete pubblica, spettasse esclusivamente a questo deliberare sulla pericolosità di un'associazione e quindi sul suo scioglimento. Forte di questo appoggio, Rattazzi con un solo decreto scioglie cinquecento società emancipatrici. La Camera, dietro interpellanza dell'On. Boncompagni, lo chiama a rispondere del suo operato³⁸. Il Ministro tenta una strenua difesa ma il Parlamento, seppure sostanzialmente aderisse ai principi affermati dal governo, si manifesta contrario alla politica concretamente adottata. Il Rattazzi spontaneamente presenta le proprie dimissioni.

Nonostante le difficoltà incrociate nei passaggi parlamentari, e gli esiti esiziali per la sorte dell'esecutivo, l'orientamento in punto di libertà d'associazione, seguito dai governi successivi, fu una prosecuzione nella politica del Rattazzi: sorgono sempre più società ritenute pericolose per lo Stato, il governo, in assenza di una disciplina legislativa, risponde nei fatti con lo scioglimento. Ecco svelata la natura solo *metagiuridica* della libertà in esame. Prolifera l'antagonismo sociale, iniziano a diffondersi tra il popolo idee democratiche, si pongono le basi per il radicamento di un vigoroso dissenso politico: il Consiglio di Stato reagisce abbandonando le posizioni liberali; il governo nei fatti esercita un potere che non ha; il Parlamento si limita ad opporsi ad una legalizzazione dello scioglimento, favorendo la conservazione del vuoto normativo³⁹.

§2.2 (*segue*)

Il nodo problematico che stringe la risposta istituzionale alla diffusione delle associazioni antagoniste (democratiche, repubblicane, internazionaliste) non trova soluzione neppure con l'avvento della sinistra⁴⁰ al potere (1876 governo De Pretis). Anche De Pretis ricorre allo scioglimento governativo⁴¹, *rebus sic stantibus* sul piano della disciplina legislativa. L'unico aspetto di novità si inserisce esclusivamente sul

³⁸ Agli oppositori di Rattazzi questo intervento appare come un colpo di mano, in particolare era la scelta dei tempi a renderlo sospetto: l'iniziativa avvenne durante la pausa estiva dei lavori del Parlamento.

³⁹ A fronte dell'accesso dibattito in parlamento lascia stupiti la totale noncuranza circa la sistemazione giuridica della libertà di associazione da parte della dottrina del tempo.

⁴⁰ Nonostante dai banchi della sinistra si fossero levate le più aspre critiche ai provvedimenti di scioglimento dei precedenti governi.

versante teorico della giustificazione di quel potere e si spinge in una direzione di ulteriore arretramento: è il governo De Pretis che fonda il potere di scioglimento sulla sussistenza di uno stato di necessità⁴² ascrivibile alla tutela della tranquillità pubblica.

Il dissenso politico, se fuori dal palazzo agita le masse, nelle istituzioni, attiva meccanismi di fluido mutamento del quadro giuridico-costituzionale, reinventando equilibri e poteri.

Ma per avere la misura di come, concretamente, veniva gestito il fenomeno della crescente partecipazione popolare alla vita politica (partecipazione mediata essenzialmente dalle associazioni) è assolutamente illuminante il richiamo ad un intervento alla Camera dell'On. Nicotera, Ministro dell'Interno, a giustificazione di un provvedimento con cui aveva vietato una riunione di una società democratica friulana:

Non trattavasi punto di una di quelle riunioni, in cui dibattonsi questioni di libero esame, ma bensì di una riunione che proponevansi di discutere in pubblico teatro un recente voto al Senato. La Camera comprenderà facilmente non essere possibile che il governo permetta simili riunioni, perché nello stesso modo che ad Udine si sarebbe potuto discutere il voto del Senato, più tardi si sarebbe potuto discutere in altro senso quello della Camera dei Deputati, ed allora io domando in che consisterebbe l'indipendenza e la sovranità di questi corpi deliberanti, che sono i rappresentanti legali del paese.. In questo momento il governo non permetterà a chicchessia di trattare tali questioni in pubbliche adunanze, e ciò per una ragione di convenienza, per una ragione di ordine pubblico⁴³.

In questo discorso sono condensati alcuni dei passaggi teorici in cui è cristallizzata la costruzione giuridica ottocentesca delle libertà secondo gli schemi elaborati, in Italia, dalla classe dominante. In primo luogo è immediata la percezione del *fastidio* suscitato nelle istituzioni da una manifestazione di interesse "popolare" circa i lavori di palazzo, quasi si trattasse di una inaccettabile invasione di competenza. La pretesa di una esclusione di interferenze esterne, la chiusura delle istituzioni, viene fondata proprio sulla *"indipendenza e sovranità di questi organi deliberanti"* in qualità di *"rappresentanti legali del paese"*. La partecipazione diretta, che è esercizio di

⁴¹ Il primo ministero De Pretis decreta lo scioglimento di tutte le associazioni internazionaliste e, con il pretesto di colpire queste, anche delle associazioni repubblicane.

⁴² Il 13 dicembre 1876, in occasione di un'interpellanza per il divieto di un comizio, a Mantova, sulla tassa del macinato, l'on. Nicotera tra le altre cose afferma che il Governo: "...in certi momenti eccezionali, quando la tranquillità pubblica può essere turbata, possa e debba allontanarsi per un istante dalle disposizioni testuali dell'art. 32.." (cfr, PALMA, *Diritto costituzionale*, III, Firenze, 1885, pg. 203), è evidente che ciò che vale per il diritto di riunione, costituzionalmente previsto, vale a *fortiori* per quello di associazione stante il silenzio dello statuto.

⁴³ Questo discorso è riportato in E. LOI, *op. cit.*, 307 e s., tratto da Atti parlamentari, Camera dei Deputati, sessione 1876-77, Vol. IV, p. 3399.

democrazia, fa crollare l'astrazione concettuale che riveste la sovranità popolare dello stato liberale. La fusione dei cittadini nello Stato si rivela esclusivamente funzionale ad una giustificazione formale del potere - serve ad indorare la pillola - la realtà è che chi quel potere detiene lo considera una sua prerogativa: con il voto - che peraltro popolare non è - si consuma una cessione temporanea di sovranità.

Non può tralasciarsi inoltre che la giustificazione dell'intervento d'autorità si articola, grezzamente, paventando alla Camera la possibilità di un identico "attacco" alle sue prerogative, evidenziando così che anche la Camera, come il Senato, può aver interesse allo stesso intervento. La necessità di questo passaggio sottende l'idea di una gestione solitaria del potere di ciascun organo il cui intervento non trova spiegazione in un più ampio ordinamento sistemico, ma nella mera convenienza. In chiusura di ragionamento si tenta di rimediare a questa "calata di maschera" cercando, quasi a voler recuperare *in extremis* una dimensione giuridico-sistemica, la definitiva giustificazione nel richiamo al sempre salvifico, perché inconsistente, ordine pubblico.

E' chiaro che in questo schema di ragionamento viene esclusa la possibilità che le tanto enfatizzate libertà individuali possano essere esercitate contro i detentori del potere. Le libertà soggiacciono alla volontà dello Stato-organo, che le tiene rinserrate nella cornice dell'ideologia dell'ordine costituito⁴⁴.

Al termine di questa rapida rassegna circa le vicende della libertà di associazione nei primi anni del Regno, va segnalato un ultimo emblematico circuito istituzionale.

Con il governo Cairoli (1878), Ministro dell'interno Zanardelli, torna in auge l'impostazione inizialmente sostenuta dal Ricasoli e sintetizzabile nel principio: "repressione sempre, prevenzione mai". A questa rinnovata apertura segue la ricostituzione delle varie associazioni democratiche e internazionaliste. La risposta istituzionale non si fa attendere, il Parlamento chiede immediatamente contezza al governo delle proprie intenzioni e le aperture liberali dello Zanardelli e del Ricasoli si sgretolano il 17 novembre 1878 con l'attentato, a Napoli, alla vita di re Umberto.

Ancora una volta lo schema liberale, messo alla prova con la Ragion di Stato, non regge.

Da questa liminale ricostruzione emerge che il dato fondamentale che caratterizza il regime della libertà di associazione, nell'ambito della prima fase dell'ordinamento statutario, si individua nella mancanza di norme espresse, costituzionali o di polizia, suscettibili di regolare il fenomeno. Questa carenza normativa appare funzionale

all'ideologia che sorregge il sistema consentendo uno svolgimento elastico dei rapporti tra libertà e autorità. A ben considerare, dietro al vuoto legislativo, è riconoscibile la scelta consapevole di voler affidare la costruzione del trattamento di questa libertà alla giurisprudenza parlamentare in modo da conservare alle associazioni *"un regime di natura essenzialmente politica, evitando di consolidare la materia relativa in precise strutture giuridiche"*.⁴⁵

"Singolare paese il nostro, in cui tanto si teorizza e si declama di libertà e di guarentigie da tutti, e specialmente dagli uomini e dai partiti che si avvicinano al potere, poi, quando viene il momento in cui di queste guarentigie si ha più bisogno, il momento per cui esse sono principalmente ordinate, che è quello in cui si fa vivo il conflitto tra i cittadini e le autorità dello Stato, esse vengono facilmente, come imbarazzanti, poste in disparte".

G. B. IMPALLOMENI, 1894

§3. L'esplosione del dissenso: forze antagoniste in "stato d'assedio"⁴⁶.

La riflessione finora sviluppata ha attraversato l'intreccio tra proclamazione costituzionale di una libertà, esercizio antagonista della stessa e conseguente reazione istituzionale, cercando di cogliere possibili indicazioni in ordine alla struttura del potere che legittima quella reazione. Ora, proseguendo nella ricostruzione degli effetti degenerativi azionati dalla contestazione dell'"autorità" sull'ordine costituito, appare necessario spostare l'indagine su una modalità di restaurazione del controllo sociale che ha contraddistinto l'agire politico del blocco dominante in Italia sul finire del secolo XIX: lo stato d'assedio.

L'opzione, spiccatamente repressiva, trova ragione *"nella convinzione – ma si potrebbe dire l'ossessione - della classe di governo della necessità di opporre un valido e*

⁴⁴Vedi, C. FIORE, *I reati d'opinione*, Padova, 1972, 160.

⁴⁵Vedi, E. CHELI, *op. cit.*, 295.

⁴⁶ In questo paragrafo sono numerosi i richiami al lavoro di VIOLANTE, *La repressione del dissenso politico nell'Italia liberale: stati d'assedio e giustizia militare*, in, *La pubblica sicurezza*, a cura di P. Barile, Vicenza, 1967. In particolare si attinge alle numerose citazioni e rimandi a corrispondenze, istruzioni e giurisprudenza recuperate dall'autore presso l'Archivio Centrale dello stato, che assicurano il collegamento storico al ragionamento giuridico sviluppato nel paragrafo.

rassicurante complesso di difese (anche) giuridiche, ad una serie di forze e fenomeni che sembravano mettere in discussione l'assetto generale della società e dello Stato"⁴⁷.

Questi i principali fattori di preoccupazione politica: in primo luogo la crescita del movimento operaio organizzato, che si presentava come fatto nuovo nella scena politica italiana, capace di convogliare attorno ad una prospettiva unitaria diversi settori sociali (proletari; salariati agricoli; ma anche intellettuali, professionisti e alcune fasce della media borghesia). Quindi la diffusione della "propaganda del fatto" dei movimenti anarchici. "*Autentico spettro terrificante della borghesia d'ordine, l'anarchico appare come oscuro e sotterraneo agente sanguinario, mosso da odio morboso ed irriducibile, pronto a colpire secondo una logica selvaggia, i beni la sicurezza e fin la vita dei galantuomini*"⁴⁸.

Oltre a ciò, sul piano economico e sociale, le spinte di rinnovamento e progresso generate dal dinamismo industriale del Nord, se esigevano una svolta progressiva e riformista del paese, generavano, al contempo, l'emergenza di nuovi conflitti sociali, che imponevano schizofreniche quanto rigorose risposte d'"ordine", spingendo così il fuoco della decisione politica sul piano inclinato e scivoloso della conservazione. Nel favorire lo "scivolamento" verso quella direzione spingeva anche la borghesia agraria meridionale che, lontana da visioni di sviluppo, poggiava la propria esistenza sull'arretratezza. Questa "circolare" pressione era amplificata dalle difficoltà di gestione politica dello Stato unitario, in specie dalle resistenze borboniche nel meridione, mescolate alla ingovernabile diffusione del brigantismo.

In questo contesto socio - economico incline alla tensione, l'opzione governativa, tanto a destra quanto a sinistra, fu quella di affidare la gestione dell'emergenza all'eccezionale legittimazione della sospensione, sia pur localizzata, delle garanzie costituzionali tramite la proclamazione dello stato d'assedio⁴⁹. Il carattere eccezionale della misura, poi, si sciolse nella forza della scelta politica, talchè può dirsi che il ricorso allo stato

⁴⁷ M. SBRICCOLI, *Dissenso politico e diritto penale in Italia tra Otto e Novecento*, in, *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 1973, pg. 607.

⁴⁸ M. SBRICCOLI, *op. cit.*, 607. Fu proprio l'anarchismo il pretestuoso bersaglio del blocco conservatore per scaricare sul popolo, senza misura, le ansie e le preoccupazioni, l'insicurezza, generate dall'emersione di nuove forze sociali.

⁴⁹ Stabilire, poi, quali situazioni rappresentassero un'emergenza spettava alla maggioranza politica che ovviamente, per solito, riconosceva l'emergenza nelle minacce alla stabilità della propria posizione. In realtà sulle modalità del ricorso allo stato d'assedio, come risulterà più chiaro *infra*, è possibile, sviluppando un ragionamento più ampio, riconoscere un chiaro disegno di restaurazione posto in essere lucidamente da un unico blocco sociale e istituzionale che consente a molti storici e analisti di parlare di *Colpo di Stato della borghesia* (su tutti si veda, U. LEVRA, *Il colpo di stato della borghesia. La crisi politica di fine secolo in Italia 1896-1900*, Milano, 1975).

d'assedio si consolidò, nella seconda metà del XIX secolo, come prassi istituzionalizzata. Le prime applicazioni di questa politica dell'ordine pubblico non crearono, in realtà, gravi traumi costituzionali. Ebbero, infatti, come terreno di sperimentazione il Mezzogiorno, dove lo stato d'assedio appariva la logica prosecuzione dell'amministrazione militare e dove le difficoltà sociali ed economiche, la sostanziale estraneità dei problemi specifici a quelli del resto del paese, rendevano quasi accettabile - come un male necessario - la soluzione di forza⁵⁰. In altri termini, l'originaria situazione di emergenza, obiettiva e generalizzata in quel territorio, la cui genesi si iscriveva nel trauma dell'unificazione nazionale, presentava caratteri talmente eccezionali da rivestire la "dichiarazione d'assedio" di una parvenza di legittimità, che trovava riscontro nella assenza di apprezzabili resistenze alla misura.

In relazione a quest'ultimo punto è significativo segnalare che: mentre i decreti istitutivi degli stati d'assedio del 1849, 1852, 1862 si limitavano puramente e semplicemente alla proclamazione, quasi si trattasse dell'esercizio di un ordinario potere dell'esecutivo; in quelli successivi, invece, è sempre presente il tentativo di giustificare, in un quadro di legalità sistemica, la legittimità dell'intervento emergenziale.⁵¹ L'assunzione di tale dato ci consente di porre in evidenza più espressamente, come, al di fuori delle circostanze effettivamente emergenziali sopra richiamate, e più precisamente, quando la sospensione delle garanzie costituzionali era manifestamente diretta a fronteggiare un nemico politico in difesa dello Stato, l'apparato governante sentiva la necessità di ancorare la fuoriuscita del potere dai binari (sia pur *metagiuridici*) delle garanzie costituzionali ad una parvenza di legalità⁵².

⁵⁰A. BRUNIALTI, *Il diritto costituzionale e la politica nella scienza e nelle istituzioni*, vol II, Torino, 1900, pg. 952 ss. Il ricorso allo stato d'assedio fu probabilmente agevolato dall'esperienza francese dove esso divenne una misura legale cui poteva farsi ricorso in caso di insurrezione interna e comportava l'introduzione di tribunali militari straordinari anche per giudicare i civili

⁵¹Va peraltro messo in evidenza che le primissime dichiarazioni d'assedio non contemplavano l'introduzione parallela della giurisdizione militare (L. VIOLANTE, *op. cit.*, pg. 503).

⁵² Lo sdoganamento costituzionale dello stato d'assedio era affidato a due differenti giustificazioni giuridiche. C'era chi proponeva una applicazione analogica degli art. 243 e 246 del codice penale militare relativi alla dichiarazione dello stato di guerra da parte del comandante di territori o fortezze sottoposte all'attacco del nemico e ai poteri dello stesso comandante (non si può trascurare che questa analogia si regge sulla esplicita qualificazione del cittadino, dissenziente, come un *nemico*). Altri, più dignitosamente ma altrettanto infondatamente, legittimavano l'alterazione della distribuzione dei poteri dello Stato sullo *stato di necessità*. Tra questi la Cassazione che, pronunciandosi in materia di stato d'assedio, spiegava come "un'invincibile necessità di fatto, che diventa suprema ragione di diritto" costituisce "il fondamento di quella potestà straordinaria del Re, che personifica il potere esecutivo..d'emettere decreti convertibili in legge", trovando che, se il principio non è scritto nello Statuto "da ciò non si può trarre argomento a negarlo", che, se non vi è scritto "anzi lo esplica e lo compie..perché nella vita quotidiana di uno Stato ..vi è sempre un imprevisto che sfugge ad ogni legge e soprattutto a quella più generale che deve governare tutto uno Stato" (sentenza della Corte di Cassazione 18 dicembre 1888). A testimonianza della consapevolezza giuridica della dottrina del tempo, in ordine alla totale alterazione degli equilibri

Questa osservazione appare emblematica di un atteggiamento fortemente ideologico, riconoscibile in tutti gli interventi repressivi, posti in essere dalle forze della conservazione. Ad esso va riconosciuta la paternità di numerose costruzioni giuridiche che, rivelando, ad un'attenta analisi, la resa della borghesia liberale alla *seduzione autoritaria*, si dimostrano intrise di *ipocrisia liberale*. Tali prodotti, però, si scontrano con l'*anima rivoluzionaria* dei principi fondamentali posti alla base del sistema, sia pur come artificioso tentativo di legittimare lo *status quo*.

In particolare, nella seconda metà dell'Ottocento, i tentativi di camuffare gli interventi autoritari si incrociavano con il progressivo affermarsi, nell'ordinamento positivo, dei frutti della pressione esercitata sul piano *metagiuridico* dall'idea dei diritti.

Il periodo di preparazione e successiva vigenza dei codici Zanardelli, nei quali affiorava finalmente un sistema di garanzie liberali (nel diritto penale sostanziale e processuale) coincide infatti con il tornante storico in cui - nonostante le capziose coperture legali - è maggiormente manifesto il carattere esclusivamente repressivo della politica di ordine pubblico⁵³. Al maggior garantismo in campo penale e processuale, frutto virtuoso delle proclamazioni costituzionali, il blocco sociale al potere risponde con le leggi di p.s. (1889) - in cui si spostava la sede del potere repressivo dalla giurisdizione alla amministrazione (con buona pace della separazione dei poteri) - le leggi speciali antianarchiche (1894) e gli stati d'assedio⁵⁴.

costituzionali dichiarati nello Statuto, riporto un passo di BRUSA, *Della giustizia penale eccezionale ad occasione della presente dittatura militare*, in, *Rivista penale*, 1984, pg. 413 e ss.: "Nelle nostre aspirazioni progressiste, noi italiani abbiamo preso sovente a scherzare con il potere esecutivo. Quasi non bastasse che sia imperio, nonché amministrazione, e tale imperio che non di rado fa leggi da sè in forma di decreti, e questi, poi, a fatti compiuti, il Parlamento, che vede il peggio nel distruggerli, converte in leggi. Noi siamo rimasti fanciulli nell'arte di governo, abbiamo preferito e spesso preferiamo alla legge, l'atto che non si discute tra i partiti, disciplinati più o meno, l'atto che di soprassalto e di sorpresa ci piomba addosso, e al tempo medesimo ci toglie modo lì per lì di riflettere alle usurpazioni che con esso si compiono. Una volta poi che abbiamo rinunciato a discutere subito, troviamo in seguito più comodo il silenzio, seppur non avvenga, proprio allora che ci poniamo all'impresa per non rimanere eternamente silenziosi, di giustificare il fatto accaduto, l'usurpazione e, beninteso, sempre in grazie delle circostanze, l'utilità sopraffina, che in vista delle medesime esso ci procura. Ma questa è, o sinora era condotta nota soltanto nella politica, cioè nell'amministrazione- imperio, nell'esecutivo e nel Parlamento. Che si debba d'ora innanzi con le sentenze pronunziate dalla Suprema magistratura regolatrice sui ricorsi Molinari e Gattini, cominciare a credere che tale sia pure diventata la condotta dell'autorità giudiziaria? Cominciare a credere che anch'essa, quest'autorità, rinuncia ad interloquire quando nelle ragnatele son passati immuni i grossi insetti, contentandosi di fare la revisione delle bucce, e se le piace, anche la schizzignosa quando dei piccoli rimasti si tratta?" (riportato da, MOTZO, *Le situazioni di emergenza e di grave necessità pubblica*, in, *La Pubblica sicurezza*, a cura di P. BARILE, Vicenza, 1967, pg. 580, n. 34.)

⁵³Penso agli stati d'assedio in Sicilia e Lunigiana del 1894, e alle proclamazioni del 1898 a Milano, Napoli, Firenze e Livorno

⁵⁴Vedi, A. BOLDETTI, *La repressione in Italia: il caso 1894*, in, *Rivista italiana di storia contemporanea*, 1977, 481 e ss.

In questa operazione di arretramento autoritario, la gestione dell'emergenza sottoponeva l'esercizio del potere ad una affannosa, quanto improvvida, rincorsa ad un'inutile ricerca del crisma della legalità. Dalla volontà di segnare un solco differenziale con le strutture dell'*ancient regime*, alla contraddittoria necessità di contrastare l'esercizio pericoloso delle libertà; ostacolata, quest'ultima, da una sorta di resistenza liberale del sistema che, nonostante i suoi limiti, respingeva questo esercizio contraddittorio, facendo affiorare l'intrinseca incompatibilità tra il disegno politico e il mezzo giuridico con cui si cercava di vestirlo.

La perfetta rappresentazione di questa incompatibilità è riconoscibile, non a caso, nell'analisi del trattamento, durante gli stati d'assedio (ma non solo), dei c.d. delitti politici. E' proprio nell'ambito di questa categoria di delitti che i teorici del liberalismo italiano avevano cercato, in ogni modo, di segnare il passo rispetto all'*ancien regime*. L'idea di base, coerente con le radici *rivoluzionarie*, era che il contesto ideale dello Stato di diritto eleva il diritto penale politico al di sopra del diritto del più forte; per tale ragione "ideale", il sistema penale prevedeva un trattamento di favore per i delinquenti politici assicurando la competenza della Corte d'assise⁵⁵, l'applicazione di pene più miti, la ricorrente applicazione di provvedimenti di amnistia ad essi riservati, l'esclusione dell'extradizione.

In queste opzioni dogmatiche andava letta la volontà, se non addirittura il bisogno, del giurista liberale di *"evitare la franca e scoperta ammissione della incontestabilità del potere propria dell'assolutismo: egli cerca i modi e le tecniche che garantiscano la difesa del sistema, senza che si debba contemporaneamente dichiarare l'intagibilità"*⁵⁶.

Queste le intenzioni. Tuttavia, di fronte alla radicale contestazione popolare del sistema politico-economico e delle scelte politiche sottese, l'iniziale morbidezza verso il dissidente veniva travolta dalla necessità della repressione. Così la competenza della Corte d'assise rappresentava, con tutta evidenza, un ostacolo alla realizzazione dei piani di emergenza del potere politico: il governo era privo di controllo sui giudici popolari, non legati da alcun rapporto professionale con il Ministero di grazia e giustizia e pertanto c'era da temere che, in caso di processi conseguenti a tumulti popolari, essi si schierassero piuttosto dalla parte degli imputati che al fianco della pubblica accusa⁵⁷.

⁵⁵La corte d'Assise rappresentava una garanzia in ragione della presenza della giuria popolare svincolata da qualsivoglia condizionamento politico e potenzialmente sensibile alle istanze e aspirazioni che guidavano l'agire politico degli imputati .

⁵⁶M. SBRICCOLI, *op.cit.*, pg. 615.

⁵⁷Cfr., VIOLANTE, *op. cit.*, pg. 485.

L'aggiramento dell'ostacolo veniva realizzato d'autorità come testimoniano le istruzioni del Ministro degli interni ai prefetti siciliani in occasione dello stato d'assedio del 1866⁵⁸ con le quali avvertiva che:

"il numeroso patriziato con la sua influenza, la cittadinanza più agiata con i suoi mezzi, sono per lo più senza molta difficoltà riusciti ad ottenere indebite esenzioni dalle liste dei giurati; e le liste, composte il più delle volte da persone dell'infima condizione, non hanno quasi mai presentato le necessarie guarentigie di rettitudine e di senno";

pertanto si invitavano i prefetti a

"concorrere sia con la saviezza e l'opportunità delle istituzioni, sia con l'esercizio della loro legittima autorità a far sì che dalle liste non trovino modo di sfuggire quei cittadini che pur meritevoli del nobile ufficio di giurati, sebbene per pigrizia o altro inclinino a schermirsene e per contrario non sia dalle liste compresi e ne siano scrupolosamente cancellati quei nomi che per qualsivoglia macchia siano indegni di figurarvi."⁵⁹

L'alternativa veniva trovata nella costituzione dei tribunali militari la cui competenza era determinata, di volta in volta, dai bandi del commissario straordinario con relativa sottrazione dei processi alla giustizia ordinaria. In genere si trattava di violazioni delle disposizioni sulla stampa, sulle riunioni, sul possesso delle armi e dei reati contro l'ordine pubblico, con buona pace del giurista liberale.

E' proprio nella ricerca di legittimazione del ricorso alla giustizia militare che è altrettanto riconoscibile il capzioso ideologismo dell'*ipocrisia* liberale. Il presidio costituzionale da *sfondare* era rappresentato dall'art. 71 dello Statuto "*Niuno può essere distolto dai suoi giudici naturali. Non potranno perciò essere creati tribunali o commissioni straordinarie*". L'attacco era affidato ad argomentazioni giuridiche che riproducevano essenzialmente la giustificazione istituzionale dello stato d'assedio, in un

⁵⁸ Nell'occasione, trovandosi nella necessità di revocare lo stato d'assedio, durante il quale erano stati istituiti tribunali militari straordinari, il governo era allarmato per la sorte dei processi iniziati dai tribunali speciali, temendo che essi si concludessero, cessato il regime eccezionale, con assoluzioni che avrebbero denunciato gli abusi della giustizia militare, offrendo all'opposizione la conferma della denunciata esagerazione dei pericoli che, nelle dichiarazioni iniziali, avevano giustificato la proclamazione dello stato d'assedio.

⁵⁹ Si veda ampiamente VIOLANTE, *op. cit.*, pg. 486 e ss. L'Autore (n. 21, pg. 487) nel sottolineare che era prassi ordinaria l'accertamento delle idee politiche dei giurati attraverso indagini di polizia riporta tra l'altro un'interessante corrispondenza tra gli uffici giudiziari della città di Torino e la questura. La polizia era incaricata di accertare per ogni giurato la situazione economica, la condotta morale e politica, lo "spirito d'indipendenza", e le "loro propensioni al principio d'ordine e autorità in qualunque sfera di cose".

alternarsi tra l'apertura in via analogica al codice penale militare e il richiamo alla necessità (si veda nota n. 52). Colpisce l'osservazione del Ranelletti, certamente non sospettabile di tiepidezze democratiche, che pur aderendo a tale orientamento, ebbe a pronunciarsi contro l'istituzione dei tribunali militari straordinari. Egli sosteneva che, in questo campo, non poteva farsi ricorso allo stato di necessità, perché il divieto dell'art. 71 valeva soprattutto per le ipotesi di eccezionale turbamento dell'ordine pubblico, essendo chiaro che in condizioni normali - in regime costituzionale - non si istituiscono tribunali straordinari.⁶⁰

Questo pretestuoso sfondo di legittimazione serviva a coprire le ragioni del ricorso alla giustizia militare, che andavano ben oltre il semplice aggiramento della competenza della Corte d'Assise. Il "pacchetto" stato d'assedio - tribunali militari serviva ad eliminare qualsiasi controllo "esterno" sulle operazioni dell'esercito.

Si trattava di una garanzia politica per l'apparato militare che agiva per conto della classe dirigente ma non intendeva subire, dopo, gli eventuali controlli di una magistratura subordinata a quella stessa classe politica che per proprie ragioni interne avrebbe potuto nutrire un qualche interesse, se fossero mutate le valutazioni che avevano condotto alla dichiarazione di stato d'assedio, a far ricadere sui militari responsabilità connesse al comportamento dell'esercito⁶¹. In altri termini, l'esercito era disposto a sporcarsi le mani uscendo dalla legalità, purchè fosse messo nelle condizioni di "risistemare" in sede processuale l'ordine violato.

E' evidente che, se queste erano le intenzioni, l'insuperabile sfasatura temporale tra l'esplosione del dissenso popolare, la sua neutralizzazione forzosa, e la (artificiosa) celebrazione dei processi, smentiva la copertura costituzionale che, fondata sull'emergenza, costruiva le misure eccezionali come intrinsecamente temporanee.

Se lo stato d'assedio e i tribunali speciali si imponevano di "necessità", cessato il pericolo, non vi sarebbe stato più il presupposto di fatto per invocare l'aggiramento dell'art. 71 e i processi andavano restituiti al giudice naturale. Ciononostante, l'impermeabilità dell'intervento militare, in occasione degli stati d'assedio del 1866, 1894 e 1898, fu garantita prorogando la permanenza della misura fino alla conclusione

Le risposte erano in genere positive ma, quando era il caso, non si mancava di aggiungere che un determinato giurato era "di buona condotta ed in possesso dei voluti requisiti ma *professa idee socialiste*".

⁶⁰Sul richiamo al pensiero di Ranelletti, VIOLANTE, *op. cit.*, pg. 496.

⁶¹ VIOLANTE, pg. 487.

dei procedimenti davanti ai tribunali militari⁶². Si condizionava, in tal modo, il protrarsi della misura eccezionale alla presenza di presupposti del tutto diversi da quelli che le avevano dato origine, capovolgendo, fuori da qualsivoglia legittimazione costituzionale⁶³, l'ordinario rapporto stato d'assedio-giurisdizione militare, in quanto l'attività di quest'ultima finiva per condizionare la durata del primo.

Le ragioni tutte politiche nascoste dietro lo sdoganamento della sospensione *tout court* delle garanzie costituzionali, abbinata alla giustizia speciale, imposero ulteriori interventi di chiusura del sistema repressivo, anch'essi non più suscettibili d'essere incastrati in una costruzione funzionale alla legittimazione giuridica. Mi riferisco all'esigenza di assicurare la competenza dei tribunali militari a giudicare anche dei reati commessi prima dello stato d'assedio.

Caso emblematico fu quello dell'avvocato Luigi Molinari, anarchico. Veniva arrestato il 16 gennaio 1894 per aver promosso i moti insurrezionali della Lunigiana; il 17 gennaio il generale Heush, assumendo i pieni poteri in tutta la Lunigiana, istituiva il tribunale militare straordinario di Massa, dichiarandolo competente per una serie di reati previsti dal codice penale ordinario e per l'esercito, anche se commessi da non militari⁶⁴. Ebbene, il 24 gennaio la Camera di consiglio di Massa, pronunciandosi sulla richiesta di legittimazione dell'arresto, attribuiva al tribunale militare ogni competenza non solo sul procedimento Molinari ma su tutti i processi pendenti relativi

"a fatti che hanno determinato lo stato d'assedio alla provincia di Massa Carrara perché è regola che le leggi le quali creano giurisdizioni particolari e che introducono nuove forme d'istruzione e di giudizio debbono applicarsi a tutti i procedimenti penali pendenti al momento in cui esse entrano in vigore, poiché

⁶²"I tribunali militari, istituiti nei luoghi posti in stato di assedio nel 1894 e nel 1898, contraddissero inoltre alla loro necessità. Lo stato di necessità cessa con la rimozione del pericolo; i luoghi in rivolta furono chetati e i tribunali continuarono a funzionare finché non esaurirono i processi sui fatti sediziosi, e lo stato d'assedio formalmente si tenne fermo per essi, cadute tutte le altre misure di polizia, che erano le sole davvero urgenti" (G. ARANGIO RUIZ, *Istituzioni di diritto costituzionale italiano*, Torino, 1913, p. 591).

⁶³In realtà un tentativo di giustificazione da parte del governo vi fu anche in questo caso: Rudinò argomentò sfacciatamente la proroga con la preoccupazione di evitare disparità di trattamento tra chi era stato giudicato dai militari e chi lo sarebbe stato dagli organi della giurisdizione ordinaria, dopo la revoca dello stato d'assedio (*Rivista penale*, 1898, vol. 48, p. 366, nota redazionale citata in VIOLANTE, *op. cit.*, pg. 517, n. 114). La contraddizione è totale: talmente fuori dai principi fondamentali che il richiamo ad essi - in specie al principio di uguaglianza - implica una garanzia per tutti di un trattamento dispotico.

⁶⁴E' interessante evidenziare che la relazione che precedeva il decreto istitutivo del bando del 16 gennaio 1894 precisava: "il moto non è politico ma ha tendenze antisociali, propositi accennanti alla dissoluzione nazionale a danno della proprietà, a dissoluzione della famiglia".

Non va trascurato che il 20 gennaio il generale dava le istruzioni relative all'applicazione del bando stabilendo che fossero deferiti all'autorità militare gli arrestati per i reati indicati nel bando "qualora questi siano stati commessi dopo la proclamazione dello stato d'assedio" (si veda, VIOLANTE, *op. cit.*, p. 509, n. 90).

le giurisdizioni sono di ordine pubblico e non ammettono diritti acquisiti, riferendosi il principio della non retroattività solo al merito della causa, alle questioni di diritto e all'applicazione della pena".

Dopo quattro giorni Molinari veniva condannato alla pena di ventitrè anni di reclusione.⁶⁵ E' evidente che la dichiarata intenzione di ripristinare l'ordine pubblico cede alla necessità politica di punire le figure più carismatiche della protesta⁶⁶.

§ 3.1 Stato d'assedio, tribunali militari straordinari e misure di prevenzione: la funzionalità statutaria.

Smascherati gli stratagemmi con cui i liberali italiani, consumato il tradimento dell'originaria *idea rivoluzionaria*, si abbandonavano alla seduzione autoritaria, appare opportuno svolgere una rapida analisi dei meccanismi di funzionamento in cui, di fatto, si articolava il sistema repressivo affidato alla proclamazione degli stati d'assedio.

Come visto l'emergenza era la fonte di legittimazione della misura che, sul piano formale, trovava veste giuridica nel potere di decretazione regia. Con il regio-decreto veniva definito lo spazio territoriale coperto dal regime eccezionale affidato alla giurisdizione del commissario straordinario (per solito un generale dell'esercito). Questi, nei limiti territoriali stabiliti, veniva investito di tutti i poteri dell'esecutivo - egli era un delegato del governo del Re - e dei poteri del legislativo, che esercitava attraverso bandi che avevano forza di legge. Lo stato d'assedio comportava la consegna del territorio oggetto del provvedimento all'autorità militare, che poteva esercitarvi tutti i poteri che le erano propri in tempo di guerra. Il conferimento di questi poteri serviva a lasciare campo libero alla forza militare nella neutralizzazione delle proteste popolari, l'esercito provvedeva innanzitutto a disattivare i canali di alimentazione e diffusione del dissenso:

⁶⁵ Sulla vicenda si veda anche P. C. MASINI, *Storia degli anarchici italiani. Da Bakunin a Malatesta*, Milano, 1970. Qui è precisato che l'accusa di aver promosso i moti insurrezionali si fondava sul fatto che Molinari aveva tenuto una serie di conferenze nel Carrarese nel 1893.

⁶⁶ Vicenda analoga riguardò Giuffrida De Felice, parlamentare socialista, personalità di riferimento dei Fasci siciliani del 1894, arrestato in flagranza prima della dichiarazione dello stato d'assedio. Questi fu condannato dai tribunali militari a 18 anni di reclusione per eccitamento alla guerra civile. Sulla condanna di De Felice pesarono le pressioni esercitate direttamente da Crispi come testimonia la corrispondenza tra il Procuratore generale di Palermo, Sighele, e il capo di gabinetto del ministero di grazia e giustizia, Carlo Travaglia: "ed ora in massima confidenza ti dirò che Crispi stamane telegrafò al generale che De Felice doveva essere deferito al tribunale militare, cosa che a me pare insostenibile perché lo stato d'assedio fu proclamato qui la notte del tre, quando il reato era già consumato, e il generale non fece alcun decreto per deferire i reati politici alla competenza militare" (anche su questa vicenda si veda ampiamente, VIOLANTE, *op. cit.*, pg. 510 e ss.).

la stampa, le riunioni, le associazioni. Il potere del commissario si ergeva al di sopra della costituzione, le libertà venivano provvisoriamente sospese.

Abbiamo già evidenziato che, in più occasioni, allo stato d'assedio si accompagnò la costituzione dei tribunali militari straordinari, la cui competenza giurisdizionale era determinata, volta per volta, dai bandi del commissario straordinario a seconda delle necessità e delle disposizioni della presidenza del consiglio⁶⁷. In questo modo si affidava al giudizio dei giudici militari la decisione relativamente a fattispecie di reato tipicamente orientate alla protezione del potere (reati in materia di stampa, riunione, reati contro l'ordine pubblico e lo Stato): aggirato il garantismo del processo liberale, l'esercizio della *giurisdictio* veniva "pervertito" in una copertura postuma dell'incontrollato arbitrio repressivo.

Basti pensare che i processi venivano celebrati da un collegio composto da ufficiali, nominati dal commissario straordinario, che giudicavano secondo la procedura penale militare di guerra; la difesa era assicurata da difensori militari con grado gerarchico inferiore a quello dei giudici e a quello dell'avvocato fiscale militare, che sosteneva l'accusa. Le sentenze non erano impugnabili⁶⁸. Oltre al sostanziale annullamento del diritto di difesa, veniva eliminato qualsivoglia parametro di valutazione con la conseguente promozione a rango di prova anche del più superficiale sospetto.

Evidenziati gli elementi portanti dell'"impalcatura d'emergenza" non va tralasciato che lo Statuto albertino offriva numerose *sponde* agli approdi autoritari perseguiti dai vari e diversi esecutivi di fine secolo. Gli equilibri costituzionali di tale documento fondamentale, asseritamente ispirato al principio della separazione dei poteri, appaiono, piuttosto, sbilanciati in favore dell'esecutivo.

Basta pensare all'assenza di controlimiti seri al protagonismo governativo durante l'"emergenza". Sul piano della "contrapposizione" tra poteri: il Senato di nomina regia

⁶⁷ I bandi stabilivano se ai tribunali militari spettasse anche l'istruttoria o, come in Sicilia nel 1894, solo il giudizio. Quest'ultima possibilità rendeva necessario un coordinamento – veicolato dalle pressioni governative - della magistratura speciale con quella ordinaria per garantire che il cambiamento di giudice non inceppasse il meccanismo di chiusura del sistema repressivo. Il blocco istituzionale assicurava l'allineamento della magistratura ordinaria alle aspettative dei militari.

⁶⁸ Va precisato che i bandi militari potevano introdurre deroghe al codice militare ad es. Bava Beccaris nel 1898 ammise le difese civili davanti ai tribunali militari. Quanto alla non impugnabilità, la Cassazione ammise i ricorsi avverso le sentenze dei tribunali militari ma esclusivamente nei limiti dell'eccesso di potere e dell'incompetenza. Pur movendosi in questo ristretto spazio di sindacabilità la Corte, quale organo meno condizionabile dall'esecutivo, avrebbe potuto tentare di sanzionare l'illegittimità costituzionale degli stati d'assedio, diversamente le pronunce del Supremo Collegio si risolsero in un autorevole avallo all'operato del governo e dell'apparato militare. Su questo punto, VIOLANTE, *op. cit.*, pg. 513, n. 98 (richiamando la voce di CONTUZZI, *Stato d'assedio*, in *Digesto italiano*, vol. 22, pg.

e di composizione sociale precostituita (art. 33) non era ontologicamente capace di istanze alternative; la Camera vedeva cristallizzata la sua potenziale capacità rappresentativa nel suffragio elettorale ristretto, e limitate eventuali iniziative di opposizione dai poteri regi di proroga delle sessioni (art. 9). La magistratura viveva uno stato di dipendenza funzionale e sudditanza ideologica. Il pubblico ministero dipendeva dal Ministro guarda sigilli, gli ordinamenti giudiziari attribuivano, direttamente o indirettamente, allo stesso Ministro ogni potere in materia disciplinare. Inoltre eventuali improbabili azioni giudiziarie contro alcune categorie di funzionari governativi (sindaci, prefetti, sottoprefetti) per atti compiuti nell'esercizio delle funzioni, potevano essere bloccate dalla negazione dell'autorizzazione amministrativa, di competenza del Re, necessaria per procedere.

“Questa subordinazione al governo di quelli che potevano essere gli organi di controllo – la Camera e la magistratura – favoriva la concentrazione in capo all'esecutivo di tutti i momenti decisionali, e quindi scelte politiche ispirate alla tutela dei rappresentati da quell'organo anche contro le reali esigenze del paese, che avrebbero potuto essere rappresentate da alcuni settori della Camera, e, a volte, contro quanto disponeva il rispetto della legalità, che avrebbe dovuto essere assicurato dalla magistratura”.⁶⁹

Ma a ben guardare, la “funzionalità statutaria” all'arretramento autoritario, alla prevalenza della restaurazione dell'ordine sociale sulle istanze di libertà, alla “fuoriuscita dello Stato dalla società”⁷⁰, trovava origine e significati nella strozzatura antirivoluzionaria stretta dal suffragio elettorale per censo.

Le condizioni cui era subordinato il riconoscimento del diritto di voto erano tali (vedi nota n. 6) che si può parlare di uno *Stato monoclasse* “dove i pochi che partecipavano alla vita politica erano sempre gli stessi, come eletti e come elettori”.⁷¹ In queste condizioni di rappresentanza cristallizzata, è evidente la completa coincidenza, in termini di indirizzo politico, tra Governo e Parlamento in un sistema retto da una costituzione flessibile e dunque in balia degli opportunismi del blocco sociale

182 e ss.) sottolinea che la Corte di Cassazione francese aveva costantemente dichiarato l'illegittimità costituzionale degli stati d'assedio in mancanza di una legge *ad hoc*.

⁶⁹ Così, VIOLANTE, *op. cit.*, pg. 492.

⁷⁰ R. BIN, *Lo Stato di diritto*, Bologna, 2004, p. 34. Qui l'autore evidenzia come per effetto del sistema censitario: “la legge perde il suo significato di espressione della volontà generale, di disciplina eguale per tutti, di garanzia dei diritti, dell'eguaglianza, della legalità: è legge qualsiasi cosa il Parlamento approvi ritualmente e ritualmente il re sanzioni; pura forma attraverso cui si può disporre dei diritti, limitarli e sospenderli.

⁷¹ Vedi, CARLASSARE, *Conversazioni sulla costituzione*, Padova, 2002, pg. 64. (Richiamo M.S. Giannini). Sulla questione del carattere oligarchico del sistema cfr. P. FARNETI, *Sistema politico e società civile*, Torino, 1971, pg. 167 sgg.

dominante. Inoltre, il superamento delle "barriere" statutarie, in tema di libertà, era agevolato dai frequenti rinvii ad ulteriori determinazioni legislative che caratterizzavano le disposizioni dello Statuto relative ai diritti dei cittadini⁷². Ne derivava un vero e proprio potere costituzionale della maggioranza parlamentare e quindi anche il potere di disporre, dietro lo schermo ipocrita di traballanti costruzioni giuridiche, la sospensione provvisoria delle garanzie costituzionali.

La "mano libera" del legislatore consentiva di approntare gli strumenti adatti ad assicurare una gestione autoritaria dell'ordine pubblico: si usciva dal regime di eccezionalità proprio degli stati d'assedio, senza per questo rinunciare alla fuga dalle garanzie giurisdizionali del processo ordinario. Bastava la creazione legislativa di misure amministrative preventive dirette alla repressione, per conseguire, in condizioni ordinarie, gli stessi effetti delle misure straordinarie.

Peraltro va sottolineato che l'obiettivo di questa operazione di normalizzazione delle misure eccezionali non era la sottrazione alla magistratura ordinaria dei processi al dissenso, visto che essa più volte aveva manifestato grande disponibilità nell'allineamento al programma di restaurazione, quanto l'inidoneità della procedura rispetto alle esigenze autoritarie del governo⁷³. D'altro canto una previdente politica dell'ordine pubblico che avesse voluto realizzare quel programma doveva fare affidamento su uno strumento meno clamoroso dello stato d'assedio che, protratto oltre una certa ragionevolezza avrebbe costituito un grave segno di impotenza del governo. Quindi, tra l'inadatta giurisdizione ordinaria e la pericolosa giustizia militare si aprì alla possibilità di ricorrere a misure globalmente controllate dall'esecutivo.

§ 3.2 *L'identificazione del dissidente nel criminale comune.*

L'apertura ad un intervento in via amministrativa merita innanzitutto un approfondimento relativamente al diverso modo di concepire la funzione garantista delle libertà individuali in sede giurisdizionale e, appunto, amministrativa. Mentre,

⁷² Ad es., art. 26 "La libertà individuale è garantita. Niuno può essere arrestato e tradotto in giudizio, *se non nei casi previsti dalla legge e nelle forme che essa prescrive*". Art. 28 "La stampa è libera *ma una legge ne reprime gli abusi*". Art. 32 "E' riconosciuto il diritto di adunarsi pacificamente e senz' armi *uniformandosi alle leggi che possono regolarne l'esercizio nell'interesse della cosa pubblica. Questa disposizione non è applicabile alle adunanze in luoghi pubblici o aperti al pubblico i quali rimangono interamente soggetti alle leggi di polizia*".

⁷³ Sul punto si veda, U. LEVRA, *op. cit.*, pg. 161. L'Autore sottolinea come a rendere inidonea la tutela giurisdizionale fossero, oltre alla procedura: la diffusione degli organi giudiziari nel territorio nazionale,

quanto alla funzione repressiva del diritto penale, può senz'altro riconoscersi la progressiva penetrazione, nella cultura giuridica come nella realtà positiva, dei principi liberali per cui, come insegnava la scuola classica, si giudica dei fatti e non degli uomini⁷⁴; nell'ambito dell'esercizio della potestà amministrativa, restava radicata l'idea di stampo assolutistico secondo cui la prevenzione amministrativa non serviva a punire il sospetto ma a garantire la difesa sociale, in ciò trovando la propria legittimazione. E' evidente che, così concepito, quel potere *“finiva con l'essere qualitativamente diverso dall'altro, per fuoriuscire del tutto dallo schema della retribuzione e per esprimere, al contrario, la plusvalenza dell'autorità pubblica e degli interessi ad essa legati nei confronti della libertà individuale, indipendentemente da ogni pretesa restaurativa”*⁷⁵.

La contraddizione intrinseca a questa diversificazione nella fedeltà ai principi liberali, trovava la sua giustificazione nel principio di separazione dei poteri, secondo cui spettava al giudice retribuire, e all'amministrazione tutelare interessi superiori in vista del bene sociale⁷⁶. Ovvero: se in materia penale il potere giurisdizionale incontrava un limite nella norma, nelle misure di polizia, sopra la legge, stava il fine di difesa sociale il cui perseguimento era affidato all'arbitrio di chi quel potere esercitava.

A ben guardare la sistemazione teorica del diverso atteggiarsi dei due poteri nel principio cardine di separazione, non era che *“la razionalizzazione di un dato strutturale ben preciso, del fatto, cioè, che l'amministrazione era l'erede diretta dello stato assoluto, il cavallo di Troia di vecchi valori e dei vecchi strumenti nel nuovo assetto liberale”*⁷⁷. Ancora una volta ci imbattiamo in una deformazione dei principi fondanti – stavolta addirittura la separazione dei poteri – in vista della conservazione di un margine di arbitrio.

Prescindendo da un resoconto analitico, e generale, relativo all'evoluzione normativa e alla traduzione applicativa delle principali misure di prevenzione sperimentate nel tardo

che ostacolava la logica dell'accentramento che è presente in tutte le operazioni giudiziarie di carattere prevalentemente politico; la possibilità di un controllo pubblico sulla gestione dei processi.

⁷⁴ Va segnalato che il codice penale del 1859 così come quello del 1865 contemplavano come figure di reato, l'ozio, il vagabondaggio e lo stesso sospetto, ovvero quelle stesse categorie che, più tardi, avrebbero costituito la materia prima ed esclusiva delle misure di polizia (si veda *infra*).

⁷⁵G. AMATO, *op. cit.*, pg. 224.

⁷⁶ Particolarmente significativa la citazione di un passo del Ranalletti – così come riportata da AMATO, *op. cit.*, pg. 226, nota 22 - secondo cui *“funzione propria della giustizia è l'amministrazione del diritto...La sua attività si esplica quindi sul fatto già accaduto, e si esplica con l'esaminare il caso...secondo un procedimento formale, e quindi la sua azione di difesa del diritto e dell'ordine giuridico vien fatta in diritto. Invece la polizia non amministra il diritto..essa tutela l'ordine e la sicurezza dello Stato in fatto; essa di fatto si oppone all'infrangimento dell'ordine giuridico;...non tutela...immediatamente il diritto, che regola i rapporti dei subietti giuridici, ma il bene comune, di tutti”*.

⁷⁷ G. AMATO, *op. cit.*, pg. 226.

Ottocento⁷⁸ (mi riferisco in particolare al rimpatrio obbligatorio, all'ammonizione e al domicilio coatto) appare opportuno focalizzare l'obiettivo dell'indagine sui profili che più direttamente colpirono l'emersione di rivendicazioni politiche dal "fondo" del proletariato.

In particolare, l'ammonizione, nata come presidio di polizia contro i delinquenti comuni⁷⁹, rappresentò senz'altro uno strumento particolarmente versatile e agevolmente convertibile in un'arma efficiente a protezione del sistema politico⁸⁰.

Secondo la legge di Pubblica Sicurezza del 20 marzo 1865 – la prima legge di P.S. del Regno – tre erano le categorie di sospetti suscettibili di ammonizione: gli oziosi, i vagabondi, e i "*sospetti per furti di campagna o per pascolo abusivo*" cui andavano aggiunti "*gli individui sospetti come grassatori, ladri, truffatori, borsaioli, ricettatori, mantengoli, camorristi, maffiosi, contrabbandieri, accoltellatori*"⁸¹. L'ammonizione veniva comminata dal Pretore⁸² in esito ad una procedura differenziata a seconda della categoria coinvolta⁸³, in ogni caso particolarmente sbrigativa e priva di garanzie. Basti pensare che non era prevista alcuna forma relativamente alla chiamata della persona dal Pretore: bastava la semplice chiamata verbale, essendo a tutto rischio del chiamato la mancata presentazione. La persona sospetta, inoltre, non aveva diritto di conoscere i risultati delle informazioni (raccolte per solito dagli agenti e ufficiali di polizia), né di

⁷⁸ Per una analisi dettagliata e ricca di riflessioni e rimandi storici si rinvia, su tutti, a G. AMATO, *op. cit.*, pg. 223-260.

⁷⁹ I destinatari tipici dell'ammonizione erano tradizionalmente individuati in tre distinte categorie di soggetti: i vagabondi, gli oziosi e i sospetti. Va posto in evidenza che l'accanimento contro le prime due tipologie di soggetti, che per sé rappresentavano un pericolo sociale di consistenza assai tenue, trova la sua radice, sul piano esclusivamente ideologico, nella propensione tutta borghese all'esclusione di chi rifiuta i valori sommi della società.

⁸⁰ Va segnalato che, in un primo momento, all'indomani della concessione Albertina, si era assistito in materia di misure di prevenzione, alla volontà di risistemarle secondo una versione il più possibile compatibile con la svolta liberale. In particolare nella legge di p.s. del 1852 l'ammonizione veniva concepita distribuendone la competenza tra il giudice e le autorità locali, in un tentativo di combinazione tra garantismo giurisdizionale e dislocazione territoriale del potere. Questo indirizzo venne ben presto sostituito con altra tendenza riconducibile alle sperimentate misure del costituzionalismo autoritario. Il tentativo iniziale, in perfetto parallelismo con quanto avvenuto sul versante del diritto di associazione, testimonia come la penetrazione *metagiuridica* di una cultura delle libertà garantiva la possibilità e la capacità a livello istituzionale di segnare un solco differenziale rispetto alle costruzioni del passato. Tale constatazione svela, ancora una volta, l'inesistenza di equivoci sul piano teorico-giuridico, consentendo di riferire tutte le contaminazioni autoritarie, successivamente penetrate nel sistema, ad una lucida scelta politica.

⁸¹ Le diverse categorie erano previste rispettivamente agli art. 70, 97 e 105. Va ricordato che una successiva legge del 1871 aggiunse all'elenco dei sospetti "*tutti gli altri diffamati per crimini o delitti contro le persone o la proprietà*".

⁸² Nonostante il superamento della disciplina più garantista del 1852 va sottolineato che, il ripristino della procedura di stampo autoritario, non comportò la negazione dell'intervento giurisdizionale. La competenza del Pretore, in una procedura fino a quel momento conclusa in sede di polizia, assurgeva in realtà a mero simulacro della penetrazione della cultura liberale.

vedere i verbali degli esami raccolti a suo carico⁸⁴. Solo per i denunciati per ozio o vagabondaggio era prevista la possibilità di contestare il fondamento della denuncia, cui seguiva l'obbligo del Pretore di assumere nuove informazioni⁸⁵.

L'ammonizione non comportava, di per sé, coercizioni fisiche né la privazione della libertà personale, ma determinava la *degradazione* ad uno *status*, quello appunto di "ammonito", per il quale scattava un meccanismo di artificiosa dilatazione dell'area del penalmente rilevante, in uno spazio consegnato all'arbitraria valutazione amministrativa. Nel caso di un ammonito perché "sospetto", il Pretore gli intimava di "meglio comportarsi" o di "non dar motivo ad ulteriori sospetti"⁸⁶; a fronte di prescrizioni dal contenuto così generico la legge prevedeva il reato di contravvenzione all'ammonizione. Quindi *"il sospetto legittimava la mera intimazione a non farne sorgere altri, ma poi, sulla base di ciò, non un fatto specifico, ma un ulteriore semplice sospetto, diveniva sufficiente a legittimare l'arresto; ed alla fin fine si era condannati in sede penale senza che nessun fatto criminoso ad eccezione, s'intende, della contravvenzione all'ammonizione, riuscisse ad essere provato"*.⁸⁷

L'osservanza impossibile della prescrizione spingeva l'ammonito, che inevitabilmente la violava, *"in un fatale ingranaggio in cui veniva preso e stritolato"*.⁸⁸

La progressione ammonizione-contravvenzione delle prescrizioni, data la sua indole di ponte di passaggio verso la condanna penale dell'ammonito, si prestava (in specie per i sospetti) ad una funzionalizzazione del potere amministrativo in chiave di protezione degli interessi politici della borghesia. Dalla difesa sociale alla tutela di "classe",

⁸³ In particolare la legge prevedeva diverse modalità di attivazione della procedura, si vedano art. 70, 97, 98.

⁸⁴ Sul punto valgono i richiami operati da AMATO, *op. cit.*, pg. 232, n. 141 e 142, a Cass. Roma, 3.1.1879, in *Foro it.*, 1879, II, pg. 86; Cass. Firenze, 11.10.1878, in *Foro it.*, 1879, II, pg. 37.

⁸⁵ Va detto che nonostante l'ammonizione non venisse considerata un provvedimento giudiziale, le Cassazioni profittarono del fatto che, dopotutto, si trattava pur sempre di atti emessi da giudici ed ammisero, pur a seguito di qualche contrasto, di essere competenti a sindacarli. Sul punto valga la massima: "avendone la legge affidata l'applicazione ad un magistrato dell'autorità giudiziaria, al pretore, e avendolo circondato di alcune forme, è giusto ritenere che la potestà dalla legge di pubblica sicurezza attribuita ai pretori non importa già una giurisdizione, una potestà sottoposta al magistrato, al sindacato della Suprema Corte di Cassazione, sempre che egli nell'esercizio di quel potere violino il testo della legge o le forme dalla legge sancite" (Cass. Roma, 7 marzo 1877, cit. da AMATO, *op. cit.*, p.233).

⁸⁶ La prima prescrizione riguardava i sospetti per furti di campagna o per pascolo abusivo (art 98); la seconda i sospetti per crimini o delitti contro le persone o la proprietà (art. 106). Per i vagabondi e gli oziosi erano previste prescrizioni più puntuali e specifiche: gli veniva intimato di darsi immediatamente a stabile lavoro, di farne constare entro un termine dato e di non allontanarsi dalla località dove si trovavano senza informarne l'autorità di pubblica sicurezza (art. 70).

⁸⁷ G. AMATO, *cit.*, pg. 235.

⁸⁸ Così definisce l'ammonizione G. ARANGIO RUIZ in, *Istituzioni di diritto costituzionale, op. cit.*, pg. 160.

realizzata con lo strumento della repressione penale, attivato dalla costruzione artificiale, per via amministrativa, del sospetto e della lesione di pubblici interessi.

In questa prospettiva vanno lette le vicende relative alla persecuzione degli internazionalisti, come tali sospetti di attentare alla proprietà. Il congegno preventivo-repressivo era semplice: l'internazionalista (ma spesso bastava aver espresso simpatie) veniva ammonito come sospetto per il solo motivo di appartenere all'Internazionale, e poi *"condannato dal Tribunale per il solo motivo che nonostante l'ammonizione, continuava a frequentare appartenenti a quella società la quale professa principi sovversivi"*⁸⁹.

Nel gennaio 1879 una circolare del Ministero degli interni a tutti i prefetti del Regno, comunicando il proposito di distruggere *"la setta dell'Internazionale"*, raccomandava che *"fossero denunciati per l'ammonizione giudiziale tutti gli affiliati all'Internazionale, per i quali si abbiano gli estremi voluti dalla Legge di P.S. e che vengano rigorosamente sorvegliati gli ammoniti per coglierli in contravvenzione e deferirli all'Autorità competente"*.⁹⁰ Seguì naturalmente l'intervento solerte dell'autorità di P.S. che dovette in alcuni casi arrestarsi di fronte al garantismo delle interpretazioni rese in sede giurisdizionale⁹¹.

In particolare, mentre la Cassazione di Firenze assunse un indirizzo affatto contrario all'uso politico dell'ammonizione⁹², escludendo l'attivazione del meccanismo repressivo costruito sull'ammonizione attraverso l'equazione: internazionalista-sospetto di reati

⁸⁹ Estratto della sentenza di condanna in primo grado riportato nella sentenza della Cassazione di Firenze 27 dicembre 1879, citata in, R. CANOSA, A. SANTOSUSSO, *Magistrati, anarchici e socialisti alla fine dell'Ottocento in Italia*, Milano 1981, pg. 25 e s.

⁹⁰ *Circolare (riservata) del Ministero dell'Interno*, 20 gennaio 1879, cit. in E. CONTI, *Le origini del socialismo a Firenze*, Roma, 1950, 225 e s.

⁹¹ Valgano ad esempio i dati forniti da E. CONTI, *op. cit.*, pg. 226, il quale, quanto alla città di Firenze riporta che alla fine del 1879 su 130 denunciati per internazionalismo, solo 58 erano stati ammoniti; e su 34 denunciati per contravvenzione all'ammonizione 5 erano stati condannati. Sempre E. CONTI, *op.cit.*, p. 226, evidenzia le divergenze tra amministrazione e magistratura riportando le parole del Questore di Firenze, che osservava come sarebbe stato possibile spazzar via in un batter d'occhio la setta "se l'Autorità Giudiziaria si persuaderà una buona volta che gli aderenti alla setta, dopo che gli scopi della medesima si sono apertamente manifestati sia colle violenze commesse a riguardo dei cittadini, sia con l'attentato di Napoli e le bombe di Firenze e Pisa, non debbano più considerarsi come un partito politico, ma come un'agglomerazione di malfattori, e come tali sottoporli alle prescrizioni della legge di P.S. sulle persone sospette.

⁹² Su tutte, valga il richiamo alla pronuncia della Cassazione di Firenze del 27 dicembre 1879: "Considerando che questa Corte à ripetutamente deciso che nessuno può essere legalmente ammonito per il solo fatto di appartenere alla setta degli internazionalisti, non avendo d'uopo di essere dimostrato che l'internazionalismo può in alcuno limitarsi ad una semplice aspirazione senza veruno segno di ricorrere a mezzi violenti che offendono le persone e la proprietà altrui; d'onde segue che un internazionalista, finchè non si conduce in guisa da rendersi sospetto o diffamato in materia di reati contro le persone o le proprietà, non può andar soggetto alla ammonizione a senso degli articoli 105 e 106 della legge di pubblica sicurezza".

contro la proprietà. Diversa fu la presa di posizione della Cassazione romana che sentenziò: *"la partecipazione attiva all'Internazionale esce dalla sfera dei nudi principi e discende nell'ordine dei fatti, vale a dire di un'azione diretta a sovvertire le basi della società col turbare il pacifico godimento della proprietà e della pubblica sicurezza"*⁹³.

Questo orientamento conservatore si stemperò poi in una nuova analisi in cui è evidente il classismo che ancora presiedeva alla distribuzione, fra i consociati, delle libertà:

Venditori ambulanti di zolfanelli, calzolai, sarti, fabbri-ferrari, pizzicagnoli, servi di venditori di tabacchi ed altri di simile condizione non discutono nelle loro riunioni che di teorie sociali? Come confonderli con i Saint Simon, coi Fourier, cogli Owen, coi Reimbaud? E con altri notissimi socialisti? Non essendo possibile che gente di simil fatta nelle loro riunioni, secondo l'espressione usata dal guardasigilli alla Camera dei deputati, "disputasse serenamente come gli accademici di Socrate e di Platone sotto i portici di Atene o come gli accademici di Brunetto Latini", deve di necessità, ed i fatti lo dimostrano, ritenersi che *lo internazionalismo* non sia qui che una maschera sotto la quale si nasconde il volgare malfattore. Le mentite denominazioni di associazioni più o meno scientifiche-sociali, non devono servire di bandiera per coprire merci avariate, avegnacchè le definizioni dei reati si desumono dai fatti e non dalle parole⁹⁴.

Le rivendicazioni proletarie costituiscono reato solo se provengono dal popolo. Pensiamo alle parole del Ministro degli Interni Nicotera che nel sottolineare le intenzioni del Governo (di Sinistra) di assicurare tutti i diritti sanciti dallo Statuto, in particolare quello di associazione precisava:

Ma questi principi di larga libertà non possono applicarsi agli internazionalisti: verso di loro le autorità possono applicare la legge dell'ammonizione senza tema di imbattersi in un uomo politico..Molti degli internazionalisti in Italia sono quasi analfabeti: non bisogna confondere questa gente con i pensatori, con gli scienziati, con i pubblicisti.⁹⁵

Questo l'atteggiamento delle istituzioni nella gestione delle emergenze anarchiche e internazionaliste, il cui sfondo culturale può sintetizzarsi nella "paura del socialismo" o meglio *"di quella trasformazione avvenuta nell'anima popolare, che costringeva i governanti ad abbandonare la tradizionale rappresentazione di una "plebe" misera e cenciosa ma nello stesso tempo paziente e rassegnata"*.⁹⁶ Alla maturazione del

⁹³ Cass. Roma, 15 dicembre 1880, cit. AMATO, *op. cit.*, p. 236.

⁹⁴ Cassazione di Roma, 18 febbraio 1880, cit. in R. CANOSA, A. SANTOSUSSO, *op.cit.*, p.28 e s.

⁹⁵ Cfr. E. CONTI, *op.cit.*, p. 225.

⁹⁶E. CONTI, *op. cit.*, p. 218.L'Autore riportando, tra l'altro, alcuni articoli della stampa liberale sottolinea come di fronte alla diffusione delle dottrine anarchiche e internazionaliste venne attaccata l'istruzione popolare: "E' già stato notato che questo scarso seme d'istruzione sparso nel popolo produce frutti ben

proletariato italiano che, privo di sbocchi democratici, convogliava le istanze di liberazione nelle lotte sociali, rispondevano i distinguo dell'ipocrisia liberale secondo cui la libertà non va confusa con *"la libertà popolare e politica; la prima è in fondo un diritto privato in quanto esiste di per sé e si connette agli attributi medesimi della personalità umana; la seconda tiene un carattere di diritto pubblico, in quanto che consiste nella partecipazione all'esplicamento della vita dello Stato; la prima è riconosciuta e protetta dalla Costituzione e dalle leggi, che completano le disposizioni statutarie; la seconda è istituita direttamente dalla Costituzione secondo le idee, i bisogni, la coltura del Paese"*⁹⁷. Potremmo aggiungere: valutati, beninteso, dalle autorità di Governo. Non è un caso se la definizione dei confini della libertà, intesa come diritto privato, sono affidati ai tratti precisi della legge che, vincolando l'esecutivo, integrano la Costituzione; mentre la libertà popolare, la partecipazione politica, è lasciata in balia del "rassicurante" presidio costituzionale tradotto (da chi?) secondo le idee, i bisogni, la coltura del Paese.

Concludendo: alla progressiva liberalizzazione del processo penale, purificato dall'arbitrio, corrisponde l'implementazione della gestione amministrativa delle libertà politiche, queste, prevaricate dalla "agilità amministrativa", subiscono un processo di "mistificazione": la diffusione democratica delle libertà viene neutralizzata con l'identificazione del dissidente nel criminale comune.

Questa operazione non è scevra da resistenze strutturali: l'innesto di frammenti di *iurisdictio* nel procedimento amministrativo - la competenza del Pretore, la ricorribilità

diversi da quelli che ci aspettavamo. Invece della coscienza dei propri doveri, dell'ossequio alle leggi, dell'incremento della pubblica moralità, abbiamo *un esagerato concetto dei propri diritti*, uno smisurato orgoglio, e per conseguenza la ribellione contro tutte le leggi della civile società. Ciò a parer nostro nulla prova contro l'istruzione popolare in genere, ma prova molto contro il modo da noi tenuto per diffonderla. Noi abbiamo posto a base delle nostre scuole elementari la scarsa istruzione letteraria e scientifica che nelle stesse è possibile di dare; l'educazione morale degli animi non è più che una parte accessoria. Orbene è il contrario che dovrebbe farsi; il fondamento della scuola e soprattutto della scuola popolare, vuole essere la educazione morale, e soltanto dopo di essa dovrebbe venire l'istruzione letteraria..La questione è una di quelle che meritano l'attenzione dei legislatori. Sta bene che si pensi all'interesse materiale della popolazione ma dimenticando o trascurando gli interessi morali si prepara un brutto avvenire" (L'Opinione, Roma, 24 maggio 1879, cit. p.224). In linea con questa analisi l'Autore sottolinea la tendenza della borghesia italiana, affermatasi contro la Chiesa e le antiche caste feudali, ad un riavvicinamento agli ambienti ecclesiastici. La Chiesa appariva sempre più come un insostituibile baluardo contro l'avanzata delle forze popolari. Emblematiche le parole del P.G. Cesarini in uno dei processi di Firenze contro gli internazionalisti: "le plebi che educate in altri principi erano rimaste fin qui pazienti e rassegnate della meschina lor condizione, fatte ora persuase dalle nuove dottrine che tutta l'esistenza sia ristretta al breve soggiorno terrestre...hanno logicamente dedotto essere stolidezza tollerare più a lungo la triste lor sorte e rimanere diseredate dei beni della vita che a tanti sovrabbondano" (cit. p. 218).

⁹⁷ Sono parole di un giurista del tempo, F. P. CONTUZZI, *Trattato di diritto Costituzionale*, Torino, 1895, p. 764, riportate polemicamente in MOTZO, *op. cit.*, p. 581 e s.

per Cassazione - indispensabili come base di legittimazione per rendere accettabile un intervento amministrativo sulle libertà, veicola nel procedimento di prevenzione dei "germi" di garantismo. Ancora una volta la spinta della pressione esercitata sul piano *metagiuridico* dall'idea dei diritti impone la fusione forzosa di opposti principi, la riconversione dell'arbitrio in "agilità amministrativa"⁹⁸ paga un prezzo in termini di intrinseca coerenza del sistema⁹⁹. Anche sul versante amministrativo fallisce il tentativo di camuffare la nuova contaminazione autoritaria delle forme giuridiche.

Il piano di restaurazione, dovendo fronteggiare e neutralizzare lo svolgimento naturale delle radici *ideali* del liberalismo, non può attuarsi se non rendendo palese la negazione di quello stesso modello, dalla cui contraddizione emergono le spinte egoistiche della classe dominante. La difesa sociale decade nella privazione delle garanzie liberali, la ragione è efficacemente spiegata da questa osservazione: *"la borghesia si era giustamente convinta che tutte le armi forgiate contro il feudalesimo si rivolgevano ora contro essa stessa, che tutti i mezzi culturali da essa prodotti si rivoltavano ora contro la propria civiltà, che tutti gli dei che essa aveva creato si erano allontanati da essa. Essa comprese che tutte le così dette libertà e tutte le istituzioni progressive borghesi attaccavano e minacciavano il suo dominio di classe tanto nella sua base sociale quanto al vertice politico; esse erano diventate quindi "socialiste". In questa minaccia e in questa aggressione essa scoprì giustamente il segreto del socialismo¹⁰⁰".*

§ 3.3 *La chiusura del sistema repressivo: domicilio coatto, leggi eccezionali e nuove fattispecie criminose.*

La necessaria ricerca di risposte d'ordine fuori dalla "debolezza" del garantismo giurisdizionale trova un'ulteriore valvola di sfogo, rispetto alla pressione delle proteste operaie, nella nuova misura del domicilio coatto. Questo strumento di prevenzione nacque dalla libera pratica della "repressione preventiva" sperimentata negli stati d'assedio. In particolare durante lo stato d'assedio della Sicilia e delle province napoletane, dichiarato nel 1862¹⁰¹, quando ancora il domicilio coatto non era previsto da alcuna norma, furono eseguite deportazioni in massa alle isole Tremiti ed in Toscana, di

⁹⁸ Cfr. AMATO, *op. cit.*, p. 231 e ss.

⁹⁹ Emblematiche le pronunce della Cassazione di Firenze, *supra* nota 93, pg. 36.

¹⁰⁰ *Supra*, nota n. 11, pg. 7.

¹⁰¹ Con i regi decreti 1 agosto 1862 n. 740 e 20 agosto 1862 n.775.

individui definiti "camorristi" che non erano altro che elementi popolari influenzati dai democratici¹⁰².

In poco tempo si procedette alla legalizzazione di questa prassi, superando le forti perplessità suscitate dal carattere marcatamente arbitrario della misura, spingendo sul versante (solito) della necessità e urgenza. Il 15 agosto 1863 venne approvata dal Parlamento la c.d. legge Pica¹⁰³ nella quale, sia pur temporaneamente e in uno spazio localizzato¹⁰⁴, venivano formalizzati i due istituti cardine dello stato d'assedio: i tribunali militari e il domicilio coatto. Quest'ultimo era disciplinato all'art. 5 *"Il Governo avrà inoltre facoltà di assegnare per un tempo non maggiore di un anno un domicilio coatto agli oziosi, ai vagabondi, alle persone sospette secondo la designazione del Codice Penale, non che ai camorristi e sospetti manutengoli, dietro parere di una Giunta composta dal Prefetto, dal presidente del Tribunale, del Procuratore del Re, e di due Consiglieri Provinciali"*¹⁰⁵. La legge fu prorogata fino al 30 aprile 1864, poi il Governo, pur chiedendo una ulteriore proroga della normativa attinente ai tribunali militari, si astenne dal farlo per le norme relative al domicilio coatto, riconoscendo che *"per l'indole loro avevano meritatamente sollevato le più diverse obiezioni"*.¹⁰⁶ Restava la sperimentazione di uno strumento efficiente e versatile, capace di considerare nemici tanto gli avversari politici quanto i delinquenti comuni, e soprattutto, innestato nei binari rapidi della agilità amministrativa.

La normalizzazione del domicilio coatto fu sancita con la legge di P. S. del 1865 il cui articolo 76 consentiva al Ministro degli Interni di assegnare al domicilio coatto, per

¹⁰² Cfr. F. MOLFESE, *Storia del brigantaggio dopo l'Unità*, Milano, 1966, p.167 e ss.

¹⁰³ La cronaca dei difficili passaggi parlamentari, e la contestuale testimonianza della debolezza dell'opposizione al disegno di legge, è riportata dettagliatamente in R. MARTUCCI, *Emergenza e tutela dell'ordine pubblico nell'Italia liberale*, Bologna, 1980, p. 111 e ss.

¹⁰⁴ La vigenza della legge doveva arrestarsi il *"31 dicembre dell'anno corrente"*, la stessa era limitata *"alle Province infestate dal brigantaggio, e che tali siano dichiarate con decreto Reale"* (art. 1).

¹⁰⁵ Secondo il progetto originario la misura era applicata *sic et simpliciter* dal Ministro dell'Interno, il parere delle giunte provinciali fu il solito "trucco" garantista con cui tentare di "ingentilire" la fisionomia arbitraria della misura.

¹⁰⁶ MOLFESE, *op. cit.*, p. 309. Infatti la prassi mostrò la quasi totale inosservanza delle previste competenze - si arrestava senza sentire le giunte provinciali, ovvero, erano queste, organi puramente consultivi, ad ordinare l'arresto e il domicilio - inoltre ci si servì della misura contro numerosi liberal-democratici e, comunque, contro persone che non avevano relazione alcuna con il brigantaggio (cfr. AMATO, *op. cit.*, p.239). Tra gli episodi che testimoniano l'uso della legge Pica come strumento di repressione contro gli avversari politici il più noto riguarda i giornalisti Morelli, La Cecilia e Gervasi. Di essi fu proposto l'arresto come manutengoli "perché con la stampa tenevano agitato il paese e quindi indirettamente cooperavano con il brigantaggio" e perché "minacciando diffamazioni e calunnie a chi non desse loro denaro e non seguisse la loro parte, potevano essere qualificati come camorristi" (cfr. MARTUCCI, *op. cit.*, p. 137, per riferimenti ulteriori cfr. MOLFESE, *op. cit.*, 291 ss.).

gravi motivi di sicurezza e di ordine pubblico, gli oziosi e i vagabondi recidivi per un periodo che il Ministro poteva stabilire tra i sei mesi e i due anni¹⁰⁷.

Nel 1866, ferma la legge di P.S., si assistette - per fronteggiare un'altra emergenza - al *repechage* della legge Pica mediante la legge sui poteri eccezionali accordati al Governo per "provvedere alla sicurezza interna dello Stato in vista della guerra contro l'Austria". Con l'occasione il domicilio coatto veniva esteso alle "*persone per cui ci sia fondato motivo di giudicare che si adoprino per restituire l'antico stato di cose o per nuocere in qualunque modo all'unità d'Italia e alle sue libere istituzioni*"¹⁰⁸.

Nel 1871, si intervenne sulla legge di pubblica sicurezza estendendo il domicilio coatto a tutti gli ammoniti. Perché scattasse la misura erano necessarie una serie di condizioni ulteriori¹⁰⁹, ma ciò che conta è che l'innesto della misura sulle vicende dell'ammonizione consentiva di utilizzare l'infrazione a questa in modo ancor più soddisfacente - per la difesa sociale - dell'arresto: da tre a sei mesi di detenzione per questo, sino a due o cinque anni il domicilio.

Con la legge di pubblica sicurezza del 1889 la disciplina del domicilio coatto conobbe molteplici riforme, tutte orientate alla creazione di maggiori vincoli, in realtà più apparenti che reali, all'agilità amministrativa. Potremmo dire che, come era avvenuto per la ammonizione, la legislazione di pubblica sicurezza veniva progressivamente appesantita da procedure volte a "giurisdizionalizzare" la misura¹¹⁰: il carattere "amministrativo" del domicilio coatto risultava così non tanto chiaro¹¹¹ quanto necessario.

¹⁰⁷ Ancora una volta sono queste le categorie nei cui confronti viene sperimentato il maggior rigore, si arriva a richiedere l'intervento addirittura del Ministro per costringere un ozioso del più sperduto comune d'Italia a trasferirsi in una sede diversa.

¹⁰⁸ Cfr. VIOLANTE, *op. cit.*, p. 519. Va segnalato che con la legge del 1866 la competenza a comminare il domicilio coatto si spostava dal Governo alle giunte provinciali, prima meri organi consultivi

¹⁰⁹ Gli ammoniti dovevano aver contravvenuto all'ammonizione o, successivamente a questa, aver scontato una pena superiore a tre mesi per reati contro la persona o contro la proprietà, sempre che fossero, inoltre, "pericolosi". Va segnalato che la competenza venne diffusa, aggiungendo a quella del Ministro, quella dei prefetti. Per una disamina approfondita sui presupposti, il rigore e la dislocazione di competenze si rinvia a AMATO, *op. cit.*, p. 242 e ss.

¹¹⁰ Ad esempio: la competenza passava dal singolo prefetto, o dal Ministro, ad una commissione provinciale composta dal prefetto, dal presidente del tribunale, dal procuratore del Re, dal capo dell'ufficio provinciale di pubblica sicurezza e dal comandante dei carabinieri (art. 125); era previsto un ricorso ad una commissione d'appello; i presupposti per l'applicazione della misura erano aggravati, non bastava più aver contravvenuto all'ammonizione ma occorreva averlo fatto due volte, o una volta se alla contravvenzione veniva cumulata una condanna per delitto contro le persone, la proprietà o resistenza ad autorità pubbliche. Per maggiori approfondimenti si rimanda all'opera di AMATO, *cit.*, p. 247-260.

¹¹¹ Ciò che risultava chiaro era la tendenza a creare una gerarchia interna delle misure di prevenzione (l'una precondizione dell'altra) tale da accrescere la distanza dal processo vero e proprio ed allungare il tempo in cui l'eterno sospetto veniva tenuto nell'"area di parcheggio" della misura amministrativa, sottoposto a tutti i ricatti per l'ambiguità della sua condizione di semilibero. In questi termini L. MUSCI, *Il confino fascista di polizia. L'apparato statale di fronte al dissenso politico e sociale*, in, *L'Italia al*

Per quanto riguarda le modalità esecutive va detto che, in ossequio agli obiettivi effettivamente perseguiti, si raggiunse in poco tempo una perfetta fungibilità con il carcere. Se in origine il domicilio coatto comportava essenzialmente una limitazione alla libertà di circolazione¹¹² - il coatto era costretto a trattenersi nel comune indicato d'autorità - successivamente furono costituite apposite colonie presso le isole¹¹³, in cui i coatti erano assoggettati ad un trattamento assai simile a quello carcerario, peraltro espressamente richiamato ai fini delle sanzioni disciplinari¹¹⁴.

Nel 1894 con la dichiarazione dello stato d'assedio in Sicilia, finalizzato a fronteggiare le proteste e i tumulti dei Fasci Siciliani, il sistema globale degli strumenti repressivi fin qui elaborati fu messo in campo con estremo vigore¹¹⁵. Fu questa l'occasione per un uso "fluidico" del domicilio coatto: l'eccezionalità dello stato d'assedio permetteva al commissario straordinario Morra di Lavriano di sganciare la misura dal sistema della legge di pubblica sicurezza, utilizzandolo come lo strumento più rapido per la neutralizzazione del nemico. Il viatico alla applicazione del domicilio coatto ai fini di repressione dell'opposizione venne direttamente dal Crispi il quale informava il generale Morra che:

"in conseguenza dello stato d'assedio bisogna arrestare tutti gli ammoniti e la gente di mala fama, mandandoli a domicilio coatto ad Ustica. Ciò può farsi con un'ordinanza che [...] deve essere comunicata al questore di Palermo e ai prefetti, ponendo sotto la loro responsabilità l'esecuzione".¹¹⁶

Con un editto aggiuntivo dell'11 gennaio 1894 Morra disponeva l'arresto e l'invio a domicilio coatto di quelle stesse categorie di persone: nei fatti si procedette all'arresto di 1962 persone allargando la repressione molto al di là dei soggetti effettivamente legati al movimento dei Fasci¹¹⁷. I presupposti per l'applicazione della misura venivano

confino. Le ordinanze di assegnazione al confino emesse dalle Commissioni provinciali dal novembre 1926 al luglio 1943, a cura di A. Dal Pont e S. Carolini, 1983, Milano, pg. XXV.

¹¹² Si vedano ad es. gli art. 90 e 91 del regolamento di esecuzione della legge di p.s. 1865.

¹¹³ Ad esempio la colonia delle isole Tremiti.

¹¹⁴ Nel 1881 venne emanato uno speciale regolamento ove per la prima volta era prevista la possibilità di assegnare i coatti in un'isola a ciò destinata e l'applicazione del regolamento penitenziario alle colonie dei coatti.

¹¹⁵ Per un resoconto esaustivo sulle vicende siciliane si rinvia a ROMANO, *Storia dei Fasci Siciliani*, Bari, 1959; e A. BOLDETTI, *La repressione in Italia: il caso del 1894*, in *Rivista italiana di Storia contemporanea*, 1977, p. 481-515.

¹¹⁶ Il discorso di Crispi è citato in questi termini in BOLDETTI, *op. cit.*, p. 491.

¹¹⁷ Cfr. ROMANO, *op. cit.*, p. 473 e ss.. Il numero esorbitante degli arresti creò seri problemi di capienza sia per le carceri, che dovevano ospitare i coatti in attesa di essere inviati nelle colonie, sia per le stesse colonie. Alla fine i coatti siciliani furono sparpagliati in tutte le colonie: Ustica, Lipari, Pantelleria, Ponza, Favignana, Lampedusa, Tremiti, Ventotene. I coatti appartenevano a due categorie: coloro che avevano precedenti penali, e coloro che si erano distinti nell'attività politica, i così detti sovversivi. Tale diversa

agevolmente aggirati per mezzo della identificazione del "sovversivo" con pregiudicati e delinquenti comuni, il principio di legalità, poi, era diluito nella "miscela" di poteri propria al regime di eccezionalità.

Ma è con la legge speciale n. 316 del 1895 che il domicilio coatto venne spinto sfacciatamente in funzione di protezione del sistema come mezzo di neutralizzazione immediata del nemico di classe.

Questa legge fa parte di un "pacchetto" di leggi speciali (n. 314, 315, 316)¹¹⁸ approvate dal Parlamento tra il 1894 e il 1895. Si tratta di una legislazione liberticida fuoriuscita dalle aule parlamentari come argine all'onda emotiva, scatenata da eventi di sangue collegati al fenomeno dell'anarchismo: l'assassinio del Presidente francese Carnot ad opera dell'anarchico Sante Caserio (Lione, 24 maggio 1894), il fallito attentato contro Crispi del 16 giugno dello stesso anno, a Roma, compiuto dal "sedicente" anarchico Paolo Lega. Per apprezzare il clima politico di quel periodo non va trascurato che il Governo aveva da poco ottenuto un risultato importante: il 20 febbraio 1894, tolto lo stato d'assedio in Sicilia e Lunigiana, furono riaperte le Camere che, dopo una lunga discussione, approvarono a larga maggioranza¹¹⁹ un ordine del giorno di ratifica dell'operato del Governo. La maniera forte riceveva un esteso avvallo politico.

Fiutate le condizioni di favore si dette seguito all'approvazione di una legislazione speciale contro le "mene anarchiche": l'intenzione del Governo era quella di chiudere tutti gli spazi normativi che consentivano al pur raro garantismo giurisdizionale di sostenere esiti favorevoli agli oppositori politici, costruire una rete giudiziaria invalicabile intorno alle associazioni anarchiche, per stringere, poi, le ben più pericolose associazioni socialiste.

composizione venne ufficializzata con una circolare del 20 marzo, "con cui venne prescritto ai prefetti di distinguere coloro che erano stati inviati nelle isole per i loro precedenti pregiudicati, da quelli che invece lo erano stati per ragioni politiche, e di ordine pubblico. In base a tale distinzione, fra le persone cioè aventi precedenti giudiziari e le altre immuni da censura, venne adottata una duplice e diversa formula di assegnazione, conservando inalterata per le prime quella di domicilio coatto con determinazione di tempo, e adottando quella di temporaneo allontanamento senza determinazione di durata per le altre" (BOLDETTI, *op. cit.*, 493). In altre parole il domicilio coatto dei politici era a tempo indeterminato, l'Autore precisa che sarebbe dovuto terminare con la fine dello stato d'assedio, ma in realtà fu a lungo prorogato (per maggiori indicazioni sulla persistenza della misura dopo lo stato d'assedio, si rimanda sempre a BOLDETTI, p. 493 e s.). Ragionando in generale sulla pervasività dei provvedimenti repressivi adottati in Sicilia colpisce una notazione del Romano (*op.cit.*, p. 470), in cui è messo in evidenza che alla liquidazione del movimento dei Fasci a colpi di arresti e pronunce dei tribunali straordinari, il commissario straordinario, per evitare la riproduzione di condizioni favorevoli all'organizzazione dei proletari, fece seguire vere e proprie epurazioni di liste elettorali. Complessivamente il numero degli elettori fu dimezzato da 254.378 a 124.962. In questo modo il suffragio elettorale, già ristretto veniva arbitrariamente "strangolato".

¹¹⁸ Per richiami alle leggi n. 314 e 315 vedi *infra*.

In quello che fu un autentico piano di nazionalizzazione degli strumenti repressivi sperimentati nello stato d'assedio di Sicilia, il versante delle misure di prevenzione fu disciplinato dalla legge n. 316 del 19 luglio 1894. Con essa si diede facoltà di assegnare a domicilio coatto per un tempo da uno a cinque anni, oltre le persone sospette secondo la legge di pubblica sicurezza, quelle condannate per delitti contro l'ordine pubblico e la pubblica incolumità commessi con le materie esplodenti, qualora fossero ritenute pericolose alla sicurezza pubblica (art. 1). Inoltre si prevedeva l'assegnazione a domicilio coatto *"di coloro che abbiano manifestato il deliberato proposito di commettere vie di fatto contro gli ordinamenti sociali"* (art. 3). L'assegnazione veniva deliberata da una commissione provinciale composta dal presidente del tribunale, dal Procuratore del Re e da un Consigliere di Prefettura (art. 2), la stessa commissione, reputandolo necessario per gravi ragioni di pubblica sicurezza, poteva ordinare l'arresto preventivo delle persone designate per il domicilio coatto (art. 4)¹²⁰. Tale legge eccezionale doveva entrare in vigore il giorno della sua promulgazione per cessare di avere efficacia il 31 dicembre 1895 (art. 6). Particolarmente esplicite le finalità della legge, ufficialmente presentata come "antianarchica", indicate dal Governo nella relazione ministeriale:

Una accolta di forsennati, che si vanta senza patria, mira apertamente a sovvertire e a distruggere ogni ordinamento sociale, vuole spezzati i vincoli sacri della famiglia, manomessa la proprietà, insidiata la pace e la vita dei cittadini..Colla dinamite ed il pugnale essa vorrebbe rinnovare il mondo. A questa selvaggia propaganda si sente da tutti il bisogno di porre argine, invocando una rigorosa repressione ed un efficace rimedio preventivo..La disposizione a cui si accenna, è quella del domicilio coatto alla quale si è spesso dovuto ricorrere, quando la persistenza dei mali e la pervicacia dei tristi poneva a durissima prova la securità dei cittadini e quando l'azione ordinaria delle leggi si chiariva insufficiente ad allontanare i temuti pericoli.¹²¹

Lo strumento di punta era rappresentato dall'art.3 a norma del quale saltavano i vincoli pseudo-garantisti della legge di pubblica sicurezza con l'attribuzione, nei fatti all'esecutivo, di un potere analogo alla sanzione detentiva e costruito a misura di

¹¹⁹ L'ordine del giorno, presentato dal deputato Damiani, fu approvato con 342 voti favorevoli, 45 contrari e 22 astenuti.

¹²⁰ Era previsto inoltre la possibilità di un ricorso, contro la decisione della commissione provinciale, alla commissione centrale istituita presso il Ministero con la legge di pubblica sicurezza del 1889 (art. 2). Infine la legge vietava le adunanze e le associazioni che avevano come fine "il sovvertimento per vie di fatto degli ordinamenti sociali" (art. 5) e puniva i contravventori con il confino sino a sei mesi.

¹²¹ Tratto da Atti Parlamentari, I Sessione, Documenti, disegni di legge e relazioni, doc. n. 405, citato da BOLDETTI, *op. cit.*, p. 500 nota 63.

dissidente. Questo congegno repressivo rappresentava un tentativo di praticare su tutto il territorio nazionale un'alternativa, altrettanto efficace, ai tribunali militari¹²².

Il governo pretese con foga cieca l'applicazione del sistema preventivo speciale, controllando e correggendo il *modus operandi* delle commissioni provinciali: non vi era spazio per i distinguo o le interpretazioni giuridiche, il sospetto doveva bastare a liberare lo sfogo antianarchico¹²³.

Questo breve *excursus* tra evoluzione normativa e prassi testimonia come il domicilio coatto, nato dalle arbitrarie sperimentazioni dello stato d'assedio, viene istituzionalizzato nelle leggi di p.s., dove è appesantito da vincoli e procedure, per recuperare la sua originaria destinazione nei momenti di tensione in cui la legislazione speciale lo sgancia dai freni ordinari per consentirne l'applicazione in via diretta: l'ammonito, il diffamato, il pregiudicato della legge di p.s. sono sostituiti da dissidenti e sovversivi, dai nemici, assegnati al domicilio-carcere senza alcuna mediazione¹²⁴.

Ecco che la categoria delle "classi pericolose per la società", cui era dedicato il titolo III della legge di p.s. 1889, prima inesistente, assume un ruolo essenziale nell'articolazione del sistema preventivo, legittimando la rappresentazione di un nemico anche nei periodi di pace sociale¹²⁵. Questo nemico, dismessi i panni del vagabondo o del delinquente comune, prende corpo, di fronte alla contestazione del potere, identificandosi con il "nemico della classe dominante": cade in tal modo la copertura ideologica rappresentata dalla difesa sociale, che si svela per qual è, difesa di classe.

¹²² Nel 1894 vennero condannati a domicilio coatto 3021 persone di cui 644 in base alle leggi speciali. Si presentò drammaticamente il problema di istituire nuove colonie, essendo quelle esistenti affollate dai coatti di Sicilia, così fu ampliata la colonia di Port'Ercole, istituita proprio in occasione dello stato d'assedio del 1894 per contenere i sovversivi siciliani. Nella colonia di Port'Ercole vennero rinchiusi circa 500 anarchici, i primi iniziarono ad arrivare dai primi di gennaio del 1895. Cfr. BOLDETTI, *op.cit.*, p. 509 e ss. cui si rimanda per un approfondimento circa le disumane condizioni di vita dei coatti.

¹²³ Si vedano le vicende riportate da BOLDETTI, *op. cit.*, p.504-509. L'Autrice sottolinea l'interventismo del Crispi tanto rispetto alla composizione quanto al funzionamento delle commissioni provinciali. Egli inviò comunicazioni ai prefetti in cui evidenziava la necessità di designare componenti fidati "il grave compito affidato alla commissione esige dai Signori Prefetti la massima cura nella scelta dei funzionari dipendenti". Quanto al funzionamento delle commissioni, l'Autrice riporta, tra gli altri, il caso della commissione di Bologna, i cui scrupoli legalitari spinsero Crispi ad esercitare forti pressioni sul Ministro Guardasigilli, cui seguì prontamente il provvedimento di trasferimento sia per un consigliere che per un vice segretario, sostituiti con persone di "provata fiducia".

¹²⁴ Basta pensare alla legge Pica che colpiva "camorristi e manutengoli"; alla legge del 1866 contro le "persone per cui ci sia fondato motivo di giudicare che si adoprino per restituire l'antico stato di cose o per nuocere in qualunque modo all'unità d'Italia e alle sue libere istituzioni"; alla legge n. 316 del 1894 nei confronti di "coloro che abbiano manifestato il deliberato proposito di commettere vie di fatto contro gli ordinamenti sociali".

¹²⁵ Non è un caso se gli strumenti di prevenzione del titolo III oltre a dirigersi contro pregiudicati e diffamati continuino a misurarsi con i vagabondi e gli oziosi, poco o punto minacciosi ma la cui condotta di vita rappresenta il rifiuto del modello borghese.

§ 3.4 *Il codice Zanardelli: l'inganno autoritario dei reati contro l'ordine pubblico.*

Mentre sul versante della prevenzione amministrativa si consumava la celebrazione del sospetto innalzato sull'altare della ingannevole "difesa sociale", la scienza penalistica concepiva e partoriva (dopo una gestazione quasi trentennale) il nuovo sistema penale liberale.

Abbiamo già accennato alla schizofrenica separazione che governava, sul piano non solo ideologico ma anche logico-sistematico, la diversa capacità di resistenza delle libertà statutarie alle penetrazioni del potere repressivo e preventivo. L'idea della priorità della libertà individuale rispetto all'autorità e agli interessi ad essa collegati, se restava estranea al ramo amministrativo, informava di sé la gran parte della legge penale, quasi si trattasse di un principio appartenente ad una singola parte ma estraneo al sistema giuridico globale.

In armonia con queste premesse di progressiva - ma settoriale - maturazione liberale, la penalistica di fine Ottocento fu in grado di dar vita ad un codice: sintesi di un processo di sprovincializzazione, crescita culturale e modernizzazione del sistema penale italiano; svoltando definitivamente rispetto alle esperienze e tradizioni delle legislazioni degli stati preunitari. *"Il codice detto Zanardelli, aldilà di ogni possibile difetto, può essere considerato una pietra angolare del sistema penale italiano di lunga durata"*.¹²⁶

Molti i contributi innovatori, e molti quelli destinati a durare nell'attuale sistema penale: pensiamo all'abolizione della pena di morte, con l'impatto che essa ebbe sulla scala penale del codice e nell'intero suo impianto punitivo; all'opzione per il sistema della bipartizione dei reati (delitti e contravvenzioni, eliminazione dei *crimini*); alle nozioni rinnovate sulla imputabilità, responsabilità e partecipazione; alle aperture di ispirazione liberale, quanto alla parte speciale, in ispecie con riferimento al nuovo titolo dedicato ai diritti contro la libertà di culto¹²⁷. Pensiamo all'espunzione dall'area del penalmente illecito di quelle figure di reato che, costruite sul sospetto, affidavano la sanzione penale

¹²⁶ M. SBRICCOLI, *Caratteri originari e tratti permanenti del sistema penale italiano*, in *Storia d'Italia. Annali*, vol. XIV *Diritto, Libertà, Giustizia*, a cura di L. VIOLANTE, Torino 1997, p. 508.

¹²⁷ Per una rassegna esaustiva delle novità del codice Zanardelli si rinvia a SBRICCOLI, *op. ult. cit.*, p. 508 e ss.. Per una visione completa dei contenuti del codice si veda, S. VINCIGUERRA (a cura di), *I codici preunitari e il codice Zanardelli*, Padova 1993; e G. VASSALLI, voce *Codice penale* in *Enciclopedia del diritto*, vol. VII, Milano 1960, p. 268 e ss.

alla mera ricognizione di determinate qualità soggettive: l'essere vagabondi, oziosi e sospetti¹²⁸.

Ferma l'indiscussa capacità di rinnovamento, la misura della effettiva coerenza liberale di tale sistema passa *anche* per la considerazione delle strutture giuridiche concepite in vista della rappresentazione penale del conflitto tra libertà e autorità. In particolare: quando la libertà politica, individuale o di gruppo, trova una declinazione anti-sistema, la risposta giuridica, la manifestazione formale dell'esercizio del potere, è costretta a disvelare le scelte politico-ideologiche nascoste dietro alle strutture approntate dal legislatore.

In questo senso la categoria del delitto politico - che possiamo assumere in questa sede nel riferimento generico ai delitti contro lo Stato - fornisce all'interprete una visione prospettica privilegiata in ordine alla tenuta delle direttrici ideologiche pretesamente sottese all'intero sistema penale.

A conferma della validità di questo "punto di vista" viene spontaneo il richiamo alla radicale presa di posizione di Francesco Carrara sul tema, quando, con fiera amarezza, rinunciando all'elaborazione teorica dei reati contro lo Stato esprime il rifiuto a "*sudare per costruire una tela giuridica che sempre sarà rotta o dalla spada o dal cannone*"¹²⁹.

¹²⁸ Il codice del 1859 prevedeva come figure di reato l'ozio, il vagabondaggio e il sospetto. Anche il codice del 1865 perpetrava l'incriminazione basata sulle qualità soggettive: era reato d'ozio il vivere senz'arte, professione o mestiere, essendo sani, robusti e senza mezzi di sussistenza – e secondo il codice del 1865, ma non secondo le leggi antecedenti – avendo contravenuto ad ammonizione. Si incorreva invece nel reato di vagabondaggio non avendo domicilio certo, né mezzi di sussistenza, né professione, oppure vagando da un luogo all'altro affettando l'esercizio di una professione, ovvero facendo il mestiere di indovinare o pronosticare (art. 435 e ss. codice pen. 1865); ambedue le categorie erano punite dal codice del 1859 con il carcere da tre a sei mesi. In perfetto accordo con la premessa mossa in apertura di paragrafo va posto in evidenza come nonostante la maturazione liberale della cultura giuridica in ambito penale, tradottasi nella approvazione legislativa del codice Zanardelli, quello stesso legislatore – socialmente ben identificabile – non appariva disposto a rinunciare a quel margine di arbitrio eroso dalla legittimazione all'uso del sospetto in funzione preventivo-repressiva: vagabondi, oziosi e sospetti troveranno nuova dimora nella legge di pubblica sicurezza anch'essa del 1889. Sulla base di queste "coincidenze" osserva BOLDETTI, *op. cit.*, p. 484, "tale legge (di pubblica sicurezza) era complementare, anzi si potrebbe dire che rappresentasse la necessaria integrazione del codice Zanardelli; ambedue risentivano del mutamento della coscienza politica che il movimento operaio italiano andava acquistando. Non è un caso che ambedue accordino una maggiore tutela all'autorità, l'uno verso i reati di violenza, resistenza e soprattutto oltraggio contro l'autorità, l'altra includendo nel novero delle persone sospette coloro che fossero stati sottoposti a giudizio, anche se poi assolti, per uno di questi reati. Di fronte alla politicizzazione sempre maggiore del partito operaio, che sfruttava gli spazi di libertà propri del sistema borghese, la legge di pubblica sicurezza assegnava alla polizia più penetranti poteri con particolare riguardo alla libertà di manifestazione di pensiero (censura teatrale e licenza di stampa e affissione), alle dimostrazioni politiche (obbligo di avviso all'autorità per ogni riunione pubblica, facoltà pressoché illimitata da parte della pubblica sicurezza di sciogliere qualsiasi adunata, punizione delle grida sediziose ecc.); il codice Zanardelli limitava gli spazi di libertà creando nuove fattispecie di reato volte a criminalizzare il dissenso politico quali il vilipendio contro le istituzioni (art. 126), la propaganda anarchica e socialista e l'apologia di delitto e eccitamento all'odio di classe (art. 247).

¹²⁹ F. CARRARA, *Programma del corso di diritto criminale*, Lucca, 1871, vol. VII § 3927, p. 635. Il Grande Maestro della scuola classica scrive queste parole nella fase di gestazione del codice, la sua

Il Maestro mostra chiaramente di intuire che *"entrare nel merito dei delitti politici, discutere i limiti della loro persecuzione, chiedere garanzie o domandare clemenze particolari lo avrebbe portato lungo un pendio molto sdruciolevole, in fondo al quale avrebbe inevitabilmente trovato il fatale punto di crisi dello Stato liberale e della sua natura di Stato di diritto"*¹³⁰.

Del resto il problema era ben chiaro ai giuristi liberali che si misurarono sempre con grande inquietudine al problema del delitto politico. Consapevoli che l'incontestabilità del potere era un postulato dell'*ancient regime* avevano mediato la permanenza della categoria con la previsione di numerosi benefici connessi all'incriminazione: il delinquente politico non doveva assumere le vesti del nemico, ma anzi, la neutralità ideologica dello Stato avrebbe dovuto giustificare un trattamento sanzionatorio più morbido, quasi a voler riconoscere il valore assoluto delle motivazioni che ne sostenevano l'agire.

Lungo questa direttrice si schierava anche il codice Zanardelli di cui veniva esaltata l'opzione liberale sottesa all'eliminazione dei reati di lesa maestà¹³¹, sostituiti dai più "concreti" delitti contro la sicurezza dello Stato¹³². Il riferimento alla sicurezza doveva assolvere la funzione di circoscrivere la tutela penale degli interessi dello Stato ad una sfera di protezione penale minima¹³³.

Già abbiamo elencato i benefici riconosciuti, in astratto, ai delinquenti politici – pene più miti, divieto di estradizione, competenza delle Corti d'Assise, frequenti amnistie – ebbene, nella costruzione della risposta istituzionale all'esplosione del dissenso politico-sociale le tradizionali fattispecie propriamente politiche¹³⁴ - quelle, per intenderci

insigne autorevolezza condiziona il successivo dibattito dottrinale sul tema, si veda, M. SBRICCOLI, *Dissenso politico e diritto penale in Italia tra Otto e Novecento*, cit..

¹³⁰ Così, M. SBRICCOLI, *Dissenso politico e diritto penale in Italia tra Otto e Novecento*, cit., p. 638.

¹³¹ Sui delitti di "*crimen lesae*" si rimanda all'opera, M. SBRICCOLI, *Crimen lesae maiestatis*, Milano, 1979.

¹³² Per apprezzare le posizioni di certa dottrina liberale basti il richiamo alle parole di G. BLANDINI, *Il reato di Stato nel diritto storico italiano*, Catania 1892 "Contro il vero o preteso reo di Stato incrudeliva, trasmodava, in barbari e studiati eccessi una legge penale..espressione della forza anziché della giustizia" (p. 15), mentre nell'oggi, in tutta la vasta e fosca famiglia dei reati non ve n'ha forse nessuno, che trovi così disposta all'equità, alla grazia, alla simpatia la coscienza giuridica moderna, come i reati di Stato..Ciò però non si era mai veduto presso i popoli di alcun secolo, e in nessuna delle legislazioni sepolte" (p. 9).

¹³³ Durante tutto il corso dei lunghi lavori preparatori del codice Zanardelli fu sempre vivissima la preoccupazione che, nell'incriminazione dei delitti contro la "sicurezza dello Stato", si creassero meri delitti di opinione. Gli stessi compilatori del codice espressero questo stato d'animo della cultura giuridica del tempo; la *Relazione sul progetto 1887*, n. LXXVI, sottolinea che "non può dimenticarsi quanto sia lubrico il pendio dei reati di Stato, sì da aver condotto a rendere incriminabili le azioni più innocenti e anche meritorie, a contendere il diritto di libero esame, di lecita discussione".

¹³⁴ Pensiamo ad es. alla cospirazione (art. 134 codice Zanardelli) e alla banda armata (art. 131 codice Z.).

contenute nel titolo I libro II - non furono quasi mai utilizzate per colpire le associazioni contrarie all'ordine costituito, rivestendo pertanto un ruolo affatto secondario.

La strada maestra dell'intervento repressivo era percorsa, guarda caso, fuori dai binari della giurisdizione: il dissenziente, secondo un'operazione di assimilazione col delinquente comune, era tenuto, quando possibile, lontano dai tribunali ordinari, rimbalzando tra le questure, per finire, in caso d'emergenza, avanti ai tribunali militari.

Restava la consapevolezza che, di fronte all'acuirsi del conflitto sociale, gli strumenti preventivi risultavano insufficienti a fronteggiare i "nemici", né si poteva ricorrere con troppa frequenza alla degenerazione costituzionale degli stati d'assedio la cui efficacia pagava il prezzo della rappresentazione della crisi di legittimazione democratica delle classi al potere.

Con il nuovo codice, la duplice esigenza di tener viva la sponda della repressione penale, evitando di connotare politicamente le imputazioni, trovò una congeniale soluzione nel titolo dedicato ai "delitti contro l'ordine pubblico". Qui vennero accumulate una serie di fattispecie – associazione a delinquere (art. 248), associazione sediziosa (art. 251), istigazione a delinquere (art. 246), apologia di delitto, incitamento alla disobbedienza della legge, incitamento all'odio tra le classi sociali (art. 247) – perfettamente riferibili ai fenomeni di contestazione politica, la cui identificazione con la delinquenza comune trovava, nell'ordine pubblico, l'aggancio formale per una definitiva sistemazione giuridica¹³⁵.

¹³⁵ La volontà di sterilizzare le incriminazione da ogni espresso riferimento politico fu senz'altro conseguente all'esperienza giurisprudenziale degli anni settanta, quando, numerosi e clamorosi processi contro gli internazionalisti, tutti costruiti su capi d'accusa eminentemente politici (cospirazione, insurrezione..) si sgonfiarono in altrettante assoluzioni di massa (sul punto valgono i richiami ai processi di Firenze, Trani, Bologna, e gli altri in A. SANTOSSUSSO, R.CANOSA, *cit.* pg. 17-23). Alle "simpatie" anarchiche delle giurie popolari seguì la risposta della magistratura togata che da vero "gendarme della cittadella borghese" si servì dell'art. 426 c.p. 1859 "associazione di malfattori" per giungere a numerose condanne. Lo sbocco repressivo passava, ancora una volta, per l'affermazione della coincidenza tra dissidente e malfattore (con riferimento a queste vicende si rinvia ai richiami giurisprudenziali in SANTOSSUSSO CANOSA, *cit.* pg. 25-32). A margine di questa osservazione appare significativo evocare il processo di Roma relativo alla costituzione di un circolo di studi sociali, l'inalberamento di una bandiera e l'affissione di alcuni manifestini nelle strade, fatti tutti avvenuti nel 1883. Tale procedimento aveva portato all'arresto di alcuni dei padri fondatori dell'anarchia in Italia (Merlino, Malatesta) oltre a molti altri. L'imputazione originaria era di "cospirazione" poi "un po' perché ci si era resi conto della vacuità delle accuse, un po' per evitare il giudizio della giuria popolare della corte di assise, poco propensa a condannare per fatti connessi alla agitazione internazionalista, il capo di imputazione era stato cambiato ed il rinvio a giudizio era stato disposto per il solito reato di associazione di malfattori". – a parlare è lo stesso F. S. MERLINO, in *L'Italia qual è, politica e magistratura dal 1860 ad oggi in Italia*, in *Fascismo e democrazia* a cura di Nicola Tranfaglia, Milano 1974, pg. 259. Gli imputati furono tutti condannati

Il carattere proteiforme dell'ordine pubblico, elastico a sufficienza da sopportare le più varie "eresie" giuridiche della magistratura¹³⁶, realizzava la chiusura del sistema repressivo globale. Al dissidente era negato lo *status* di oppositore politico; era avvalorata l'immagine di uno stato costituzionale che accetta il dissenso politico espresso nei canoni della legalità statale; la conflittualità politica e sociale, confinata nel settore della delinquenza comune, finiva legittimamente sotto il controllo preventivo di polizia che *teoricamente* non inficiava la natura garantista del codice penale¹³⁷.

Nei fatti la categoria dei reati contro l'ordine pubblico forniva ai Procuratori del Re - sempre fedeli alla linea d'ordine tracciata dall'esecutivo mediante le numerose direttive del Ministro Guardasigilli¹³⁸ - la base d'appoggio per la formulazione di imputazioni che, muovendo spesso da qualificazioni giuridiche discutibili, assicuravano la penalizzazione della protesta.

Vediamo ora le fattispecie criminose più frequentemente utilizzate.

a) dalla associazione di malfattori all'associazione a delinquere.

Abbiamo visto (nota 134) come già sotto la vigenza del codice del 1859 il modo più efficace per la criminalizzazione del dissenso passava per l'applicazione dell'art. 426 "associazione di malfattori". L'origine di questa figura criminosa va individuata negli art. 265 e 266 del codice napoleonico ove era previsto: "*ogni associazione di malfattori contro le persone o le proprietà è un crimine contro la pubblica tranquillità*" (art. 265) e, di seguito "*questo crimine esiste solo per il fatto della organizzazione delle bande, ovvero della corrispondenza fra esse ed i loro capi o comandanti, o di convenzioni tendente a rendere conto dei prodotti dei misfatti o a farne la distribuzione*". Queste norme, così anche l'art. 426 del codice sardo-italiano, facendo esplicito riferimento ai *malfattori organizzati per bande*, alludevano ad una precisa realtà sociale individuabile

¹³⁶ Questa significativa espressione è utilizzata de F.S. MERLINO, *op. cit.*, pg. 257 e ss.

¹³⁷ Cfr. COLAO, *Il delitto politico tra Otto e Novecento. Da delitto fittizio a "nemico dello Stato"*, Milano 1986, pg. 34.

¹³⁸ Sul punto si veda ampiamente, G. NEPPI MODONA, *Libertà di stampa, potere politico e magistratura*, in *Studi storici* 1970, pg. 551-571. L'Autore evidenzia lo stretto collegamento che esisteva tra Governo e magistratura requirente, richiamando documenti d'archivio come Direttive del Guardasigilli ai Procuratori Generali e le conseguenti Circolari del Procuratore Generale ai Procuratori del distretto. In particolare, l'analisi riguarda l'attivismo della Procura Generale di Monferrato nell'assicurare con solerzia l'adempimento delle direttive governative. Non manca l'Autore di sottolineare l'esistenza di iniziative personali ed autonome di singoli funzionari del pubblico ministero, perfettamente in linea con il Governo, a testimonianza di una perfetta complicità sul versante della cultura giuridica. L'articolo ripercorre vicende collocabili tra 1894 e 1900, tutte riferibili ai reati commessi con il mezzo della stampa. Osserva l'Autore "...può ben dirsi che la libertà di manifestazione del pensiero è sempre stata considerata dai vertici dell'ordine giudiziario, per costante e inveterata tradizione - peraltro rispondente a precise ed in equivoche scelte politiche di calasse - uno dei pericoli maggiori per la sicurezza pubblica, per la tranquillità sociale, per il mantenimento dell'ordine costituito" (p. 553).

nelle diverse forme di banditismo¹³⁹. Guardando all'opzione normativa del '59 potremmo dire che l'art. 426 nacque movendo da una matrice di tipo sociologico: l'incriminazione era diretta a fronteggiare una realtà determinata e conosciuta di aggregati criminali¹⁴⁰. Ebbene con il progressivo manifestarsi di fenomeni sociali di radicale contrapposizione alla classe dirigente, tra questi va compreso anche il brigantismo meridionale, si attivarono una serie di fattori che determinarono un processo di *astrazione* che portò ad una "*corrosione della fattispecie di associazione di malfattori nella sua storica determinatezza*"¹⁴¹. Il ricorso alle leggi eccezionali, gli stati d'assedio (penso in particolare alle misure eccezionali contro il brigantismo), l'utilizzazione delle misure di prevenzione nei confronti dei soggetti pericolosi comportarono "*l'obsolescenza della fattispecie della associazione di malfattori, come strumento penale ordinario, orientato contro precise e storicamente determinate forme di criminalità*"¹⁴². Così in sede giurisprudenziale si affermò la tendenza ad una interpretazione della qualifica di malfattore secondo un criterio estremamente generico, negando un apprezzamento normativo della dizione¹⁴³. L'esito di questo processo di depurazione dell'ipotesi delittuosa dai suoi connotati oggettivi va individuato, prima, nella applicazione dell'art. 426 agli affiliati all'internazionale, quindi, nella definitiva formalizzazione legislativa del processo di astrazione con l'art. 248 c.p. Zanardelli "associazione a delinquere". Sulla scia di questa riflessione colpisce constatare come la criminalizzazione delle associazioni anti-sistema fu senz'altro agevolata dall'attivazione dell'imponente sistema repressivo globale, talchè, seguendo un'analisi a posteriori, potrebbe qualificarsi come un effetto collaterale, non previsto ma subito capitalizzato. Come anticipato la novità normativa del codice liberale fu subito strumentalizzata per legittimare, evitando le giurie popolari, il definitivo arruolamento della magistratura togata nel blocco d'ordine organizzato dalla borghesia.

¹³⁹ Zebroglio sottolinea come i redattori del codice francese del 1810 erano letteralmente perseguitati dal ricordo delle bande rese celebri sotto il nome di *chuffeurs*, osservando come la nuova ipotesi criminosa fu concepita proprio per evitare questa forma di brigantaggio (A. ZEBROGLIO, *Delitti contro l'ordine pubblico*, in, *Trattato di diritto penale*, coordinato da E. Florian, Milano 1935, vol IV).

¹⁴⁰ Completamente diversa fu l'opzione del codice toscano che costruiva la fattispecie associativa prescindendo da ogni riferimento alle bande organizzate e individuando l'essenza del delitto nell'associarsi di tre o più persone allo scopo di commettere furti o altri reati contro la proprietà. Per un'analisi comparativa tra il modello "sociologico" del codice sardo-italiano e quello astratto del codice toscano si rinvia a G. BRUNELLI, *Alle origini dei limiti alla libertà di associazione politica*, in, *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 1989, pg. 416-420.

¹⁴¹ Così G. INSOLERA, *L'associazione per delinquere*, Padova, 1975, p. 32.

¹⁴² G.INSOLERA, *op.cit.*, pg. 33.

¹⁴³ Cfr. G.INSOLERA, *op.cit.*, pg. 33.

Così nelle prime applicazioni la Corte di Cassazione mostrò assoluta disinvoltura nella sussunzione sotto l'art. 248 c.p. di fatti essenzialmente riconducibili all'estrinsecazione, sia pure in ossequio ad idee radicali, del diritto di associazione e manifestazione del pensiero¹⁴⁴. Contro queste pronunce che, tutte, incentravano il tessuto argomentativo sulla identificazione dell'anarchico col delinquente comune valga il richiamo alla semplice operazione di comparazione di intenti sviluppata da A. Felici riportata dalla Rivista penale:

Le associazioni di malfattori previste nell'art. 248 non vogliono soppressa la proprietà privata, la vogliono anzi mantenere saldamente, ma vogliono spogliare il proprietario tizio per arricchire dell'altrui roba; non uccidono mai al fine di abbattere chi rappresenti il sistema della proprietà, ma uccidono, tizio, caio, sempronio, vuoi per derubarlo, vuoi per vendicare un rifiuto ad un tentato ricatto o una denuncia all'autorità...concetti e scopi assolutamente estranei al programma anarchico¹⁴⁵.

b) associazione sediziosa e leggi antianarchiche

L'art. 251 del codice Zanardelli prevedeva la pena della detenzione dai sei ai diciotto mesi e la multa per chiunque avesse preso parte ad una associazione “*diretta a commettere i delitti previsti nell'art. 247*”, cioè l'apologia di un fatto delittuoso, la disobbedienza alla legge o l'incitamento all'odio tra le classi sociali in modo pericoloso per la pubblica tranquillità. Tale disposizione rappresentava una sorta di compromesso normativo funzionale alla criminalizzazione di associazioni o partiti la cui ispirazione ideologica non lasciava spazio a percorsi argomentativi orientati ad una riduzione del dissidente a criminale comune. Appare evidente la forte connotazione politica del reato *de quo*, eppure: se tale innegabile aspetto trova uno sfogo, compatibile con la sistematica del codice, nella previsione di un trattamento sanzionatorio di minor rigore rispetto alla associazione a delinquere; allo stesso tempo, esso, grazie alle mimetiche capacità del concetto (nuovo) di ordine pubblico, viene neutralizzato per effetto della collocazione della norma fuori dei reati contro lo Stato¹⁴⁶.

Rispetto alla gestione giudiziaria delle “*mene anarchiche*” la presenza nel codice di questa norma costituì la leva giuridica usata dai giudici di merito per contenere la spinta repressiva che veniva dal potere politico. In molti casi i giudici inferiori, valorizzando la

¹⁴⁴Una rassegna delle prime pronunce di Cassazione contro gli anarchici è riportata con ampie citazioni dalle sentenze in SANTOSUSSO, CANOSA, *op. cit.*, pg. 38-50. Gli Autori evidenziano la tendenza dei giudici di merito ad escludere l'associazione a delinquere, riconoscendo la meno rigorosa “associazione sediziosa” di cui agli art. 251 e 247 del codice nuovo, tutte riformate dal supremo Collegio.

¹⁴⁵ A. FELICI, *Le associazioni anarchiche e la legge penale*, in supplemento alla *Rivista Penale*, Torino, 1896-97, vol. VI, pg. 178 e sg.

¹⁴⁶ Sottraendo competenza alla Corte d'Assise.

connotazione politica delle associazioni incriminate, temperavano le contestazioni dei Pubblici Ministeri con il minor rigore della associazione sediziosa. Come visto, in sede di controllo di legittimità, la Cassazione assecondava i *desiderata* del potere riqualificando i fatti sotto la previsione dell'art. 248 c.p.¹⁴⁷

Se, rispetto agli anarchici, fu possibile applicare la norma al fine di allentare il rigore delle risposte giudiziarie, rispetto ai socialisti, la medesima previsione assunse la funzione di stringere le maglie della repressione intorno ad un pensiero politico, e ad un movimento, che resisteva ad ogni logico tentativo di assimilazione dell'attivista con il criminale comune¹⁴⁸.

La distanza - misurabile sia sul piano della teoria che della prassi politica - tra anarchici e socialisti impedì la contestazione a questi ultimi della "associazione per delinquere": ecco che l'"associazione sediziosa" tornava provvidenzialmente utile ai condiscendenti procuratori del Re. Insieme all'art. 251 veniva contestato ai socialisti l'art. 5¹⁴⁹ della legge n. 316 del 1894, l'ultima delle leggi antianarchiche. La doppia imputazione serviva l'intento di fornire ai giudici la maggior gamma di soluzioni argomentative per giungere comunque ad un condanna. *"In effetti la possibilità d'incriminare le associazioni socialiste in base agli articoli del codice penale poteva essere negata, sul presupposto che queste non integrassero né la fattispecie di associazione per delinquere*

¹⁴⁷ L'orientamento di rigore fu superato dalla Cassazione con un espediente di tipo tecnico. Di fronte al ricorso del pubblico ministero contro una sentenza di merito che faceva applicazione degli art. 251 e 247 c.p. rispetto a fatti relativi all'associazionismo anarchico – ricorso evidentemente diretto a qualificare i fatti sotto la previsione dell'art. 248 c.p. – la seconda sezione della Corte, presieduta da Lucchini, sostenne che non era consentito ai giudici di legittimità di censurare il sovrano ed insindacabile apprezzamento del giudice di merito. "Ritenere che una associazione anarchica non avesse alcuno degli scopi che costituivano il delitto preveduto dall'art. 248 ed esaurisse invece gli estremi di quello previsto e punito nell'art. 251 venne considerato un apprezzamento di fatto" (SANTOSUSSO, CANOSA, *op. cit.*, pg. 50). La tendenza della Cassazione a superare l'orientamento moderato dei giudici del merito fu interrotta con una "rinuncia" del Supremo Collegio ad occuparsi dei problemi di qualificazione giuridica sottesi alla fattispecie concreta.

¹⁴⁸ Su questo punto basta un sintetico richiamo del Programma del Partito Socialista dei lavoratori italiani, approvato dal congresso svoltosi a Reggio Emilia nel settembre del 1893. In tale documento le direttrici d'azione per la realizzazione del Programma erano due: "da un lato quello della lotta dei mestieri, per i miglioramenti immediati della vita operaia (onorari, salari, regolamenti di fabbrica ecc.), lotta devoluta alle camere del lavoro ed ad altre associazioni di mestiere, dall'altro quello di una lotta più ampia, diretta a conquistare i poteri pubblici (stato, comuni, amministrazioni pubbliche ecc.) per trasformarli, da strumento di repressione e sfruttamento quale era in uno strumento per l'espropriazione economica e politica delle classi dominanti" (SANTOSUSSO, CANOSA, *op. cit.*, pg. 52-53). La costituzione stessa del partito, pur conservando l'ispirazione rivoluzionaria, rappresentava contemporaneamente l'accettazione delle regole di competizione politica dello stato liberale: la manifestazione dell'intento di conquistare per via elettorale lo stato e le amministrazioni locali rientrava pienamente nelle libertà sancite dallo statuto e non aveva in sè niente di illegale. La controprova della penetrazione dei socialisti nel sistema politico del tempo sta nella constatazione che alcune delle figure di spicco che furono oggetto di processi politici erano dei parlamentari socialisti (su tutti, Filippo Turati).

¹⁴⁹La norma vietava le adunanze e le associazioni che avevano come fine "il sovvertimento per vie di fatto degli ordinamenti sociali" e puniva i contravventori con il confino sino a sei mesi.

– dato che non intendevano avvalersi di mezzi criminosi per conseguire il proprio scopo – né quella di associazione sediziosa – in quanto non incitavano all’odio tra le classi, ma soltanto alla lotta di classe come strumento di pressione per ottenere il riconoscimento di determinati diritti in campo economico e sociale – né, infine, le fattispecie associative dirette contro la sicurezza dello Stato – perché il loro scopo finale non era l’eversione violenta del sistema politico, ma la modificazione dell’assetto economico-sociale, attuata non con la violenza, bensì attraverso le vie legali del confronto sindacale e dell’opposizione parlamentare. A risultati ben diversi sembrava, invece, condurre l’interpretazione della fattispecie di “associazione sovversiva” inserita tra le disposizioni eccezionali del 1894”.¹⁵⁰ Questa figura criminosa, nonostante i proclami governativi in sede di approvazione parlamentare si richiamassero esclusivamente ed in modo specifico alle emergenze anarchiche, di fatto prendeva di mira tutte le esperienze politiche dirette all’organizzazione di un’opposizione di classe, e più di tutti i socialisti.

Va detto che rispetto alla criminalizzazione del movimento socialista i giudici, quelli di merito quanto la Cassazione, mostrarono un atteggiamento ondivago costruendo una risposta giurisprudenziale disancorata da linee interpretative stabili e omogenee in cui si alternavano, pur in assenza di divergenze in fatto, condanne e assoluzioni.

Per avere contezza di quali disperati passaggi argomentativi i giudici dovevano ricercare per giungere ad una sentenza di condanna valga il richiamo ad una pronuncia del tribunale di Milano con cui assolvevano gli imputati per il reato più grave (art. 251 c.p.) condannandoli *ex art. 5 della legge n. 316 del 1894*¹⁵¹. Rispetto a tale norma la dimostrazione dell’esistenza del sovvertimento degli ordinamenti sociali per vie di fatto era affidata ai seguenti elementi: l’inno dei lavoratori “*istiga ad annientare con la violenza la classe borghese*”; la tessera sociale del circolo di Porta Genova, Porta Ticinese e Lodovica “*indica chiaramente che la violenza è uno dei mezzi da adottarsi quando il tempo lo consenta. Ivi si leggono queste parole: la lotta col voto è la sola che la borghesia ci permette; e siccome per oggi la violenza non è possibile, adoperiamo il*

¹⁵⁰ Così G. DE FRANCESCO, *I reati di associazione politica, storia, costituzione, sistema, nell’analisi strutturale delle fattispecie*, Milano 1985, pg. 42 e 43. Mi sembra rilevante evidenziare che l’Autore, in nota n. 86, spiega di aver tratto questo ragionamento da un giurista del tempo citando MARCHETTI, *Intorno all’incriminabilità delle associazioni socialiste*, in *Riv. Pen., Suppl.*, 1894-1895, pg. 293 e ss..

¹⁵¹ Si tratta di uno dei primi processi contro i socialisti svoltosi a Milano nel dicembre del 1894, imputato tra gli altri, Filippo Turati. Agli imputati erano contestati l’art. 251 e 247 c.p. e l’art. 5 della legge n. 316/94.

voto per combattere la borghesia, altrimenti dovremo rassegnarci alla servitù”¹⁵². Rispetto alle condanne per associazione sediziosa la sussunzione normativa era prevalentemente affidata all’effetto che *“l’accennare alla lotta di classe che i lavoratori debbono intraprendere contro la borghesia”* produce rispetto a masse poco colte rispetto alle quali quella lotta assurge ad *“un eccitamento all’odio contro la classe degli abbienti”*¹⁵³.

c) Istigazione e apologia.

Abbiamo finora richiamato alcune delle disposizioni del codice Zanardelli cui era affidata, con la mediazione dell’ordine pubblico, il controllo in via ordinaria dell’opposizione di classe. Tra queste gli articoli 246 (istigazione a delinquere) e 247 (apologia di delitto, incitamento alla disobbedienza della legge, incitamento all’odio tra le classi sociali ¹⁵⁴), descrivendo delle fattispecie a carattere monosoggettivo,

¹⁵² Cfr. con parte della motivazione del Trib. Milano riportata in SANTOSUSSO, CANOSA, *op. cit.*, pg 57. Sempre in ordine alle interpretazioni giurisprudenziali dell’art. 5 si rinvia alla nota di richiami in G. DE FRANCESCO, *op. cit.*, pg. 44 n. 88.

¹⁵³ Cfr. l’ampia citazione della sentenza della Corte d’appello di Modena riportata in SANTOSUSSO, CANOSA, *op. cit.*, pg. 60.

¹⁵⁴ Sotto il profilo storico va segnalato che tanto l’istigazione a delinquere quanto l’apologia di reato erano fattispecie criminose già penetrate nell’esperienza giuridica italiana. La prima incriminazione del reato di istigazione a delinquere si rinviene nel codice toscano del 1853 che, agli art. 53 e 54 b) prevedeva in linea generale la punibilità dell’istigazione, pubblica o privata, non seguita dalla commissione del reato istigato. Il codice sardo-italiano del 1859 conteneva un intero capo (art. 468-473) intitolato “della provocazione a commettere reati” in cui in particolare nell’art. 469 veniva descritta una fattispecie assai vicina alla previsione di cui all’art. 246 del codice Zanardelli. Quanto all’apologia la comparsa del delitto nella legislazione italiana è riferibile all’art. 24 dell’Editto albertino sulla stampa del 26 marzo 1848, la cui funzione era quella di reprimere gli abusi della libertà di stampa. La norma così recitava: “qualunque offesa contro l’inviolabilità del diritto di proprietà, del rispetto dovuto alla legge, ogni apologia di fatti qualificati crimini o delitti dalla legge penale, ogni provocazione all’odio fra le varie condizioni sociali e contro l’ordinamento della famiglia, sarà punito con le pene di cui all’art. 17”. Colpisce come nella scala dei valori meritevoli di protezione totale, contro cui non sarebbero stati accettati nemmeno attacchi verbali, venga assegnato il primo posto al diritto di proprietà.

Quanto ai delitti in esame, il codice Zanardelli prevedeva: art. 246: “chiunque pubblicamente istiga a commettere un reato è punito per il solo fatto dell’istigazione: 1) con la reclusione da tre a cinque anni, se trattasi di un delitto per il quale sia stabilita una pena superiore alla reclusione; 2) con la reclusione o con la detenzione fino a due anni, se trattasi di un delitto per il quale sia stabilita l’una o l’altra di queste pene; 3) con la multa sino a lire mille negli altri casi..”

Art. 247: “chiunque, pubblicamente fa l’apologia di un fatto che la legge prevede come delitto, o incita alla disobbedienza della legge, ovvero incita all’odio tra le varie classi sociali in modo pericoloso per la pubblica tranquillità, è punito con la detenzione da tre mesi ad un anno e con la multa da lire cinquanta a mille.” L’analisi svolta in questa parte del lavoro sarà limitata allo studio di queste due previsioni normative, per completezza si segnala anche: l’art. 183 del codice Zanardelli che puniva l’eccitamento sedizioso commesso dai ministri dei culti – tale reato, punito con sanzioni severe, si giustificava con lo stato di lotta latente in cui si trovava lo Stato italiano con la Chiesa romana – nonché le previsioni contenute nella legge n. 315/1894 la seconda tra le leggi antianarchiche. Ivi all’art. 1 era contemplata una aggravante per l’ipotesi in cui i delitti di cui agli art. 246 e 247 del codice nonché la norma speciale di cui all’art. 6 della precedente l. n. 314/1894 (la prima legge antianarchica essenzialmente diretta alla repressione dei delitti commessi con le materie esplodenti, la norma richiamata puniva l’istigazione ai delitti contemplati nella legge medesima) fossero stati commessi con il mezzo della stampa, le pene erano

assolvevano egregiamente a quella destinazione politica - nascosta, mi ripeto, dietro ad un bene giuridico proteiforme - liberando l'intervento sanzionatorio in una duplice direzione. Da un lato garantivano la possibilità di comminare condanne individuali in esito a processi costruiti su imputazioni di tipo associativo (pensiamo in particolare all'associazione sediziosa, costituita per commettere reati di istigazione o apologia) nell'ipotesi in cui non si fosse raggiunta, per qualsivoglia motivo, la prova della *societas*; dall'altro, grazie alla elasticità ed indeterminatezza delle formule normative, la repressione penale poteva coinvolgere soggetti anche molto lontani dai movimenti sociali, in conseguenza di semplici esternazioni di "simpatia" o di affermazioni isolate, per sé avulse da una più ampia e fattiva adesione alle ideologie "nemiche" dello stato¹⁵⁵. Quest'ultima osservazione mostra come con l'introduzione delle disposizioni in esame veniva superata la soglia, già deprecabile, della repressione politica, dilatando lo spazio di copertura criminale fino a colpire la semplice esternazione di certe idee a prescindere dalla effettiva militanza politica dell'autore. In questo modo la minaccia insita nell'attivazione di un processo penale gravava non solo su chi si faceva interprete attivo del conflitto sociale, ma su qualsivoglia cittadino: quelle idee, il più delle volte caratterizzate da contenuti di critica al potere, divenivano a tutti gli effetti pensieri proibiti. L'intangibilità dell'autorità soverchiava l'espressione libera del dissenso. In questo senso va letta la relazione tra l'art. 246 e la previsione multipla dell'art. 247, questa, infatti, diversamente dalla istigazione a delinquere, prescindeva completamente dalla necessità per l'accusa di dover dimostrare a quale preciso reato l'eccitamento fosse diretto, in modo che, in mancanza di questo requisito, si poteva scorgere o un'apologia

aumentate della metà. La legge in esame, per non sbagliare, precisava che i delitti indicati all'art. 1 erano affidati alla cognizione dei tribunali (quindi sottratti alle Corti d'assise). Merita la citazione di un riflessione del Florian sulle leggi antianarchiche: "anzitutto è da notare che di esse non era affatto bisogno, giacché il codice penale contiene quanto occorre per reprimere efficacemente la propaganda anarchica col fatto. Inoltre quelle leggi creano confusione e deplorabili incoerenze col codice penale ed incongruenze pure sorgono delle varie disposizioni, che esse stesse contengono, e delle varie pene che irrogano"(E. FLORIAN, *Trattato di diritto penale. Introduzione ai delitti in specie e delitti contro la sicurezza dello Stato*, Firenze, 1934, pg. 167).

¹⁵⁵ Nella stessa direzione veniva applicato l'art. 3 della legge di p.s. del 1889 attraverso il quale si punivano con l'arresto fino a tre mesi "le grida e manifestazioni sediziose emesse nelle riunioni e negli assembramenti". Tale disposizione rappresentò l'occasione per i giudici di incriminare anche semplici fischi e *slogans* elettorali: ad es. la Corte di Cassazione applicò l'art. 3 ad un "socialista" che in occasione della ricorrenza del cinquantesimo anniversario dello Statuto albertino, mentre l'orchestra suonava l'inno reale dei Savoia, emise fischi che furono considerati manifestazioni sediziose poiché ad avviso della Corte "è manifestazione del palesare o rendere noto il proprio pensiero" che può farsi con qualsiasi modo idoneo, mentre "sedizioso è tutto ciò che induce a sedizione e sedizione suona ribellione contro l'autorità legittima" (cfr. ALESIANI, *I reati di opinione. Una rilettura in chiave costituzionale*, Milano, 2006, pg. 56-57, ove è citata la sentenza richiamata, Cass. 24 novembre 1899, in *Riv. Pen.*, 1899, 145).

di delitto, o un incitamento alla disobbedienza della legge¹⁵⁶. In altre parole, l'indeterminatezza delle formule legislative consentiva di passare da un'imputazione all'altra pur senza un realistico fondamento e "alla mancanza di argomenti sul fatto faceva riscontro un'accurata descrizione delle idee politiche dell'imputato"¹⁵⁷.

L'intenzione di assicurare una difesa penale dell'autorità è immediatamente percepibile dalla lettura di talune sentenze in materia di apologia di delitto. In particolare colpisce il proliferare di procedimenti penali relativi ad espressioni apologetiche in corrispondenza, e all'esito, di fatti di grande risonanza politica come la repressione dei Fasci siciliani del 1894, l'assedio e le morti di Milano 1898, il regicidio ad opera dell'anarchico Gaetano Bresci nel 1900¹⁵⁸.

Merita, tra gli altri, di essere ricordato, per la significativa valenza esemplificativa in ordine alla potenziale declinazione della norma in senso aprioristicamente censorio, il caso di un fruttivendolo di Lecce, conclusosi fortunatamente con la pronuncia assolutoria della Corte d'appello di Trani.

Gabellone Giambattista, fruttivendolo di S. Cesario di Lecce, nel giorno 30 luglio 1900 si trovava nella piazza di Squinzano a vendere dei peperoni, e mentre stava contrattando con un tale di quel Comune si avvicinò l'assessore comunale, certo Barba, il quale comunicò a quell'acquirente la notizia dell'assassinio del Re Umberto. Naturalmente si interruppero le trattative della vendita dei peperoni, e allora il Gabellone, in un accesso di sdegno, esclamò: "hanno fatto benissimo" e andò via¹⁵⁹.

¹⁵⁶ In questi termini, V. VESCOVI: "...non per questo il giudice dovrà scendere senz'altro a l concetto dell'assoluzione, imperocché può avvenire benissimo che, in luogo di una istigazione a delinquere stricto sensu, ricorra nel caso, appunto per il difetto di determinazione o un'apologia di delitto o un incitamento alla disobbedienza della legge...Figure delittuose sicuramente meno gravi, e che perciò autorizzano il magistrato a dichiarare eventualmente colpevole di uno dei reati preveduti nell'art. 247, chi era stato rinviato a giudizio sotto l'imputazione di istigazione a delinquere (*Istigazione a delinquere*, in, *Digesto italiano* 1903, vol. XIII, parte seconda, pg. 704).

¹⁵⁷ SANTOSUSSO, CANOSA, *op. cit.*, pg. 121. Per quanto concerne gli effetti della indeterminatezza della previsione multipla di cui all'art. 247, va segnalato che la Corte di Cassazione con la sentenza del 24 marzo 1902 – in *Rivista Penale*, LV, 1902, pg. 672 – aveva considerato il grido "viva l'anarchia" come "incitante per lo meno alla disobbedienza di tutte le leggi" data l'ideologia anarchica di distruzione di ogni ordinamento civile"; secondo la dottrina (V. VESCOVI, *op.cit.*, pg. 715 n. 5) quello stesso grido poteva configurare una espressione apologetica di un delitto "che potrebbe essere anche quel dello stesso art. 247"; raggiungendo il colmo di una apologia dell'apologia! (cfr, SANTOSUSSO, CANOSA, *op. cit.*, pg. 121).

¹⁵⁸ Per un'ampia rassegna giurisprudenziale si rinvia a SANTOSUSSO, CANOSA, *op. cit.*, pg. 106-123 e V. FAZIO, C. VIAZZI, *Istigazione a delinquere e apologia di reato nella giurisprudenza dall'Unità ad oggi*, in *Politica del Diritto*, 1972, pg. 533- 541.

¹⁵⁹ Caso così riportato in SANTOSUSSO, CANOSA, *op. cit.*, pg. 113 e s. tratto da *La Legge*, 1901, pg. 383. Gli Autori subito dopo riportano il caso di un soggetto condannato per apologia di reato per aver espresso meraviglia di tanto stupore rispetto all'omicidio del Presidente francese Sadi Carnot per mano di Sante Caserio; la meraviglia era riconducibile alla constatazione che "Caserio ha ucciso un uomo mentre i regnanti e i ricchi in una guerra ne uccidono centomila" questa la frase incriminata.

Va detto che già in primo grado il fruttivendolo era stato assolto dall'accusa di apologia, eppure vi fu un pubblico ministero che ritenne di dover appellare la decisione: ma dove stava per quel Procuratore il turbamento dell'ordine pubblico?

Altri casi eclatanti hanno portato a ritenere sussistente l'apologia: nel cantare l'inno dei lavoratori di Turati o quello degli anarchici (Cass. 6 giugno 1894 e 26 aprile 1894); comporre una poesia dedicata ad un pezzente in cui lo si invitava a rubare e ad uccidere (Cass. 15 febbraio 1897); cantare una canzone in osteria o per la strada in cui si inneggia all'anarchia e si grida "abbasso i preti e il re" (Cass. 28 gennaio 1902); partecipare anche senza aprir bocca ad un assembramento di anarchici in cui si cantano canti sediziosi (Cass. 14 dicembre 1891); riprodurre su un giornale un brano di Tolstoj (Cass. 2 febbraio 1915); gridare il 29 luglio "Viva Gaetano Bresci" (Cass. 18 novembre 1914)¹⁶⁰.

I cenni a questo florilegio giurisprudenziale infrangono le costruzioni giuridiche dell'ipocrisia liberale mostrando l'"ordine pubblico" per qual è: un concetto vuoto in termini di sicurezza sociale, buono solo a legittimare (perpetuare) la punizione per la "lesa maestà" del potere.

d) incitamento all'odio tra le classi sociali.

Alcune considerazioni separate debbono essere dedicate al reato – sempre previsto dall'art. 247 – di eccitamento all'odio tra le classi sociali: delle varie istigazioni fu, infatti, quella che ebbe il numero di applicazioni di gran lunga maggiore¹⁶¹, e sul piano della riflessione giuridica, attirò, molto più delle altre, l'attenzione e l'analisi della dottrina, impegnata a definirne il significato e il concreto spazio applicativo¹⁶².

¹⁶⁰ Questo elenco è riportato da V. FAZIO, C. VIAZZI, *op. cit.*, pg. 540 e s.. Gli autori riportano i riferimenti alle riviste giuridiche (*Giustizia Penale* e *Giurisprudenza Penale* alle note da n. 15 a 18 pg. 560).

¹⁶¹ Cfr. SANTOSUSSO CANOSA, *op. cit.*, pg. 128. Gli autori segnalano che contemporaneamente alla discussione e riflessione sul nuovo codice penale, nel 1888 fu approvata una legge elettorale amministrativa che escludeva dall'elettorato e dalla eleggibilità i condannati per eccitamento all'odio tra le classi sociali.

¹⁶² Si veda, A. ZEBROGLIO, *Dei delitti contro l'ordine pubblico, la fede pubblica e la pubblica tranquillità*, Milano, s.d., pg. 44; E. PESSINA, *Dei delitti contro l'ordine pubblico*, in, *Enciclopedia del diritto penale italiano*, a cura di E. Pessina, vol. II, Milano, 1907, pg. 1017; G. B. IMPALLOMENI, in nota a Cassazione 5 gennaio 1895, in *Giustizia Penale*, 1895, pg. 137.

L'incitamento all'odio tra le classi sociali rappresentava una assoluta novità per il legislatore italiano¹⁶³, e palesava, in maniera più scoperta rispetto alle altre istigazioni, la volontà di reagire alla progressiva affermazione sulla scena politica del movimento dei lavoratori e del partito socialista. Quella previsione sanciva nello stesso momento: il formale riconoscimento del nemico, con l'evocazione normativa del conflitto di classe¹⁶⁴; e la risposta borghese alla pretesa egualitaria del proletariato, rappresentata dalla comminazione di una pena per chi quel conflitto evocava. La sfacciata inclinazione repressiva del dettato normativo non poteva sfuggire allo Zanardelli che volendo proteggere l'immagine liberale del suo codice, preoccupato, già prima dell'entrata in vigore, delle potenzialità illiberali della norma credette

“opportuno precisare meglio e indicare espressamente quello che già dovevasi ritenere implicito nel concetto della legge, e che cioè si abbia a perseguire penalmente chi eccita l'odio fra le classi sociali solo quando ne consegua un perturbamento nell'opinione della generale sicurezza, ossia quando il fatto sia commesso in modo pericoloso alla pubblica tranquillità”¹⁶⁵

I giudici però non andarono tanto per il sottile nella verifica in concreto della pericolosità per la pubblica tranquillità. L'aggiramento giurisprudenziale del presidio normativo che, richiedendo espressamente una verifica in concreto dell'esposizione al pericolo, riduceva di molto lo spazio di applicazione¹⁶⁶ del reato, veniva assicurato, nelle motivazioni delle condanne, dall'apodittico riconoscimento di una intrinseca pericolosità del socialismo. Quella garanzia di offensività, che avrebbe dovuto respingere ogni tentativo di incriminazione costruita sulla soggettività politica dell'autore, si riduceva all'osservanza formale di un dovere di motivazione: bastava al

¹⁶³ La norma trovava riscontro solo nei codici ungherese e germanico. Quest'ultimo, peraltro, richiedendo, oltre al pericolo per la pubblica tranquillità, anche che l'eccitamento fosse diretto alla commissione di “atti di violenza” ne limitava notevolmente il campo di applicazione. Tale richiamo sollecita una triste constatazione: il legislatore italiano perverrà a delimitare lo spazio applicativo delle norme essenzialmente proiettate alla repressione del dissenso, limite segnato per l'appunto con il riferimento agli “atti di violenza”, con la insoddisfacente riforma del 2006!

¹⁶⁴ Che dietro all'“odio di classe” vi fosse il “conflitto di classe” è confermato dalle applicazioni giurisprudenziali. I giudici, per prima la Cassazione, seppero farsi abilissimi interpreti dello “spirito” di queste leggi (ancora una volta per una interessante e completa rassegna giurisprudenziale si rinvia a SATOSUSSO, CANOSA, *op. cit.*, pg. 126-144). Non va trascurato che la cristallizzazione normativa del concetto di “classe sociale” rappresentò allo stesso tempo un attacco, essendo quel riconoscimento finalizzato a colpire il dissenso sociale e politico con la sanzione penale, e una resa, poiché implicitamente si dava riconoscimento formale alla separazione per classi della società, con buona pace dei principi di uguaglianza affermati nelle costituzioni ottocentesche.

¹⁶⁵ Relazione ministeriale del 1887 riportata in V. VESCOVI, *op. cit.*, pg. 726. E' evidente che questa espresa presa di posizione impone di riferire la clausola “in modo pericoloso per la pubblica tranquillità” esclusiva all'ultima delle previsioni dell'art. 247.

¹⁶⁶ La struttura del reato, costruito per espresa volontà legislativa come reato di pericolo concreto, non lasciava spazio al consolidato inquadramento dogmatico delle istigazioni come reati di pericolo presunto.

giudice argomentare sul turbamento della pubblica tranquillità, poco o punto importava che, in concreto, quei passaggi motivazionali assicurassero il rispetto del limite, negandolo!¹⁶⁷

Questa irrazionale deriva giurisprudenziale, che mostra i pericoli connessi a poteri che, senza limiti, possono reciprocamente scavalcarsi, fu magistralmente intuiva dall'Impallomeni il quale manifestando tutte le sue perplessità sul dettato normativo sosteneva:

uno spirito angusto e pregiudicato da una cultura medievale, può scorgere [il pericolo per la pubblica tranquillità] in una qualsiasi disamina scientifica sui vizi dell'organismo sociale, sol perché disturbi le sue abitudini mentali che lo rendono inetto a concepire la possibilità di un mutamento nelle basi dell'attuale assetto economico”

e, riconoscendo scopertamente l'intenzione della norma, denunciava la possibilità di: accampar la pretesa di aggiustare le teste dei pensatori e dei filosofi sul modello della testa di un delegato di pubblica sicurezza¹⁶⁸.

¹⁶⁷ Emblematico in questo senso il caso riportato in SANTOSUSSO CANOSA, *op. cit.*, pg. 129, ove si riferisce dell'incriminazione del giornale socialista *Il Lavoro* per aver pubblicato in occasione del 1 maggio 1901 alcune poesie in cui veniva descritta “la classe borghese come sfruttatrice e la proletaria come sfruttata”. Di fronte alle affermazioni della difesa, sulla mancanza di pericolosità per la pubblica tranquillità di quei versi, la Cassazione sentenziò: “la pericolosità si desume dall'indole socialista del periodico. I principi politici professati dai ricorrenti, socialisti, che non negano il carattere socialista del periodico *Il Lavoro*, la ricorrenza del primo maggio per cui avveniva la pubblicazione, l'indole socialista delle poesie pubblicate, mostrano nettamente..” (Cass. 19 luglio 1901, in *Rivista Penale*, suppl. XI, pg. 123). Nello stesso senso vale il richiamo ad altra sentenza – Corte d'Appello Venezia 16.2.1895, la cui motivazione è riportata per ampi stralci dagli autori, pg. 131 e sgg. – in cui la Corte arriva a riconoscere la sussistenza del reato pur ammettendo che “gli stessi delegati di p.s. e maresciallo dei r.r. carabinieri, assunti per l'accusa, abbiano dichiarato che il circolo di Legnago, non ha mai dato motivo di pericolo alla pubblica tranquillità e che mai vi fu necessità di reprimere disordini originati dal circolo”.

¹⁶⁸ G. B. IMPALLOMENI, *op. cit.*, pg. 137.

Capitolo 2.

Dallo stato liberale allo stato fascista: sintesi di un processo in atto.

Premesse.

Le fila del ragionamento finora sviluppato, proteso nell'indagine delle reazioni liberali alle insorgenze di fine secolo, suggeriscono una scossa in avanti, un salto nella storia costituzionale del Paese, per approfondire l'analisi degli eventi storici e dei passaggi giuridici che, sull'onda lunga della restaurazione, destabilizzando i principi originali dell'89, proiettano la struttura dello Stato fino all'approdo totalitario.

Il punto di vista resta invariato: lo spazio di legittimo dissenso politico-sociale, assunto come indicatore delle oscillazioni nell'instabile relazione tra individuo e Stato, autorità e libertà.

Abbiamo visto come il potere dello Stato liberale si sia confrontato con il limite costituzionale della libertà - penetrato per via *metagiuridica* - elaborando tecniche, queste sì giuridiche, di aggiramento dei principi. L'esplosione di fatto di un autentico conflitto tra governanti e governati, vuoi come singoli, vuoi in corpi sociali organizzati, determinando la frattura di quel presupposto teorico dell'individualismo, che depotenzia il concetto di sovranità popolare contenendolo – secondo un processo di identificazione - in quello astratto di sovranità dello Stato, ha costretto il liberalismo borghese ad una accelerazione autoritaria. Messe in crisi nei fatti le costruzioni giuridiche volte a travestire in senso diffusamente liberale un potere sempre eguale¹⁶⁹, le classi dominanti, ancora aggrappate ad una esasperata mistificazione delle spinte egualitarie, hanno percorso la via più facile, quella della persistente negazione del conflitto, che corre sul piano inclinato della definitiva affermazione di un potere autoritario.

La prospettiva di indagine, diretta all'individuazione dello spazio di tolleranza democratica al dissenso politico sociale, suggerisce uno sguardo rapido ed opportunista al periodo fascista. Uno sguardo più interessato all'isolamento degli strumenti giuridici elaborati in funzione preventivo-repressiva che ad una visione d'insieme, ovvero ad un'analisi in profondità delle radici ideologiche e dei modi di essere dello Stato fascista.

Potremmo dire che l'esperienza totalitaria della forma Stato assume un interesse strumentale: come crocevia che assorbe e trasforma – si tratta di verificare quanto le

¹⁶⁹ Eguale nella sua essenza, innegabili invece i cambiamenti determinati, sul piano della affermazione e penetrazione nelle forme di rappresentazione del potere, dai limiti metagiuridici delle libertà.

trasforma - le strutture dello Stato liberale, consegnandole, all'indomani dell'evento costituzionale del 1948, alla nuova forma di Stato.

Questo modo di procedere impone una spinta nel percorso di attraversamento della storia costituzionale italiana, rallentando il passo in corrispondenza delle prime significative emergenze del fenomeno dello squadristo fascista, per soffermare l'analisi sulle ragioni della legittimazione, prima culturale che giuridica, che ha portato, contro la miope previsione dei più, all'assorbimento dello Stato nella rivoluzione fascista... e non viceversa.

§ 1. *Ricostruzione del periodo intermedio: " medio tempore, mala tempora "*.

All'indomani del conflitto mondiale la situazione politico-sociale italiana presentava uno stato di confusa trasformazione. Da un lato, il grave disagio sociale ed economico diffuso nel paese aveva portato a tensioni, collegate ad occupazioni e scioperi, nelle fabbriche nelle campagne e nei servizi pubblici (poste e ferrovie)¹⁷⁰. Dall'altro, nel settembre 1919 si erano svolte per la prima volta le elezioni politiche a suffragio universale (maschile) con sistema proporzionale: ne era seguita la vittoria dei partiti socialista e popolare, con crollo dei liberali.

Queste premesse allarmavano le forze conservatrici che dovevano fare i conti con il fallimento della repressione politica di fine secolo, sanzionato dalla progressiva penetrazione istituzionale dei partiti di massa. Negli ambienti dell'alta borghesia iniziava a diffondersi l'inquietudine della minaccia *bolscevica*, il timore di un definitivo rivolgimento del sistema dei valori e delle gerarchie sociali¹⁷¹.

In questo frangente cominciarono le prime manifestazioni violente, per mano di una compagine che mescolava, ai fascisti: arditi, futuristi, interventisti¹⁷². Nel periodo 1919-1921 le aggressioni dei fasci di combattimento conobbero una crescita progressiva sia negli obiettivi da colpire che nella diffusione geografica delle azioni: dalle aggressioni ai socialisti durante le manifestazioni, agli assalti alle camere del lavoro, dalle occupazioni dei palazzi municipali delle amministrazioni governate dai socialisti, fino a

¹⁷⁰ Per una ricostruzione dettagliata ed un'analisi approfondita di questa fase di lotte si rinvia a, G. NEPPI MODONA, *Sciopero, potere politico e magistratura(1870-1922)*, Bari, 1969.

¹⁷¹ Cfr. L. CARLASSARE, *Conversazioni sulla Costituzione*, Padova, 2002, pg. 67.

¹⁷² Cfr. G. ALBANESE, *La Marcia su Roma*, Padova, 2006, pg. 19 e s.. L'Autrice ricorda che la prima azione pubblica di questo gruppo eterogeneo fu l'interruzione con fischi e schiamazzi di un comizio pubblico di Leonida Bissolati (gennaio 1919) cui seguì, il 15 aprile l'incendio della sede milanese dell'"Avanti!".

svariati omicidi a sfondo politico. La violenza come strumento positivo di affermazione a livello locale rappresentava il denominatore comune dell'agire squadrista: dall'Emilia Romagna – Bologna, Ferrara, Reggio Emilia, le zone più toccate – alla Toscana (Firenze, Pisa), dal Veneto alla Puglia¹⁷³.

Di fronte alla comparsa di questa novità politica emergente da “destra” il blocco delle forze dominanti mostrò fin da subito una grande disponibilità. Quanto ai vertici delle classi dirigenti liberali va posto in evidenza come il primo periodo, appunto il triennio 1919-1921, fu caratterizzato da una linea politica di accondiscendenza al fascismo. E' indiscussa nell'analisi storica la posizione del governo Giolitti verso il fenomeno squadrista: *“Giolitti, pur non identificandosi con le posizioni della destra nazionalista e liberale, era su posizione obiettivamente filofasciste. Le squadre d'azione si erano formate proprio sotto i suoi occhi, favorite dalla sua politica e dalla politica dei suoi ministri..Ed è il suo gioco che permette al fascismo di armarsi ed ai fascisti di rimanere impuniti per la violenza scatenata nel paese contro i centri di potere dei lavoratori”*¹⁷⁴.

L'opzione giolittiana di utilizzare l'illegalismo fascista in funzione antioperaia sta all'origine di un progressivo intreccio tra forze economiche, poteri locali e fascismo: la borghesia italiana individua nella nuova formazione un'alternativa al quadro istituzionale; il fascismo ampiamente legittimato da Giolitti appare una forza capace di rispondere alle esigenze del grosso capitale che chiedeva *“ad un esecutivo forte una riconversione dell'industria bellica, che mantenga il privilegio della direzione industriale del Paese alla industria pesante e l'immediata liquidazione della questione sociale che si pone come ostacolo ad una rapida riconversione”*¹⁷⁵. Questo incrocio di interessi e aspettative si rivelò così stretto da rendere affatto vano il cambiamento di rotta nel rapporto governo-squadrisimo, iniziato timidamente con il primo ministero Facta e consolidatosi nel secondo. Il tentativo di bloccare il radicamento fascista con il rafforzamento dello Stato, che non aveva più riscontro nelle realtà locali, attraverso una riaffermazione dei limiti e delle regole del sistema liberale, naufragò di fronte alla marea montante della nuova ideologia¹⁷⁶. In particolare, lo squadrisimo trovò negli

¹⁷³ Cfr. G. ALBANESE, *op. cit.*, pg. 23 e ss.

¹⁷⁴ E. SANTARELLI, *Storia del fascismo*, I, Roma, 1973, pg. 231.

¹⁷⁵ M. SAIJA, *Una tecnica per il controllo politico degli organi periferici dello Stato, Marzo-Ottobre 1922*, in, *Rivista di storia del diritto italiano*, 1975, pg. 90.

¹⁷⁶ Sulle iniziative dei due governi Facta dirette ad assicurare una reazione effettiva dello Stato alle violenze squadriste si rinvia per intero alla preziosa analisi di M. SAIJA, *op. cit.* L'Autore ricostruisce questa reazione evidenziando il ruolo decisivo giocato dal Ministro dell'Interno Taddei e dal Guardasigilli Alessio. Entrambi di fronte al connivente lassismo e delle autorità politiche di pubblica sicurezza, su tutti i prefetti, e della magistratura, organizzano un sistema di controlli incrociati finalizzato a far emergere le

organi periferici dello stato (su tutti i prefetti) e nella quasi totalità della magistratura una autentica sponda istituzionale: l'insieme degli uffici e delle forze pubbliche deputate alla prevenzione e tutela della pubblica sicurezza profusero un autentico sforzo per assicurare – talvolta oltre la soglia del possibile – un trattamento di favore rispetto all'illegalismo fascista. Contemporaneamente il nemico sovversivo veniva punito e represso con il solito rigore¹⁷⁷.

Colpiscono le opzioni ermeneutiche sostenute in quegli anni dalla magistratura compiacente. L'esame di alcune decisioni mostra come la comparsa di un movimento politico violento – nelle parole e nei fatti - ma conservatore, alteri la rilevanza fino a quel momento assegnata al movente politico, che assume improvvisamente una funzione “scusante”. Particolarmente emblematica in questo senso la decisione secondo cui “*il fine patriottico esclude il danneggiamento*”; e ancor più sconcertante, l'assoluzione di alcuni appartenenti all'organizzazione fascista “Cavalieri della morte” perché ritenuti spinti all'omicidio di un comunista da “*furore patriottico*”¹⁷⁸.

falle, e quindi le “negligenze” nella repressione dell'illegalismo fascista. Le direttive ministeriali, le circolari, ed in generale il materiale d'archivio riportato dall'autore rappresentano una prova evidente di quanto fosse diffusa la convinzione tra organi periferici e magistratura della necessità di “disattivare” gli automatismi giuridici del sistema penale di fronte all'esplosione di violenza. Il fatto poi che, nonostante lo sforzo a livello centrale, la tecnica dei controlli incrociati non portò alcun cambiamento nell'agire di prefetti e magistrati, dà la misura del livello di aperta connivenza tra queste forze istituzionali e il fascismo. Particolarmente rappresentativo della netta frattura tra l'*elites* liberale – espressa dal governo centrale - e la “pancia” del blocco conservatore è l'episodio occorso a Cremona nel luglio 1922. I fascisti – come avevano fatto in molte altre città – occupano il municipio e chiedono al prefetto lo scioglimento dell'amministrazione comunale socialista e la nomina di un commissario. Il prefetto chiede al Ministro degli interni disposizioni sul caso specifico. Taddei in perfetta coerenza con le direttive fino a quel momento inviate ai prefetti ordina di denunciare i responsabili all'autorità giudiziaria reintegrando l'amministrazione illegalmente esautorata. Il prefetto dopo una riunione con i partiti del *blocco nazionale* disattende apertamente le disposizioni ministeriali e scioglie l'amministrazione nominando un commissario. Il governo mostra di voler affermare la sua autorità e reagisce annullando dall'alto la nomina del commissario prefettizio, adottando provvedimenti disciplinari contro le autorità locali. A questo punto il prefetto si fa latore di una richiesta di scioglimento dell'amministrazione socialista, sollecitata dai partiti del *blocco nazionale* e dalle associazioni economiche della città. Le ripercussioni in Parlamento sono immediate: Facta trasferisce il prefetto ma non può fare a meno sotto la pressione delle squadre fasciste appoggiate apertamente dai partiti del *blocco nazionale* di sciogliere l'amministrazione e confermare la nomina del commissario prima revocata. Questa contrapposizione frontale tra organi centrali e periferici dello Stato mostra come il legame tra forze economiche, funzionari locali e fascismo stringeva la vecchia *elites* liberale in un nodo politico ormai inestricabile (cfr. SAIJA, *op. cit.*, pg. 85 e ss.).

¹⁷⁷ Per una dettagliata ricostruzione dello squilibrio della magistratura in favore dei fascisti, ricca di richiami giurisprudenziali, si rinvia a F. COLAO, *Il delitto politico tra Ottocento e Novecento, da “delitto fittizio” a “nemico dello Stato”*, Milano 1986, pg. 257-281.

¹⁷⁸ Entrambe le decisioni, la prima del giudice istruttore di Como, la seconda della Corte d'Assise di Mantova, riportate in F. COLAO, *op. cit.*, rispettivamente a pg. 271 e 272. Sempre nella prospettiva di analisi della politicizzazione dell'interpretazione giuridica l'Autrice con riferimento ad altra sentenza – relativa ad un processo contro imputati fascisti e comunisti accusati di uno scontro sanguinoso che termina con la morte di due comunisti - osserva: “la lunga motivazione della sentenza rilegge la spedizione punitiva fascista come una sorta di atto eroico per svelare le fila di un complotto comunista. I fascisti armati nel pieno della legalità si sarebbero recati in una casa colonica ad arrestare due latitanti,

Quando il reato non si dissolveva nella “nobiltà” del movente, allora, i magistrati disinnescavano la minaccia penale mediante fantasiose interpretazioni giuridiche. Come ad esempio un giudice fiorentino, che mandava assolti alcuni imputati fascisti dall'accusa di violenza privata¹⁷⁹ contro due dirigenti sindacali locali, derubricando l'accusa a lesioni personali volontarie, prosciogliendoli per mancanza della querela di parte. Nell'ordinanza di proscioglimento muoveva un appunto contro la solerzia delle autorità di P. S. per aver denunciato d'ufficio “*fatti che non rivestono carattere di azione pubblica*” quindi così motivava:

Questa autorità giudiziaria non ritiene concorra estremo reato di violenza privata quando violenze siano commesse semplicemente perché aggrediti sono iscritti partiti avversi”¹⁸⁰.

Già questi richiami evidenziano come l'illegalismo squadrista si traduceva essenzialmente nella pratica di atti violenti diretti a colpire le forze avversarie: erano reati comuni – violenze private, minacce, lesioni personali, devastazioni, danneggiamenti, fino ad arrivare a scontri armati e omicidi – determinati dalla volontà di agire in prima persona per ristabilire l'ordine, restituire l'imperio della legge contro il dilagante “socialismo bolscevico”¹⁸¹.

Le risposte giudiziarie a tali condotte, accomunate dalla tendenza a giustificare le azioni in base al “motive politico”, si traducevano di fatto in una legittimazione postuma dell'opera di polizia compiuta dai fascisti: “*la magistratura, come una voce “tecnica” dell'opinione pubblica borghese, vede nella violenza del fascismo la restaurazione dello*

ma, accolti a fucilate, per legittima difesa sparano uccidendo. Il P.M nel corso della requisitoria chiede l'assoluzione per tutti gli imputati e la condanna di un comunista per l'omicidio occorso “per errore”. Il processo si chiude in modo conforme alle conclusioni del P.M.; gli imputati fascisti sono già stati liberati “a clamor di popolo” la sera precedente all'indomani della marcia su Roma.

¹⁷⁹ Il fatto era il seguente: alcuni fascisti avevano aggredito due dirigenti sindacali, imponendo la consueta purga all'olio di ricino ed una solenne bastonatura per non aver fatto costoro pubblica abiura della loro fede politica.

¹⁸⁰ Il fatto e lo stralcio della motivazione è riportato in SAIJA, *op. cit.*, pg. 44 e s.

¹⁸¹ Proprio perché si trattava di reati comuni la legge penale forniva senz'altro gli strumenti per colpire quelle condotte. Le azioni fasciste non richiedevano la creazione di norme *ad hoc*, né la soggettivizzazione del diritto penale funzionale alla costruzione dell'immagine di un nemico che va punito per le idee e le intenzioni. Ebbene, di fronte a condotte oggettivamente criminose la via di fuga dalla sanzione penale viene a coincidere proprio col movente politico, secondo un piano ermeneutico che rovescia le soluzioni giuridiche fino a quel momento praticate rispetto alle altre forze di opposizione politica. Appare significativo un dato ulteriore (riportato da F. COLAO, *op. cit.*, pg. 238): nonostante il fervente attivismo delle organizzazioni fasciste, accompagnato da una strisciante propaganda, “le rassegne di giurisprudenza pubblicate nelle riviste specializzate non contengono decisioni relative a condotte istigatorie o apologetiche commesse da militanti di “destra” verbalmente o a mezzo stampa”.

Stato; nelle analisi degli illegalismi connessi alle vicende politiche sembra trasformarsi da giudice di fatto in restauratrice di valori, o in nemica di altri valori”¹⁸².

Alla base di questa trasformazione stava la convinzione, invalsa in ambiente borghese, che mentre le organizzazioni antagoniste andavano identificate con il “sovversivismo” e la rivoluzione, “l’azione fascista” rappresentava una legittima istanza d’ordine, una resistenza *extra ordinem* a tutela dei valori e degli interessi alla base del sistema.

L’insieme di queste tendenze consente di riconoscere un clima culturale, capace poi di penetrare nella prassi giudiziaria e amministrativa, di definitivo abbandono della legalità statutaria. E’ come se: di fronte alla persistente inefficacia degli sforzi pregressi, alla continua riemersione del conflitto sociale nonostante l’elaborazione di apparati preventivi e repressivi, la consapevolezza di dover continuare a muoversi entro uno spazio di azione limitato e depotenziato, quantomeno formalmente, dalle garanzie statutarie, avesse indotto le forze dominanti a sperimentare come estremo tentativo una via straordinaria, *rectius extra* legale, per la definitiva stabilizzazione dell’ordine sociale. Se le reazioni istituzionali di fine secolo erano caratterizzate dallo sforzo politico e giuridico di assicurare una giustificazione formale ad interventi repressivi, spesso palesemente fuori dalle garanzie, innescando una spirale di contraddizioni interna al sistema globale; nell’immediato dopo guerra la nuova, più spregiudicata prospettiva, sembra essere la legittimazione *ex post* di una forza *extra* istituzionale, in vista di un suo riassorbimento nell’apparato dello Stato. La borghesia liberale si arrende all’irriducibilità dei principi rivoluzionari¹⁸³ ad una declinazione in senso egoistico-individualista, di fatto accettandone la negazione pur di proteggere i propri valori ed interessi.

L’evento simbolico di questo passaggio che si traduce in una resa del liberalismo italiano al fascismo, è ben rappresentato, a mio avviso, dal rifiuto regio di sottoscrivere il decreto con cui veniva deliberato lo stato d’assedio in occasione della marcia su Roma¹⁸⁴. La rinuncia, di fronte all’attualità di un’insurrezione autentica, allo strumento più manifestamente lesivo della legalità statutaria, usato a cuor leggero per reprimere le insorgenze di fine secolo, sancisce l’esito definitivo del processo di trasformazione dello

¹⁸² F. COLAO, *op. cit.*, pg. 270.

¹⁸³ Principi quali uguaglianza e libertà pur sempre posti a fondamento dello Stato.

¹⁸⁴ La notte tra il 27 e il 28 di ottobre - quando i fascisti avevano già occupato prefettura, questura, uffici telegrafici e telefonici di molte città - si riunì il Consiglio dei Ministri che decise, all’unanimità, di proclamare lo stato d’assedio nel primo mattino del 28 ottobre, valido a partire dalle 12 dello stesso giorno. Intorno a mezzogiorno il governo inviò un telegramma ai prefetti con il quale lo stato d’assedio veniva revocato (cfr. G. ALBANESE, *op. cit.*, pg. 84 e ss.).

Stato liberale: il superamento dell'*ipocrisia liberale*, viene perfettamente sintetizzato in questo frangente, dalla resa di quel modello di Stato che, scegliendo di non usare contro il nemico fascista – pur in una situazione di emergenza effettiva - le sue “armi autoritarie”, ne esce vinto¹⁸⁵.

La situazione di turbolenza istituzionale che caratterizza il periodo pre-fascista, determinando una profonda alterazione degli equilibri costituzionali, innesca un processo di degenerazione totalitaria del modello di Stato le cui premesse offrono un eccezionale punto di vista sul ruolo fondamentale delle istanze di contropotere in qualsivoglia prospettiva di legittima trasformazione dello Stato liberale-rappresentativo.

Nell'Italia del dopoguerra le istanze di rinnovamento provenienti dalla base, sospinte dalla crescente emergenza di nuovi *valori* ed *interessi*, legittimate dalla intrinseca apertura in senso progressista dei *principi* liberali, vennero soffocate da una *rivoluzione conservatrice* in cui, la prioritaria tutela degli *interessi* di classe veniva pagata all'altissimo prezzo del sacrificio dei principi fondanti. In questo senso appaiono efficaci le osservazioni di Carlassare che, nell'indagare sul passaggio costituzionale ordinamento statutario – fascismo, registrando i profili di continuità formale della trasformazione, evidenzia: “*il vecchio ha legittimato il nuovo, anzi lo ha generato. L'ordine ha prevalso sulla libertà*”¹⁸⁶. La radice classista di questo avvimento conservatore è rappresentato proprio dall'anomala coincidenza tra gli autori del sovvertimento dei principi fondanti e gli organi stessi del vecchio regime, che su quei principi si fondava¹⁸⁷.

La ricostruzione di questi passaggi disvela, come anticipato, il ruolo cruciale giocato dalla diffusione del dissenso politico-sociale rispetto alle prospettive di trasformazione costituzionale. La comprensione di questa funzione *rivoluzionaria* del dissenso trova

¹⁸⁵Nell'analizzare il passaggio in una visione globale è corretto parlare di scelta nella misura in cui si considera il successivo avvallo parlamentare agli atti singoli del Re (mi riferisco in particolare alla nomina di Mussolini come Presidente del Consiglio, ratificata dalla fiducia parlamentare). La mancata delibera dello stato d'assedio viene polemicamente, ma significativamente, ricordata dall'on. Togliatti nel corso dei lavori preparatori alla Costituzione del 1948. In una seduta in cui si discuteva della possibilità di sospendere l'esercizio dei diritti costituzionali, questi, manifestando parere contrario osserva che: “lo stato d'assedio è stato proclamato molte volte a scopo di sopprimere la libertà ed impedire lo sviluppo della democrazia. Una volta soltanto è stato proclamato in funzione antifascista ed è durato tre quarti d'ora. Queste esperienze non devono essere dimenticate” (così riportato da M. RUOTOLO, *La sicurezza nel gioco del bilanciamento*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it, pg. 27 n. 100).

¹⁸⁶ Cfr. L. CARLASSARE, *La “Rivoluzione” fascista e l'ordinamento statutario*, in, *Diritto pubblico*, 1996, pg. 60.

¹⁸⁷ Cfr. L. CARLASSARE, *La “Rivoluzione” fascista e l'ordinamento statutario*, in, *Diritto pubblico*, 1996, pg. 44

una chiara illuminazione nella teoria del Mortati¹⁸⁸ sulla *costituzione materiale* dello Stato identificata coi *principi, valori e interessi* di cui sono portatrici le forze dominanti del Paese. Ebbene, la circolazione di nuove prospettive, di nuovi progetti di società, può innescare l'emersione e il radicamento di nuovi valori e interessi e, favorendo la penetrazione, l'introduzione di nuovi principi, determinare il rovesciamento della *costituzione materiale*. Il dissenso, la propaganda, le nuove dottrine rappresentano le leve democratiche – ma non solo e non sempre democratiche nei contenuti - per sradicare le forze tradizionali.

Nel caso italiano, di fronte alla continua crescita delle rivendicazioni del “quarto stato”, alla diffusione delle istanze di cambiamento provenienti dai ceti popolari, le forze dominanti hanno risposto, prima con un tentativo di difesa dello Stato – o meglio della *costituzione materiale* – con le armi istituzionali, quindi, con uno scivolamento verso l'uso di una forza *extra statale*, il fascismo, rimanendone travolte esse stesse. La riprova sul piano storico, prima che logico, di queste conclusioni sta nella constatazione che il fascismo¹⁸⁹ ha trovato una base essenziale di legittimazione, proprio nella necessità di conservazione, restaurazione dell'ordine sociale, proponendosi come forza diretta all'annientamento di movimenti e organizzazioni socialiste e progressiste.

§2. La nuova concezione dello Stato: l'eliminazione delle vecchie contraddizioni.

Le fugaci considerazioni sul “periodo intermedio” anticipano l'effetto dirompente della progressiva penetrazione istituzionale del Partito Nazionale Fascista: Mussolini e i suoi, appoggiati dalle forze dominanti, sanciscono la fine della monarchia costituzionale disegnata dallo Statuto dando vita, senza strappi sotto il profilo formale, al nuovo Stato Fascista. E' incontrovertito che *nei contenuti* il regime fascista rappresenti, rivendicandolo, una novità originale rispetto al passato: “*non solo rispetto al sistema che sostituisce e ai suoi principi, ma pure rispetto ad ogni forma che ad esso somigli, cioè ad ogni forma di assolutismo del passato*”¹⁹⁰. Nelle parole dei teorici del fascismo la frattura è totale e ostentata, il modello dello Stato liberale è rovesciato attraverso la negazione dei suoi obiettivi della sua struttura e dei suoi presupposti, così la premessa

¹⁸⁸ Sul punto si veda, C. MORTATI, *La Costituzione materiale*, Milano, 1998.

¹⁸⁹ Si badi bene, anche la diffusione del fascismo, come ideologia nuova, nuovo progetto di società, mostra il rilievo saliente della circolazione delle idee rispetto alla determinazione di ogni mutamento costituzionale.

fondante: “*alla formula delle dottrine liberali, democratiche e socialistiche. La società per l’individuo, il fascismo sostituisce l’altra: l’individuo per la società*”¹⁹¹.

Volendo approfondire l’analisi sul piano della struttura e delle forme, appare più corretto fare alcune precisazioni. Infatti, se rispetto ai contenuti è senz’altro vera la prospettiva “rovesciata”, sul piano formale esistono dei punti di contatto essenzialmente riconducibili alle contaminazioni autoritarie della versione italiana del modello liberale. Abbiamo visto nel capitolo precedente come i principi liberali venivano costretti in strutture riproduttive dei vecchi modelli autoritari, di tal che le libertà individuali penetravano nel sistema per via *metagiuridica* alterando gli equilibri, rompendo la coerenza di un sistema intrappolato nella contraddizione tra premesse ideologiche e struttura. E’ in questi termini che va dimensionata la vera novità dello statalismo fascista, cogliendo cioè l’effetto di “depurazione” dell’autoritarismo liberale dalle sue contraddizioni: il fascismo “*fermò quindi un processo di sviluppo bensì contraddittorio, ma ormai proteso verso un inserimento della tutela della persona umana, sterilizzandone la componente più dinamica, cioè appunto tale inserimento*”.¹⁹²

Alla base della nuova dottrina viene conservato il postulato autoritario della priorità dello Stato sugli individui, e su questo ricostruita una struttura capace di inglobare definitivamente le libertà nello Stato, degradandole a concessioni funzionali all’affermazione dell’interesse sociale espresso dalla volontà dello Stato¹⁹³. Si afferma con il fascismo una nuova concezione del rapporto Stato-individuo che cancella i momenti di autolimitazione del potere politico, sottesi al riconoscimento liberale del conflitto tra la parte e il tutto¹⁹⁴: non esiste conflitto frontale tra Stato ed individuo, la

¹⁹⁰ L. CARLASSARE, *op. ult. cit.*, pg. 43.a tale opera si rinvia per intero con riferimento al problema: continuità-rottura tra fascismo e ordinamento statutario.

¹⁹¹ A. ROCCO, *Scritti e discorsi politici*, vol. III, (*La formazione dello Stato fascista*), Milano, Giuffrè, 1938

¹⁹² G. AMATO, *Individuo e autorità nella disciplina della libertà personale*, Milano, 1967, pg. 262. L’Autore correttamente completa la riflessione evidenziando come il fascismo non rappresentò un semplice ritorno all’assolutismo, rispetto al quale introdusse elementi di novità essenzialmente diretti ad inglobare nel suo statalismo esasperato le risposte ai bisogni di libertà che si annidavano nella società post-liberale. Gli aspetti maggiormente innovativi dello Stato fascista sono collocati sul piano dell’adattamento dei gruppi intermedi sistemati all’interno della complessa struttura statale nella nuova articolazione per sfere gerarchiche concentriche dell’ordinamento corporativo.

¹⁹³ Cfr. E. SAILIS, *I presupposti fondamentali dei rapporti tra individuo e Stato fascista*, Milano, 1938, pg. 144. Nello stesso senso si richiamano le parole di Alfredo Rocco (in *Scritti e discorsi politici. La lotta contro la reazione antinazionale (1919-1924)* II, Milano 1938, pg. 631 e ss.): “la Nazione pluralità vivente per sé, composta in unità viventi in funzione della pluralità, è un organo collettivo che ha vita propria e propri fini superiori a quelli degli individui”.

¹⁹⁴ Spazi di conflitto che, come visto, mantenendo il presupposto della sovranità dello Stato, erano ridotti alla versione egoistico-borghese delle libertà negative, essenzialmente funzionali all’affermazione economica di classe. Osserva esemplarmente G. MARCONI, *I delitti contro la personalità dello Stato*, Milano, 1984, pg. 169 e s.: “in particolare i teorici del fascismo lamentarono che era tipico dello stato

parte si dissolve nel tutto, lo Stato è sintesi politica della società assicurata dal rapporto di continua osmosi sociale, alimentato dalla mediazione del partito e delle corporazioni¹⁹⁵. Sul piano delle implicazioni concrete la negazione del conflitto, per riposare sul principio della priorità dello Stato, comportava un automatico allineamento dell'interesse individuale a quello pubblico, che escludeva il conflitto semplicemente perché imponeva *ab initio* la prevalenza del secondo sul primo¹⁹⁶. La restrizione non abbisogna più di una giustificazione in termini di necessità, il potere discrezionale degli organi amministrativi non viene messo in discussione: il semplice manifestarsi di un interesse pubblico basta a cancellare d'un colpo la rilevanza degli interessi dei privati. Sul versante del diritto penale il nuovo assetto teorico stravolge le penetrazioni liberali ormai consolidate nella riflessione giuridica, il reato non coincide più con la lesione o minaccia di un bene o interesse individuale giuridicamente protetto, ma con la semplice violazione dell'obbligo di obbedienza alle regole poste dallo Stato. Dalla preminenza dell'interesse pubblico fatto coincidere con l'interesse statale, deriva l'obbligo di soggezione che incombe sull'individuo, il "dovere di fedeltà" diventa l'elemento costitutivo e ricognitivo del delitto, sostituendo il bene giuridico di derivazione liberale. Al bene particolare si riconosce tutela penale solo quando coincide con "l'interesse superiore dello Stato"¹⁹⁷. Ma allora, l'ideologia fascista non conosce nemici politici, certamente lo Stato non li riconosce, e il diritto, che è funzione della prima e strumento del secondo, legittimamente li annienta.

liberale di non proporre programmi e suggerire ideali, ma per contro di prestare supinamente ricetta ai programmi e agli ideali espressi dalla collettività anche tramite la conflittualità sociale. Sicchè, mentre lo Stato poteva ergersi a garante delle forze vive ed operanti nel sistema, non era nel contempo conseguibile alcuno sradicamento delle cause di dualismo tra Stato e società. Per giunta, dal momento che lo Stato liberale non si preoccupava di indirizzare e dirigere lo sviluppo materiale e spirituale degli individui e dei gruppi, ma si limitava a registrarne gli effetti, era inevitabile che risentisse pesantemente dell'azione politica dei partiti, ne subisse le decisioni eseguendole, e si prestasse perciò a divenire terreno di lotta delle fazioni e dei gruppi di potere concorrenti a formare la volontà generale dell'ente. A questa concezione dello Stato ed ai suoi risvolti pratici si contrappose viceversa la dottrina politica e sociale del fascismo. Lo Stato fascista doveva infatti possedere una giustificazione ultraindividuale, storica, consorziale e consistere in una entità obiettiva esterna, indispensabile all'uomo, il quale, pur a sua volta indispensabile per lo Stato non poteva che rappresentare il relativo di fronte all'assoluto della persona statale".

¹⁹⁵ Nei fatti esisteva uno scarto enorme tra teoria ed effettivo assetto dello Stato fascista: "questo non avendo tramite con le "masse" non può riprodurre che potere burocratico, una mediazione tra stato e società civile non "politica" ma fondata sulla ricerca del consenso e prestigio del dirigente carismatico ; in definitiva una società cristallizzata nelle strutture di dominio di classe, la cui sopravvivenza è assicurata dall'organizzazione poliziesca. Dove infatti il "sociale" e il "politico" sono separati senza possibilità di tramiti, il diritto non ordina il sociale ma diventa comando" (F. COLAO, *op. cit.*, pg. 289).

¹⁹⁶ Cfr. G. AMATO, *op. ult. cit.*, pg. 268.

¹⁹⁷ Cfr. F. COLAO, *op. cit.*, pg. 289.

Le “nuove movenze del rapporto di sudditanza” – mediate dall’ordinamento corporativo – devono trovare le loro determinazioni essenziali nel fine a cui l’autorità è preordinata, e cioè “la vita della Nazione intesa come conservazione e perfezionamento, espansione, potenza”: in cui si esprime “la Nazione come unità di scopi”. E’ naturale, quindi, che nello stato-nazione non trovino più posto quelle tendenze e quelle associazioni “che questa unità infrangano o neghino”. Il vincolo che stringe il cittadino allo stato implica, infatti, l’obbligo di essere “elemento fedele e attivo della Nazione”, come presupposto indispensabile di ogni pretesa verso lo stato; e anche la libertà di pensiero è destinata ad incontrare, nel vincolo che lega il singolo alla “missione “ dello stato, limiti rigorosi ed invalicabili; a differenza di quanto poteva avvenire in uno stato, che si limitasse “ad essere spettatore e vittima di una disordinata competizione fra individui e classi”¹⁹⁸.

Volendo misurare l’impatto innovativo della nuova forma di Stato sul calibro dello spazio riconosciuto al legittimo dissenso, è possibile apprezzare al meglio le ragioni della continuità formale che lega il fascismo alla degenerazione autoritaria dello Stato liberale. Lo Stato totalitario si presenta come il compimento definitivo di un processo, durato oltre mezzo secolo, di resistenza del potere costituito alle aperture egalarie veicolate dai principi *rivoluzionari*. Con il fascismo lo Stato si scrolla di dosso definitivamente tutte quelle contraddizioni giuridiche che, lasciando varchi alle proteste operaie e alle speranze di trasformazione, disturbavano sul finire dell’Ottocento il disegno classista della restaurazione borghese. Il diritto non rappresenta più un intralcio rispetto alla realizzazione di qualsivoglia piano repressivo, il prezzo da pagare è la libertà.

§3. Verifica della continuità: le nuove norme fasciste, il “filo rosso” del principio d’autorità.

La rievocazione degli eventi cruciali che hanno attraversato lo Stato “liberale” fin dagli albori dell’unificazione, alterandone gli equilibri e condizionandone gli assetti, insegna che se c’è un “luogo” dell’ordinamento giuridico in cui è possibile apprezzare, senza spazio per ipocrite giustificazioni di copertura, la resa liberale alla “seduzione autoritaria”, questo coincide con l’insieme delle disposizioni funzionali ad assicurare il controllo politico del dissenso sociale. Movendo da questa acquisizione, l’assunto secondo cui l’approdo totalitario dello Stato liberale ha seguito una rotta orientata dal

¹⁹⁸ In questi termini C. FIORE, *I reati di opinione*, Padova, 1972, pg.152. Nel passo riportato l’Autore alterna citazioni di A. DE MARSICO, *I delitti contro lo Stato nella evoluzione del diritto pubblico* in

“principio d'autorità”, suggerisce di spingere l'analisi intorno ai “primi passi” del legislatore fascista in quel “luogo” .

Volendo proporre una ricognizione diacronica degli interventi più marcatamente repressivi, adottati all'indomani della marcia su Roma, per assumerli come indicatori della continuità che lega il passaggio Stato liberale-Stato fascista, l'analisi va focalizzata su un insieme di discipline che in prima battuta colpirono, solo settorialmente, le diverse forme di opposizione democratica. A queste seguiranno, nel breve periodo, le riforme di sistema: la nuova legge di pubblica sicurezza e il nuovo codice penale.

Già a partire dal 1923 il governo intervenne in materia di libera stampa: il Regio D.L. del 15 luglio n. 3288, conteneva norme “*sulla gerenza e vigilanza dei giornali e delle pubblicazioni periodiche*”.

L'obiettivo era di sottoporre la stampa al controllo amministrativo del prefetto per mezzo di un potere di diffida subordinato alla verifica di presupposti dai contorni “mobili”. Più precisamente, veniva concessa al prefetto “*la facoltà di diffidare con decreto motivato il gerente di un giornale o di una pubblicazione se lo stampato contiene notizie false o tendenziose in grado di intralciare l'azione diplomatica del governo; o se la pubblicazione istiga a commettere reati o eccita all'odio di classe e alla disobbedienza delle leggi; oppure vilipende la Patria il Re, e la religione, le istituzioni e i poteri dello stato*¹⁹⁹”. Se nello stesso anno il gerente riceveva due diffide, il prefetto poteva revocargli il riconoscimento – che *ex art. 1* del decreto, il gerente doveva ottenere dal prefetto medesimo – nonché impedire il riconoscimento anche di un nuovo gerente, togliendo definitivamente di mezzo il quotidiano o la pubblicazione periodica²⁰⁰. Il successivo R.D. 10 luglio 1924 n. 1081 inaspriva ulteriormente la

Studi di diritto penale, Napoli, 1930, pg. 115-118, ed in chiusura una citazione di A. ROCCO, *Pensiero e dottrina politica del fascismo*, in *Eloquenza*, 1925, pg. 798

¹⁹⁹ F. COLAO, *op. cit.*, pg. 304.

²⁰⁰ In questi termini, L. ALESIANI, *I reati di opinione, una rilettura in chiave costituzionale*, Milano, 2006, p. 59. L'Autrice, in nota n. 141 di pg. 59, richiama uno scritto di G. LAZZARO, *La libertà di stampa in Italia dall'Editto albertino alle norme vigenti*, Milano, 1969, pg. 10, “secondo il quale si facevano passare come norme di attuazione o di esecuzione dell'Editto sulla stampa del 1848 norme che in realtà ne sovvertivano i principi: prova ne è l'utilizzo non di un regolamento – come sarebbe stato usuale per delle effettive norme di attuazione - ma nientemeno che di un decreto legge di cui si invocava l'urgenza salvo poi attendere un anno per pubblicarlo e renderlo efficace”. Sempre in senso critico al decreto viene riportato una nota redazionale della Rivista penale secondo cui in quelle norme “sovvertono tutti i principi e gli elementi” dell'Editto albertino. Voci favorevoli al riconoscimento di un collegamento tra il d.l. n. 3288 e l'Editto del 1848 sono riportate in F. COLAO, *op. cit.*, pg. 305 in cui si evidenzia che secondo lo spirito dello Statuto Albertino “la stampa è libera ma esiste una condizione di legge che ne reprime gli abusi” osservando come “la legislazione liberale è un esempio di una valutazione scalare di interessi che privilegia l'ordine pubblico – e quindi la stabilità dell'assetto politico – rispetto all'esercizio della libertà di dissenso, spesso definito “abuso”.

normativa attribuendo ai prefetti la facoltà di procedere al sequestro a prescindere dalla duplice diffida.

La cifra spiccatamente autoritaria della disciplina si manifestava poi nella attribuzione del sindacato giurisdizionale delle diffide e dei sequestri ad una giurisdizione amministrativa chiamata ad esaminare esclusivamente la legittimità del provvedimento prefettizio. Qui sta il salto di qualità rispetto alla repressione liberale: se l'Editto albertino sulla stampa contemplava una sanzione penale quale conseguenza del superamento del limite legislativo accertato da un giudice, il decreto in esame andava oltre, ammettendo sanzioni – sotto forma di diffide e sequestri – applicate da un organo “politico”, sulla base di un accertamento “politico” di presupposti proteiformi, sottoposto ad un controllo “politico” di legittimità.

Il successivo D.L. 20 marzo 1924 n. 371, intervenne sottraendo alla competenza delle Corti d'assise una serie di delitti politici, essenzialmente i reati di offese al Re, cui andavano aggiunte altrettante sottrazioni previste in materia di reati di stampa – sempre affidati alla giuria popolare dalla legislazione liberale – perpetrate con i citati decreti n. 3288/1923 e n. 1081/1924. Balza immediatamente alla memoria la problematica, già affrontata sul finire dell'Ottocento, annodata intorno alla contraddizione tra lo speciale garantismo liberale in materia, e la “ragion di stato” che richiedeva uno spostamento di competenza per far fronte alle numerose assoluzioni pronunciate dalle giurie popolari.

La sottrazione disposta col decreto andava invece collocata in uno sfondo ideologico di perfetta coerenza: movendo dalla postulata preminenza dello Stato sull'individuo, svaniva l'esigenza garantista di controbilanciare il potere dello Stato considerato “troppo parte in causa”. La negazione di un piano di parità tra Stato e individuo, e del conflitto, suggeriva l'opportunità di affidare il giudizio ai magistrati togati, molto più affidabili, intesi e voluti come diretta emanazione dello Stato.

Nel 1925²⁰¹ venne approvata una prima legge – n.2029/1925 – concernente *“la regolazione delle attività delle associazioni, enti ed istituti e dell'appartenenza ai medesimi del personale dipendente dallo Stato, dalle province, dai comuni o da istituti sottoposti per legge alla tutela dello Stato, delle province e dei comuni”*. Dietro lo schermo di vietare le associazioni segrete e colpire la massoneria, si prevedeva l'obbligo per tutte le associazioni, enti, istituti operanti nel territorio nazionale di

²⁰¹ Dello stesso anno la legge n. 2263 il cui art. 9, oltre a punire l'attentato al Capo del governo, prevedeva con una norma del tutto nuova per l'Italia, la reclusione da sei a trenta mesi e la multa per “chiunque con parole od atti offende il Capo del Governo”, da sottolineare che, mancando il requisito della pubblicità, bastava per l'incriminabilità l'aver pronunciato frasi in privato.

“comunicare all’autorità di p.s. l’atto costitutivo, lo statuto ed i regolamenti interni, l’elenco nominativo delle cariche sociali e dei soci ed ogni altra notizia intorno alla loro organizzazione e attività” tutte le volte che ne fossero stati richiesti dall’autorità predetta per ragioni di ordine pubblico o di sicurezza pubblica. L’obbligo di comunicazione gravava in capo a chi rivestiva funzioni direttive o di rappresentanza, con connesse sanzioni penali per i contravventori, e nei casi di omessa, falsa o incompleta dichiarazione si prevedeva la possibilità dello scioglimento dell’associazione mediante decreto prefettizio²⁰².

Come per la stampa l’interesse del regime era la legittimazione di un penetrante potere ispettivo nell’esercizio di libertà “pericolose” affidato alle autorità di p.s.²⁰³.

Con la legge n. 108 del 31.1.1926 furono introdotte delle misure dirette a contrastare la propaganda antifascista oltreconfine, alimentata dall’esodo, cominciato nel 1925 in particolare verso la Francia, di numerosi oppositori politici²⁰⁴.

Questa normativa rispondendo ad una esigenza tipicamente fascista, non riproduce modelli repressivi già sperimentati, ma va ugualmente segnalata per la sua capacità di rappresentare la fluidità del potere amministrativo dello Stato fascista, che deforma e penetra i diritti e le libertà individuali, senza restare imbrigliato nella rete di contraddizioni giuridico-formali che avvolgeva l’”agilità amministrativa” dello Stato liberale.

La legge sanzionava con la perdita della cittadinanza il cittadino che *“commetta o concorra a commettere all’estero un fatto diretto a turbare l’ordine pubblico nel Regno, o da cui possa derivare danno agli interessi italiani o diminuzione del buon nome o del prestigio dell’Italia, anche se il fatto non costituisca reato”*. La sanzione era applicata con decreto reale *“su proposta del ministro per l’interno, di concerto con il ministro per gli affari esteri, sentito il parere di una commissione”* di composizione prevalentemente politica. L’aspetto peculiare della disciplina va colto nell’esame del presupposto: la descrizione normativa del *“fatto diretto”* è tale da sganciarlo da qualsivoglia

²⁰² Art. 1. Va detto che oltre a ciò la legge prevedeva la destituzione o il licenziamento di quei pubblici dipendenti che appartenessero “anche in qualità di semplice socio ad associazioni, enti, od istituti costituiti nel Regno o fuori ed operanti, anche solo in parte, in modo clandestino od occulto o i cui soci siano comunque vincolati al segreto”.

²⁰³ Cfr. E. CHELI, *op.cit.*, pg. 296.

²⁰⁴ Cfr. A. AQUARONE, *L’organizzazione dello Stato totalitario*, Torino, 1965, pg. 421.

tipizzazione, al fine di ricollegare la sanzione ad un generico disvalore di “lesa patria” capace, per sé, di giustificare la perdita della cittadinanza²⁰⁵.

Con la l. n. 2008 del 25 novembre 1926 la rassegna si arricchisce di una normativa che impresse al disegno politico di repressione del nemico i tratti più spiccatamente autoritari, si tratta della così detta *legge per la difesa dello Stato*, non a caso annoverata tra le “leggi fascistissime”. L’*occasio legis* fu colta all’indomani dell’attentato Zaniboni a Mussolini: anche all’interno dei nuovi equilibri tracciati dalla rivoluzione fascista, l’*emergenza* continua a rappresentare lo sfondo propizio per la legittimazione, necessaria solo su un livello *metagiuridico*, di invasioni arbitrarie delle libertà²⁰⁶.

Sotto il profilo sostanziale il nucleo forte della legge stava nel “feroce” inasprimento delle pene connesse ad alcune tradizionali ipotesi di delitti contro lo Stato, nonché nella nuova formulazione di *reati di opinione* aventi natura prettamente politica, cui si accompagnava la riedizione di delitti già presenti nella legislazione liberale, riformulati con l’inevitabile innalzamento delle pene²⁰⁷.

²⁰⁵ E, con essa: “alla perdita della cittadinanza può essere aggiunto su conforme parere della commissione di cui sopra, il sequestro e nei casi più gravi la confisca dei beni...La perdita della cittadinanza importa perdita dei titoli assegni e dignità spettanti all’ex cittadino”.

²⁰⁶ Emblematico il “comunicato” pubblicato nei giornali il 5 e 6 novembre, con il quale si rendeva noto il testo del disegno di legge concernente “provvedimenti per la difesa dello Stato”: “Il ministro dell’interno on. Federzoni riferisce sulla profonda impressione di emozione e sdegno suscitato in tutto il paese dal recente attentato contro il Capo del Governo e sulle inevitabili ripercussioni che il nefando tentativo criminoso ha avuto anche sull’ordine pubblico e che la Forza pubblica non ha potuto dovunque contenere (...). E’ innegabile il permanere di uno stato di animo di angosciosa eccitazione, perfettamente giustificato dalla pertinace attività delittuosa che nella persona del primo ministro mira a colpire l’avvenire del regime e la vita stessa della patria”(stralcio del comunicato riportato in L. ALESIANI, *op.cit.*, pg.60, n. 147).

Sullo sfondo emergenziale in cui è collocato il provvedimento, nonché sulla continuità con le provvidenziali *emergenze* di fine secolo, osserva COLAO (*op. cit.*, pg. 325, in corsivo sono citazioni di Alfredo Rocco): “i provvedimenti buttati giù da Rocco sulla spinta dell’emozione sociale seguita agli attentati alla vita di Mussolini, vengono presentati come un’eccezionale risposta alla *reazione antifascista*, che *incapace ormai di lotta politica* si sarebbe *rifugiata sul terreno criminale armando la mano dei sicari*. Sulla base delle argomentazioni per le quali la legge è solo un mezzo per prevenire *le reazioni popolari inevitabili e dare al popolo italiano la sensazione che lo stato è forte*, Rocco rivendica un’improponibile continuità con la tradizione legislativa post-unitaria – *la legge Pica* – e rassicura il Senato sull’eccezionalità del provvedimento, quasi a giustificare le palesi rotture con la normazione precedente”.

²⁰⁷ Art. 1: “Chiunque commette un fatto diretto contro la vita, l’integrità e la libertà personale del Re o del reggente è punito con la morte.

La stessa pena si applica, se il fatto si diretto contro la vita, l’integrità o la libertà personale della Regina, del Principe ereditario o del Capo del Governo”.

Art. 2: “Sono ugualmente puniti con la morte i delitti preveduti dagli articoli 104,107,108,120 e 252 del Codice penale”.

Art. 3: “Quando due o più persone concertano di commettere alcuno dei delitti preveduti nei precedenti articoli, sono punite, per il solo fatto del concerto, con la reclusione da cinque a quindici anni. I capi, promotori ed organizzatori sono puniti con la reclusione da quindici a trenta anni.

Chiunque, pubblicamente, o a mezzo della stampa, istiga, a commettere uno dei delitti preveduti nei precedenti articoli o ne fa l’apologia, è punito pel solo fatto dell’istigazione o dell’apologia, con la reclusione da cinque a quindici anni”

Quanto ai delitti contro lo Stato, l'articolo 1 innova la tradizione liberale sancendo l'equiparazione dell'attentato al Capo del Governo a quello diretto al Re, in sintonia con la concezione diarchica dei rapporti tra questi due organi. Al di là di questo dato, colpisce rilevare come l'ideologia "statolatrica" del regime si appaga, sul versante della protezione penale dello "stato persona", di schemi normativi elaborati dai "liberali" (basta considerare i numerosi richiami dell'art. 2 agli articoli del codice Zanardelli), limitando l'impatto autoritario all'inasprimento massimo della sanzione con la reintroduzione della pena di morte²⁰⁸. Peraltro, il meccanismo sotteso ai delitti di attentato, giocato sull'equiparazione della consumazione al tentativo, in uno con la molteplicità dei fini selezionati – l'integrità fisica e la vita dei "governanti", l'indipendenza o l'unità territoriale della Patria (art. 104 c.p. 1889), la violazione dei segreti concernenti la sicurezza dello Stato (art. 107,108 c.p. 1889), la pace interna dello Stato (art. 120 e 252 c.p. 1889) – servivano egregiamente l'intenzione fascista di eliminazione del nemico: *"infatti a prescindere dalla gravità del risultato o del pericolo corso, il disvalore penale è dato dalla direzione della volontà verso gli scopi tipizzati: quanto più questi paiono lontani dalla concreta verifica e distanti nel loro reciproco disvalore, tanto più emerge preponderante il valore sintomatico di una volontà ribelle"*.²⁰⁹ In completa sintonia con questa osservazione appaiono i lavori preparatori della legge in esame da cui emerge una definizione dogmatica dell'attentato politico sintomatica di un rapporto Stato/cittadino che sul versante penalistico riproduce il modello ideologico e tecnico del *crimen maiestatis*, tanto mistificato dai liberali. Si

Art. 4: "Chiunque ricostituisce, anche sotto forma o nome diverso, associazioni, organizzazioni o partiti disciolti per ordine della pubblica autorità, è punito con la reclusione da tre a dieci anni, oltre l'interdizione perpetua dai pubblici uffici.

Alla stessa pena soggiace chi fa in qualsiasi modo propaganda della dottrina, dei programmi e dei metodi d'azione di tali organizzazioni, associazioni o partiti".

Art. 5: "il cittadino che, fuori del territorio dello Stato, diffonde o comunica, sotto qualsiasi forma, voci o notizie false, esagerate o tendenziose sulle condizioni interne dello Stato, per modo da menomare il credito o il prestigio dello Stato all'estero, o svolge comunque un'attività tale da recare nocumento agli interessi nazionali, è punito con la reclusione da cinque a quindici anni e con l'interdizione perpetua dai pubblici uffici (...)" La norma prosegue prescrivendo per il caso di condanna in contumacia la perdita della cittadinanza e la confisca dei beni, e disciplinando i diversi meccanismi di applicazione di tali sanzioni.

²⁰⁸ L'art. 7 stabiliva che: "i procedimenti per i delitti previsti dalla presente legge, in corso al giorno della sua attuazione, sono devoluti, nello stato in cui si trovano, alla cognizione del Tribunale speciale", in tal modo veniva sortito l'effetto di applicare le nuove pene anche a procedimenti pendenti relativi a fatti ovviamente anteriori all'entrata in vigore della legge 2008/1926.

²⁰⁹ Vedi, G. NEPPI MODONA, M. PELLISSERO, *La politica criminale durante il fascismo*, in , *Storia d'Italia, Annali, Criminalità*, a cura di L. Violante, 1997, cpg. 769 s. L'Autore ricorda la emblematica sentenza di condanna a morte pronunciata dal Tribunale speciale per la difesa dello Stato il 28 maggio 1931 nei confronti di Michele Schirru, ritenuto responsabile del delitto di cui all'art. 2 per aver solo ideato l'attentato a Mussolini (la sentenza si trova in A. DAL PONT, A. LEONETTI, P. MAIELLO e ZOCCHI, *Aula IV. Tutti i processi del Tribunale Speciale fascista*, Roma 1961, pp. 70 e ss.).

dice infatti esplicitamente che *“la violenza sanguinosa che attenta alla vita dei supremi reggitori dello stato – quando la lotta politica si trasforma in movimento criminoso e spinge all’azione violenta contro i supremi poteri e crea le necessità di difesa alle quali provvede il diritto di guerra – può essere considerato delitto di lesa maestà”*.²¹⁰

La protezione forte della personalità dello Stato, identificata sulla base di un processo politico-culturale di personificazione dello stesso nella figura dei “regnanti” - ma anche di tutte le istituzioni che lo compongono - manifesta l’impatto più spiccatamente repressivo del dissenso politico-sociale nelle previsioni degli articoli 3, 4, e 5. In particolare il primo comma dell’art. 3 colpisce l’incontro di due o più volontà ribelli a prescindere da qualsivoglia riferimento ai mezzi²¹¹, e tanto meno ad un inizio di esecuzione, secondo un disegno repressivo puntato tutto sul carattere proditorio delle intenzioni, a fronte di beni giuridici lontani dall’esposizione al benchè minimo pericolo. Nel comma successivo ritroviamo il binomio istigazione-apologia connesso alla stampa e alle pubbliche manifestazioni del pensiero, rivisitato in chiave di delitto scopertamente politico in ragione dei reati-scopo – i delitti contro lo Stato dei due articoli precedenti – assunti ad oggetto dei fatti espressivi.

Da sottolineare l’asprezza delle pene per chi osava solo pensare al conflitto socio-politico, ma anche semplicemente contrapporsi al regime su un piano di critica politica: da cinque a quindici anni di reclusione.

Gli articoli 4 e 5 si agganciano alle leggi di recente approvazione – l. n. 2029/1925 e l. n. 108/1926 – assicurando il controllo amministrativo ivi disciplinato con l’immancabile previsione della sanzione penale.

Così la ricostituzione delle associazioni, organizzazioni o partiti disciolti dalla pubblica autorità viene punita con la pena della reclusione da tre a dieci anni, inoltre viene punito per la prima volta *“chi fa in qualsiasi modo propaganda della dottrina dei programmi e dei metodi d’azione di tali organizzazioni, associazioni, partiti”*. Si badi bene, all’espressione *“in qualsiasi modo”* ciò significa che non è necessario la pubblicità della propaganda. E’ patente il superamento anche solo dell’idea di libertà come controlimite al potere: il legislatore fascista per colpire l’azione politica dei partiti avversi non abbisogna di nascondersi dietro allo spettro dell’ordine pubblico, né sente il bisogno di declassare il nemico politico in criminale comune, ma quella azione punisce

²¹⁰ Cfr. F. COLAO, *op. cit.*, pg. 325.

²¹¹ Il Codice Zanardelli prevedeva una fattispecie analoga (art. 134), la progressione autoritaria del legislatore fascista va individuata nell’eliminazione del riferimento alla “determinazione dei mezzi” con cui commettere il delitto che doveva accompagnare l’accordo punibile.

come delitto essenzialmente politico sulla base della violazione del “dovere di fedeltà al regime”, intrinseca nella scelta del conflitto politico.

Quanto alla norma successiva, la disciplina contro i fuoriusciti è semplicemente rinforzata dal presidio della sanzione penale: reclusione da cinque a quindici anni.

Questi i contenuti sotto il profilo del diritto sostanziale, ma la novità di maggiore interesse è senz'altro rappresentata dalla costituzione del “*Tribunale speciale per la difesa dello Stato*” (art. 7)²¹². Si tratta di un organo di giurisdizione speciale cui viene assegnata la competenza per i delitti introdotti dalla stessa legge, la cui composizione²¹³ garantiva la dipendenza dalle direttive politiche dell'esecutivo.

Il rito era quello del codice di procedura penale di guerra del 1870, si trattava di un procedimento inquisitorio che si snodava “*in una fase istruttoria segreta, senza patrocinio dell'avvocato, una fase predibattimentale con possibile segretezza degli atti processuali*”²¹⁴, *obbligo del mandato di cattura e impossibilità di concedere la libertà provvisoria, sentenze non suscettibili di ricorso in Cassazione, né di alcun altro mezzo di impugnazione, ad eccezione della revisione*²¹⁵”. La difesa era fortemente limitata, inesistente il rapporto di fiducia tra imputato e difensore:

“Il difensore può essere scelto tra gli ufficiali in servizio attivo presenti nella sede del tribunale speciale, di grado non superiore a quello di capitano, ovvero tra gli avvocati o procuratori legalmente ammessi all'esercizio della professione.

Il presidente, su richiesta del pubblico ministero, può escludere l'assistenza del difensore non militare, nei casi, nei quali, con giudizio insindacabile, lo ritenga necessario nel pubblico interesse”²¹⁶.

²¹² Il Tribunale speciale non divenne mai formalmente organo permanente in quanto attraverso proroghe successive – l. n. 674/1931; r.d. n. 2136/1936 – operò fino al 1943 (la soppressione avvenne con r.d.l. 29 luglio 1943 n. 668). Il funzionamento del Tribunale Speciale venne disciplinato poi con il R.D. 12 dicembre 1926 n. 2062.

²¹³ Art. 7: “..un presidente scelto tra gli ufficiali generali del Regio esercito, della Regia marina, della Regia aeronautica, e della Milizia volontaria per la sicurezza nazionale, di cinque giudici scelti tra gli ufficiali della Milizia volontaria per la sicurezza nazionale, aventi grado di console, l'uno e gli altri, tanto in servizio attivo permanente, che in congedo o fuori quadro, e di un relatore senza voto scelto tra il personale della giustizia militare”. Pertanto giudice di carriera era il solo giudice relatore (un giudice militare), sprovvisto però del diritto di voto.

²¹⁴ Art. 7 comma 4 del R.D. 12 dicembre 1926 n. 2062: “durante gli atti preliminari al dibattimento, il presidente può anche vietare di prendere visione dei documenti e di cose sequestrate, dalla cui conoscenza possa derivare pubblico nocumento.

²¹⁵ G. NEPPI MODONA, *op. ult. cit.*, pg. 771. L'Autore segnala che il “consiglio di revisione” venne istituito con r.d. 3 ottobre 1929 n. 1759, ed era composto da membri anch'essi scelti tra gli ufficiali dell'esercito e della milizia volontaria e presieduto dallo stesso presidente del collegio di primo grado.

²¹⁶ Art. 7 commi 2 e 3 del R.D. 12 dicembre 1926 n. 2062. Sul carattere farsesco della difesa davanti al Tribunale Speciale valga il richiamo alle conclusioni di un avvocato difensore che parlando del proprio assistito – un irredentista slavo accusato di avere lanciato una bomba contro la sede di un giornale fascista – sostenne che “in fondo il tribunale non avrebbe abusato dei suoi poteri se fosse stato costretto a

Ora, il Tribunale speciale, se rappresenta una infiorescenza tipica della nuova forma totalitaria dello Stato italiano, al medesimo tempo, assimila l'esperienza dei tribunali militari di fine Ottocento veicolata dalla proliferazione degli "stati d'assedio".

Della giustizia straordinaria condivide: il clima emergenziale che ne segna la genesi, l'effetto di sottrazione di competenza alle giurie popolari, la composizione militarizzata, il rito militare, la compromissione del diritto di difesa, la non impugnabilità delle sentenze, l'estensione della competenza a fatti anteriori alla sua esistenza²¹⁷, la subordinazione governativa²¹⁸. Questo dato valutato insieme alle assonanze evidenziate in punto di delitti politici e di opinione, esplicita come la trasformazione della forma di stato può essere apprezzata come il risultato di quel processo di "definitiva depurazione" del potere borghese dalle *scorie rivoluzionarie*, il cui esito non può che tradursi nella negazione delle libertà individuali e tra queste, primariamente, delle libertà politiche.

In effetti stringendo l'analisi intorno alle ricadute della legge n. 2008/1926 sulla vita delle persone è possibile isolare una brutale alternativa fra la libertà personale, a volte la vita, e le libertà politiche del cittadino: se vuoi evitare il carcere, o la pena di morte, devi rinunciare alla libertà di pensiero e associazione. La libertà personale diventa il prezzo che legalmente i cittadini sono tenuti a pagare per l'esercizio delle libertà con riflessi politici²¹⁹.

Da ultimo, ulteriore prova della saldatura tra deriva autoritaria dello Stato liberale e degenerazione fascista va individuata nell'art. 2 del R.D. 12 dicembre 1926 n. 2062 (cit. nota n. 214). La disposizione definisce una causa di non punibilità: "*non è punibile ai termini dell'art. 4 della legge 25-11-1926, n. 2008, la propaganda delle dottrine, dei programmi e dei metodi d'azione che tradizionalmente siano stati ritenuti compatibili con la costituzione politica ed economica dello Stato italiano, quando anche professate ed adottate da associazioni sciolte dalla pubblica autorità*". Questa norma di dettaglio rivela il collegamento del regime con una tradizione giuridica "*in cui la linea di demarcazione fra l'azione politica lecita e quelle costituenti reato era segnata, essenzialmente, dall'adesione agli ordinamenti economici costituiti nello Stato*"²²⁰.

pronunciare una condanna a morte"! La frase è riportata dal "Corriere della Sera" del 6 settembre 1930 e citata da L. MUSCI, *op.cit.*, pg. LXI n. 130.

²¹⁷ Vedi *supra* nota 208.

²¹⁸ Vedi *supra* pg. da pg. 24 a 26 e 28.

²¹⁹ Cfr. G. AMATO, *Individuo e autorità nella disciplina della libertà personale*, cit., pg. 290, n. 62.

²²⁰ C. FIORE, *I reati di opinione*, cit., pg. 43, n. 108.

Ma vi è di più, il congiunto riferimento agli “*ordinamenti politici*” seppur in linea teorica incomprensibile, stante l’incompatibilità tra la dottrina politica liberale e quella fascista, tradisce in un “lapsus” normativo quel nodo stretto sul terreno di “classe”, e quindi di valori e interessi, che, legando l’ideologia fascista alla borghesia liberale, ha permesso l’affermazione del nuovo insieme di potere senza un vero strappo costituzionale.

§4. *Le leggi di Pubblica sicurezza (1926 e 1931).*

Il processo di “*sublimazione autoritaria del sistema penale liberale*”²²¹ attraversa, secondo un piano sincronico – il primo T.U. di Pubblica sicurezza è datato 1926 come la legge per la difesa dello Stato²²² - anche il settore delle misure di prevenzione. D'altronde questi strumenti di controllo poliziesco avevano rappresentato per tutto il periodo liberale il luogo d’elezione per la razionalizzazione giuridica della fuga reazionaria dal garantismo del processo e del diritto penale²²³. E’ evidente che se la teorica liberale volta alla costruzione di un potere amministrativo fluido, svincolato dalle libertà²²⁴, si scontrava con le resistenze *metagiuridiche* dei diritti individuali, la

²²¹ In questi termini, T. PADOVANI, *La sopravvivenza del Codice Rocco nell’età della codificazione*, in, *La questione criminale*, 1981, p. 80.

²²² Anche il T.U. di p.s. risenti del clima emergenziale che aveva avvolto il regime in seguito all’attentato al duce. Si trattava di una necessità interna al fascismo essenzialmente diretta a contenere la tentazione della base di farsi giustizia da sé riproducendo le pratiche dell’illegalismo e della violenza dei primi tempi. “Assicurarsi il monopolio dell’azione repressiva nei confronti delle opposizioni e non lasciarsi prendere la mano dal fascismo di provincia” (A. AQUARONE, *L’organizzazione dello Stato totalitario*, cit. , pg. 48). In effetti in questo periodo per Mussolini il residuo squadrista rappresentava una delle maggiori preoccupazioni poiché “perpetuando l’illegalismo sabotava la inserzione legale della rivoluzione fascista nello Stato, opera alla quale dedicava le sue quotidiane energie il Governo fascista” (Ordine del giorno del Gran Consiglio del 5 ottobre 1925, cit. in R. DE FELICE, *Mussolini il fascista . L’organizzazione dello Stato fascista 1925-1929*, Torino, 1968, pg. 134). L’obiettivo perseguito con i provvedimenti del 1926 fu, tra gli altri, anche quello di rendere effettiva questa “inserzione” per mezzo di una parziale istituzionalizzazione della prassi di neutralizzazione-eliminazione del nemico.

²²³ Vedi *supra* pg. 30 e sg.. Dell’esistenza delle due opposte tendenze - garantismo e autoritarismo - che trovavano radicamento, la prima nel potere giurisdizionale, la seconda in quello amministrativo, parla N. TRANFAGLIA, *Il deperimento dello Stato liberale in Italia*, in, *dallo Stato liberale al regime fascista*, Milano 1973, pg. 49: “il cinquantennio liberale è la storia di uno scontro costante tra i tratti ‘assolutistici’ e autoritari dell’ordinamento giuridico e le innovazioni legislative di volta in volta introdotte per attenuarne la durezza o anche (senza potere o volere riuscirci) per mutarne la struttura, e insieme la storia del rapporto tra magistratura e amministrazione nell’applicazione delle misure di prevenzione e di repressione decise dal potere esecutivo a difesa dell’ordinamento sociale esistente”.

²²⁴ E dunque sottratto sia a vincoli di natura formale - necessità di una legge che regolamenti dettagliatamente i presupposti di esercizio del potere- che sostanziale - ovvero individuazione di interessi da proteggere in bilanciamento con quelli sacrificati.

stessa, proiettata sullo sfondo ideologico del regime²²⁵, in cui lo Stato è un *prius*, libero di limitare i diritti fondamentali dei cittadini sulla base di valutazioni discrezionali, trovava una perfetta sistemazione ed una efficace declinazione.

Questa originaria sintonia ideologica spiega come la rinnovazione totalitaria in punta di misure di prevenzione presenti, ancora una volta, i tratti del compimento strutturale del disegno liberale-autoritario, piuttosto che quelli di una svolta rivoluzionaria²²⁶. In sintesi, *“le innovazioni interessarono le misure di polizia su due piani, quello sostanziale – attinente ai presupposti che le rendevano ammissibili – e quello procedurale – attinente alla competenza ed al procedimento per applicarle; con sicura progressione, il testo unico del 1926 e quello del 1931 ripercorsero all’indietro il cammino che era stato fatto dal 1865 al 1889, spingendosi poi anche più in là”*²²⁷.

E’ affatto evidente che l’economia della ricerca non consenta una disamina dialettica della progressione normativa estesa a tutte le disposizioni, ma imponga piuttosto uno studio mirato delle novità aventi immediate ricadute sulla compressione degli spazi di dissenso e opposizione al regime²²⁸.

²²⁵ Vedi *supra* §2.

²²⁶ Di ciò troviamo conferma nel fatto che fu nominata una Commissione alla Camera con l’incarico di discutere la proposta del Governo di mettere mano alla legge di p.s. e di suggerire i principi informativi cui l’esecutivo si sarebbe dovuto attenere nell’elaborazione del nuovo t.u.p.s.. Questa Commissione era composta in larga parte da giuristi già deputati liberal-conservatori (Scialoja, De Marsico, Solmi). Osserva L. MUSCI, *Il confino fascista di polizia. L’apparato statale di fronte al dissenso politico e sociale*, in, *L’Italia al confino. Le ordinanze di assegnazione al confino emesse dalle Commissioni provinciali dal novembre 1926 al luglio 1943*, a cura di A. Dal Pont e S. Carolini, 1983, Milano, pg. XLIII, “un settore della vecchia classe dirigente contribuì quindi tecnicamente all’elaborazione di uno strumento istituzionale tipicamente fascista”. A ciò si aggiunga il richiamo alle parole di Federzoni – allora Ministro dell’Interno – che nell’atto di presentare il disegno di legge dichiarava che lo scopo del Governo era quello di “rafforzare l’autorità e il prestigio dell’amministrazione di polizia” apportando delle modifiche non sostanziali che colmassero “lacune e deficienze delle norme vigenti”.

²²⁷ Ancora una volta è G. AMATO a tracciare in modo esemplare la linea di evoluzione-involuzione degli istituti in esame, *op. cit.*, pg. 290.

²²⁸ L’analisi riguarderà essenzialmente tre istituti: il rimpatrio obbligatorio, l’ammonizione e il confino di polizia. La scelta è dettata da due considerazioni: furono senz’altro gli istituti che maggiormente legittimarono la penetrazione del potere di polizia nella vita di chi si opponeva al regime; consentono un’analisi comparativa con le misure preventive già studiate con riferimento al periodo liberale (in particolare ammonizione e domicilio coatto). Il T.U. comprendeva numerosi altri strumenti di svuotamento delle garanzie costituzionali dello Statuto Albertino, formalmente ancora vigenti, ad esempio: il controllo preventivo del questore sull’esercizio della libertà di riunione (con relativo potere di scioglimento delle riunioni “sediziose”, art. 20); il penetrante controllo poliziesco sulla libertà di associazione (con connesse sanzioni penali; art. 214); il potere prefettizio di scioglimento delle associazioni che svolgono una attività contraria agli ordinamenti politici costituiti nello Stato; il delitto di espatrio abusivo (art. 160) “quando il fatto sia determinato da un motivo politico”. Questi richiami sono stati appositamente selezionati in ragione del rapporto di continuità e completamento che è possibile scorgere tra le disposizioni del T.U. e quelle introdotte con la legislazione precedente (si veda § 3), a testimonianza dell’esistenza di un disegno politico unitario e chiaramente orientato secondo le direttrici ideologiche del regime. Da ultimo, per completezza va posto in evidenza che il T.U. chiudeva con una serie di disposizioni (art. 219 e segg.) diretti a disciplinare nel dettaglio la dichiarazione di “pericolo pubblico” e di “stato di guerra” eredi di uno strumento ampiamente collaudato nei momenti di rottura

In questa direzione va in primo luogo richiamata la nuova disciplina del *rimpatrio obbligatorio*. Qui il tocco fascista si esaurisce nella previsione di una categoria ulteriore di soggetti passibili di rimpatrio, oltre a coloro che destassero sospetti fuori dal loro comune anche “*le persone pericolose per l’ordine, per la sicurezza pubblica o per la pubblica moralità*” (art. 158 t.u.p.s. 1926). L’estensione dei presupposti deve essere letta nel senso di riconoscere alla polizia il potere di procedere alla traduzione a prescindere dal sospetto di un reato. Diversamente non ci sarebbe stato bisogno di alcuna modifica vista la ampiezza della formula usata dal legislatore del 1889 che all’art. 185 parlava genericamente di “destare sospetti”. Pertanto il nuovo presupposto consentiva l’attivazione del potere di polizia sulla base di una valutazione discrezionale di un pericolo per i tre latissimi beni elencati – ordine, sicurezza pubblica, pubblica moralità²²⁹ - misurata anche su condotte perfettamente lecite.

Per quanto riguarda l’*ammonizione* l’intervento normativo fu più articolato: vengono introdotte nuove fattispecie di pericolosità, modificati i presupposti della diffamazione e quelli relativi alla categoria degli “abituati”²³⁰. In particolare interessa evidenziare l’esplicita espansione anche di questa misura sul versante della pericolosità politica che diviene applicabile anche alle “*persone designate dalla voce pubblica come pericolose all’ordine nazionale dello Stato*”²³¹. Con il successivo T.U.P.S. del 1931 n. 773 – i cui ritocchi sono molto esigui ma significativi nel conferire al quadro una identità ideologica più spinta – si parla di persone pericolose “socialmente o per gli ordinamenti politici dello Stato” con un più esplicito fine di tutela della forza politica dominante²³².

della legalità dello stato liberale. Su queste misure valgano le parole di G. NEPPI MODONA: “come è già stato accennato, tali istituti, compresi dagli spazi occupati dal tribunale speciale e dalle misure di prevenzione, non presentano un riscontro nella prassi applicativa; peraltro, posti a conclusione del testo unico di pubblica sicurezza fissano, anche topograficamente, il momento terminale di compressione delle libertà costituzionali, del tutto vanificate da un illimitato potere di arresto e detenzione e sono emblematicamente rappresentativi di una politica criminale asservita alle esigenze della ragion di Stato”. (in, *Storia d’Italia, Criminalità*, cit., pg. 797); vedi anche L. VIOLANTE, *Repressione del dissenso politico*, cit., pg. 523 e sg.; G. BASCHERINI, *L’emergenza e diritti. Un’ipotesi di lettura*, in *Riv. Dir. Cost.*, 2003, pg. 26 ss.

²²⁹ Cfr. G. AMATO, *op. cit.*, pg. 291.

²³⁰ Possono essere ammoniti, oltre a vagabondi e oziosi, gli sfruttatori abituali di donne, i diffamati per i delitti contro l’ordine pubblico, gli spacciatori abituali di stupefacenti le persone pericolose per l’ordine nazionale dello Stato (art. 166). Quanto alla sussistenza delle altre ipotesi l’effetto è quello di facilitarne l’integrazione allentando le regole del 1889: ad esempio la diffamazione si regge ora oltre che sulla voce pubblica su una sola sentenza di condanna (prima ne servivano due); gli “abituati” sono definibili tali a prescindere dai precedenti penali ma solo sulla base delle informative della polizia.

²³¹ Vedi, D. PETRINI, *La prevenzione inutile. Illegittimità delle misure praeter delictum*, Napoli, 1996, pg. 131.

²³² Con il t.u.p.s. del 1931 le altre categorie di pericolosi vengono completamente annacquate: gli abituali finiscono nei diffamati e la diffamazione finisce per reggere esclusivamente sulla pubblica voce. In tal modo si sanciva il trionfo del sospetto e della mano libera per l’autorità amministrativa.

Per questi si estende l'effetto di potenziale incapacitazione proprio dell'ammonizione: l'autorità amministrativa poteva stabilire tutte le prescrizioni che ravvisasse "*necessarie alle particolari condizioni dell'ammonito e alle speciali esigenze di difesa sociale o statale*" (art. 170)²³³.

Restava invariato il procedimento²³⁴, mutava l'organo competente alla comminazione della misura, ora individuato in una commissione prefettizia, con l'eliminazione della componente giurisdizionale possibile foriera di risposte garantiste.

Nonostante la nuova e specifica inclinazione della ammonizione anche nei confronti del nemico politico, di fatto nella prassi del regime questa misura perse la funzione di "*strumento privilegiato per combattere l'opposizione*" come "*trampolino di lancio per pervenire ad interventi più gravi ed incisivi (domicilio coatto o carcere)*"²³⁵. L'obiettivo principe della nuova disciplina fu quello di concepire un mezzo che consentisse allo Stato etico un indiscriminato e generalizzato potere di penetrazione anche nelle sfere più intime della vita delle persone al di là dello stesso sospetto di un reato, mediante la sorveglianza di polizia implicita al controllo dell'osservanza alle prescrizioni²³⁶.

La vera arma preventiva strutturata con l'inequivocabile intenzione di attacco e soffocamento di qualsivoglia forma di dissenso fu definita nell'alveo del vecchio "domicilio coatto".

Questa misura, concepita in epoca liberale, aveva conosciuto nella torsione autoritaria di fine ottocento una duplice versione. Da un lato la disciplina ordinaria di cui al T.U. P.S. del 1889, dall'altro la degenerazione emergenziale in occasione dei diversi momenti di

²³³ Ferma chiaramente la previsione di un reato connesso alla violazione delle prescrizioni, punito con la pena dell'arresto da tre mesi ad un anno.

²³⁴ Con il t.u.p.s. del 1931 il procedimento viene sgravato di alcuni residui passaggi garantisti.

²³⁵ In questi termini D. PETRINI, *op. cit.*, pg. 131.

²³⁶ Il reato di violazione delle prescrizioni consentiva l'imposizione coatta dei valori morali del regime come testimonia la sentenza di Cassazione in cui si riconosce che "il mantenimento di una relazione adulterina costituisce per l'ammonito infrazione all'obbligo dell'*honeste vivere*" (Cass. Pen. 23 febbraio 1933, in *Giust. Pen.*, 1933, III, 476). Peraltro estendendo l'esame alla complessa articolazione dei poteri disegnata dal t.u.p.s., il carattere invasivo del potere di polizia, connotato dai riflessi paternalistici propri di uno Stato etico, appare essere uno degli obiettivi di fondo perseguiti con la riforma fascista. In questo senso vale il richiamo a L. MUSCI, *op. cit.*, pg. XLVII e sg.: "in base alla nuova normativa la polizia acquisiva il diritto di intromettersi, quando e come voleva, in qualsiasi attività privata o pubblica delle persone o delle associazioni consentite; controllava, tramite l'estensione del sistema delle licenze, autorizzazioni e registrazioni, quasi tutte le imprese commerciali o i circoli culturali e ricreativi, sottoponendoli al ricatto continuo dei rinnovi discrezionali delle licenze stesse; penetrava fin nelle pieghe della vita quotidiana attraverso l'operato dei portieri degli stabili, i quali dovevano essere politicamente irreprensibili ed erano tenuti a svolgere attività di controllo e segnalazione di qualsiasi atto sospetto; poteva agire, sempre e discrezionalmente, qualora, a suo insindacabile giudizio, un intervento repressivo (fermo di persone, chiusura di locali..) fosse giustificato da 'esigenze di pubblico interesse'. L'elenco sarebbe ancora lungo ma, pur brevemente, bisogna accennare alla censura teatrale e cinematografica, al controllo sulle tipografie, sulla disoccupazione e sul mercato del lavoro, sugli alberghi e sull'attività degli affittacamere, il tutto con fini di vigilanza delle persone sospette".

tensione politico-sociale²³⁷. Ebbene, la declinazione fascista del domicilio coatto, sotto il nome di “confinio di polizia”, altro non fu che una “normalizzazione dell’emergenza” ovvero una riproduzione, nella legislazione ordinaria, dei modelli preventivo-repressivi sperimentati in via provvisoria dall’autoritarismo liberale. Se, come visto, la liberazione del domicilio coatto dai freni pseudo-garantisti del T.U. del 1889 passava per lo sganciamento della misura dalle vicende dell’ammonizione²³⁸, il tratto saliente del confino fascista va individuato proprio nella sua autonomia all’interno del sistema di prevenzione²³⁹.

Secondo la previsione del R.D. n. 1848 del 6 novembre 1926 (art. 184) potevano essere assegnati al confino, qualora pericolosi per la pubblica sicurezza: 1) gli ammoniti; 2) *coloro che avessero commesso o manifestato il deliberato proposito di commettere atti diretti a sovvertire violentemente gli ordinamenti nazionali, sociali o economici costituiti nello Stato, o a menomarne la sicurezza ovvero a contrastare od ostacolare l’azione dei poteri dello Stato, per modo di recare comunque nocimento agli interessi nazionali, in relazione alla situazione, interna od internazionale, dello Stato*²⁴⁰.

I confinati politici²⁴¹ rientravano evidentemente nella seconda categoria: “*era, come si vede, un lungo discorso, tra i più lunghi che possano rinvenirsi in sede legislativa, e non tanto per meglio specificare i presupposti del confino, ma, palesemente per allargarlo a colpire ogni specie di attività e di opinione politica avversa al regime*”²⁴².

L’effetto di isolamento sistemico della misura è affatto evidente: il confino poteva trovare applicazione non solo in assenza delle prove del compimento di un reato, ma anche indipendentemente dal pericolo di futuri comportamenti criminosi, senza bisogno

²³⁷ Su questo ultimo punto cfr. *supra* nota 124.

²³⁸ Il T.U. del 1889 infatti concepiva il domicilio coatto come stadio ulteriore all’interno del sistema globale delle misure di prevenzione. I presupposti per l’applicazione del domicilio coatto erano alternativamente: a) l’aver contravvenuto due volte all’ammonizione b) una sola contravvenzione all’ammonizione se cumulata con una condanna per un delitto contro le persone o la proprietà o con una condanna per violenza o resistenza ad autorità pubbliche c) l’essere ammoniti o vigilati, pur senza alcuna contravvenzione, né dell’ammonizione né della vigilanza, e riportare due condanne per i reati di cui alla lett. b). In tutti i casi doveva trattarsi di soggetti pericolosi per la sicurezza pubblica.

²³⁹ Sempre a conferma della sintonia ideologica tra gli ambienti liberal-conservatori e il fascismo appare emblematico segnalare che già nel 1875 il governo del tempo aveva inizialmente proposto una versione domicilio coatto “sganciato” dalle misure minori, sul punto si veda L. MUSCI, *op. cit.*, pg. XXVII.

²⁴⁰ Con il T.U. del 1931 la norma diviene ancora più vaga sostituendo alla frase “commettere atti diretti a” quella “svolgere attività rivolte a”; inoltre si aggiunse alle altre la categoria dei diffamati.

²⁴¹ La distinzione confinati politici-confinati comuni ebbe rilevanza rispetto alle competenze esecutive della polizia. In particolare dal febbraio 1927 presso la sezione prima della divisione affari generali e riservati fu creato un apposito ufficio confino politico per separare le competenze già attribuite alla divisione di polizia, che continuò ad occuparsi del confino per delinquenti comuni e del confino per i mafiosi.

²⁴² G. AMATO, *La libertà personale*, in *La pubblica sicurezza*, a cura di P. Barile, Vicenza, 1967, pg. 156.

di essere preceduto da altri provvedimenti di polizia (ammonizione, diffida), “*sulla base di mera manifestazione di pensiero finalizzata ad attività sfornite di qualsiasi tipicità e tassatività*”²⁴³. L'autonomia del confino passa per una inaccettabile parificazione dei presupposti con quelli dell'ammonizione: qui sta la ragione di fondo dello svuotamento della funzionalità repressiva che l'ammonizione aveva conosciuto durante la fine del secolo XIX. A fronte degli stessi elementi era possibile attivare un meccanismo dai confini sfumati e di immediata incapacitazione del nemico.

La competenza a decidere l'assegnazione al confino di polizia era attribuita (art. 168) ad una commissione provinciale composta dal prefetto (che la presiedeva), dal questore, dal procuratore del Re, dal comandante l'Arma dei carabinieri reali della provincia e da un ufficiale superiore della provincia. Il carattere misto della commissione – comprensiva dell'autorità civile, militare e giudicante – era di fatto mera apparenza: il potere reale era detenuto dal questore e dal prefetto, legati a doppio filo all'esecutivo²⁴⁴. In particolare va segnalato che la commissione giudicava in base alle denunce presentate dal questore e alle informazioni raccolte dai carabinieri, pertanto, due membri su cinque erano allo stesso tempo accusatori e giudici²⁴⁵.

Sul versante del procedimento era del tutto confiscata qualsivoglia garanzia difensiva: non era prevista alcuna citazione del denunciato davanti alla commissione, nessun interrogatorio formale nessuna possibilità di difesa. Il confinato poteva rimanere ignaro del procedimento a suo carico fino al giorno della notifica dell'ordinanza di confino²⁴⁶.

²⁴³ D. PETRINI, *op. cit.*, pg. 134.

²⁴⁴ Sul grado di autonomia del giudizio delle singole commissioni provinciali appaiono interessanti le notazioni e i richiami di L. MUSCI, *op. cit.*, pg. LXI e s. . Qui l'Autore fa riferimento alla introduzione nella procedura di assegnazione al confino della necessità di un nulla osta preventivo da parte del ministero. Tale previsione sortì un effetto di assoluta centralizzazione del sistema: era assai raro che, ricevuto il nulla osta, la commissione si convincesse dell'opportunità di adottare misure meno gravi come la diffida o l'ammonizione.

²⁴⁵ Cfr. L. MUSCI, *op. cit.*, pg. LIX. L'Autore evidenzia che le fonti informative del questore erano le varie autorità investigative locali (uffici di p.s., stazioni dei carabinieri, uffici politici della milizia) o gli organismi centrali (Ovra, controspionaggio).

²⁴⁶ L'unica apparenza di garantismo procedurale era rappresentata dalla prevista possibilità di fare appello contro l'ordine di assegnazione ad una commissione ministeriale composta in modo analogo a quella provinciale – ne facevano parte: il Sottosegretario agli interni, l'avvocato generale dello Stato presso la corte d'appello di Roma, il Capo della polizia, un Ufficiale Generale dei carabinieri e un Ufficiale Generale della Milizia (art. 188) . Mancava però ogni disciplina dei modi in cui la commissione avrebbe deciso con l'effetto che il denunciato non aveva, secondo la legge alcuna difesa. “In realtà i confinati ricorsero con grande parsimonia a questa commissione, mostrando un atteggiamento di sfiducia molto diffusa, che trova conferma sia nella scarsa attenzione che gli stessi membri mostrarono verso i suoi lavori (inviando spesso dei sostituti di grado inferiore) che nell'inquietante unanimità con la quale vennero prese quasi tutte le sue decisioni” (D. PETRINI, *La prevenzione inutile, cit.*, pg. 137). Per una descrizione più analitica del modo di procedere della commissione, arricchita da numerosi dati statistici, si rinvia a L. MUSCI, *op. cit.*, pg. LXVII e sgg.

Inoltre l'art. 186, stabilizzando anche qui una disposizione della legge del 1894, riconosceva alla commissione la facoltà di ordinare l'arresto immediato delle persone proposte per il confino: questi, o si trovavano improvvisamente colpiti da un'ordinanza di confino da eseguire, oppure, più spesso, venivano arrestati, e dopo mesi di carcere passati completamente all'oscuro delle accuse formulate, venivano tradotti nella colonia penale.

Il periodo di confino decorreva dal giorno dell'arresto, poteva durare da uno a cinque anni (art. 185)²⁴⁷. I confinati erano sottoposti ad un regime intermedio fra quello carcerario e quello militare, ed erano assoggettabili, come in passato, a punizioni restrittive della libertà personale²⁴⁸.

L'insieme della disciplina faceva del confino uno strumento perfettamente fungibile al carcere, una misura sussidiaria rispetto al Tribunale Speciale: mentre questo colpiva, con severissime pene, pochi e selezionati nemici politici (i comunisti ed i patrioti nazionalisti ed irredentisti slavi, soprattutto croati e sloveni), il confino copriva per intero l'area del dissenso, dello scontento generico e del ribellismo al regime (oltre a comunisti e socialisti anche liberali, anarchici, disfattisti comuni e giellisti)²⁴⁹. Esso inoltre riempiva le eventuali falle della repressione penale, come emerge dalla circolare del ministero dell'interno del 5 gennaio 1929 con cui si disponeva che:

²⁴⁷ Sul punto si veda L. MUSCI, *op. cit.*, pg. LXIII: “di fatto questo limite imposto dalla legge fu violato ogni qualvolta vennero emesse ordinanze di riassegnazione per quei confinati che in colonia non avevano dato segni di ravvedimento; in questi casi la seconda ordinanza decorreva dal giorno in cui scadeva la prima e non c'era soluzione di continuità fra i due periodi, cosicché il limite di cinque anni fu portato nella pratica a nove, dieci e più anni”. Riporta quindi i dati relativi alla colonia di Ventotene: ottantuno confinati subirono questo trattamento.

²⁴⁸ Sulle modalità esecutive del confino si rimanda a G. AMATO, *Individuo e autorità nella disciplina della libertà personale, cit.*, pg. 296. Qui l'Autore sottolinea che “si arrivò presto ad una discutibile sovrapposizione, che parificò le prescrizioni del direttore alle altre, configurando, non come mancanza disciplinare, ma come reato la loro violazione”. Per una disamina più approfondita sulle condizioni di vita dei confinati nelle colonie si rinvia alle ricchissime pagine di L. MUSCI, *op. cit.*, LXXVI-XCVIII. In larga parte i confinati politici venivano assegnati alle colonie sulle isole ad es.: Lipari, Pantelleria, Favignana, Ventotene, Tremiti.

²⁴⁹ Tra provvedimenti del Tribunale speciale e misure di polizia esisteva inoltre un particolare legame, spesso, il confino fu utilizzato come complemento di un periodo di detenzione già scontato: a farne le spese furono in massima parte quegli antifascisti condannati dal Tribunale speciale che usufruirono delle riduzioni di pena stabilite dall'amnistia del 1932 e dai successivi indulti. Il passaggio carcere-confino era determinato dalla valutazione politica di una persistente pericolosità per l'ordine nazionale. Inoltre il confino veniva utilizzato anche nei confronti di alcuni detenuti che erano stati in carcere troppo poco, nonché per rimediare a condanne troppo brevi. Vale ad esempio il caso del bracciante Giuseppe Belli, condannato nel dicembre 1928 a “soli” cinque anni e otto mesi di carcere per aver ucciso un fascista in una rissa, inviato al confino, non appena liberato, “per riparare alle conseguenze del suddetto errore che produsse, specie nell'ambiente fascista, sorpresa e risentimento” (questi approfondimenti si trovano in L. MUSCI, *op. cit.*, pg. XCIV e s.).

“quando si trattasse di proscioglimento per insufficienza di prove, la posizione degli individui predetti fosse esaminata scrupolosamente al fine di adottare nei loro confronti le opportune misure di polizia”²⁵⁰.

In questi casi è possibile apprezzare le distorsioni connesse al sistema globalmente inteso nel quale la semplice denuncia alla magistratura, valutata come se contenesse un giudizio di certezza, bastava a giustificare la risposta repressiva: o la cella di un carcere o il camerone di una colonia di confino²⁵¹.

Da questa panoramica generale risaltano con chiarezza le due direttrici cui puntava l'applicazione della misura: isolare le avanguardie antifasciste dal resto della popolazione e, allo stesso tempo, eliminare il terreno di coltura nel quale avrebbero potuto attecchire i germi dell'opposizione.

Con la nuova legge di pubblica sicurezza si poteva dire compiuta quell'opera di progressiva “legalizzazione dell'illegalismo fascista” cui puntava Mussolini nella prospettiva generale di una definitiva “*inserzione legale della rivoluzione fascista nello Stato*”²⁵². In questi termini appare significativa la relazione che il 29 dicembre 1926, il direttore capo della Divisione di polizia inviò al capo della polizia, in merito all'attività svolta dalla Divisione nei primi due mesi di applicazione del nuovo testo unico di p.s. sottolineando che avevano operato:

“con puro stile e spirito fascista per la realizzazione delle aspirazioni e delle esigenze della rinnovata coscienza etica e giuridica del paese, mediante la formazione di un *jus novum* e di un *novus ordo*. [...] Superando postulati dogmatici riferentisi a possibilità politiche di mentalità sorpassate, la nuova legge ha radicalmente innovato all'istituto giuridico del magistero di polizia, *trasformandolo da organo meramente sussidiario in organo autonomo di sovranità*²⁵³ e – ciò che ai fini politici è più importante – ha sostituito all'agnostica forma di valutazione della condotta, come presupposto delle autorizzazioni di polizia, una forma di valutazione più concreta, che tiene anche conto dell'azione spiegata dai singoli interessati in senso contrario agli interessi nazionali, in rapporto alla situazione interna o internazionale dello Stato”²⁵⁴.

E il confino, più di ogni altra novità fascista, rappresentò l'assorbimento istituzionale delle azioni di generalizzata intimidazione perpetrate in origine dalle squadracce

²⁵⁰ L'estratto della circolare è riportato in L. MUSCI, *op. cit.*, pg. XCV. L'Autore prosegue evidenziando che di fatto furono confinati anche antifascisti prosciolti per non aver commesso il fatto o perché il fatto non costituiva reato.

²⁵¹ Cfr. L. MUSCI, *op. cit.*, pg. XCV.

²⁵² Vedi *supra* nota n. 222.

²⁵³ Corsivo mio.

²⁵⁴ Questo lungo passo è riportato in L. MUSCI, *op. cit.*, pg. XLVIII.

fasciste, con la nuova legge di p.s. viene prestata alla violenza una maschera di disciplina.

L'obiettivo, nella dinamica dello Stato totalitario, era la diffusione del timore che bastasse un nonnulla per subire i rigori repressivi o quantomeno per entrare negli schedari della polizia al fine di *“creare quell'area che si potrebbe definire 'società indifferente' e forgiare il cittadino ideale, agnostico, lontano dalla politica attiva e dalla partecipazione anche se, al limite, iscritto al partito fascista”*²⁵⁵.

§5. *Il Codice Rocco: i "delitti contro la personalità dello Stato", il marchio dell'ideologia fascista.*

La completa definizione del piano di politica criminale fu realizzata con l'approvazione del nuovo codice penale fascista. Se in larga parte l'opera di nuova sistemazione della materia rappresentò un modello evolutivo rispetto alla pregressa codificazione, sono senz'altro registrabili, più nella parte speciale, le tracce inconfondibili della nuova idea di Stato.

Quanto al legame con la tradizione giuridica liberale del codice Zanardelli, indubbiamente riconoscibile secondo una valutazione globale del sistema, appare esaustivo ed inequivocabile il dato storico della attuale tenuta del codice Rocco capace di sopportare l'evento costituzionale del 1948 attraversando, poi, più di sessanta anni di storia democratica italiana.

Pur evitando la rottura con i principi giuridici classici, diversamente dalla quasi coeva codificazione tedesca – questa sì rivoluzionaria - il governo²⁵⁶ fascista non rinunciò a condensare in alcune disposizioni codicistiche i tratti spiccatamente autoritari dell'ideologia di regime.

²⁵⁵ L. MUSCI, *op. cit.*, pg. XCVII e sg.

²⁵⁶ E' corretta l'attribuzione di paternità al governo che in forza di una delega legislativa in bianco fu messo nelle condizioni di concepire il nuovo sistema senza condizionamenti parlamentari. Ciò è confermato dall'*iter* legislativo della riforma previsto dalla legge delega: “il progetto del decreto del governo che approverà il nuovo codice dovrà essere sottoposto all'esame e al parere meramente consultivo delle competenti commissioni parlamentari. In pratica il governo, una volta investito della delega, potrà muoversi al di fuori di qualsiasi controllo del parlamento, essendo libero di accogliere ovvero trascurare i suggerimenti delle commissioni parlamentari” (G. NEPPI MODONA, M. PELISSERO, *La politica criminale durante il fascismo, cit.*, pg. 778e s.).

In particolare è nel titolo I del libro II dedicato ai “delitti contro la personalità dello Stato” che la definizione della nuova relazione Stato-individuo venne scopertamente plasmata in sintonia con la visione statolatrica del potere.

La necessità di una rottura con i principi dello Stato liberale era sistematicamente rivendicata dai teorici del regime che ne denunciavano la fragile struttura, l’agnosticismo, l’individualismo e la disorganicità. La nuova dottrina avrebbe dovuto liberarsi della inclinazione dello Stato liberale a “*prestare supinamente ricetto ai programmi espressi dalla collettività anche tramite la conflittualità sociale..Lo Stato fascista doveva infatti possedere una giustificazione ultraindividuale, storica, consorziale e consistere in una entità obiettiva esterna, indispensabile all’uomo, il quale pur a sua volta indispensabile per lo Stato non poteva che rappresentare il relativo di fronte all’assoluto della persona statale*”²⁵⁷. Ecco che la rappresentazione giuridica di questo sbilanciamento di posizioni, la negazione della sovranità popolare e della relativa frantumazione del potere, l’apertura di un diaframma tra autorità e società, trovava organica sistemazione nella definizione di un bene giuridico nuovo: la “personalità dello Stato”²⁵⁸. Il titolo I del libro II può essere letto come organizzazione della reazione giuridica al conflitto Stato-cittadino secondo un disegno compatibile con l’assioma fascista: “*tutto nello Stato, niente al di fuori dello Stato, nulla contro lo Stato*”²⁵⁹. E’ la dilatazione del concetto politico di Stato, l’elevazione di esso ad entità separata, l’abbandono della prospettiva individuale – e con essa delle libertà come limiti – a spingere la tutela penale oltre la soglia liberale della “sicurezza dello Stato”²⁶⁰. La personalità dello Stato viene elevata a sommo valore del sistema penale, protetto preventivamente e severamente: “*lo Stato è in trincea pronto a balzare sul nemico; e la*

²⁵⁷ In questi termini, G. MARCONI, “*I delitti contro la personalità dello Stato*”, *op. cit.*, pg. 172.

²⁵⁸ Esplicito in questo senso il ragionamento di Rocco: “Una delle conquiste più notevoli della storia della teoria della personalità giuridica è la negazione della sovranità popolare e l’affermazione della sovranità dello Stato. Il potere supremo, la sovranità, spetta alla persona giuridica Stato, entità distinta dai singoli cittadini, e non può quindi contemporaneamente spettare alla massa dei cittadini, cioè al popolo..” (Alfredo Rocco, in *Politica e diritto nelle vecchie e nelle nuove concezioni dello Stato*, citato da S. PANAGIA, *Il delitto politico nel sistema penale italiano*, Padova, 1980, pg. 87 e s.

²⁵⁹ Frase pronunciata da Mussolini nel discorso alla Scala di Milano del 28 ottobre del 1925 e riportata da F. BATTAGLIA, alla voce *Stato*, in *Enciclopedia italiana*, vol. XXXII, ristampa 1950, pg. 618.

²⁶⁰ Osserva R. MESSINA (in *Introduzione allo studio dei delitti contro la personalità dello Stato*, Milano, 1981, pg. 93): “lo Stato, si diceva, deve andare oltre la sfera della protezione minima costituita dalla sicurezza, e coincidente in pratica col diritto all’esistenza: vi sono altri e fondamentali interessi da affermare; essendo la concezione fascista dello Stato completamente opposta a quella demo-liberale, va tutelato anche tutto quel complesso di interessi politici fondamentali ..rispetto ai quali lo Stato intende affermare la sua personalità”. Peraltro lo stesso Alfredo Rocco precisando il concetto di persona giuridica afferma che: “la dottrina organica conduce infatti necessariamente alla affermazione della superiorità dei fini dello Stato sui fini individuali, alla subordinazione dell’individuo allo Stato”. E ancora “i diritti

*via che conduce alla trincea è disseminata di difese avanzate e irta di pericoli*²⁶¹ ...
nulla contro lo Stato.

Mosse queste premesse teoriche è immediata la constatazione sotto il profilo dogmatico del definitivo superamento di qualsivoglia atteggiamento problematico rispetto alla concreta capacità individuante, come bene giuridico passibile di lesione, del concetto “personalità dello Stato” assunto come baricentro e limite della tutela penale²⁶².

L’adozione di una idea di Stato così totalizzante, rendendola sostanzialmente inesplicabile, rivela la funzione di quel concetto: non un bene tutelato ma *“l’ombracolo simbolico, la metalepsi di una volontà politica superiore contraddetta da comportamenti concepiti essenzialmente come sintomi di disobbedienza”*²⁶³.

Questo approdo mostra la consapevole scelta del legislatore fascista di riprodurre, perpetuandolo, il modello strutturale della lesa maestà come volontà *superiorem non recognoscens*²⁶⁴: *“la personalizzazione dei rapporti fra Stato-individuo e cittadino diventa nuovamente una realtà e si risolve, sia pur attraverso lo schermo della personalità giuridica, nella dialettica di chi comanda e di chi è tenuto ad obbedire”*²⁶⁵.

Immediata conferma di tale asserzione viene dal richiamo alla disposizione di cui all’art. 294 c.p. *“attentati contro i delitti politici dei cittadini”* unica norma del Capo III *“dei delitti contro i diritti politici del cittadino”*. Ebbene l’inserzione della disposizione sotto il titolo I del libro II esplica in modo indiscutibile quale sia la rappresentazione giuridica dei diritti politici entro l’ideologia che governa il sistema: mere concessioni dello Stato, diritti riflessi posti a tutela degli interessi non individuali ma statuali²⁶⁶.

Scendendo nella concreta ricostruzione del meccanismo di funzionamento del nuovo bene giuridico all’interno del più ampio disegno di criminalizzazione della volontà

pubblici soggettivi dell’individuo sono un derivato della volontà dello Stato” (questi passi si trovano citati in S. PANAGIA, *op. cit.*, pg. 76).

²⁶¹ R. MESSINA, *op. cit.*, pg. 98.

²⁶² Come già evidenziato i giuristi liberali, muovendo dalla necessità di eliminare tutte le ipotesi di incriminazione di meri atteggiamenti interiori, avevano tentato l’elaborazione di categorie tese al superamento dei reati di lesa maestà partendo dal riferimento obiettivo al bene giuridico e alla sua lesione. L’esito di questo sforzo si tradusse di fatto in un travisamento formale delle vecchie incriminazioni imposto dalla necessità di difesa politica degli ordinamenti costituiti nello Stato. L’inidoneità delle formule liberali a sciogliere il legame tra delitto politico e arbitrio trova conferma nella constatazione di un rapporto di continuità di fondo tra quella legislazione e l’opera di codificazione fascista anche tra i delitti del titolo I del libro II (cfr. E. GALLO, *Insurrezione armata contro i poteri dello Stato*, in *Giust. Pen.*, 1981, II, c. 237 s.).

²⁶³ G. MARCONI, *op. cit.*, pg. 188.

²⁶⁴ Cfr. T. PADOVANI, *Bene giuridico e delitti politici*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1981, pg. 11.

²⁶⁵ S. PANAGIA, *op. cit.*, pg. 77.

²⁶⁶ Cfr. F. COLAO, *op. cit.*, pg. 381.

ribelle, la riflessione trova essenziale alimento nelle pregevoli osservazioni di Tullio Padovani²⁶⁷.

L'Autore muove dal dato strutturale secondo cui le più gravi ipotesi elencate nel titolo sono costruite come reati di attentato a carattere monosoggettivo (ad. es. art. 283, 284, 285, 286) evidenziando come quest'ultimo aspetto si scontri con la sicura impossibilità per il singolo di realizzare concretamente eventi di portata storica quali quelli definiti nelle fattispecie. Sottolinea inoltre come tali eventi siano concretizzabili singolarmente solo da chi sia dotato di elevatissime funzioni costituzionali o in forma associata, situazioni già autonomamente valutate dal codice: la prima come circostanza aggravante comune (art. 61 n. 9 c.p.) la seconda nel quadro di diverse, ulteriori fattispecie incriminatrici (ad es. art. 270 c.p.). In questo modo l'interprete è costretto a misurare la fattispecie sul comportamento individuale, l'effetto non potrà essere se non *“la regressione della soglia della punibilità a condotte meramente sintomatiche di un intento soggettivo: è così evidentemente spianta la via verso la punizione di una mera Gesinnung”*²⁶⁸.

Da ultimo per apprezzare gli effetti della labilità del concetto “personalità dello Stato”, ottimamente inserito entro un progetto di repressione totale del dissenso ideologico, è necessario il richiamo alla eccessiva proliferazione delle fattispecie descritte nel titolo I, i cui reciproci confini si perdono intorno al carattere proteiforme del nucleo di aggregazione, appunto il bene giuridico, lasciando spazio ad una reciproca interazione governata dalla logica del circolo vizioso²⁶⁹.

Passando all'esame delle singole disposizioni, l'oggetto dell'indagine suggerisce di spostare l'attenzione su alcune tra le norme strutturalmente concepite come immediatamente dirette a colpire il pensiero nemico. Si tratta di disposizioni in cui la

²⁶⁷ T. PADOVANI, *op. cit.*, pg. 3 e ss.

²⁶⁸ Sempre all'interno di questo schema di ragionamento l'Autore esclude la praticabilità di una interpretazione entro l'area del principio di offensività giocata sull'idoneità della condotta in concreto (art. 49 co. 2 c.p.). Poiché, come detto quegli eventi possono prodursi solo in forma associata o per opera di un soggetto investito di particolari funzioni o poteri, circostanze già valutate a parte dal legislatore, viene escluso ogni spazio per un adeguamento sul versante dell'idoneità. “Le fattispecie di attentato più significativamente rivolte allo sconvolgimento radicale dei rapporti politici costituiti avvalorano, quindi, i rilievi desunti dalla personalità dello Stato quale oggetto (mistificato) della tutela penale, in effetti orientata verso la repressione della mera *Gesinnung*”. Vale inoltre il richiamo dell'Autore alla completa assenza di qualsivoglia autonomo riferimento ad offese alla stabilità e all'ordine dei rapporti politici da parte dei detentori del potere. Non interessa la tutela delle istituzioni, interessa colpire la disobbedienza ai detentori del potere. Questo dato può essere letto come chiave interpretativa della dimensione autentica del concetto “personalità dello Stato”: dietro alla nube ideologica dello Stato totalitario, si intravede di fatto lo Stato-apparato quale reale oggetto di tutela.

definizione del fatto tipico ruota attorno all'esercizio di libertà declinabili in forme conflittuali come la libertà di associazione e la libertà di manifestazione del pensiero²⁷⁰. Anche in questo lungo catalogo della repressione ideologica è possibile scorgere un percorso di evoluzione progressiva che collega il conservatorismo liberale, i reati della legislazione eccezionale antianarchica, gli orientamenti e le finalità ultime della giurisprudenza di quegli anni, la legislazione dei primi anni del regime. *“Con il codice Rocco, la vicenda della codificazione unitaria chiudeva, così, anche formalmente, il suo ciclo ‘liberale’, con un sostanziale ritorno alle origini”*²⁷¹.

Basta pensare alla coerenza strutturale che passa tra l'art. 5 della l. n.316 del 1894 e l'art. 270 c.p.. In entrambe le ipotesi viene sanzionata l'associazione sovversiva in funzione dello scopo politico e prescindendo dai mezzi per conseguirlo. E' pur vero che la norma fascista si riferisce ad una “sovversione violenta”, ma l'attributo deve essere riferito al fine politico, nel senso di una sua caratterizzazione in termini rivoluzionari²⁷². Quanto all'intervento evolutivo appare significativa l'introduzione del reato di cospirazione mediante associazione (art. 305). Se infatti il codice Zanardelli si limitava a punire accanto alla “banda armata” la sola “cospirazione mediante accordo”, il legislatore fascista, volendo assicurare la completezza della repressione a tutti i livelli,

²⁶⁹ Emblematico l'esempio di T. PADOVANI, *op. cit.*, pg. 17: “la cospirazione politica per mutare la forma del governo attinge la propria tipicità dal delitto-scopo perseguito; ma essendo quest'ultimo strutturato in forma di attentato, essa potrà costituire nel contempo l'atto diretto e idoneo a realizzarlo.

²⁷⁰ Art. 266 (istigazione di militari a disobbedire alle leggi); art. 269 (attività antinazionale del cittadini all'estero); art. 270 (associazioni sovversive); art. 271 (associazioni antinazionali); art. 272 (propaganda e apologia sovversiva o antinazionale); art. 273 (illecita costituzione di associazioni aventi carattere internazionale); art. 274 (illecita partecipazione ad associazioni aventi carattere internazionale); art. 302 (istigazione alcuno dei delitti preveduti dai capi I e II); art. 303 (pubblica istigazione e apologia); art. 304 (cospirazione politica mediante accordo); art. 305 (cospirazione politica mediante associazione); art. 306 (banda armata). A questo catalogo vanno aggiunte tutte le ipotesi di vilipendio (art. 290-293) ed ulteriori norme dirette a colpire le offese a diverse figure istituzionali (ad es. art. 282 offesa all'onore del Capo del Governo).

²⁷¹ C. FIORE, *I reati di opinione, cit.*, pg. 36. A margine di questa asserzione pare calzante il richiamo ad un passo di L. BASSO, *Le origini del fascismo*, in, *Fascismo e antifascismo* AA.VV., Milano 1962, pg. 9: “il vecchio Stato, che aveva sempre cercato di mantenere le masse ai margini della vita politica e sociale, aveva sempre discriminato i cittadini in “uomini d'ordine” e “sovversivi”, considerando “sovversivi” tutti coloro che si battevano per migliorare la condizione sociale..aveva sempre educato carabinieri e polizia a considerare questi “sovversivi” come nemici da combattere”.

²⁷² Questo significato normativo è imposto dalla interpretazione della disposizione in combinazione al reato monosoggettivo di cui all'art. 272. Lì l'attributo è riferito alla propaganda, ovvero un mezzo intrinsecamente non violento, ne deriva la necessaria interpretazione della “violenza” come carattere non del mezzo ma del fine politico perseguito (Cfr. G. DE FRANCESCO, *op. cit.*,pg. 49 e s.). Si aggiunga che nella Relazione ministeriale al progetto definitivo del codice penale emerge chiaramente che la norma di cui all'art. 270 c.p. si riferisce esclusivamente alle associazioni politiche che limitano la loro attività alla diffusione delle idee, ovvero alla proposizione teorica degli obiettivi politici che costituiscono il loro programma. La volontà di dette associazioni di realizzare l'attuazione dei loro programmi avrebbe determinato la contestazione dei più gravi reati di cui agli art. 305 e 306 (in questo senso si veda, G. MARCONI, *Apologia sovversiva, violenza scritta e sovversione ideologica*, in, *Giur. Mer.* II, 1979, pg. 1185).

isola un autonomo spazio di rilevanza penale per coprire lo iato liberale tra le due fattispecie. In sintesi, la pregressa previsione della “banda armata” come unica norma in funzione di repressione delle associazioni eversive imponeva di applicare la più blanda fattispecie della “cospirazione” nonostante l’attività preparatoria in forma associata denotasse un più alto grado di pericolosità criminosa. Fu proprio questo diverso grado di pericolosità, rimasto scoperto, a determinare la nuova incriminazione. Va segnalato, peraltro, che la “cospirazione mediante accordo” fu modificata nel senso di svincolare l’accordo da qualunque elemento che potesse suggerirne un’interpretazione in chiave di idoneità²⁷³.

Altra importante novità funzionale alla dilatazione dello spettro dell’incriminazione è rappresentata dall’indiscriminato richiamo operato dagli art. 305 e 306 a tutti i delitti – non colposi e puniti con la reclusione, l’ergastolo o la pena di morte - dei capi I e II del titolo I con l’intento di “assicurare la punibilità degli atti preparatori di qualunque comportamento diretto ad offendere od a porre in pericolo gli interessi politici dello Stato”²⁷⁴.

La stessa soluzione tecnica si ritrova nell’art. 302 c.p. che incrimina l’istigazione, anche privata, alla commissione dei delitti previsti dai capi I e II²⁷⁵ arrivando a comprendere perfino forme di istigazione all’istigazione (art. 266 c.p. istigazione di militari a disobbedire alle leggi)²⁷⁶.

Ma, la norma che più di ogni altra sintetizza il felice connubio tra la pregressa politica repressiva del conservatorismo liberale e le nuove avanguardie repressive del regime autoritario è senza dubbio l’art. 272 c.p.. Essa rappresenta il definitivo sdoganamento giuridico della artificiosa esegesi giurisprudenziale costruita a margine delle fattispecie

²⁷³ Il codice Zanardelli prevedeva infatti che l’accordo per essere punibile fosse accompagnato dalla “determinazione dei mezzi”. “Si ha accordo nel semplice concerto circa il fine comune, e (a differenza del codice del 1889) non occorre che siasi anche definitivamente stabilito di commettere il delitto o i delitti di cui si tratta, cioè non occorre che la risoluzione di eseguire il reato scopo risulti certa e definitiva. Tanto meno è necessario (sempre a differenza del codice del 1889) la predeterminazione dei mezzi per delinquere, così che la ricerca dell’idoneità di tali mezzi è inconferente, quando non sia esclusa in modo assoluto la possibilità (non la sola probabilità) che il delitto-scopo venga commesso” (in questi termini, V. MANZINI, *Trattato di diritto penale*, vol. IV, Torino 1961, pg. 658).

²⁷⁴ G. DE FRANCESCO, *op. cit.*, pg.55. L’Autore al fine di mettere in evidenza l’impressionante retrocessione della tutela penale mediata dalla genericità del rinvio di cui agli art. 305 e 306 c.p., richiama l’attenzione sulla possibilità di assumere come reati-scopo anche i reati di vilipendio: in tal modo la repressione investe condotte “in cui il carattere di mero intento soggettivo assurge a dato strutturale”.

²⁷⁵ Anche qui purchè non colposi e puniti con la pena di morte, dell’ergastolo o della reclusione.

²⁷⁶ Nella Relazione al codice quest’ultimo effetto viene addirittura orgogliosamente rivendicato: “fra i delitti che possono formare oggetto di istigazione..dovrà ricomprendersi anche la stessa istigazione dei militari a disobbedire alle leggi..Potrà aversi così, specialmente nella forma dell’istigazione privata..l’istigazione all’istigazione, che può funzionare in alcune ipotesi come istigazione mediata o indiretta”.

associative, istigatorie e apologetiche del periodo liberale²⁷⁷. In questa norma l'attacco alla propagazione delle idee anarchiche, socialiste e comuniste è candidamente dichiarato e rivendicato. Si badi bene, basta che la propaganda o apologia vengano commesse privatamente. Non vi è dubbio infatti che se i fatti descritti dall'art. 272 c.p. siano commessi "pubblicamente" – secondo l'ampia definizione dell'art. 266 c.p. – è quasi sempre applicabile la ben più grave ipotesi di cui all'art. 303 c.p. ("pubblica istigazione e apologia", sanzionata con la reclusione da uno a sei anni). Inoltre, il richiamo operato (anche) da tale ultima norma ai " *i delitti indicati nell'articolo precedente*"²⁷⁸, consente di ipotizzare l'apologia dell'apologia sovversiva come fatto penalmente rilevante rendendo palese, in una sorta di infinita rincorsa all'indietro della soglia della punibilità, lo " *sforzo di razionalizzazione di un sistema che non ammette scappatoie o impunità di nessun tipo*"²⁷⁹.

Da ultimo vanno richiamate le norme originalmente fasciste come l'art. 269, l'art. 271, l'art. 273 e il 274 con cui furono inserite nel sistema del codice le nuove disposizioni della l. n. 2029 del 1925, della l. n. 2008 del 1926 e del nuovo testo unico di P.S.²⁸⁰.

Tirando le fila del ragionamento è possibile sviluppare una riflessione che investa l'interazione tra concezione politica dello Stato e modelli normativi di criminalizzazione del dissenso sociale, capace di stringere la dinamica rappresentazione del conflitto socio-politico dentro le diverse forme storicamente attraversate dallo Stato italiano. Infatti, il persistente inciampare dell'analisi storico-giuridica fin qui percorsa nel concetto di "continuità" sostanziale con gli obiettivi e le finalità del precedente modello di Stato dimostra senz'altro che le variazioni registrate ed esaminate debbano qualificarsi come " *essenzialmente quantitative ed appaiono ulteriormente attenuate dalla prassi, quale è evidenziata dagli orientamenti della giurisprudenza*"²⁸¹.

²⁷⁷ Si veda ampiamente il par..3.4 cap.1, pg. 48 e ss.

²⁷⁸ Tutti i delitti dei capi I e II del titolo I del libro II purchè non colposi e puniti con la pena di morte, l'ergastolo o la reclusione.

²⁷⁹ G. MARCONI, *op. ult. cit.*, pg. 1185. Non va tralasciato che nel codice Rocco, vengono essenzialmente riprodotte le strutture normative dei "delitti contro l'ordine pubblico" (art. 414 e ss.) cui in epoca liberale era essenzialmente affidata la repressione ordinaria del dissenso ideologico.

²⁸⁰ Con riferimento in particolare agli art. 273 e 274 rileva sottolineare che tali disposizioni conculcavano profondamente la libertà di associazione poiché impedivano di fatto ai singoli individui di associarsi liberamente correndo il rischio eventuale, perché, poniamo, convinti della compatibilità dello scopo perseguito con i principi e fondamenti dello Stato, di incorrere nella incriminazione di cui agli art. 270 e 271 c.p.. "Il disposto degli art. 273 e 274, costringe invece, a richiedere preventivamente il consenso dell'autorità, precludendo quindi ogni determinazione soggettiva, determinando un impedimento assoluto alla genesi spontanea – cioè non preventivamente sindacata – delle associazioni con finalità politica (così, G. DE FRANCESCO, *op. cit.*, pg. 60).

²⁸¹ C. FIORE, *I reati di opinione, cit.*, pg. 44.

Cio' si verifica, guardando in particolare al passaggio Stato liberale-Stato fascista, in ragione del sostanziale mantenimento degli assetti di potere economico e sociale: questi gruppi di potere rifletteranno sempre la stessa idea di Stato la cui declinazione come bene giuridico-penale "servirà" le loro ambizioni di conservazione del dominio. Peraltro è sempre sul piano della conservazione degli interessi economici che, come visto, è possibile spiegare la riproduzione, e quindi il legame, anche con le strutture dell'*ancient regime* (reati di lesa maestà). La trasformazione, sotto il profilo di allargamento dei soggetti legittimati alla partecipazione al potere, che di fatto era stata celebrata con la rivoluzione francese, si perde, per egoismo borghese, riproponendo, per quanto travestiti, i vecchi modelli di rappresentazione formale del potere.

Ma allora l'appropriazione di classe del concetto di Stato, la possibilità per i pochi di plasmarne i contorni, rende ragione a Francesco Carrara quando negava la possibilità di rinvenire nel tema del reato politico quella tela di principi assoluti e costanti, attorno ai quali, come carne sulle ossa, si avvolge la dottrina del *giure punitivo*. A definire il reato politico intervengono non già verità filosofiche ma la prevalenza dei partiti e delle forze e le sorti di una battaglia²⁸².

La sottrazione della libertà all'arbitrio deve passare per una nuova concezione dello Stato capace di cucire insieme cittadino e sovranità²⁸³.

²⁸² Cfr. F. CARRARA, *Programma del corso di diritto criminale*, Lucca, 1871, vol. VII, § 3297

²⁸³ Perfettamente in linea con questa riflessione l'osservazione di R. MESSINA, *op. cit.*, pg. 90: "...al di là di ogni elemento storico, ideologico e strutturale che differenzia le concezioni statuali succedutesi sino al primo trentennio del '900, la caratteristica comune a tutte sembra essere una e immutabile: il diaframma tra potere e società, tra Palazzo e base, tra chi comanda e chi viene comandato. Lo si è visto collocato, giustificato e difeso per quasi tre secoli; se ne sono osservate le incarnazioni successive nel re, nel governo, nel partito unico; se ne sono constatate le varie mascherature. Che altro aggiungere a quanto detto? *Status quo* e *leadership* sono i cardini di ogni sistema; dei tre elementi tradizionali dello stato (popolo, territorio e governo) solo gli ultimi due sembrano giocare ruoli plausibili e determinanti; il primo rimane in odore di superfluità; pur essendo – dopo tutto – fastidiosamente necessario, si utilizza come forza solo nei momenti in cui la forza, in qualsiasi direzione, appare obbligata; altrimenti rimane nel limbo delle cose ibride, con cui è meglio avere a che fare il meno possibile, e da cui è sempre bene guardarsi dato le colorazioni che sono in grado di assumere”.

Capitolo 3.

Dissenso e Costituzione.

..la forza di rottura, potenzialmente contenuta nel testo costituzionale, non ha trovato energie sufficienti a rimetterla in opera” (C. Mortati)

§1. La Costituzione, lo stato, le libertà.

La disastrosa esperienza bellica, lo sfascio definitivo del regime, la guerra di Resistenza, in un’alternanza di momenti esiziali ed esaltanti per il popolo italiano, sprigionarono una nuova energia democratica incanalata nella concretezza delle prime elezioni a suffragio universale, e nello sbocco repubblicano e costituente.

All’indomani della consultazione del 1946, le forze politiche che più avevano sperimentato e praticato l’antifascismo si trovarono dinnanzi all’altissimo compito di ridefinire lo Stato movendo dall’urgenza della libertà.

Fu proprio questo rinnovato spirito, l’esperienza vissuta di un potere senza limiti dentro uno Stato totalizzante, a guidare il rigore e la “rigidità” della nuova, rovesciata, prospettiva costituzionale.

Dai lavori dell’Assemblea costituente emerse finalmente un disegno diverso, una nuova fisionomia dello Stato, definito partendo dal basso, dentro un testo fondamentale concepito come limite: la Costituzione non è più mediazione tra interessi e classi, non è più concessione graziosa, ma presidio invalicabile. Si parte da qui: sottoporre il potere a regole per costringerne, declinarne, l’agire dentro una nuova prospettiva teleologica.

Prima di centrare l’analisi sui meccanismi costituzionali, è opportuno riprendere il tema di indagine per evidenziarne la funzionalità come banco di prova dell’ontologia del potere statale. Lo spazio riservato al dissenso, individuale e organizzato, conducendo alla rappresentazione dello scontro tra Stato e individuo, libertà e autorità, permette di penetrare la configurazione del primo misurandone il livello di astrazione concettuale che apre un diaframma con la società reale, separando gli interessi dei pochi dalle ragioni, spesso frammentate, dei più. Lo studio della penalizzazione del “pensiero contro”, l’esame delle reazioni istituzionali al conflitto sociale, rappresenta un punto di vista privilegiato su quell’orizzonte costituzionale che inquadra, aldilà delle parole e degli intenti, la distanza del Palazzo dal popolo.

Ma partiamo dalle parole, dalle prime consacrate nel testo costituzionale. L'articolo 1 della Costituzione del 1948 suona, entro i limitatissimi confini delle analisi sin qui svolte, come una sintesi rivoluzionaria: *“l'Italia è una Repubblica democratica, fondata sul lavoro. La sovranità appartiene al popolo, che la esercita nelle forme e nei limiti della Costituzione”*.

Repubblica democratica e sovranità popolare investono subito il problema dello Stato e, di fatto, incarnano risposte rigidamente ancorate alla lettera della Costituzione.

Poiché a noi interessa studiare il rapporto tra sovranità del popolo e sovranità dello Stato all'interno della dinamica del regime democratico-costituzionale, appare decisivo indagare i riflessi di questa “norma sulla titolarità del potere sovrano” rispetto alle dimensioni e alla funzione del potere statale. Come testimoniano i lavori preparatori alla Costituzione la scelta terminologica affidata al verbo *“appartiene”* è ricca di significati e porta con sé la memoria del secolare tradimento allo spirito della rivoluzione francese²⁸⁴.

L'esperienza ottocentesca dello Statuto albertino si contraddistinse per una identificazione tra Stato e popolo realizzata sul piano della “rappresentanza” e di una fiducia ideologica nella democrazia politica²⁸⁵, per tradursi nella legalizzazione borghese dell'assetto autoritario e gerarchico del vecchio regime²⁸⁶. Qui stava la finzione, di fatto delegittimante, del regime liberale: in una sovranità popolare esercitata esclusivamente dallo Stato. Nella rappresentanza declinata come sostituzione si consumava l'astrazione concettuale del popolo come “nazione” identificata nello Stato. In questa rappresentazione formale la volontà popolare finiva per essere lo schermo di quelle volontà particolaristiche di gruppi privilegiati che determinavano l'azione dello Stato²⁸⁷.

Ebbene, alla base dell'art.1 della Costituzione sta la volontà di *“spezzare la rigidità di quel nesso tra popolo sovrano e assemblea rappresentativa che costituiva il*

²⁸⁴ L'iniziale testo della disposizione recitava “la sovranità *emana* dal popolo ed è esercitata nelle forme e nei limiti della costituzione e delle leggi”, il tenore della norma era giustificato dalla convinzione che la sovranità fosse un attributo dello Stato, osservando che essendo sottoposti all'approvazione popolare solo pochi atti dello Stato non può dirsi che in Italia l'esercizio della sovranità sia attribuito al popolo (si veda sul punto per i richiami ai lavori della Commissione dei 75, C. ESPOSITO, *Commento all'art. 1 della Costituzione*, in, *La costituzione italiana*, Saggi, Padova, 1954, pg. 10.

²⁸⁵ Sulla erronea – almeno alle origini - dislocazione delle libertà in termini di democrazia politica come causa della fisionomia autoritaria dello Stato liberale cfr. G. AMATO, *Individuo e autorità*, cit., pg. 301 e ss.

²⁸⁶ Cfr. C. FIORE, *I reati di opinione*, cit., pg. 149.

²⁸⁷ Cfr. L. CARLASSARE, *L'impegno per l'attuazione della Costituzione: dalle norme programmatiche alla sovranità popolare*, in, *Il contributo di Vezio Crisafulli alla scienza del diritto costituzionale*, Atti delle giornate di studio di Trieste 1-2 ottobre 1993, Padova, 1994, pg. 65

presupposto per la trasmissione della sovranità e onnipotenza all'assemblea ed alla legge da essa prodotta"²⁸⁸. L'articolo 1 sancisce il definitivo mutamento della *sede* del potere, in ciò si condensa il contenuto della democrazia ovvero: *"non che il popolo costituisca la fonte storica o ideale del potere, ma che abbia il potere; non già che esso abbia solo il potere costituente, ma che a lui spettino poteri costituiti; e che non abbia la nuda sovranità (che praticamente non è niente) ma l'esercizio della sovranità (che praticamente è tutto)"*²⁸⁹. E' partendo da tale acquisizione che la rappresentanza può essere letta come indicatore della separazione tra rappresentante e rappresentato cioè *"la collettività rappresentata"* distinta *"dallo Stato, ed in certo qual modo, anzi, rispetto ad esso esterna"*²⁹⁰. Ecco che lo Stato perde quella connotazione ideale, che ha raggiunto il suo culmine nell'esperienza fascista, per essere abbassato al concetto di Stato-soggetto identificato con l'apparato di governo. Di qui l'uscita del popolo, come Stato-società, da un'indefinibile concetto di Stato e la riduzione di questo a Stato-soggetto, a strumento del popolo in quanto sovrano²⁹¹. *"Il popolo resta titolare della potestà di governo, costituente e costituita, dell'una e dell'altra conservando altresì l'esercizio, e lo Stato-soggetto sostituisce pertanto il popolo nel solo esercizio di una parte di tale potestà, diventa cioè veramente mero strumento tecnico, tra gli altri, per l'esplicazione di essa"*²⁹². Lo Stato come una delle *forme* di esercizio della sovranità previste dalla Costituzione²⁹³. Ma vi è di più.

Lo svolgimento ulteriore delle scelte costituzionali impone di osservare come la titolarità popolare della sovranità resiste ad ulteriori finzioni mistificanti solo se intesa come riferita al popolo *reale*, ovvero una realtà complessa e al limite profondamente divisa. Se infatti l'espressione di sovranità fosse riferibile esclusivamente agli atti riconducibili al popolo come unità, l'esercizio andrebbe limitato alle forme di trasmissione unitaria della volontà popolare (atti dello Stato-soggetto e del corpo elettorale), ma in tal modo vero titolare della sovranità finirebbe per essere lo Stato-soggetto che solo può esprimere con continuità la volontà sovrana²⁹⁴. Qui sta il nuovo, rivoluzionario, significato dei diritti civili, di quelle libertà che si prestano ad una

²⁸⁸ L. CARLASSARE, *op. cit.*, pg. 65.

²⁸⁹ C. ESPOSITO, *op. cit.*, pg. 10.

²⁹⁰ V. CRISAFULLI, *Stato, popolo, governo*, Milano, 1985, pg. 333.

²⁹¹ Cfr. L. CARLASSARE, *op. cit.*, pg. 60.

²⁹² V. CRISAFULLI, *La sovranità popolare nella Costituzione italiana*, in *Studi in memoria di Vittorio Emanuele Orlando*, Padova, 1955, pg. 49.

²⁹³ Si veda ampiamente, G. FERRARA, *Alcune osservazioni su popolo, Stato, e sovranità nella Costituzione italiana*, in, *Rass. dir pubbl.*, 1965, I, da pg. 269.

declinazione essenzialmente politica – libertà di pensiero, libertà di stampa, libertà di associazione, libertà di riunione: rappresentare una forma costituzionale di esercizio della sovranità in cui si esprime il popolo come molteplicità²⁹⁵.

La riduzione dello Stato a strumento servente emerge con potenza nella proclamazione dell'articolo 2²⁹⁶. La norma sancisce la rivoluzione copernicana rispetto allo Stato fascista, dal principio “*tutto per lo Stato*” alla affermazione del principio personalista “*che funzionalizza lo Stato alla massima tutela dei singoli in ogni settore in cui essi svolgono la loro personalità*”²⁹⁷. La persona umana viene assunta come valore-base del sistema positivo e indicata come nuovo fine istituzionale dello Stato. In questo modo l'opzione costituzionale, predeterminando la direzione dei pubblici poteri, esclude che le ipotesi di conflitto tra un interesse fondamentale del singolo e un interesse pubblico possano condurre ad una aprioristica prevalenza del secondo sul primo. Non è più ammessa la marginalità del singolo che scompare di fronte ad un interesse pubblico i cui contenuti coincidono con l'interesse autonomo di chi si ammanta dell'autorità dello Stato. La composizione dovrà sempre essere ispirata e giustificata dal perseguimento del fine istituzionale di proteggere i diritti e le libertà individuali²⁹⁸.

Altra scelta di fondo del nuovo ordine costituzionale è contenuta all'art. 3 Cost.²⁹⁹. Qui viene affermato il principio di uguaglianza formale (comma primo) e sostanziale -

²⁹⁴ Cfr. F. MODUGNO, *La dicotomia “Stato-ordinamento” – “Stato-soggetto” nel pensiero dei tre maestri*, www.associazionedeicostituzionalisti.it

²⁹⁵ Osserva D. NOCILLA, alla voce *Popolo*, in *Enciclopedia del Diritto*, XXXIV, 1985, pg. 382 e ss. (citato in questi termini da F. MODUGNO, *op. cit.* pg.): “l'ampia libertà di associazione..la conseguente possibilità di costituire associazioni politiche..l'esistenza di numerosi altri gruppi – come sindacati, confessioni religiose, minoranze linguistiche, ecc. – in grado di avanzare richieste, di formulare programmi, di mediare interessi particolari, di intavolare trattative con lo Stato soggetto..dimostrano che in un ordinamento come quello italiano, che riconosce il pluralismo sociale, i canali di mediazione fra società e apparato governante possono essere i più svariati..., sicchè neppure il complesso dei partiti politici potrebbe configurarsi come unico canale di elaborazione della volontà unitaria del popolo, che si esprimerebbe poi negli atti del corpo elettorale e dello Stato-persona”

²⁹⁶ “La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale”.

²⁹⁷ G. AMATO, *op. ult. cit.*, pg. 304.

²⁹⁸ Cfr. G. AMATO, *op. cit.*, pg 306 e s.. L'Autore sottolinea come in questo modo viene superato l'atteggiamento fideistico nella democrazia politica, quasi tale sistema bastasse a garantire e assicurare il fine personalista. Nel nuovo quadro costituzionale la formazione democratica della volontà pubblica rappresenta il sistema che meglio garantisce il perseguimento del fine, allo stesso tempo però l'azione dei pubblici poteri, e del legislatore prima di tutti, viene, per la prima volta in Italia, costretta entro “binari” che, con il mezzo del vincolo rigido della Costituzione, vengono coercivamente orientati in quella direzione.

²⁹⁹“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' compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'uguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del paese”.

effettiva – (comma secondo). Il compito descritto nel secondo comma è strettamente annodato alle premesse fondanti dei primi due articoli. La rottura della mistificante identificazione tra popolo e Stato passa dalla capacità di diretta e fattiva partecipazione di tutti e di ciascuno “*alla organizzazione politica, economica e sociale del paese*”. Ecco che in questa prospettiva viene abbandonata la vecchia fisionomia liberale dello Stato astensionista: l’individualismo cede all’eguaglianza sostanziale, che diventa obiettivo fondamentale della Repubblica³⁰⁰.

Il superamento della abissale ineguaglianza delle posizioni rappresenta inoltre il momento essenziale per assicurare concretezza e effettività al nuovo fine istituzionale coincidente con il “*pieno sviluppo della persona umana*”.

In questi passaggi si evidenzia una volta di più la rottura con l’ordinamento liberale e le sue costituzioni in cui i diritti e le libertà sfumavano di fronte al carattere “sacro” e “inviolabile” della proprietà individuale intorno a cui era costruita una struttura sociale i cui equilibri venivano presidiati come “interesse pubblico” tutelato al prezzo di quei diritti e di quelle libertà³⁰¹.

La logica combinazione di questi “tratti costituzionali” disegna un nuovo ordinamento in cui l’esercizio del dissenso politico-sociale, in forma individuale o associata, viene elevato a manifestazione diretta di sovranità popolare, limitabile solo entro una scala predefinita di “valori costituzionali”, la cui pratica è riconosciuta e assunta dalla Costituzione. Questa infatti, quando all’art. 3 impegna la Repubblica – vale a dire tutto il popolo - e non solo il legislatore, al perseguimento dell’uguaglianza sostanziale,

³⁰⁰ Il superamento di quello che in altre parti abbiamo definito come “individualismo borghese” trova esplicita presa di posizione in più parti della Costituzione. Basta pensare all’art. 1, in cui “la Repubblica fondata sul lavoro” manifesta “la tendenza ad invertire, il valore attribuito ai due termini del rapporto proprietà- lavoro, conferendo la preminenza a quest’ultima sul primo” (C. MORTATI, *Costituzione della Repubblica italiana*, in, *Enc. dir.*, XI, 1962, pg. 216). Nello stesso senso va letta la prioritaria enunciazione del diritto al lavoro (art. 4) e i contenuti di questo diritto; la consacrazione dello sciopero come diritto costituzionale e della pretesa dei lavoratori alla gestione dei mezzi di produzione; l’esplicita limitazione della tutela della proprietà privata alla sua funzione sociale.

³⁰¹La svolta costituzionale veicolata dall’art. 3 è ben sintetizzata da A. ALGOSTINO, *L’osservatorio per il collegamento della ferrovia Torino-Lione come case-study sulla democrazia e il dissenso*, §3, in www.costituzionalismo.it: “In questo senso l’uomo ideale della democrazia non è – o non è nel modello di democrazia costituzionale – l’“uomo senza qualità”, cioè un individuo astratto e serializzato, ma l’uomo – meglio, la persona umana – contestualizzata, ovvero con le sue differenze, particolarità, idee, condizioni sociali, economiche, ambiente culturale, politico, etc. In altri termini si recepisce il contenuto della critica marxista alla “democrazia borghese”, intesa come mera democrazia politica fondata unicamente sull’eguaglianza formale e, dunque, sull’astratto e artificiale «*citoyen*», ma la si considera superabile con la declinazione della democrazia come sociale e/o economica, con l’adozione della prospettiva dell’eguaglianza sostanziale, che muove dall’«uomo reale». La declinazione sociale della democrazia consente, in specie, di superare la critica alla democrazia come «maschera», che «tende a celare la lotta di classe» attraverso il ricorso ad una uguaglianza politica che appare come fittizia e strumentale rispetto agli interessi di *una* classe sociale”.

chiede a tutti i cittadini di organizzare la loro libertà, perché la democrazia si realizzi nella sua effettività³⁰². In questa nuova prospettiva le libertà politiche “*non si possono concepire come espressione di diffidenza e di difesa contro l'autorità; ma piuttosto come strumenti e come condizioni dell'autorità medesima*”³⁰³.

§2. La libertà di manifestazione del pensiero come diritto individuale: quale spazio per l'incriminazione? Osservazioni teoriche generali.

La misurazione della tolleranza giuridica riservata al dissenso politico-sociale dagli ordinamenti moderni spinge l'attenzione dell'interprete ad indagare lo spazio costituzionale riconosciuto alla libertà di manifestazione del pensiero. Infatti, nonostante il tema coinvolga una composita molteplicità di aspetti costituzionali, e la possibile combinazione di più libertà, è indubbio che le fila del ragionamento siano destinate ad annodarsi intorno a ciò che è consentito o non è consentito dire o esprimere. Le brevi riflessioni appena svolte intorno ai primi tre articoli della Costituzione ci permettono di avvicinare il problema osservandolo secondo la corretta angolazione.

In particolare, volendo cogliere la giusta prospettiva, deve essere valorizzato il dato storico che sta dietro il significato giuridico, e vorrei dire “politico”, del nuovo orizzonte costituzionale: la Carta del 1948 si innesta nella storia costituzionale italiana come momento di rottura rispetto alle precedenti forme dello Stato. Quel che più interessa evidenziare è che l'intenzione rivoluzionaria dei costituenti supera il totalitarismo fascista investendo senz'altro anche l'esperienza liberale. Il percorso di analisi storico-normativa fin qui tracciato rappresenta, in questo senso, una base di “esperienza” che riempie di contenuti e di significati il valore di questo approdo.

Pensiamo all'art. 28 dello Statuto albertino “*la stampa è libera, ma una legge ne reprime gli abusi*”, qui è sintetizzato egregiamente il significato della frattura costituzionale. L'ordinamento statutario pur riconoscendo formalmente alla libertà di opinione e di stampa valore costitutivo della sua forma politica, veicolava al contempo un sistema di limiti ampio e complesso, “*capace di incorporare le ragioni di fondo (materiali e morali) dell'ordinamento dato*”³⁰⁴. I limiti infatti erano definiti secondo i

³⁰² Cfr. C. FIORE, *op. cit.*, pg. 158.

³⁰³ P. CALAMANDREI, *L'avvenire dei diritti*, Introduzione a *I diritti e le libertà*, di RUFFINI, Firenze 1946, pg. XIII.

³⁰⁴ A. PACE e M. MANETTI, *Art. 21 Rapporti civili, La libertà di manifestazione del proprio pensiero*, in, *Commentario della Costituzione*, Bologna, 2006, pg. 227.

bisogni del legislatore “monoclasse” e affidati, nella applicazione concreta, alla discrezionalità del giudice, vero gendarme del potere borghese. Il legislatore costituente, sperimentata sulla propria pelle la “sublimazione autoritaria” di questa impostazione, capovolge le premesse fondamentali del sistema e, ponendo l’individuo al centro dell’ordinamento, esclude lo Stato da qualsivoglia interferenza ideologica: il principio personalista dell’articolo 2 contrasta con la conservazione di una discrezionalità, normativa e applicativa, intesa come mezzo di attuazione per vie imperscrutabili, di una volontà statale che soverchi i diritti fondamentali³⁰⁵.

“Tutti hanno diritto di manifestare liberamente il proprio pensiero con la parola, lo scritto e ogni altro mezzo di diffusione”. Il primo comma dell’articolo 21 risuona, a prima lettura, come una norma dotata di un respiro universale tanto nei contenuti quanto nella destinazione. In queste parole è immediatamente riconoscibile una versione “personalista” della libertà di pensiero che è *“riconosciuta e garantita”* al singolo per la realizzazione della sua personalità, per l’appagamento egoistico dei suoi bisogni, indipendentemente dai vantaggi o dagli svantaggi che possano derivarne allo Stato³⁰⁶.

Come visto la Costituzione non nega il conflitto Stato-individuo ma lo assume e disciplina muovendo dalla funzionalizzazione dello Stato, apparato, rispetto alla personalità individuale. Le norme in materia di libertà, proprio per superare la “discrezionalità imperscrutabile” del periodo liberale, cristallizzano nella rigidità costituzionale le soluzioni da dare al conflitto, orientandosi in base a scelte di valore indirizzate al perseguimento del fine superiore della persona. In questo senso vanno lette le c.d. riserve di legge rinforzate, in cui il legislatore costituente sottrae la sfera individuale ai pericoli della “democrazia politica” predefinendo gli interessi ai quali ciascuna libertà può essere subordinata per legge ovvero i modi nei quali il limite può essere apposto³⁰⁷.

Alla luce di queste premesse l’inclinazione della ricerca, che impone la rappresentazione del conflitto frontale sul versante ideologico, spinge ad appropriarsi dell’insegnamento di Esposito sulla portata e le conseguenze della concezione individualistica di questa libertà: *“l’esercizio di quel diritto, allora, anche quando diventerà dannoso per lo Stato costituendone un attacco alle basi, ricadrà egualmente nell’alveo della garanzia costituzionale, ed ogni limitazione, quindi, lungi dal potersi*

³⁰⁵ Cfr. G. AMATO, *op. cit.*, pg. 324.

³⁰⁶ Cfr. C. ESPOSITO, *La libertà di manifestazione del pensiero nell’ordinamento italiano*, Milano, 1958, pg. 10.

³⁰⁷ Cfr. AMATO, *op. cit.*, pg. 309.

dedurre dalla natura del diritto riconosciuto, dovrà trovare fondamento in particolari disposizioni costituzionali che ne giustifichino l'affermazione"³⁰⁸.

L'insieme di queste osservazioni riletto in "prospettiva costituzionale", ovvero movendo dalla funzione di vincolo al potere intrinseca alla norma costituzionale, conduce a riconoscere che la garanzia giuridica della libertà di pensiero non può non avere, *essenzialmente*, il valore di tutela dell'anticonformismo, di manifestazioni poco o punto accette ai valori e alle forze dominanti. Non sono certo le manifestazioni della maggioranza che abbisognano di protezione contro il potere; nella sua pratica e immediata portata, insomma, la garanzia costituzionale viene a ristabilire *"la pericolosa libertà dei pochi contro l'intolleranza dei più forti, anzi degli altri in genere"*³⁰⁹.

Questa conclusione richiama immediatamente le osservazioni del paragrafo precedente laddove abbiamo analizzato il significato delle libertà politiche dentro lo schema della "sovranità popolare" definendole come modalità di esercizio costituzionale di sovranità in cui si esprime il popolo come molteplicità, come "moltitudine"³¹⁰.

Se una delle premesse rivoluzionarie del testo costituzionale sta nella riduzione-identificazione dello Stato con l'*apparato*, è evidente che la rappresentazione di questa novità, la manifestazione della nuova sovranità del popolo *reale*, è apprezzabile in massimo grado quando uno o più persone si separano dallo Stato declinando quelle libertà contro di esso.

In un contesto così costruito l'eventuale esistenza di norme incriminatrici – come quelle del codice Rocco - dirette a colpire il dissenso politico-sociale, determina lo scontro contrapposto di due forme di esercizio della sovranità: quella unitaria identificata con la volontà legislativa condensata nell'imperativo penale, e quella del popolo *reale* riferita alle espressioni antagoniste. Ebbene la sistemazione dello scontro passa

³⁰⁸ C. ESPOSITO, *op. cit.*, pg. 10.

³⁰⁹ D. PULITANO, *Libertà di pensiero e pensieri cattivi*, in, *Quale giustizia*, 1970, p. 187.

³¹⁰ Il riferimento al concetto di "moltitudine" – cfr. A. NEGRI., M. HARDT, *Moltitudine: guerra democrazia e nuovo ordine imperiale*, Milano, 2004 - è solo occasionale e per certi versi suggestivo. Il richiamo va valutato semplicemente come strumento di rappresentazione sintetica di quella "eccedenza", appunto moltitudinaria, intrinseca al riferimento al popolo *reale*. Pur non estendendo la portata del significato del termine, per come qui usato, alla complessità di riflessioni e nuove costruzioni teoriche proposte dagli autori mi sembra interessante richiamare a questa idea diretta a superare definitivamente la tradizionale, e ingannevole, concezione unitaria del popolo. Del popolo si è sempre avuta una concezione unitaria. Benché la popolazione sia certamente caratterizzata da ogni sorta di differenze, il popolo riduce questa diversità a un'unità e sussume la popolazione in un'unica identità: "il popolo" è uno. La moltitudine, al contrario, è intrinsecamente molteplice. La moltitudine è composta da innumerevoli differenze interne- differenze di cultura, etnia, genere e sessualità, ma anche da differenti lavori, differenti stili di vita, differenti visioni del mondo, differenti desideri- che non possono mai essere ridotte a un'unità o a una singola identità. La moltitudine è una molteplicità costituita da tutte queste differenze singolari. Anche le masse si differenziano dal popolo, in quanto possono essere ridotte a un'unità o a un'identità.

necessariamente per una valorizzazione dei *limiti* entro cui la Costituzione regola l'esercizio della sovranità.

In particolare, sul fronte della legge penale, le norme dovranno passare il vaglio di compatibilità con una serie di principi costituzionali coesenziali al diritto penale di uno Stato democratico, principi essenzialmente diretti a proteggere le minoranze dall'arbitrio della maggioranza ed impedire la penetrazione della norma penale nella sfera dell'atteggiamento individuale, cioè del pensiero. Penso ad esempio ai principi di materialità, legalità, personalità della responsabilità, tassatività, frammentarietà, offensività³¹¹.

Le manifestazioni espressive, invece, dovranno essere contenute entro i limiti espressi – buon costume – ed impliciti della Costituzione. Su questo ultimo punto, si badi bene: la Costituzione garantisce la libertà dei fini politici ponendo vincoli soltanto al *modo* – non violento - in cui essi possono essere perseguiti.

Questi sono i parametri di riferimento in vista della distinzione e misurazione dei confini che separano la tolleranza ideologica, la repressione arbitraria – e autoritaria – e la difesa legittima(?) dell'ordinamento costituzionale.

Fin qui la teoria, che consente di muoversi lungo direttrici di coerenza, la realtà, vedremo, invischia l'interprete tra le pieghe del solito moderatismo conservatore.

§3. Tra codice e Costituzione: i freni della dottrina, della politica e della giurisprudenza.

*“Gli ideali di rinnovamento che avevano alimentato le lotte della ‘resistenza’ non riuscirono a mantenere la loro incandescente tensione, e con essa l'unità delle forze che le s'erano raccolte intorno, rendendo così agevole il prevalere degli interessi di conservazione”*³¹².

Questa rassegnata considerazione del Mortati mi sembra un autorevole aggancio per calare l'analisi da quelle che, altrettanto rassegnatamente, possiamo definire “aspirazioni costituzionali” alla deludente realtà del “diritto vivente”.

La discesa nella legislazione ordinaria non può che stimolare osservazioni critiche, interrogativi sul funzionamento dell'apparato, perplessità sulla effettività della nuova

³¹¹ Per una illustrazione chiara di questi principi in chiave penale-costituzionale si rinvia *ex plurimis* a, G. FIANDACA/E. MUSCO, *Diritto penale, parte generale*, Bologna, 2008.

³¹² C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, I, Padova, 1975, pg. 93.

forma di sovranità democratica, quando, a sessant'anni e più di storia repubblicana, l'interprete si trova ancora tra le mani il codice Rocco³¹³ e il T.U.L.P.S. del 1931 come strumenti elettivi per la verifica delle risposte istituzionali alle manifestazioni del dissenso politico-sociale.

Questa constatazione impone, pur nei limiti ristretti di questo lavoro, di tornare a percorrere lo sviluppo storico delle vicende politico-istituzionali alla ricerca delle ragioni e dei “nuovi” equilibri che hanno reso *agevole il prevalere degli interessi di conservazione*.

Mi sembra corretto, pertanto, procedere con un breve salto all'indietro, all'indomani della formazione del governo legale al sud quando nell'ambito dei primi decreti luogotenenziali³¹⁴ diretti ad affrontare il problema del sistema penale fascista si creò uno

³¹³ Le osservazioni sui principi nuovi che devono governare i rapporti tra libertà e autorità dentro gli equilibri dello Stato repubblicano, il significato della sovranità popolare, il valore costituzionale del dissenso politico e più ampiamente della partecipazione popolare alle scelte politiche appaiono immediatamente incompatibili con diverse disposizioni del codice penale del 1930. In particolare, la stridente contraddizione tra Costituzione e codice in punto di libertà politiche-sovranià popolare emerge in modo irrecuperabile già ad una prima lettura dell'articolo 289 c.p.. Siamo nell'ambito dei “delitti contro la personalità interna dello Stato” già l'intitolazione del capo suggerisce una versione giuridica del concetto di Stato estranea ai principi costituzionali. L'art. 289 - fino alla modifica del 2006 - recitava così: “E' punito con la reclusione non inferiore a dieci anni qualora non si tratti di un più grave delitto, chiunque commette un fatto diretto ad impedire, in tutto o in parte, anche temporaneamente: 1) al Presidente della Repubblica o al Governo l'esercizio delle attribuzioni o prerogative conferite dalla legge 2) alle Assemblee legislative o a una di queste, alla Corte Costituzionale o alle Assemblee regionali l'esercizio delle loro funzioni. La pena è della reclusione da uno a cinque anni se il fatto è diretto soltanto a turbare l'esercizio delle attribuzioni, prerogative o funzioni suddette”. In questo secondo comma si addensa una idea di Stato e di sovranità compatibile con il regime fascista e, pertanto, correttamente, e logicamente, contraria a quella costituzionale. Infatti, assumere la “turbativa” come soglia che segna il limite estremo della tutela, soprattutto se l'offesa è inquadrata in una fattispecie di attentato, può portare alla criminalizzazione di qualunque forma di pressione esercitata sull'organo. In altri termini qualunque forma di influenza “atipica” rispetto ai modi di formazione della volontà dell'organo - ad es. una manifestazione davanti alle camere contro l'approvazione di una legge, una campagna di stampa in favore dell'incostituzionalità di una norma - rappresenterebbe un fatto tale da poter turbare le sue decisioni inducendolo, ad esempio, ad adottare scelte e decisioni diverse da quelle che avrebbe seguito in assenza della pressione (cfr. T. PADOVANI, *op. cit.*, pg. 31 e s.). Ma allora il codice incrimina(va) proprio quei comportamenti che, come visto, la lettura combinata degli art. 1,2,3 comma 2, pongono alla base del sistema costituzionale. L'intervento legislativo del 2006 - con il quale è stato aggiunto il presupposto di “con atti violenti” in sostituzione del generico “fatto”, ed eliminando il secondo comma - testimonia la tranquilla permanenza di questa norma completamente estranea al disegno costituzionale per quasi sessant'anni di storia repubblicana, il che la dice lunga sull'attenzione istituzionale ai problemi affrontati in questo lavoro

³¹⁴ D.L.L. 27 febbraio 1944 n. 159 relativo all'eliminazione dall'ordinamento di tutte le disposizioni penali emanate a tutela delle istituzioni e degli organi politici creati dal fascismo; D.L.L. 10 agosto 1944 n. 224 relativo alla abolizione della pena di morte; e solo dopo, D.L.L. 14 settembre 1944 n.288 che conteneva significative ma limitate riforme della parte generale e della parte speciale del codice. Osservava l'allora guardasigilli Tupini che il codice penale era ispirato a “concezioni nettamente autoritarie” specificando: “queste si riflettono sia nella parte generale, sia nella parte speciale, attraverso uno sproporzionato inasprimento delle pene attraverso la creazione di nuove forme di reati, le quali, sotto la parvenza di una più efficace tutela dello Stato, tendevano, in realtà a rassodare, col presidio di gravissime sanzioni penali, le maggiori istituzioni del regime” (questa citazione è riportata senza riferimenti da P. PIASENZA, *Tecnicismo giuridico e continuità dello Stato: il dibattito sulla riforma del codice penale e della legge di pubblica sicurezza*, in, *Politica del diritto*, 1979, pg. 262).

spazio politico orientato alla riforma totale del codice Rocco. E' significativo sottolineare come il ministro guardasigilli Tupini, promotore della riforma, suggerisse: *“la formazione di un nuovo codice penale che rappresenti un ritorno ai principi politici e giuridici del codice penale del 1889, il quale costituì per la chiarezza delle sue linee direttive e per la lucidità del suo dettato una genuina espressione del nostro pensiero giuridico”*³¹⁵.

Queste dichiarazioni suscitarono una reazione immediata da parte di taluni influenti giuristi moderati (Pannain e Leone su tutti), le cui argomentazioni fornirono *“la copertura tecnica ad opposizioni politiche di fondo, presenti, anche, nelle fila dei riformatori”*³¹⁶. La rilevanza di tali “opposizioni” è immediatamente apprezzabile se si considera che, se nello schema di decreto di riforma approvato dal Consiglio dei ministri il 31 agosto figurava una delega al governo a *“procedere alla revisione della legislazione penale per la riforma di un nuovo testo del codice penale, che sia pienamente aderente alle tradizioni giuridiche italiane”*, tale menzione scompariva nella stesura definitiva del decreto³¹⁷ nella cui relazione si facevano soltanto vaghe promesse di riforma condizionate alla liberazione per intero del territorio nazionale.

Già queste prime indicazioni forniscono taluni elementi per ricostruire la natura del dibattito intorno al problema e, soprattutto, il tipo di approccio. Emblematico in tal senso il richiamo al codice Zanardelli e alla “tradizione giuridica italiana” assunti quali punti di riferimento per la nuova codificazione: l'individuazione del passato liberale-autoritario quale sbocco in senso riformista del sistema penale fascista la dice lunga sul ritardo culturale della sinistra, e in generale delle nuove forze politiche, nella prospettazione di alternative serie.

Questa debolezza teorica sul fronte politico prestava il fianco alle argomentazioni della migliore dottrina impegnata in una strenua difesa del codice. In particolare le linee guida dell'argomentazione difensiva evidenziavano: la neutralità politica del codice che andava valutato come un *“avvenimento prettamente giuridico”*; la paternità liberale del sistema concepito dall' *“opera laboriosa, cosciente, discussa dei più insigni giuristi*

³¹⁵Si richiama sempre P. PIASENZA, *op. cit.*, 262. L'Autore riporta un altro discorso del ministro Tupini, successivo alla formazione del governo Bonomi, in cui si evidenzia, a giudizio invariato sul carattere fascista del codice, l'esigenza di attendere la liberazione dell'intero territorio dalla contaminazione del nemico.

³¹⁶P. PIASENZA, *op. cit.*, 263.

³¹⁷Cfr. P. PIASENZA, *op. cit.*, 263.

vissuti, educati, eruditi, nel periodo pre-fascista”³¹⁸; la continuità tra legislazione liberale e quella fascista testimoniata dalla fedeltà ai principi della tradizione giuridica classica³¹⁹.

Tutto il ragionamento poggiava su due mistificazioni: “*l’equazione tra stato liberale e stato democratico tout court, e la valutazione tecnica (ma anche politica) degli istituti giuridici di parte generale del codice non sulla base della loro applicazione e del loro rapporto con la parte speciale, ma su quella della loro ipostatizzazione in forma di principio generale e astratto*”³²⁰. Insomma, con impostazione cara al tecnicismo-giuridico il diritto penale veniva concepito come un sistema salvo da ogni contaminazione politica, così la dogmatica giuridica che già in epoca fascista veniva valutata come “*scienza eminentemente logica la quale deve rimanere al disopra e al di fuori dell’oggetto della sua indagine*”³²¹. Lo sbocco finiva per coincidere, paradossalmente, con la rivendicazione della innegabile continuità tra legislazione penale liberale e fascista assunta come cartina di tornasole del carattere “democratico” delle scelte repressive del regime. E allora, l’idea che il codice fosse frutto del regime era – seguendo questa impostazione - conseguenza di quella interpretazione propagandistica che arrivava a rintracciare in istituti di origine del tutto “liberale” (le leggi crispine?) le caratteristiche tipiche di una legislazione fascista. In altri termini, il processo di astrazione, l’interpretazione nominalistica del reale, era tale che, operando secondo un criterio meccanico-ricognitivo, anche le norme penali (pre-fasciste) più facilmente diagnosticabili come sintomi della deriva autoritaria del sistema liberale venivano fregiate dell’etichetta “liberale”, di tal chè la loro riproduzione all’interno della sistematica del codice Rocco comportava una trasposizione automatica di quella qualificazione formale.

Sempre questa concezione a-valutativa, neutrale, di un diritto penale separato dalla politica, consentiva ai dotti difensori del codice di richiamare l’osservanza del principio di legalità come indicatore privilegiato della collocazione di quel sistema nell’alveo

³¹⁸ Così si esprimeva PANNAIN, in *La riforma della legislazione*, in *Annali della facoltà giuridica dell’Università di Camerino*, pg. 28 e s., cit. da PIASENZA in *op. cit.*, pg. 264.

³¹⁹ Si richiamavano al principio di legalità, tassatività, alla teoria del bene giuridico come punto di riferimento per l’elaborazione della norma penale, l’irretroattività della legge penale, il riconoscimento dell’obbligo dello Stato di astenersi da quelle azioni che ledono i diritti di libertà del cittadino..

³²⁰ P. PIASENZA, *op. cit.*, pg. 270.

³²¹ B. PETROCELLI, *Per un indirizzo italiano nella scienza del diritto penale*, in, *Riv. it. dir. pen.*, 1941, pg. 26.

della cultura giuridica liberale³²². La permanenza della legalità serviva per segnare la differenza tra la codificazione fascista e le novità rivoluzionarie della legislazione penale nazista.

E' interessante evidenziare che nello stesso modo, durante il fascismo, muovendo dalla medesima impostazione tecnico-giuridica, il Petrocelli, per difendere il codice da pretese riforme in senso più spiccatamente politico sulla falsariga della scuola nazista di Kiel osservasse:

Il principio *nullum crimen nulla poena sine lege*, ben lungi dall'essere rimasto nel nostro codice come sopravvivenza di mentalità illuministica e liberale, vi rappresenta invece..una delle basi più solide del regime autoritario. Posto come principio supremo dell'autorità dello Stato, si può sicuramente affermare che la certezza del diritto è la maggiore manifestazione della sua potenza. Certezza del diritto vuol dire innanzi tutto certezza del comando, e quindi certezza del manifestarsi della autorità dello Stato³²³.

Questo parallelismo argomentativo, giocato da ambo le parti sullo svuotamento del significato *essenzialmente garantista* del principio di legalità, svela le potenzialità salvifiche del tecnicismo giuridico e dimostra quanto sia stato essenziale il ruolo di quell'indirizzo nel *“troncare, prima e dopo l'avvento del fascismo, il dibattito sulle componenti politiche e sociali del diritto penale”*³²⁴.

Gli effetti di questa operazione politico-culturale di falsificazione sono vieppiù evidenti se apprezzati dentro il quadro storico-normativo finora attraversato: gli indicatori utilizzati nel corso della ricerca come base di un giudizio antidemocratico e illiberale delle forme di manifestazione del potere statale, vengono riconvertiti in segnali di garanzia democratica. Scomparendo dall'analisi il riferimento alla struttura sociale e al conflitto tra classi, aderendo ad una interpretazione formalistica della realtà, i principi

³²² E' evidente che la permanenza del principio di legalità era determinata dal significato meramente formale, nominale, assegnato alla legge in età liberale. Peraltro i teorici moderati non avevano alcun interesse ad evidenziare l'estraneità del codice rispetto all'aspetto sostanziale del principio di legalità inteso come principio di garanzia, ma piuttosto volevano dimostrare come in Italia non avesse fatto fortuna la scuola di Kiel, che aveva rinunciato anche teoricamente al principio di legalità.

³²³ Si veda ampiamente, B. PETROCELLI, *op. cit.*, pg. 3 e s.. Lo stesso, puntualizzava, contro chi nel regime si scagliava contro la dogmatica: “la stessa dogmatica fondata su basi nettamente logiche, riducendosi, in definitiva, per via della sua obiettività ideologica, ad un atteggiamento di pacata disciplina, meglio si convenga...al clima dello Stato autoritario, in quanto...si limita ad elaborare il diritto qual è, non cercando argomenti contro il suo valore né basi per la sua giustificazione”.

³²⁴ G. NEPPI MODONA, *Tecnicismo e scelte politiche nella riforma del codice penale*, in, *Dem. e dir.*, 1977, pg. 674. Sempre in tema, G. FIANDACA, *Il codice Rocco la continuità istituzionale in materia penale*, in, *La questione criminale*, 1981, pg. 67 ess.

garantistici, declinati secondo gli interessi del potere, recuperano il loro valore, che appunto, è solo formale.

Se le resistenze della dottrina dettero certamente un contributo significativo al fallimento delle istanze di rinnovamento provenienti da sinistra, deve evidenziarsi che in questo senso concorsero ulteriori fattori. In particolare, i partiti della sinistra usciti da una ventennale esperienza di opposizione clandestina, cui si aggiungevano i cinquanta anni di ostilità istituzionale vissuti in età liberale, si trovarono del tutto disarmati e impreparati sia sul piano politico che su quello tecnico-giuridico, essendo ancora propensi a considerare lo Stato un nemico da combattere più che un complesso di appartati da difendere e adeguare alla nuova realtà democratica³²⁵. A ciò va aggiunta l'impossibilità per le spinte riformiste di incidere sulla legislazione ordinaria nel periodo di transizione costituzionale in ragione della attribuzione della competenza legislativa al governo che deliberava all'unanimità³²⁶. Non fu un caso se lo spirito nuovo si riversò soprattutto nella battaglia per la Costituzione.

Quanto ai reati che maggiormente ci interessano va detto che esisteva una diffusa consapevolezza circa la loro estraneità ai principi di fondo: lo stesso Leone nei suoi scritti in difesa del codice suggeriva la risistemazione dei reati contro la personalità dello Stato: *“per lo spirito che lo informa deve dirsi..che tutto il titolo primo del libro secondo deve subire una radicale revisione in considerazione dei rinascanti principi di libertà e di democrazia”*³²⁷. Inoltre, a testimonianza della sensibilità rispetto alle problematiche legate al dissenso, l'ultimo atto della riforma del codice penale si concludeva con un nuovo progetto elaborato nel '49-'50 in cui va segnalata l'idea affatto nuova di introdurre un titolo “Dei delitti contro le libertà costituzionali” entro il quale compariva: un reato relativo all'impedimento della manifestazione del pensiero,

³²⁵ Cfr. G. NEPPI MODONA, *Legislazione di emergenza e istituzioni parallele*, in, *Rivista italiana di storia contemporanea*, 1979, pg. 87.

³²⁶ L'idea di una riforma complessiva del codice naufragò poi definitivamente, si giunse, ancor prima dell'apertura del dibattito all'Assemblea costituente, ad un limitato intervento diretto a modificare o eliminare i tratti più scoperatamente autoritari e illiberali del codice: tra il 1944 e il 1946 è abolita la pena di morte, vengono reintrodotti le attenuanti generiche, viene ripristinata la causa di giustificazione della reazione del privato agli atti arbitrari del pubblico ufficiale, cadono le norme del codice penale che apprestavano una tutela rafforzata agli organi costituzionali del regime fascista e della persona del capo del governo.

³²⁷ Questa citazione è riportata senza riferimenti in P. PIASENZA, *op. cit.*, pg. 282. Nello stesso senso l'osservazione di altro difensore del codice contro i progetti di riforma, T. DELOGU, *L'elemento politico nel codice penale*, in, *Arch. Pen.*, 1945, pg. 191 secondo cui i delitti contro la personalità dello Stato sono ritenuti non a torto il più significativo esempio della stretta connessione esistente tra i valori tra i valori tutelati dal sistema penale del '30 e il regime fascista.

altro relativo al perturbamento, da parte di chiunque, di una pubblica riunione, infine, veniva sanzionato ogni impedimento all'esercizio dei diritti politici³²⁸.

Ciononostante le prospettive di rivisitazione progressista del codice, anche nelle sue parti più scopertamente illiberali, si arenarono in via definitiva con le elezioni del 1948 quando il Parlamento riacquistò la pienezza dei poteri legislativi. In quell'occasione si formò *“una salda maggioranza centrista (che) avrebbe impedito per quasi un ventennio di portare avanti un organico programma riformatore, realizzando l'obiettivo di consolidare anche sul terreno giuridico istituzionale quel progetto di restaurazione capitalista che si era ormai affermato nel settore dei rapporti economici”*³²⁹. Tornavano al potere le tradizionali forze dominanti, le stesse al centro del sistema nel periodo liberale e fascista: la rottura costituzionale non impedì il riprodursi della stessa struttura sociale che aveva caratterizzato gli abusi e le lotte sin dalla genesi dell'Italia unita.

§3.1. Segue.

A conferma dell'immobilismo politico-istituzionale, che sottendeva una celata diffidenza rispetto all' *“energia propulsiva”* dei principi costituzionali, basta il richiamo alle resistenze governative rispetto all'attuazione di alcune specifiche disposizioni del testo costituzionale. Se infatti l'impostazione di un programma di revisione costituzionale del codice penale doveva fronteggiare le indicazioni piuttosto generiche della Carta sul punto (il che rendeva il compito più complesso), lo stesso non poteva dirsi a discolpa del ritardo con cui fu data applicazione alle prescrizioni imperative circa l'istituzione della Corte Costituzionale (1956) e del Consiglio Superiore della Magistratura (1958). Peraltro già la dottrina del tempo parlava di *“ostruzionismo della maggioranza”* richiamando la distanza tra il riconoscimento di diritti della Costituzione repubblicana e l'inattuazione degli istituti chiamati a dare senso e sostanza a quei diritti³³⁰.

L'esperienza di questo immobilismo ha toccato in modo molto emblematico anche la proclamazione costituzionale della libertà di pensiero. In particolare l'impatto giurisprudenziale con la norma costituzionale consente di mantenere l'attenzione sui problemi connessi alla vischiosa permanenza della legislazione fascista. Infatti in molti

³²⁸ Sul progetto di riforma del 1949 si veda ampiamente P. PIASENZA, *op. cit.*, pg. 308 e ss.

³²⁹ G. NEPPI MODONA, *Legislazione d'emergenza, cit.*, pg. 88.

³³⁰ Si veda P. CALAMANDREI, *La Costituzione e le leggi per attuarla*, in, AA.VV. *Dieci anni dopo*, Roma-Bari, 1955, pg. 211, ID. *Scritti e discorsi politici*, Firenze 1966, p.467.

casi la giurisprudenza di legittimità sostenne, per superare l'impasse rappresentato dall'ampiezza della garanzia costituzionale, che l'art. 21 *“non ha carattere precettivo e attuale, contenendo solo principi direttivi e programmatici che hanno bisogno di essere concretati e completati da ulteriori leggi ordinarie, le quali dovranno altresì fissare i limiti della libertà di manifestazione del pensiero che nell'articolo stesso non è stabilita in modo indiscriminato”*³³¹. La via di fuga aperta dal valore meramente programmatico dell'art. 21 veniva in questo caso sostenuta per giustificare la compatibilità costituzionale dell'art. 113 del T.U.L.P.S.³³², ma il piano di arretramento risulta in modo ancor più evidente in altra pronuncia. Con la sentenza del 12 ottobre 1950 la Terza Sezione della Cassazione osservava: *“il principio di libera manifestazione del pensiero costituisce certo una fondamentale esigenza del rinnovato ordinamento dello Stato: tuttavia l'efficacia di tale principio non può intendersi rivolta alla sovversione del sistema delle leggi vigenti, sovversione inevitabile qualora quel principio fosse inteso altrimenti che come una mera aspirazione dell'avvento di un consorzio politico, nel quale il massimo di libertà dei consociati veniva ottenuto con il minimo di limitazioni. L'applicazione letterale e assoluta dell'art. 21 della Costituzione porterebbe disordini irreparabili, giacché le più nocive e maligne espressioni del pensiero, dall'ingiuria all'oltraggio, dal vilipendio all'istigazione a delinquere acquisterebbero impulsi tali da infirmare lo stesso principio di sovranità dello Stato”*³³³. Qui troviamo il fastidio per una libertà sottratta all'egemonia del legislatore espressamente collegato alla volontà politica di mantener fede al dogma autoritario della sovranità dello Stato. La distanza dalle “aspirazioni costituzionali” è incolmabile.

La spiegazione di questa impenetrabilità al nuovo va cercata nello sfondo socio-culturale di riferimento della magistratura italiana nonché nel fatto che il corpo giudiziario era rimasto essenzialmente inalterato in personale e strutture in seguito alla caduta del fascismo³³⁴. Questa quindi la situazione all'indomani della svolta

³³¹ Cass. Pen., 14.4.1950, in, *Giur. cass. pen.*, 1950, pg. 131.

³³² Si tratta della norma diretta alla regolamentazione delle affissioni in luogo pubblico, cui era connessa la contravvenzione di cui all'art. 663 c.p. che scattava in caso di inosservanza di quella disciplina. Il richiamo a questo orientamento giurisprudenziale relativo all'art. 113 del t.u.l.p.s. permette di riallacciare il ragionamento alle resistenze politiche (i timori?) rispetto alla istituzione della Corte Costituzionale, fu infatti necessario l'intervento della Corte – vedi *infra* - per liberare il sistema da quella disposizione tipicamente autoritaria.

³³³ Cass. Pen., Sez. II, 12.10.1950, in, *Giustizia penale*, 1951, II, pg. 14.

³³⁴ Su questo punto G. BASCHERINI, *op. cit.*, pg. 35 e s., n. 66. L'Autore richiama la sentenza con cui la Corte d'Assise di Roma prosciolsi il capo dell'Ovra dall'accusa di aver commesso “atti rilevanti per la conservazione del regime fascista”, osservando che con essa veniva pronunciato un giudizio assolutorio nei confronti dell'intero corpo della magistratura, sulla base della motivazione che in quel periodo i singoli funzionari si erano limitati ad adempiere i loro doveri di ufficio, senza avere l'obbligo di sindacare

repubblicana: il sistema politico appariva orientato ad un ridimensionamento della Costituzione; la giurisprudenza, sposandone gli intenti, mostrava una complice inerzia funzionale alla conservazione del diritto esistente; mancavano gli organi di garanzia – Corte Costituzionale, CSM - cui il disegno costituzionale avrebbe affidato lo sblocco dell'immobilismo conservatore; libertà e diritti restavano dimidiati, negata la sovranità del popolo.

Dentro questa “palude” politico-istituzionale appare molto significativo evidenziare che, non a caso, la prima sentenza della Corte Costituzionale, la n.1/1956, riguardasse la legittimità dell'art. 113 del T.U.L.P.S. discussa sul versante della compatibilità con i nuovi spazi costituzionali della libertà di manifestazione del pensiero³³⁵. Che la sentenza n. 1 della Corte concerna proprio la libertà di espressione riafferma con evidenza quanto, la regolazione pregressa della limitazione giuridica all'espressione politica dei singoli come popolo sovrano, vulnerasse, non solo un principio di libertà, ma l'intera struttura della nuova Repubblica.

L'argomentazione centrale alla dichiarazione di incostituzionalità tocca una degli snodi più importanti della nuova legalità costituzionale: la sottrazione delle libertà dall'arbitraria discrezionalità del potere dell'amministrazione “*col prescrivere l'autorizzazione sembra dipendere quasi da una concessione dell'Autorità di pubblica sicurezza il diritto, che l'art. 21 conferisce a tutti, attribuendo a detta Autorità poteri discrezionali illimitati*”. Vi sono d'altronde anche passaggi che lasciano intuire un atteggiamento di moderatismo costituzionale laddove la Corte, non prende esplicitamente posizione sulla natura precettiva o programmatica della norma³³⁶ e, ancor

le leggi esistenti, buone o cattive che fossero”. Aggiunge inoltre, e ciò torna utile sul versante dell'applicazione del t.u.l.p.s., che il ministro Scelba aveva provveduto all'“allontanamento silenzioso dei prefetti della Liberazione” e dei partigiani dai quadri dell'esercito e della polizia ed al contempo al blocco di ogni epurazione dei vecchi apparati, in particolare di quelli repressivi, e alla riammissione negli organici dell'amministrazione dei vecchi funzionari fascisti. “Si tenga inoltre presente che anche il personale inizialmente epurato, potè successivamente rientrare in servizio grazie alla generosità con cui il Consiglio di Stato ne accolse i ricorsi; tanto che lo stesso Scelba dichiarò che tra il personale del ministero dell'interno, per sua stessa natura particolarmente coinvolto con il passato regime, solo ventiquattro persone su quarantacinquemila dovettero abbandonare effettivamente il posto in seguito all'epurazione”.

³³⁵ La sentenza si trova in *Giur. cost.*, 1956, pg. 1. La questione di fatto che aveva dato occasione all'intervento della Consulta riguardava la sanzione penale applicata in ragione del combinato disposto degli articoli 113 del t.u.l.p.s. del 1931 e 663 c.p. nei confronti di diversi soggetti colti nell'atto di distribuire avvisi o stampati nella pubblica strada, di affiggere manifesti o giornali, di usare altoparlanti per comunicazioni al pubblico, senza autorizzazione dell'autorità di p.s. come era prescritto dall'art. 113, o anche, nonostante il divieto di tale autorità.

³³⁶ Va detto che con la sentenza n. 1 del 1956 la Corte affronta il complicato problema relativo all'alternativa: abrogazione-illegittimità delle norme anteriori alla Costituzione. Argomentando in materia, se di fatto non arriva a qualificare espressamente l'art. 21 Cost. come norma precettiva, supera in parte questo problema definitorio, quanto al giudizio di incostituzionalità, osservando che l'illegittimità di

più, in quell'insistente richiamo all'opportunità del limite legislativo – si parla di nuove disposizioni che regolino l'esercizio del diritto in modo da “vietarne gli abusi” – che serpeggia in queste prime parole della Consulta.

§ 3.2 I fatti del luglio 1960

Mantenendo ferma l'attenzione sull'atteggiamento politico generale, sulla penetrazione istituzionale della novità costituzionale e sugli “equilibri del potere”, avendo specifico riguardo al tema nostro - Costituzione, dissenso, leggi ordinarie - mi sembra opportuno richiamare un fatto di grande importanza storica che coinvolge e sintetizza in modo altamente esplicativo tutte le problematiche fin qui evocate.

La peculiarità dell'episodio sta nella comparsa all'interno di questa analisi post-repubblicana di un fattore del tutto nuovo: la sollevazione popolare in difesa della Costituzione.

Nel 1960, in piena fase di maturazione costituzionale, avvenne che in seguito a successivi delicati passaggi parlamentari per la fiducia³³⁷, Tambroni diede vita ad un governo che si reggeva sul determinante contributo di voti dell' MSI. Visto il ruolo decisivo sulle sorti dell'esecutivo i missini chiesero ed ottennero di tenere il loro congresso nazionale a Genova, città medaglia d'oro per la Resistenza, nei giorni dal 2 al 4 luglio. Se già l'idea di un governo retto sull'appoggio esterno dell'MSI aveva suscitato notevoli moti di protesta nell'opinione pubblica, la scelta di Genova fu vissuta come un'inaccettabile provocazione, da qui una serie di manifestazioni popolari in diverse città di Italia, tutte orientate a rivendicare l'illegittimità di un governo così formato. La protesta popolare, che a Genova impedì lo svolgimento del congresso, fu duramente repressa da Tambroni che scelse la “linea dura” dando alla polizia il

una legge può derivare, in determinati casi, “anche dalla sua non conciliabilità con norme che si dicono programmatiche”. Sull'importanza della pronuncia, proprio in relazione al tema in punto di ampiezza e limiti del sindacato della Corte e dei giudici di merito relativamente alle leggi anteriori alla Costituzione si rinvia per intero alla scritto di L. CARLASSARE, *Abrogazione o incostituzionalità? Le risposte della Corte*, in, *Corte Costituzionale e processo costituzionale nell'esperienza della rivista “giurisprudenza costituzionale” per il 50° anniversario*, a cura di A. PACE, Milano, 2006, pg. 128 ess.

³³⁷ Il 25 marzo 1960 Tambroni formò un governo monocolore entro cui venivano rappresentate tutte le correnti della DC. Presentatosi alla Camera per la fiducia l'ottenne con il supporto determinante del Movimento Sociale Italiano (formazione di estrema destra fortemente evocativa dell'esperienza fascista). Il governo, ritenne di non potersi reggere su questa base e rassegnò le dimissioni. Il presidente Gronchi respinse le dimissioni, invito accolto da Tromboni, ma non da tre ministri della sinistra democristiana che si dimisero. Tambroni si limitò a sostituire i dimissionari e presentandosi al Senato con la compagine governativa rimaneggiata ottenne il secondo voto, ritenendo in tal modo assolti gli obblighi dell'art. 94 Cost..

permesso di sparare contro i dimostranti “in situazioni di emergenza”. Il risultato furono morti e feriti tra i manifestanti³³⁸. Ai tumulti di piazza seguì la celebrazione di svariati processi in cui veniva contestato a tutti i partecipanti, tra gli altri, il reato di “radunata sediziosa” (art. 655 c.p.)³³⁹. Ora, mettendo da parte le considerazioni di merito relative alla effettiva sussistenza, e soprattutto all’antigiuridicità, degli altri reati contestati – lesioni, danneggiamenti, resistenze a pubblico ufficiale – ritengo utile isolare l’imputazione per *radunata sediziosa* come indicatore della sensibilità democratica dei giudici italiani.

In un contesto istituzionale che manifesta, a pochi anni dalla caduta del regime, significative aperture a forze neo-fasciste, fu il popolo ad insorgere diffusamente, su tutto il territorio nazionale, in difesa della Costituzione e di quell’unica chiusura ideologica contenuta nella XII disp. trans. e finale³⁴⁰. La sollevazione di piazza intervenne in un momento successivo all’attivazione dei meccanismi garantistici previsti dalla Costituzione, che avrebbero dovuto assicurare la conformità dell’operato dello Stato-governo alla volontà popolare. Quei meccanismi, in specie la fiducia parlamentare, non funzionarono:

Il governo Tambroni, per l’inserimento che operava di forze politiche contrarie ai principi costituzionali alla direzione dello Stato e per concreti atti e direttive chiaramente ispirati agli orientamenti di quelle forze, era un governo sovversivo, e per ciò stesso violava l’ordine costituzionale. L’acquiescenza del Parlamento e degli altri organi costituzionali forniti dei poteri di immediato controllo comportò una doverosa reazione popolare, della cui vastità e spontaneità è testimonianza l’ampiezza delle manifestazioni avutesi in quel periodo, da cui fu imposta la restaurazione dell’ordine violato³⁴¹.

Condividendo l’analisi di Amato è possibile riconoscere lo sfondo di difesa costituzionale che caratterizzava le finalità della protesta: il dissenso era espresso contro un governo determinato, non contro l’autorità costituita, perché ritenuto, a ragione,

³³⁸ Il 5 luglio la polizia uccide una persona e ne ferisce gravemente tre a Licata, vicino a Palermo; due giorni dopo a Reggio Emilia cinque dimostranti vengono uccisi e diciannove feriti; il giorno successivo altri morti si registrano a Catania e a Palermo. Su tutta la vicenda, più ampiamente PH. COOKE, *Luglio 1960: Tambroni e la repressione fallita*, Milano, 2000.

³³⁹ Si vedano *ex plurimis* sentenza del Tribunale di Roma, 16 ottobre 1962, in, *Foro it.*, II, 1963 pg. 302 e ss.; Tribunale di Roma, 18 luglio 1962, in, *Foro it.*, II, 1963, pg. 259 e ss.; trib. Catania, 17 giugno, 1961, in, *Dem. e dir.*, 1961, pg. 457 e ss.; Tribunale di Palermo, 27 ottobre 1960, in, *Dem. e dir.*, 1961, I, pg. 124 e ss.

³⁴⁰ XII Disp. trans. e fin.: “E’ vietata la riorganizzazione, sotto qualsiasi forma, del disciolto partito fascista.

³⁴¹ G. AMATO, *Sovversione dell’ordine costituzionale e turbativa dell’ordine pubblico*, in, *Dem. e dir.*, 1961, pg. 470.

illegittimo. Prova ne è la fine delle manifestazioni non appena il Parlamento, raccogliendo le sollecitazioni popolari, stimolò ed ottenne la caduta di quel governo.

Questo tipo di “resistenza” che rivendica il ripristino dell’ordine costituzionale violato dallo Stato-apparato rappresenta un chiaro esempio di esercizio diretto della nuova sovranità popolare³⁴², evidenziando la possibile separazione, e la legittima contrapposizione tra sovranità del popolo e sovranità dello Stato.

I giudici italiani si mostrarono lontanissimi da questi approdi sostenendo le condanne sulla base di schemi argomentativi riproduttivi del vecchio autoritarismo liberale e fascista, il dissenso contro le decisioni del potere è criminalizzato a priori: esso “*non deve trascendere in una azione diretta a sovvertire l’ordine costituzionale e a ledere il prestigio dell’autorità e ad esaltarne i poteri*”³⁴³. Il travisamento del reale – sovversivo in questo caso è il governo – è fondato sulla pretesa secondo cui oltre al Parlamento:

“nessun altro organo ha potere di interferire nella costituzione del Governo, e neanche direttamente il popolo, il quale agisce esclusivamente attraverso la sua rappresentanza parlamentare”³⁴⁴

Qui sta l’estraneità al nuovo: viene mantenuta l’idea liberal-borghese secondo cui l’intervento del popolo nella vita costituzionale dello Stato si esaurisce con la partecipazione al voto, in un sistema in cui il concetto di democrazia viene abbassato a meccanismo di delega in bianco³⁴⁵. Dentro questo modello anche la volontà di ripristinare la legalità costituzionale degenera in sovversione e attacco all’Autorità costituita. Viene perpetrata l’idea di una sovranità dello Stato svincolata dalla Costituzione.

³⁴² Perfettamente in linea con questa osservazione l’affermazione di V. CRISAFULLI (*La sovranità nella Costituzione italiana*, in, *Scritti in onore di Vittorio Emanuele Orlando*, Padova, 1955, pg. 50) secondo cui: laddove vige il principio di sovranità popolare “ivi è da ritenersi esistente, anche nel silenzio dei testi costituzionali (come del nostro), il diritto di resistenza”. Poco oltre l’illustre studioso specifica che la resistenza, quale modalità di esercizio di sovranità del popolo nei confronti di quella contrastante manifestata dallo Stato apparato, configura “un modo di esplicazione della potestà spettante al popolo, di una manifestazione diretta e immediata della sua sovranità, che si pone sul medesimo piano della esplicazione della originaria potestà costituente”.

³⁴³ Tribunale di Catania, 17 giugno, 1961, sentenza *cit.*

³⁴⁴ Ancora, Tribunale di Catania, 17 giugno, 1961, *cit.*

³⁴⁵ Questa impostazione allignava peraltro in molte pronunce della Suprema Corte, si veda ad es. Cass. pen. 16 dicembre 1958, in, *Giust. Pen.*, 1959, II, pg. 391: “se è vero che i cittadini hanno il diritto di estrinsecare la propria opinione in determinati settori della vita pubblica e di formulare le proprie preferenze personali nei modi e nei momenti fissati dalle leggi, è anche vero che, una volta avvenuta la scelta degli uomini destinati a pubbliche funzioni ed attuata la corrispondente investitura, i consociati hanno il dovere di uniformarsi all’ordine costituito e di rispettare la volontà degli organi che ne sono la concreta espressione”

Ecco che il reato di cui all'art. 655 c.p. mostra la sua naturale inclinazione: dice il Tribunale di Catania “è sediziosa quell'azione che tende a determinare la discordia fra la popolazione dello Stato o l'ostilità verso la pubblica autorità con pericolo per l'ordine e la sicurezza pubblica”³⁴⁶, tale definizione che pure dovrebbe portare ad escludere la sedizione nel caso in esame, resta di fatto alla mercè della sensibilità politica del giudice che piega quel concetto, così versatile, alla protezione degli interessi del potere, e infatti condanna i dimostranti.

Al di là degli aspetti superficiali di incostituzionalità, emergenti nel confronto dialettico con le nuove libertà politiche, ciò che traspare è l'intrinseca alterità strutturale della norma rispetto al nuovo sistema: la nozione vaga di “sedizioso” corrisponde alle mire repressive del fascismo, alla complicità giuridica della magistratura di regime, ma fatica a trovare sponde di compatibilità dentro un sistema fondato sulla tassatività della norma penale e sulla soggezione del giudice solo alla legge.

Da ultimo sempre in una prospettiva di verifica del livello di sensibilità democratica dei giudici colpisce il disprezzo (paternalistico) con cui il Tribunale di Palermo arriva a motivare la concessione delle attenuanti generiche:

Or gli imputati appartengono in massima parte agli strati sociali, più bassi, quasi tutti incolti (alcuni addirittura analfabeti) e privi di una buona educazione familiare dell'educazione scolastica e forse anche di quella religiosa sottoposti a continue iniezioni di odio contro i poteri costitutivi e, per tradizioni plurisecolari adusati al disprezzo del poliziotto, senza distinzione alcuna fra il poliziotto appartenente allo Stato nemico ed invasore, e quello italiano, e spesso concittadino: questa gente merita una attenuazione di pena³⁴⁷.

Queste parole richiamano alla memoria l'atteggiamento dei giudici di fine Ottocento rispetto all'attivismo politico – in specie nell'Internazionale – delle classi subalterne³⁴⁸. Anche qui la spinta popolare all'azione politica è ridotta ad una reazione irrazionale a agli istinti più bassi, anche qui lo sbocco del ragionamento è la condanna penale della

³⁴⁶ Trib. Catania, , 17 giugno, 1961, *cit.*. L'Amato nelle osservazioni a commento della sentenza affronta il problema di bilanciamento tra sicurezza pubblica e libertà fondamentali osservando: “l'orientamento che il Tribunale di Catania sembra esprimere non è affatto adeguato alla posizione di terzietà che è propria del giudice, giacchè, in base ad esso, pare che l'unico, fondamentale interesse da perseguire sia la tutela dell'ordine pubblico. Tale orientamento, cioè, viene a combaciare quasi totalmente con quello dell'apparato di P.S., per il quale, però, quella tutela costituisce, come si è detto, l'unico fondamentale interesse “canonizzato”, laddove, nel sistema, non vi è affatto una presunzione *iuris et de iure* della prevalenza della tranquillità pubblica su ogni altro bene giuridicamente protetto. In proposito, anzi, è appena il caso di ricordare che l'ordine pubblico non figura fra i limiti che la Costituzione prevede per l'esercizio dei diritti da essa garantiti”.

³⁴⁷ Tribunale di Palermo, sentenza 27 ottobre 1960, *cit.*

partecipazione popolare. La limpida valutazione di questa circostanza come elemento attenuante rivela lo spirito paternalistico con cui è accolta la nuova democrazia sotto il quale resta incrostata l'idea borghese di una società separata.

A riprova di quanto fosse diffuso questo atteggiamento vale rievocare un passo di Ferrajoli ove l'Autore descrive cosa era la magistratura nell'immediato dopoguerra: *“era, nella sostanza, un corpo burocratico chiuso, cementato da una rigida ideologia di ceto: “un corpo separato” dello Stato...collocato culturalmente, ideologicamente e socialmente nell'orbita del potere, che veniva avvertito come ostile dalle classi sociali subalterne ed avvertiva esso stesso queste medesime classi come ostili”*³⁴⁹.

§4. Propaganda e apologia sovversiva e antinazionale: anche la Corte “cede” al tecnicismo giuridico.

Un primo effetto della istituzione del CSM (1958) fu la presa di posizione di una parte della magistratura, acquisita l'indipendenza sul piano formale, rispetto alla compatibilità costituzionale di svariate norme del sistema penale e processuale penale ereditato dal fascismo. La stasi giuridico-istituzionale che investiva l'intero complesso di quelle normative fu scossa dall'iniziativa di taluni magistrati “progressisti”, dalle soluzioni interpretative di adattamento al nuovo sistema economico e sociale, dalle questioni di legittimità costituzionale sollevate soprattutto in campo processuale³⁵⁰. Tra queste iniziative, l'ordinanza del 20 gennaio 1965 della Corte d'Assise di Modena con la quale la Consulta veniva investita della questione relativa alla legittimità costituzionale dell'art. 272 c.p.³⁵¹ *“in relazione agli art. 2 e 21 della Costituzione”*³⁵². La norma sotto processo rientrava tra quel nugolo di disposizioni del Codice Rocco che rappresentavano il contributo originale del legislatore fascista rispetto al progresso

³⁴⁸ Cfr. *supra* pg. 34-35

³⁴⁹ L. FERRAJOLI, *Per una storia delle idee di Magistratura democratica*, in, *Giudici e democrazia*, a cura di N. ROSSI, Milano, 1994, pg.57.

³⁵⁰ Sul punto si rinvia alle osservazioni di G. NEPPI MODONA, *Legislazione di emergenza*, cit., pg. 90.

³⁵¹ Art 272 c.p.: “Chiunque nel territorio della Stato, fa propaganda per l'instaurazione violenta della dittatura di una classe sociale sulle altre, o per la soppressione violenta di una classe sociale o, comunque, per il sovvertimento violento degli ordinamenti economici o sociali costituiti nello Stato, ovvero fa propaganda per la distruzione di ogni ordinamento politico e giuridico della società, è punito con la reclusione da uno a cinque anni. Se la propaganda è fatta per distruggere o deprimere il sentimento nazionale, la pena è della reclusione da sei mesi a due anni. Alle stesse pene soggiace chi fa apologia dei fatti preveduti dalle disposizioni precedenti”. Sulla natura di tale disposizione vedi *supra* pg. 91 e s.. La norma è stata definitivamente abrogata con la legge n. 85/2006 (su questa legge vedi, *infra*).

³⁵² L'ordinanza si trova pubblicata in *Giur. cost.*, 1965. pg. 330.

sistema liberale³⁵³. Si tratta di quelle norme che in larga parte affondano le loro radici nella legge fascistissima n. 2008 del 1926, a mezzo delle quali la legislazione penale del '30 consumava il salto in avanti nella repressione del nemico politico: non si può parlare di norme completamente estranee alla sistematica liberale dei delitti politici, e soprattutto alla prassi giurisprudenziale di fine Ottocento, ma senz'altro l'ideologia e la teleologia del regime erano simbolicamente celebrati più che altrove in queste nuove incriminazioni. Il fatto su cui si era innestato il giudizio della Corte era così descritto nel capo di imputazione: *“per avere mediante diffusione di fogli ciclostilati, fatto pubblica propaganda per l'instaurazione violenta della dittatura e del proletariato con sovvertimento degli ordinamenti economici e sociali dello Stato e per reprimere il sentimento nazionale, e concludendo il suo manifesto con la frase “classe contro classe, rosso contro tricolore”*. La Corte con la sentenza n. 87 del 1966 ha concluso per la legittimità costituzionale del primo comma dell'art. 272 limitando la dichiarazione di incostituzionalità esclusivamente al comma secondo (propaganda antinazionale)³⁵⁴.

La motivazione apre con una premessa funzionale a sgombrare fin da subito il campo dai dubbi sulla legittimità costituzionale del primo comma: *“in un giudizio di costituzionalità, l'origine e la ratio iniziale di una disposizione non possono considerarsi decisive per una esatta interpretazione nell'ambito del sistema, dal momento che, quali che siano il tempo e l'occasione che le hanno dato vita, la norma va esaminata nella sua struttura obiettiva ed interpretata nella sua reale portata, per essere posta a confronto col precetto costituzionale, che si assume violato”*³⁵⁵. Aggiunge: *“l'art. 272 punisce non soltanto gli appartenenti ad un partito, ma chiunque – da qualsiasi parte – attenti all'ordinamento costituito con una propaganda non*

³⁵³ Faccio riferimento agli art. 269, 270, 272, 271, 291, 273 e 274 c.p.. In questo senso si veda, G. FIANDACA, *op. cit.*, pg. 75.

³⁵⁴ Va detto che preliminarmente la Corte ha precisato che la questione andava concentrata esclusivamente sui primi due commi della norma impugnata, escluso il terzo, l'apologia sovversiva o antinazionale, in quanto non rilevante perché non contestata nel capo di imputazione.

³⁵⁵ Qui la corte richiama le sentenze n. 5 del 1962 e n. 9 del 1965 in cui aveva già affermato il principio. La seconda delle due, ancora in tema di libertà di pensiero, aveva dichiarato non fondata la questione relativa agli art. 112 del t.u.l.p.s. del 1931 e dell'art. 553 del c.p.. Va detto che la giurisprudenza di Cassazione in materia di propaganda e apologia sovversiva aveva da tempo avallato questo espediente argomentativo, arrivando a sostenere che: l'art. 272 “pur essendo stato emanato in un'epoca in cui lo Stato era ordinato secondo un regime di tipo fascista” potrebbe tranquillamente servire “non solo per la tutela di uno stato liberale, o demo-sociale, ma perfino di uno stato comunista”. Qui l'idea di una struttura obiettiva del diritto vigente e della “neutralità” della norma giuridica è esasperata al paradosso (Cass. 15 gennaio 1969, in, *Cass. pen. mass.*, 1970, p. 1140 s.). Per un'ampia rassegna di richiami giurisprudenziali in materia si rimanda a C. FIORE, *I reati di opinione, cit.*, pg. 86, n. 9. Va detto che le prime pronunce all'indomani della caduta del regime avevano diversamente sostenuto l'abrogazione dell'art. 272 c.p. per effetto dell'art. 1 del d.l. 27 luglio 1944 n. 159: “sono abrogate tutte le disposizioni penali emanate a

consentita perché ritenuta pericolosa per la vita stessa dello Stato". L'impostazione è chiara: quella norma può servire, oggi, a difendere il nuovo Stato costituzionale. Viene subito alla memoria la suggestiva metafora del Manzini: *"un'arma rimane sempre la stessa qualunque siano le qualità della persona che con essa vuole difendersi, l'arma strappata al brigante diviene mezzo di difesa per il galantuomo che se ne è impadronito, rimanendo sempre la medesima"*³⁵⁶.

Dietro a questo approccio sta l'atteggiamento di chi si avvicina al diritto penale in termini astratti, prescinde dal considerare che la norma penale assolve prima di tutto una funzione di mediazione giuridico-formale dei conflitti sociali rappresentando il risultato tecnico di scelte politiche che restano inestricabilmente avvinte alla sua struttura.

Questa idea illusoria di sottrarre lo "stato" alle vicende della storia, rivendicando la superiorità del diritto, se praticata in una materia dove la politica "si fa" diritto, degenera in un malizioso inganno, o meglio, in una frode, nel momento in cui, legittimando un apparato normativo autoritario, apre nel nuovo ordinamento una contraddizione permanente e assicura, per questa via, *"l'occulta sopravvivenza del regime che ha forgiato tale apparato"*³⁵⁷.

Con la disposizione in esame erano stati definiti meri reati di opinione, l'obiettivo rivendicato era colpire comunisti, socialisti, e anarchici, criminalizzandone l'attività *"di diffusione delle idee, cioè l'affermazione teorica degli obiettivi politici che costituiscono il loro programma"*³⁵⁸. E, più in generale, sulla declinazione solo politica dell'art. 272 basta ricordare che questa norma era tanto sottratta all'orbita di un diritto penale dei beni giuridici, che la sua applicazione venne affidata ad un organo – il Tribunale Speciale per la difesa dello Stato – concepito come semplice camera di registrazione di una volontà superiore³⁵⁹.

Questa opzione di fondo condiziona profondamente la struttura del reato talchè la norma non perderebbe la sua impronta autoritaria neppure se il compito ad essa affidato

tutela delle istituzioni e degli organi politici creati dal fascismo. Si veda in questo senso: Cass. 22 marzo, 1950, *Riv. pen.*, 1950, II, pg. 688; Cass. 12 giugno 1950, in *Giust. pen.*, 1950, II, pg. 1013.

³⁵⁶ L'illustre Autore utilizzava questa metafora rivendicando che "lo Stato democratico non solo ha mantenuto nel loro complesso le incriminazioni fasciste nella materia in discorso (a prescindere dalla abolizione della pena di morte che ha carattere generale), ma ha manifestato altresì la tendenza ad un rigore pari e talvolta maggiore. V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, IV, Torino, 1961, pg. 11.

³⁵⁷ Cfr. T. PADOVANI, *cit.*, pg. 22.

³⁵⁸ *Lavori preparatori al codice penale*, vol. V, pg. 50 citato in G. VASSALLI, *Propaganda "sovversiva e sentimento nazionale*, in, *Giur. cost.* 1966, pg. 1100. In questa annotazione a sentenza l'Autore evidenzia "l'incompatibilità storica, politica e giuridica degli art. 270 e 272 c.p. citando ampi stralci della Relazione di Rocco al codice penale.

³⁵⁹ In questi termini, T. PADOVANI, *op. cit.*, pg. 22.

si convertisse, con una “*astuzia della ragione*” tipica del tecnicismo-giuridico, in quello di difendere il sistema democratico dal terrorismo eversivo.

Invero, l'insieme delle argomentazioni successive della Corte riflettono in modo palese questa incompatibilità. Pur movendo da una impostazione corretta – “*la tutela del buon costume non costituisce il solo limite alla libertà di manifestazione del pensiero, sussistendo invece altri limiti dipendenti dalla necessità di tutelare beni diversi, che siano parimenti garantiti dalla Costituzione*” – lo svolgimento è erroneo e per certi versi “*malizioso*”³⁶⁰. Il punto di partenza è l'estromissione della propaganda dall'alveo di protezione costituzionale dell'art. 21, affermata in ragione di una pretesa alterità concettuale rispetto al “*pensiero puro*”³⁶¹. Sulla base di questa premessa non sarebbe servito dilungarsi oltre: se la propaganda non rientra nella garanzia costituzionale, non esistono limiti alle potenzialità repressive, non c'è problema di compatibilità costituzionale³⁶². In realtà questa premessa, slegata dalla logica del ragionamento in cui

³⁶⁰ Così si esprime G. AMATO, *Libertà di pensiero e propaganda sovversiva*, in, *Dem. e dir.*, 1969, pg. 487.

³⁶¹ “Essa (la propaganda) è indubbiamente manifestazione, ma non di un pensiero puro e astratto, quale può essere quello scientifico, didattico, artistico o religioso, che tende a far sorgere una conoscenza, oppure a sollecitare un sentimento in altre persone. Nella propaganda, la manifestazione è rivolta e strettamente collegata al raggiungimento di uno scopo diverso, che la qualifica e la pone su un altro piano”. Seguendo questa linea argomentativa la Corte si richiama alle elaborazioni teoriche di una buona parte della dottrina del tempo. Molti infatti erano gli autorevoli autori – penalisti e costituzionalisti - che interpretavano restrittivamente la nozione costituzionalmente rilevante di manifestazione del pensiero in modo da escludere in radice l'illegittimità costituzionale della maggior parte dei reati di opinione, negando la stessa riferibilità della condotta incriminata all'art. 21 Cost. Il punto centrale stava nella definizione di limiti “logici” del concetto di manifestazione del pensiero, concepiti sulla base del rapporto che attraverso essa si instaura con l'ambiente esterno. Ecco che istigazione, propaganda, apologia, quali “forme attivizzanti” in cui la comunicazione tende a sollecitare immediatamente un'azione concreta o un puro stato emozionale, non godrebbero della garanzia dell'art. 21 Cost. Seguono questa linea: S. FOIS, *Principi costituzionali e libera manifestazione del pensiero*, Milano, 1957, pg. 111 e ss.; P. NUVOLONE, *Il problema dei limiti della libertà di pensiero nella prospettiva logica dell'ordinamento*, in, AA.VV., *Legge penale e libertà di pensiero (III Convegno di diritto penale, Bressanone)*, Padova, 1966, pg. 353; G. BETTIOL, *Sui limiti penalistici alla libertà di manifestazione del pensiero*, in, AA.VV., *Legge penale e libertà di pensiero, cit.*, pg. 13, qui le affermazioni più nette nel senso del limite; ZUCCALA', *Personalità dello Stato, ordine pubblico, e tutela della libertà di pensiero, ibidem*, pg. 81 e s.. Di contrario avviso, quantomeno per la certa riconducibilità della propaganda e della apologia, perplessità sulla istigazione: P. BARILE, *La libertà di manifestazione del pensiero*, Milano 1975, pg. 16 e s.; C. FIORE, *I reati di opinione, cit.*, pg. 126.

³⁶² Contro la teoria dei limiti logici vengono in soccorso alcune importanti indicazioni sistematiche rinvenibili sia nella Costituzione che nel codice. Ad esempio all'art. 19 la Costituzione identifica la propaganda con la manifestazione del pensiero quando parla espressamente di propaganda religiosa come forma di espressione della libertà religiosa. A ciò si aggiunga lo stretto legame tra l'art. 49 Cost. sulla libertà di associazione in partiti politici e l'art. 21 Cost. che al primo si combina proprio per garantire la libertà di propaganda politica. Quanto al codice, si richiama la disposizione di cui all'art. 266 c.p. laddove nel definire quando il reato si considera “avvenuto pubblicamente” viene espressamente equiparata la stampa ad “ogni altro mezzo di propaganda”. Da ultimo va richiamato l'art. 115 comma 3 e 4 c.p., qui il legislatore esclude la punibilità dei potenziali concorrenti nel caso che all'istigazione, accolta o meno, non segua la commissione del reato, negando in radice l'ammissibilità di un'indagine che, valutando in concreto l'indice di idoneità-pericolosità della condotta, tendesse ad un'affermazione di responsabilità a titolo di delitto tentato. La limitazione della portata della norma generale sul tentativo indica che il

è inserita, serve essenzialmente per giustificare per altra via lo schema assolutorio che la Corte stava preparando, di cui evidentemente intuisce la debolezza, e qui sta la malizia. Ecco che allora mette le mani avanti insinuando che, dopotutto, la propaganda non è libera manifestazione del pensiero ma un'altra cosa, meno nobile e meno garantita³⁶³. Infatti conclude il ragionamento osservando: *“siffatta propaganda appare dunque in rapporto diretto e immediato con una azione; e, pur non raggiungendo il grado di aperta istigazione, risulta idonea a determinare le suddette reazioni che sono pericolose per la conservazione di quei valori, che ogni Stato, per necessità di vita, deve pure garantire”*³⁶⁴. In questo modo, anche se non serviva, riporta l'argomentazione in punto di bilanciamento – libertà di pensiero *versus* metodo democratico – e bilancia sulla base di un giudizio apodittico e incongruo. Torna l'atteggiamento astratto: dire che la propaganda sovversiva è, in quanto tale, idonea a mettere in pericolo l'ordinamento, corrisponde alla scelta di valutare le norme prescindendo dalla concretezza delle situazioni, nel nostro caso, prescindendo dall'esistenza del pericolo³⁶⁵. Dietro il giudizio apodittico, in realtà, si nasconde: *“la logica vecchia almeno quanto il nostro stato di diritto, (che) considera le istituzioni permanentemente in pericolo e tali da crollare di fronte alla manifestazione di ogni idea che non le ossequi; finendo quindi per ‘anticipare’ il momento del pericolo a*

legislatore abbia valutato l'istigazione come una manifestazione estranea all'ambito del penalmente rilevante in quanto riferibile a quel complesso di atteggiamenti interiori salvaguardati dall'intromissione del precetto penale dal principio generale *cogitationis poenam nemo patitur*. Il fatto poi che l'art. 115 faccia salve le diverse disposizioni di legge, operando di fatto un rinvio alle numerose fattispecie istigative della parte speciale, non fa che confermare la frattura tra la parte generale di per sé svincolata dalla matrice politica, e l'“agguerrito” impianto repressivo di parte speciale (su questo ultimo punto, si veda G. DE VERO, *Istigazione, libertà di espressione e tutela dell'ordine pubblico*, in *Arc. Pen.*, 1976, II, pg. 7).

³⁶³ Cfr. G. AMATO, *op. ult. cit.*, pg. 491.

³⁶⁴ Colpisce questo approccio apodittico che prescinde dalla valutazione di un pericolo concreto se si considera che in materia di apologia del fascismo (art. 4 e 5 l. n.654/1952) la Corte con sentenza n. 1/1957 aveva mostrato molta più attenzione in punto di idoneità: *“l'apologia del fascismo per assumere carattere di reato, deve consistere non in una difesa elogiativa ma in una esaltazione tale da poter condurre alla riorganizzazione del partito fascista. Ciò significa che deve essere considerata, non già in sé e per sé, ma in rapporto a quella riorganizzazione che è vietata dalla XI disp. transitoria. Trattasi quindi di una istigazione indiretta che non può essere in contrasto con l'art. 21”*. Sempre in materia di apologia del fascismo e manifestazioni fasciste va segnalato che, già prima della richiamata sentenza della Corte, si era affermato un orientamento nella giurisprudenza di legittimità caratterizzato da grande cautela interpretativa. La Cassazione qui si premura di ridurre il più possibile lo spazio di applicazione delle norme penali estendendo lo spazio di tutela costituzionale rispetto all'unica manifestazione di pensiero, il cui divieto non si trova esposto ad un sospetto di illegittimità costituzionale” (su questo punto si veda C. FIORE, *cit.*, pg. 81 e ss.).

³⁶⁵ Amato mette in luce questo atteggiamento avalutativo osservando che dal punto di vista dell'articolo 272 *“il caso dell'anarchico isolato il quale, in una pubblica piazza e sotto l'occhio incuriosito di una piccola folla, propagandi attivamente la distruzione di ogni ordine sociale, è in tutto eguale a quello dei dimostranti fascisti i quali, in un clima quale potè aversi il 27 ottobre 1923, propagandino su tutte le*

*quello, non della sovversione, ma della critica e per confondere così la tutela delle istituzioni con la tutela dei gruppi politici al potere*³⁶⁶.

La sentenza della Corte appare intrisa dell'idea liberal-borghese delle libertà e non è un caso se, affrontando il problema da un orizzonte limitato, arriva ad aderire alla teoria dei limiti "logici" cedendo, magari inconsapevolmente, alla tentazione di invertire i termini del confronto tra quadro costituzionale e legislazione penale³⁶⁷, invertendo il rapporto logico-giuridico fra il diritto e il suo limite, *"con la conseguenza, fra l'altro, di consentire ancora oggi l'equivoca identificazione fra principi costituzionali e principi ideologico-politici di questa o quella parte"*³⁶⁸.

piazze di Italia e di fronte ad ascoltatori eccitati, lo scioglimento dei partiti di sinistra, la soppressione del Parlamento e simili", G. AMATO, *op. ult. cit.*, pg. 491.

³⁶⁶ G. AMATO, *op. ult. cit.*, pg. 491, n. 16.

³⁶⁷ Infatti la riduzione della libertà di pensiero sulla base di pretesi limiti intrinseci al concetto di manifestazione appare più una costruzione strumentale a conservare le norme penali che una teoria sviluppata sulla base dei nuovi principi fondanti. Basta pensare alla centralità delle libertà individuali nel nuovo orizzonte costituzionale, alla stretta relazione tra la loro declinazione politica e la nuova sovranità popolare, all'esplicito riferimento ad una partecipazione "fattiva" di cui agli art. 3 comma 2 e 49 Cost. per riconoscere come arbitraria la mutilazione dall'art. 21 attraverso l'esclusione della garanzia per le manifestazioni di incitamento all'azione.

³⁶⁸ G. AMATO, *op. cit.*, pg. 492.

Capitolo 4. Gli anni Settanta.

§1. Dal tecnicismo giuridico all'emergenza.

La sentenza n.87 del 1966 offre il destro per tornare a muovere alcune riflessioni critiche intorno al significato e agli effetti del monopolio giuridico-culturale dell'indirizzo tecnico-giuridico. A ben considerare, infatti, dietro l'idea di un diritto penale astratto ed immutabile nel tempo, impermeabile al dato sociale e politico, potenzialmente valido in ogni momento storico e in qualsivoglia contesto istituzionale si nasconde lo schema classico del liberalismo borghese ovvero quello del *citoyen* astratto e artificiale i cui diritti e libertà sfumano nell'inganno della democrazia politica e della sua eguaglianza formale. In questo modo il diritto penale viene abbassato a schermo formale a protezione degli interessi economici e politici che si articolano dietro le scelte di valore veicolate dal legislatore del '30, scelte - e qui sta il legame e la continuità, questa sì sostanziale, con il codice Zanardelli - che sono la rappresentazione di una società divisa e sbilanciata in favore delle classi al potere. In altri termini, la accorata difesa del sistema penale, costruita spingendo il diritto fuori dalla società, conferma un dato che abbiamo già registrato: nel dopoguerra italiano le forze dominanti sono sempre le stesse, e continuano a riconoscersi nella sistemazione dei loro interessi cristallizzata nel codice.

La democrazia italiana, bloccata dalla forza politica della DC che creava di fatto le condizioni per la c.d. "*coalizione monopolistica*"³⁶⁹, determinava e garantiva l'inattuazione permanente del modello politico e sociale che animava (e anima) la Costituzione. In particolare, l'art. 3 comma 2 rappresentando la conquista costituzionale delle lotte sociali proprio contro le falsificazioni prodotte dall'eguaglianza giuridica, astratta e formale, apre una profonda lacerazione rispetto a quel modello: la Costituzione parla del "uomo reale", promuove l'eguaglianza sostanziale, assume e vuole il cambiamento dell'ordine sociale.

Lungo questa direttrice, nella seconda metà degli anni Sessanta il peso e la memoria della lotta di liberazione, l'idea "forte" di libertà e democrazia che era maturata con la caduta del regime, la consapevolezza popolare della prospettiva costituzionale, di questo ordine nuovo, convogliarono in un dissenso di massa costruito intorno - tra l'altro - alla

³⁶⁹ Cfr. L. CARLASSARE, *Principi costituzionali, sistema sociale, sistema politico*, pubblicato in, www.costituzionalismo.it, pg. 6.

“necessità di rompere gli schemi apologetici del tecnicismo per ritrovare i binari propulsivi di una società democratica diversa da quella che aveva originato il codice Rocco e comunque gran parte dell’ordinamento penale vigente”³⁷⁰ . Di fatto la rivendicazione dei valori costituzionali copriva larga parte dell’ordinamento globale e, attivando un circuito virtuoso di “rimozione di ostacoli”, grazie alla mediazione parlamentare delle forze di sinistra, assicurò numerose conquiste sul versante dei diritti. Basta pensare allo statuto dei lavoratori, alla introduzione del processo del lavoro, alla legge sul referendum, alla legge sul divorzio e alla vittoria referendaria, alla riforma dell’ordinamento penitenziario, al riconoscimento dell’obiezione di coscienza, alle novità garantiste in campo processuale penale.

Guardando tale settore, durante il quadriennio 1969-1972, si innescò un percorso di liberalizzazione del processo³⁷¹ volto essenzialmente a ridurre i poteri del pubblico ministero³⁷² e della polizia³⁷³ , a potenziare al contempo il diritto di difesa³⁷⁴ e a garantire il rispetto dei principi costituzionali in materia di libertà personale³⁷⁵ . La concezione della Costituzione come modello espansivo trova momentanea attuazione nel diritto positivo in ragione dell’interazione – in quegli anni - tra contestazione e

³⁷⁰ A. GAMBERINI, G. INSOLERA, *Delitto politico: luogo privilegiato per una indagine sulla teoria costituzionale del bene giuridico*, in AA.VV., *Il delitto politico dalla fine dell’ottocento ai giorni nostri*, Roma, 1984, pg. 33.

³⁷¹ Su questo tema si rimanda a G. NEPPI MODONA, *Legislaz. cit.*, pg. 93 e ss.. L’Autore sottolinea come “le riforme processuali dei primi anni Settanta hanno dunque avuto un importante significato politico, perché sono il frutto di una mobilitazione di massa che è riuscita a trovare un adeguato sbocco parlamentare”.

³⁷² Con la legge 7 novembre 1968 n. 780, sono state introdotte forme di controllo sui poteri del pubblico ministero, attribuendo all’imputato la facoltà di instaurare un contraddittorio all’interno del processo consentendo in tal modo di interloquire sulla scelta del rito e quindi sul tipo di gestione più o meno garantita del processo. Prima la scelta era appannaggio esclusivo del pubblico ministero.

³⁷³ La legge 5 dicembre 1969 n. 932, pubblicata in Gazzetta il 17 dicembre – “ovvero cinque giorni dopo che Pinelli è stato suicidato da una finestra della Questura di Milano” (G. NEPPI MODONA, *Legislazione di emergenza, cit.*, pg. 95) – elimina il potere della polizia giudiziaria di interrogare le persone arrestate o fermate, consegnandolo in via esclusiva all’autorità giudiziaria.

³⁷⁴ La legge del 5 dicembre 1969 introduce l’avviso di procedimento, strumento essenziale per garantire alla difesa di intervenire fin dall’inizio delle indagini istruttorie e raccogliere fin da subito le prove in favore dell’imputato. Con la successiva l. 18 marzo 1971 n. 62 viene attribuito al difensore il diritto di assistere l’imputato durante l’interrogatorio sia davanti alla polizia giudiziaria che al pubblico ministero e al giudice istruttore.

³⁷⁵ Con la legge 1 maggio 1970 n. 192 vengono posti termini massimi alla carcerazione preventiva anche per le fasi successive all’istruzione. Con la successiva legge 15 dicembre 1972 n. 775 viene spezzata la correlazione tra obbligatorietà del mandato di cattura e non concedibilità della libertà provvisoria: pur rimanendo ferme le previsioni di obbligatorietà del mandato di cattura, anche in questi casi poteva essere concessa la libertà provvisoria. In questo modo viene finalmente superato quel meccanismo perverso in base al quale la libertà personale dell’imputato continuava ad essere subordinata alle scelte di classe del codice penale del 1930, quello che contava nel vecchio sistema era infatti il titolo astratto del reato contestato, la misura edittale della pena prevista dalla legge, prescindendo completamente dall’effettiva gravità del reato e dalla pericolosità del suo autore.

rappresentanza parlamentare³⁷⁶. Ecco che il dissenso riesce ad influenzare le sovrastrutture giuridico-istituzionali ma ciò avviene non in forza della maturazione di una cultura costituzionale che guarda ad esso come libertà-sale della democrazia, ma in ragione della forza politica acquisita: *“il dissenso perseguitato di un tempo si è trasformato in forte minoranza politica, ha acquisito una quota rilevante della società ed ha preso ad attraversare le istituzioni”*³⁷⁷.

A far data dal 1974 si afferma un drastico cambio di registro, la concezione della Costituzione come modello espansivo entra in crisi per lasciare spazio ad una prospettiva nuova in cui le esigenze di trasformazione sociale lasciano spazio a quelle di “governabilità” della situazione di emergenza politico-istituzionale. L’arretramento dell’indirizzo politico a inseguire una deriva autoritaria in vista della protezione del sistema venne sensibilmente favorito dalla progressiva enfattizzazione e strumentalizzazione del fenomeno criminale, e, dentro questo, dell’emergente terrorismo politico, alimentata *“dalla destra fascista e da larghi settori della democrazia cristiana per creare un clima di paura e di insicurezza e per innescare una velenosa campagna contro le supposte debolezze ed i lassismi del sistema penale”*. Non può negarsi infatti l’esistenza di un disegno subdolo volto ad etichettare le recenti riforme liberali come causa prima dell’inefficienza della giustizia e della polizia, le conquiste garantiste vengono ridotte a capo espiatorio del cattivo funzionamento del sistema³⁷⁸. In tale contesto si riattiva l’automatismo che ha sempre segnato la storia delle reazioni emergenziali dello Stato³⁷⁹: le libertà sono degradate a vincolo

³⁷⁶ “L’invocazione del patto costituente come referente irrinunciabile della riorganizzazione dello stato, con il corollario dell’immediata applicabilità e vincolatività delle norme costituzionali, serviva ai partiti della sinistra come strumento di contestazione e delegittimazione costituzionale di governi e forze politiche che non attuavano la Costituzione e i suoi istituti, mentre li escludevano dal governo. Serviva inoltre agli stessi partiti per riproporre, su di un piano più generale, le norme della Costituzione come precetti idonei, per la loro immediata vincolatività, ad abrogare leggi anteriori e ad indicare strategie istituzionali alternative a quelle messe in atto dal governo e dagli apparati statali”. C. AMIRANTE, *Sistema costituzionale e diritto penale politico*, in, AA.VV., *Il delitto politico*, cit., pg. 75.

³⁷⁷ G. AMATO, *Sistema giudiziario e dissenso sociale*, in, *Politica del diritto*, 1972, pg. 308. Osserva l’Autore a titolo esemplificativo: “il partito comunista non ha bisogno di contare su un’assoluzione giudiziaria per esistere e non ne ha avuto bisogno nei momenti più aspri della guerra fredda post-bellica. Se si arrivasse d’altra parte al punto di portarlo in giudizio, la condanna sarebbe scontata”.

³⁷⁸ Relativamente a queste inefficienze osserva in modo aspramente polemico Neppi Modona che a fronte dei contenuti avanzati delle nuove leggi non corrispose un piano coerente diretto a garantirne, per via burocratica, l’efficiente operatività. Il blocco conservatore “recuperava” l’arretratezza dell’ordinamento giuridico sabotando l’applicazione delle riforme sgradite grazie alla complicità degli apparati burocratici “strutturati in maniera tale da essere sottratti ad ogni forma di controllo” e istituzionalmente portati a difendere lo *status quo* (G. NEPPI MODONA, *op.ult. cit.*, pg. 99) .

³⁷⁹ Nonostante la novità costituzionale viene scartata l’idea di intervenire con provvedimenti amministrativi di emergenza diretti a potenziare le strutture organizzative della polizia e della magistratura per metterle in condizione di recuperare in efficienza. Si pensa solo alla lentezza determinata

insopportabile, l'apparato, sullo sfondo legittimante della "difesa sociale", recupera la priorità sugli individui secondo una spirale perversa di sabotaggio dei progressi conquistati³⁸⁰.

Allargando la vista agli equilibri economici internazionali, e agli interessi delle *elites* del potere mondiale, colpisce la coincidenza tra questo frangente autoritario e le posizioni del nascente gruppo di pressione che andava (e va) sotto il nome di *Trilateral Commission*³⁸¹:

La posizione della Trilateral è che in nome della "stabilità" del sistema si debbano porre limiti alla "estensione potenzialmente indefinita della democrazia politica". La partecipazione di sempre più gruppi ("tra cui i negri") sta provocando "un indebolimento dei mezzi tradizionali di controllo sociale" e una "delegittimazione dell'autorità politica". Per far funzionare il sistema e non "sovraccaricarlo" di "richieste che estendono le sue funzioni ed erodono la sua autorità", è necessaria "una certa misura di apatia" e la "marginalizzazione di alcuni gruppi". Secondo la Trilateral i governi devono "affrontare una minaccia interna" rappresentata dagli intellettuali radicali che seminano "disgusto" e "malcontento", pericolo, "potenzialmente almeno, serio allo stesso modo in cui lo furono in passato..i movimenti fascisti e comunisti"³⁸².

Re: "il mio popolo è felice! Come vedete sorridono tutti. Se qualcuno non sorride, lo sbatto nelle segrete". Rivolto ad un contadino sorridente: "Ehi, tu".

Contadino sorridente: "dite a me maestà?"

Re: "portatelo nelle segrete!" (il contadino è subito trascinato via)

Straniero sbigottito: "altezza, non riesco a capire: quel contadino stava sorridendo".

Re: "già ma adesso non sorride più. Preferisco prevenire il crimine piuttosto che attendere che venga commesso!" ("Topolino" n. 1129, 17 luglio 1977)³⁸³.

delle riforme, dimenticando di considerare che i problemi del sistema giustizia sono un male antico, già presente prima delle leggi garantiste, in un tentativo di recuperare qualcosa che non c'è mai stato.

³⁸⁰ "La situazione è di emergenza e come tale non può essere affrontata che con provvedimenti di emergenza...La rinuncia che quindi siamo costretti a fare a una fetta della nostra indipendenza, la sottoposizione di ognuno a un aggravio di controlli, il ridare vita a istituti caratteristici del regime di polizia è il duro prezzo che bisogna pagare per ripristinare l'ordine, per liberarsi dalla paura dei fuori legge, dai vandalismi degli esaltati, dal terrorismo dei fanatici..", così scriveva G. Bovio in un editoriale del Corriere della Sera del 4 maggio 1975.

³⁸¹ Organizzazione sorta nel 1973 su iniziativa di David Rockefeller, univa i più importanti magnati e capitani di industria americani, europei e giapponesi, oltre a politici, economisti e giornalisti. All'epoca la Commissione si prefiggeva di diventare un organo privato di concertazione e orientamento della politica internazionale dei paesi della triade (Stati Uniti, Europa, Giappone).

³⁸² L. BLISSET, *I nemici dello Stato, crimini, mostri e leggi speciali nella società del controllo*, Roma, 1999, pg. 18. Le virgolette sono citate dal "manifesto" della Trilateral: M. Crozier, S. Huntington, Y. Watanuki, ed. italiana *La crisi della democrazia*, Milano, 1977. Prefazione: Gianni Agnelli!.

³⁸³ Questa citazione si trova in un articolo di G. Spazzali, *Italiani, perché non dovremmo...?*, pubblicato su *Lotta continua* il 23 agosto 1977. L'Autore accompagna la citazione a questa osservazione: "sembrano veline sceneggiate di Cossiga ai suoi solerti subalterni. Oppure una realistica rappresentazione di *Radio*

§2. Dalla legge Reale alla legge Cossiga.

Il tornante storico che segue la svolta del 1974 dà l'avvio ad uno dei periodi di maggiore complessità della storia repubblicana. La seconda metà degli anni Settanta, profondamente segnata dall'autunno caldo del 1969 e dalla stagione delle bombe "inaugurata" dalla strage di Piazza Fontana, è certamente annoverabile tra i periodi "bui" dello Stato di diritto. Con gli "anni di piombo" lo Stato, spiazzato dalla "violenza politica" teorizzata, e praticata, da svariati gruppi *extraparlamentari*, rinuncia all'elaborazione di un approccio costituzionale alla "tensione", forse nemmeno se lo rappresenta, per rifugiarsi nella "tradizione" assumendo, in mancanza di alternative, il codice Rocco come unico modello di strategia repressiva ³⁸⁴.

Questa premessa intende calibrare lo spazio di ragionamento entro i binari ristretti dei modelli repressivi sperimentati e riprodotti in quegli anni con la legislazione di emergenza. Più precisamente, il tema della ricerca consente e giustifica una semplificazione di analisi, limitando la riflessione - come del resto è stato fatto per i periodi antecedenti - a normative, prassi e risvolti strettamente collegati al dissenso politico-sociale come manifestazione ideologica. Ciò significa che la *violenza politica* entrerà nel discorso solo come teorizzazione di una pratica, e pertanto, i delitti contro lo Stato, e in generale gli interventi repressivi, andranno studiati solo nella veste "eccezionale" (ma purtroppo non è mai così) di veicoli di repressione ideologica.

Volendo avvicinarci alla produzione normativa emergenziale assumendo come primo orizzonte di studio uno sguardo di insieme, colpisce fin da subito come la registrazione di un'inversione di marcia sul piano dei diritti non rappresenti l'esito di un'analisi astratta ma il risultato scoperto di una tendenza di fatto. In particolare, in materia processuale, nel giro di pochi anni vengono rivisitate le riforme progressiste del quinquennio 1969-1972³⁸⁵ - che abbiamo definito di "espansione costituzionale" - seguendo un percorso inverso, regressivo punto su punto, sul fronte dei poteri della

Alice di questo Stato autorevole, dei suoi sospettosissimi e nervosi funzionari e delle loro lotte contro i cattivi pensieri della gente. Invece si trova nel settimanale edito da Mondadori, "Topolino". Che sia l'ultima voce libera? (questo stralcio di articolo è riportato in, L. BLISSETT, *op. cit.*, pg. 40).

³⁸⁴ "Una delle concause delle criticabili tendenze della legislazione di emergenza è da ravvisare proprio nel permanente ruolo di modello che, in mancanza di ipotesi alternative, il codice Rocco finisce nonostante tutto per rivestire" G. FIANDACA, *op. cit.*, pg. 85).

³⁸⁵ Cfr. in particolare le note a pg. 122.

polizia, di quelli del p.m., dei diritti di difesa e della tutela della libertà personale. Ecco che torna la possibilità per la polizia di interrogare le persone arrestate o fermate, pur se con la garanzia dell'intervento del difensore³⁸⁶; vengono raddoppiati i termini di carcerazione preventiva³⁸⁷; viene introdotto il divieto di libertà provvisoria con riferimento a determinate categorie di reati e in determinate circostanze³⁸⁸; vengono estese le ipotesi di giudizio direttissimo obbligatorio³⁸⁹. Si può parlare, a ragione, di un piano manifesto di sabotaggio delle garanzie.

Al di là di questa presa d'atto, e sempre in una prospettiva complessa, va detto che nel quinquennio 1974-1978 ben tre dei provvedimenti emanati furono intitolati all'"ordine pubblico"³⁹⁰, mentre gli altri³⁹¹ richiamano la lotta alla criminalità, o la prevenzione o la repressione di gravi reati, *"sebbene i contenuti siano perfettamente analoghi e in certa misura intercambiabili"*³⁹². L'evocazione dell'"ordine pubblico" come concetto trasversale e sfondo comune della normativa in esame, articolata in leggi e decreti affastellati e sordinati, in cui sono ricomprese disposizioni che riguardano le sfere e le materie più diverse (dal diritto penale sostanziale, al processo penale, dalle misure di prevenzione, ai poteri di polizia), deve indurre ad una riflessione di sintesi. L'estensione alle varie tipologie di intervento repressivo, in uno con il coinvolgimento, sotto il profilo organizzativo, di tutti gli apparati di repressione (dalla magistratura all'autorità di pubblica sicurezza) comporta l'elevazione esasperata della preminenza dell'"ordine pubblico" rispetto ad altri beni giuridici, determinando lo "slabbramento" della nozione. Allo stesso tempo, spezzando l'equilibrio con le sanzioni e con la scala di valori espressa dal sistema nel suo complesso, l'"ordine pubblico" *"da interesse meritevole di tutela tende a diventare lo scopo dell'intero ordinamento giuridico"*³⁹³. Ciò è tanto vero da aver indotto il Bricola a riconoscere in uno di questi provvedimenti – ma il

³⁸⁶ L. n. 497/1974

³⁸⁷ D.l. 11 aprile 1974, e art. 5 d.l. n. 59/1978. Rispetto a questo tema va detto che il decreto del 1974 trovò occasione nell'esigenza di impedire che Freda e Ventura riacquistassero la libertà per decorrenza dei termini senza che il processo per la strage di Piazza Fontana fosse concluso neppure in primo grado. Ebbene, Freda e Ventura, nonostante il raddoppio emergenziale dei termini massimi della carcerazione preventiva, hanno successivamente riacquisito la libertà, nel 1976 per decorrenza dei termini. Qui sta la vergogna di queste controriforme che imposero un prezzo generalizzato in termini di riduzioni di libertà senza garantire risultati in termini di efficienza.

³⁸⁸ Art. 1 l. n. 152/1975.

³⁸⁹ Art. 2 l. n. 497 del 1974; art. 35 l. 110/1975; art. 10 d.l. n. 59/1978

³⁹⁰ si tratta della l. n. 152/1975, l. n. 533/1977, d.l. n. 625/1979 quest'ultimo in verità reca nel titolo il riferimento all'"ordine democratico".

³⁹¹ L. n. 497/1974, d.l. n. 59/1978.

³⁹² G. CORSO, *Ordine pubblico (diritto pubblico)*, in, *Enc. del dir.*, vol. XXX, 1980, Milano, pg. 1077.

³⁹³ C. FIORE, *Ordine pubblico (diritto penale)*, in, *Enc. del dir.*, vol. XXX, 1980, Milano, pg. 1102. Sul punto vedi anche G. CORSO, *op. cit.*, pg. 1077

ragionamento vale *a fortiori* per il complesso delle normative - l'ennesima manifestazione della costante riduzione della politica criminale italiana ad una "politica penale dell'ordine pubblico"³⁹⁴. Non va tralasciato inoltre il significato simbolico di questo concetto che, elevato a fine ultimo della legislazione di emergenza, ben si presta ad agevolare l'evocazione di una situazione di necessità e di urgenza che impone una sollecita risposta delle istituzioni.

Tutte queste riflessioni di insieme colorano - a tinte fosche - lo sfondo del quadro repressivo entro cui vanno valutati i particolari che più direttamente coinvolgono il dissenso politico-sociale, nonché i segni più marcatamente autoritari della risposta d'ordine al conflitto sociale. L'indagine è limitata ad alcune disposizioni della l. n. 152/1975 (legge Reale) e della successiva l. n. 15/1980 (legge Cossiga).

§.2.1 L. n. 152/1975³⁹⁵

La legge Reale, "legge sull'ordine pubblico", si caratterizza, come anticipato, per il carattere poliedrico degli interventi. In particolare oltre ad articolare disposizioni relative a differenti interventi repressivi, coagula in modo artificioso norme destinate ad intervenire in diversi settori della criminalità: dall'uso delle armi alle rapine, dalla legge Scelba all'eversione politica, dall'art. 53 c.p. alla ricettazione e ai sequestri di persona,

³⁹⁴ Cfr. F. BRICOLA, *Politica criminale e politica penale dell'ordine pubblico (a proposito della l. 22 maggio 1975 n. 152)*, in, *La questione criminale*, 1975, pg. 221 e ss.. Qui l'Autore preliminarmente specifica la distinzione tra politica criminale e politica penale. La prima "può prescindere dai mezzi di carattere penale ed è un aspetto della politica sociale", in essa il diritto penale svolge soltanto il ruolo di *estrema ratio*. La politica penale invece "si snoda attraverso i canali istituzionali e si avvale esclusivamente dei mezzi di diritto penale". Dentro la politica penale, che "è globalmente diretta alla tutela penale di tutti gli interessi più significativi di un determinato contesto sociale" egli ricomprende la "politica penale dell'ordine pubblico". Ovvero "un'area più circoscritta che coincide con la tutela dei gangli essenziali del potere della classe borghese, spesso in Italia camuffati sotto la formula dell'ordine pubblico costituzionale"...ovvero coincide con la tutela del c.d. *ordre dans la rue*". Interessanti, anche per la consonanza con il percorso ricostruttivo attraversato in questa ricerca, i richiami ai "provvedimenti politici" di fine Ottocento, nonché il riferimento, tra le ragioni di questa riduzione, alla complicità del tecnicismo giuridico, reo di aver escluso ogni contatto tra politica penale e politica sociale.

³⁹⁵ Colpisce osservare, col senno di poi, quanto fosse male orientato il braccio repressivo a tutela dell'ordine pubblico. Mentre lo Stato concentrava la sua azione essenzialmente contro le associazioni terroristiche che allora iniziavano ad insanguinare il paese, esistevano ben altre forme di criminalità politica che si sarebbero dimostrate molto più pericolose per le nostre istituzioni democratiche: quella dei militari golpisti, delle infiltrazioni della massoneria nelle istituzioni dello Stato e nei suoi apparati fondamentali, dei depistaggi dei servizi sulle stragi eversive, del sostegno elettorale garantito ad esponenti del ceto politico di governo dalle cosche mafiose siciliane. Se poi si considera che il fenomeno del terrorismo politico si è intensificato secondo un rapporto di proporzionalità diretta con la progressione della repressione emergenziale da parte dello Stato, si può apprezzare l'effetto di depistaggio, più o meno consapevole, rispetto al perseguimento dell'obiettivo di fondo - la tutela del sistema - determinato da leggi che, come questa, inseguivano la teoria degli "opposti estremismi" (cfr. D. PETRINI, *La prevenzione inutile, cit.*, pg. 207).

secondo un piano politico sapientemente diretto alla ricerca di un consenso parlamentare diffuso, catalizzato sulla condivisione politica di almeno una parte delle esigenze interpretate³⁹⁶.

Scendendo nei particolari va fin da subito evidenziato che l'art. 1 della legge appare orientato a riprodurre il rapporto di subordinazione della libertà personale alle scelte normative del codice penale fascista. Viene cioè ripristinato il meccanismo della aprioristica non concedibilità della libertà provvisoria – che significa obbligatorietà di carcerazione preventiva - in relazione ad una serie di reati, talora in presenza di determinate situazioni. Il riferimento che compare al comma 2 lettera b) ai reati di violenza privata e di rissa aggravata, appare indirizzato a colpire più gravemente le forme di rottura della pace sociale, ovvero momenti di prassi politica non istituzionalizzata – manifestazioni e occupazioni studentesche e operaie. L'esperienza del 1968 insegna infatti che si tratta delle forme di intervento penale più spesso utilizzate per reprimere quel tipo di fenomeni.

Sempre in collegamento con le manifestazioni di protesta va segnalata l'introduzione del c.d. “reato di casco” (art. 5) ovvero l'incriminazione della partecipazione a pubbliche manifestazioni con il volto in tutto o in parte coperto. Qui appare rilevante la modifica introdotta con la l. 8 agosto 1977 n. 533 che all'art. 2 ha esteso la fattispecie astratta eliminando il riferimento alle pubbliche manifestazioni, ha aumentato le pene, e ha introdotto l'arresto in flagranza facoltativo. In questo modo è stato attribuito un potere discrezionale in capo alla polizia, fondato su un mero sospetto. Basta che un poliziotto non ritenga “giustificato” l'uso di un casco o di una sciarpa o di un cappuccio o magari di una foltissima barba per procedere all'arresto in “flagranza”³⁹⁷.

Rispetto all'individuazione del sospetto come presupposto sufficiente per l'attivazione di penetranti poteri di polizia vale il richiamo anche all'art. 4 delle legge, che al secondo comma autorizza la polizia a perquisire – al solo fine di accertare l'eventuale possesso di armi - persone “*il cui atteggiamento o la cui presenza in relazione a specifiche e concrete circostanze di luogo e di tempo non appaiono giustificabili*”. Qui in realtà si va oltre il sospetto, basta il solo atteggiamento o la presenza non giustificabile. La vaghezza e genericità del dettato normativo oltre ad apparire sicuri veicoli di violazioni

³⁹⁶ Va detto che una delle prospettive di tutela reclamizzate dalla legge è quella che segue lo schema logoro degli opposti estremismi ovvero la lotta contro l'estremismo di sinistra e quello di destra. Su questo punto si rinvia alle illuminanti osservazioni di F. BRICOLA, *op.cit.*, pg. 272 e s.

³⁹⁷ Cfr. L. FERRAJOLI, 1977: *ordine pubblico e legislazione eccezionale*, in, *La questione criminale*, 1977, pg. 386.

arbitrarie e incontrollabili della libertà personale del cittadino, sono manifestamente incompatibili con l'indicazione costituzionale dell'art. 13 comma 3 *“in casi eccezionali di necessità e urgenza indicati tassativamente dalla legge”*.

Rimanendo sui poteri di polizia alcune osservazioni devono essere mosse rispetto ad uno dei punti centrali della legge: il tentativo di dare una risposta al grosso problema dell'uso legittimo delle armi da parte degli ufficiali e agenti di pubblica sicurezza o di polizia giudiziaria, nonché a quello della procedura da adottarsi per il caso di reati che tali agenti commettano nell'esercizio delle loro funzioni, ovvero quella per il caso di peculiari reati commessi nei loro riguardi. Sotto questo profilo la legge, ampliando le ipotesi in cui sia da ritenersi legittimo l'uso delle armi da parte delle forze dell'ordine, ha indotto taluni a parlare di una *“licenza di uccidere”* anche in considerazione della procedura semplificata diretta a verificare la sussistenza o meno dei reati dalle stesse commessi. In particolare è stato osservato come tale intervento rappresentasse la rottura più manifesta rispetto al processo di trasformazione sociale in atto dalla fine degli anni Sessanta: *“mentre si rifiuta ciò che gli appartenenti alla polizia rivendicano, cioè in primo luogo il diritto di avere un proprio sindacato, si cerca di compensarli conferendo loro alcuni privilegi e soprattutto una vera e propria licenza di uccidere che offende il popolo italiano e la stessa polizia la quale avanzava ben altre istanze”*³⁹⁸. In altri termini, di fronte all'attivazione di un processo di democratizzazione interno alle forze dell'ordine, frutto dell'emersione della nuova prospettiva costituzionale veicolata anche dalla contestazione degli anni Sessanta, lo Stato risponde riequilibrando il rapporto cittadino-autorità *“nel senso di accordare marcata preminenza all'esercizio dei*

³⁹⁸ Queste sono parole di L. Basso durante la discussione della legge al Senato (citate in F. BRICOLA, *op. cit.*, pg.257 e ss.). Il senatore Basso nel suo intervento ha toccato direttamente il problema che si articola dietro al binomio conservazione dello *status quo* – allargamento dei poteri di polizia, richiamandosi in chiave polemica all'art. 3 co. 2 Cost. e proponendone una interpretazione estensiva e sovversiva fino al paradosso. “L'articolo 3, capoverso, della nostra Costituzione dice che la Repubblica ha l'obbligo di eliminare le disuguaglianze sociali. Non so se il significato di quell'articolo sia stato ben afferrato dalla Polizia italiana. Ma quell'articolo che stabilisce che lo Stato ha il dovere di eliminare le disuguaglianze sociali dice che l'ordine giuridico del nostro Paese, così come la Costituzione lo ha voluto, vuole il cambiamento dell'ordine sociale. La Polizia non deve considerarsi il difensore dell'ordine sociale ma dell'ordine giuridico e l'ordine giuridico vuole che l'ordine sociale sia profondamente e radicalmente modificato, che le disuguaglianze sociali scompaiano. La Polizia non ha il dovere, e neppure il diritto di difendere unilateralmente la proprietà e il potere, ma [ha il dovere di difendere] soprattutto il popolo sovrano che lotta contro la disuguaglianza per realizzare l'articolo 3, capoverso. Questo è il senso della costituzione” (il discorso è riportato in 625. *Libro bianco sulla legge Reale*, a cura del Centro di iniziativa Luca Rossi, Milano, 1990, pg. 341, a tale pubblicazione si rimanda per l'ampia documentazione relativa all'elenco spaventoso delle morti inutili seguite alla applicazione della legge).

pubblici poteri, rispetto alla garanzia dei diritti individuali”³⁹⁹. La difesa del poliziotto è la pistola e non il sindacato⁴⁰⁰.

Tornando al piano di erosione degli spazi di legittimo dissenso, la norma che più di tutte spinge l'istanza emergenziale di prevenzione dei reati arretrandola alla soglia dell'intenzione, o meglio del pensiero politico, è l'art. 18 in materia di misure di prevenzione. Si tratta, quanto all'ipotesi del n.1, della riedizione del “confino politico” a carico degli eversori anche di sinistra⁴⁰¹. Il meccanismo preventivo-repressivo è costruito mediante l'estensione delle disposizioni della legge n.575/1965 anche a coloro che: “operanti in gruppo o isolatamente, pongano in essere atti preparatori, obiettivamente rilevanti, diretti a sovvertire l'ordinamento dello Stato, con la commissione di uno dei reati previsti dal capo I, titolo VI, del libro II del codice penale o dagli articoli 284,285,286,306,438,439,605 e 630 dello stesso codice”. La legge richiamata è la c.d. legge antimafia⁴⁰² che, a prescindere da alcuni effetti penali *stricto sensu* più gravi⁴⁰³, manifesta il suo maggior rigore: nel consentire la proposizione della sorveglianza speciale e del divieto o obbligo di soggiorno in difetto della diffida del Questore (art.2); e (art. 3) ammettendo la possibilità, anche in assenza dei motivi di particolare gravità, che colui che è proposto per la misura dell'obbligo di soggiorno in un determinato comune possa essere assegnato provvisoriamente ad un certo soggiorno fino a che non sia divenuta esecutiva la misura di prevenzione. Volendo semplificare, con l'estensione della legge antimafia, il legislatore definisce una figura di pericolosità politica – il sovversivo - elevandola a presupposto esclusivo delle misure di prevenzione.

³⁹⁹ C. FIORE, *op. ult. cit.*, pg. 1101.

⁴⁰⁰ In questi termini E. CHERUBINI e N. DIODA', citato in L. BLISSET, *cit.*, pg. 35. Il ragionamento prosegue osservando “E' dunque con la concessione della licenza di uccidere ai poliziotti e con il garantire nella pratica la loro impunità (perché questo in realtà significa l'affidare ai Procuratori generali l'azione penale nei confronti degli agenti) che la Dc spera di riprendere il proprio controllo sul corpo di Ps”.

⁴⁰¹ Cfr. F. BRICOLA, *op. cit.*, pg. 267. Va detto che al n. 2 e 3 dell'art. 18, in ossequio alla teoria degli opposti estremismi, la legge si occupa espressamente dell'eversione fascista.

⁴⁰² Rispetto alla l. n. 575/1965, vale il richiamo all'osservazione critica secondo cui: “si riscopre il meccanismo emergenziale del sistema preventivo, che dalla legge Pica in poi, passando attraverso la repressione dei Fasci siciliani del 1894, ha caratterizzato le diverse tappe del sistema preventivo, trovando, come è ovvio, il momento di maggior spregiudicatezza nell'uso politico del confino in epoca fascista” (D. PETRINI, *op. cit.*, pg. 200). Va detto peraltro che il sistema delle misure *ante delictum* era stato oggetto fin da subito di numerosi interventi da parte della Corte Costituzionale cui era seguito, l'insoddisfacente tentativo di adeguamento rappresentato dalla l. n. 1423/1956, su questo tema si rinvia ampiamente a D. PETRINI, *op. cit.*; L. ELIA, *Libertà personale e misure di prevenzione*, Milano, 1962 ; AA.VV., *Le misure di prevenzione*, Atti del convegno di Alghero, Milano, 1975.

⁴⁰³ Ad es. sanzioni più gravi sono previste per l'allontanamento abusivo dal comune di soggiorno.

La ricorrenza della fattispecie descritta dal n. 1 dell'art. 18 appare necessariamente vincolata alla matrice del sospetto. Basta pensare che il riferimento agli atti preparatori, dentro una misura *ante delictum*, impone di ragionare in assenza della commissione di un delitto anche allo stadio del tentativo. Pertanto, il requisito della direzione alla sovversione dell'ordinamento dello Stato deve essere assunto in una prospettiva esclusivamente soggettivo-intenzionale, diversamente si produrrebbe una coincidenza totale tra la fattispecie preventiva e il delitto tentato. La misura troverà applicazione a fronte di un sospetto della realizzazione di un tentativo dei reati ipotizzati nel n. 1 dell'art. 18, per il fine indicato.

In altri termini, la necessità di segnare il discrimine tra fattispecie repressiva e fattispecie preventiva, imponendo la retrocessione allo stadio del sospetto, definisce uno spazio di intervento preventivo-repressivo esteso a situazioni in cui non si arriva alla prova del reato. Si tratta della riproposizione di un vecchio schema: *“la progressiva attribuzione al settore della così detta prevenzione di quei compiti che la giustizia penale non riesce più ad assolvere”*⁴⁰⁴. Qui sta il legame con le prassi del passato: ancora una volta quando i principi di tassatività, legalità, giurisdizionalità, in materia penale vengono concepiti, non come diritti ineludibili, ma come vincoli e lacci all'attività repressiva si fa ricorso alle misure di prevenzione⁴⁰⁵. In questo senso il piano repressivo sotteso alla misura è magistralmente descritto da Neppi Modona:

“..in un momento in cui la disfunzione del sistema giudiziario impedisce un corretto e garantistico intervento degli strumenti della repressione penale, si escogitano delle scorciatoie per perseguire, ricorrendo alle misure di prevenzione, ovviamente con maggior superficialità ed approssimazione, comportamenti penalmente qualificabili; le misure di prevenzione vengono così a svolgere non una funzione preventiva, come il loro *nomen iuris* starebbe ad indicare, ma un ruolo sussidiario e alternativo alla giustizia penale”⁴⁰⁶.

In questa corsa all'indietro lo spazio di intervento sussidiario occupato dalle misure di prevenzione finisce per alimentarsi essenzialmente di comportamenti leciti ma fortemente caratterizzati dalle convinzioni ideologiche (antisistema) dell'autore. Da

⁴⁰⁴ G. NEPPI MODONA, *Misure di prevenzione e presunzione di pericolosità*, in, *Giur. cost.*, II, pg. 3097.

⁴⁰⁵ Cfr. D. PETRINI, *op. cit.*, pg. 211. Il sospetto non provato del reato consentirà di rifuggire dalla competenza della Corte d'Assise, competente per taluni di quei reati, scegliendo il Tribunale, e adottando procedure molto più rapide e certamente fornite, nonostante gli sforzi della Corte costituzionale, di minori garanzie costituzionali (cfr. F. BRICOLA, *op. cit.*, pg. 268, n. 82).

⁴⁰⁶ G. NEPPI MODONA, *op. ult. cit.*, pg. 3097.

ultimo va rilevato che nonostante il clima emergenziale, la situazione eccezionale, che nel dibattito parlamentare avevano sospinto l'approvazione della Legge Reale, tutte le disposizioni analizzate (come del resto larga parte della legge stessa), eccezion fatta per l'art. 1, sono tuttora vigenti.

§.2.2 *L. n. 15/1980*⁴⁰⁷.

Questa legge, che ha convertito con modificazioni il d.l. n. 625/1979⁴⁰⁸, rappresenta il “culmine”, non solo cronologico, dell'armamentario repressivo costruito sul clima d'emergenza innescato dalla criminalità politica. Non è un caso se, diversamente dalle normative pregresse, questa assume esplicitamente come oggetto di tutela non più l'ordine pubblico ma l'”ordine democratico”: la legge si depura dalle contaminazioni collegate alla repressione della criminalità comune, per assumere e rivendicare in modo esplicito una direzione univoca contro il terrorismo politico e l'eversione. Questa direzione rappresenta il tratto caratterizzante dell'impianto normativo, che finisce per disegnare un diritto penale speciale, elevando la “finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine democratico” a principio di legittimazione per un trattamento differenziato rispetto alle ipotesi di diritto penale comune⁴⁰⁹. In questa nuova disciplina viene definitivamente delineata la rappresentazione dei “nemici dello Stato”, in quanto tali, destinatari di un diritto penale fuori delle garanzie, un diritto penale di lotta: appunto, un diritto penale “del nemico”. La legge articola questo sotto sistema con un intervento polifunzionale che incide sul diritto penale sostanziale e sui poteri di polizia, ma appare essenzialmente centrato sulle novità regressive in campo processuale.

Quanto agli aspetti di diritto sostanziale l'art. 1⁴¹⁰ introduce una nuova circostanza aggravante, destinata, come vedremo oltre, ad agire come valvola di sfogo generalizzato del sistema processuale speciale.

⁴⁰⁷ Legge di conversione del d.l. 15 dicembre 1979 n. 625 sulle “misure urgenti per la protezione dell'ordine democratico e per la pubblica sicurezza”.

⁴⁰⁸ Il decreto legge n. 625/1979 rappresenta l'ennesima risposta di forza da parte dello Stato alla violenza politica, di intensità sempre crescente, praticata dal terrorismo. Esso segue al c.d. “decreto Moro” e mira chiaramente a innalzare il livello della lotta tra Stato e terroristi, accettando lo scontro frontale ritenuto inevitabile dopo il rapimento e l'esecuzione del Presidente Moro. Esiste pertanto un parallelismo costante, e progressivo, tra la gravità degli attacchi e la durezza delle risposte organizzate dallo Stato. Questo dato dimostra l'inadeguatezza degli strumenti introdotti con le normative precedenti.

⁴⁰⁹ Cfr. C. FIORE, *op. ult.cit.*, pg. 1103.

⁴¹⁰ Art. 1: “Per i reati commessi per finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine democratico, punibili con pena diversa dall'ergastolo, la pena è aumentata della metà, salvo che la circostanza sia elemento costitutivo del reato. Quando concorrono altre circostanze aggravanti, si applica per primo l'aumento di pena previsto per la circostanza aggravante di cui al comma precedente. Le circostanze attenuanti

Il riferimento alla finalità terroristica in alternativa a quella dell'eversione, oltre ad aver posto il problema collegato alla distinzione delle diverse categorie concettuali, determina, in considerazione della applicazione generalizzata a qualsiasi reato, l'inevitabile legittimazione dell'intrusione penale dentro a sfere attinenti agli atteggiamenti soggettivi dei privati. Infatti questa estensione indiscriminata può condurre a punire più severamente non solo fatti che destano effettivamente un pericolo concreto per la sicurezza delle istituzioni, ma anche comportamenti che, pur se efficacemente connotati in chiave soggettiva, dal punto di vista obiettivo si presentano come scarsamente significativi per il raggiungimento delle finalità indicate dalla norma⁴¹¹. In altri termini la circostanza, così costruita, si presta a scaricare il suo effetto aggravante nella repressione di tendenze meramente soggettive prive di riscontro nella materialità dei fatti. In questo senso, il riferimento in particolare alla "finalità eversiva" può facilmente coincidere con un dissenso politico, pur espresso con un fatto di reato, ma inidoneo ad esprimere una connotazione offensiva adeguata alla rilevanza dell'aggravante⁴¹².

Questa nuova "clausola generale", affidata a concetti dal contenuto indeterminato, diffusi nella prassi politica del tempo, appare in linea con quella tendenza alla *soggettivazione* dei presupposti della responsabilità che caratterizza un po' tutta la legislazione di emergenza⁴¹³. L'elasticità della tipizzazione legale, la sua connotazione fortemente soggettiva, indeboliscono le tradizionali barriere del diritto penale a presidio del puro pensiero.

Quanto al segnalato regime differenziale, vale sottolineare che l'aggravante determina la reviviscenza di regole frattanto superate nel diritto penale comune: il riferimento è al regime delle circostanze aggravanti speciali cui era stata estesa la disciplina dell'art. 69 c.p. dalla riforma del 1974⁴¹⁴.

concorrenti con l'aggravante di cui al primo comma non possono essere ritenute prevalenti o equivalenti rispetto a questa ed alle circostanze aggravanti per le quali la legge stabilisce una pena di specie diversa o ne determina la misura in modo indipendente da quella ordinaria".

⁴¹¹ Cfr. G. DE FRANCESCO, *Commento all'art. 1*, in, *Legislazione penale*, 1981, g. 37. In nota n.3 di pg. 37 l'Autore evidenzia che anche il reato di imbrattamento di cose altrui (art. 639 c.p.) può essere commesso con una finalità terroristica o eversiva, nondimeno, trattandosi di un fatto che offende interessi di scarsa rilevanza sociale appare *prima facie* inidoneo a turbare la tranquillità pubblica o a porre in crisi l'integrità dello Stato democratico.

⁴¹²Cfr. G. DE FRANCESCO, *Commento all'art. 1*, in, *Legislazione penale*, 1981, g. 37 e s.

⁴¹³ Cfr. G. FIANDACA, *op. cit.*, pg. 83.

⁴¹⁴ Si veda C. FIORE, *op. cit.*, pg. 1105.

Procedendo nell'analisi, gli art. 2 e 3 introducono due nuove fattispecie di reato, la associazione con finalità di terrorismo (art. 270 *bis* c.p.⁴¹⁵) e l'attentato per finalità terroristiche o di eversione (art. 280 c.p.).

Particolarmente interessante la previsione del nuovo reato associativo poiché suggerisce una riflessione, e una conclusione, intorno agli obiettivi fondamentali che stanno dietro agli interventi emergenziali. Balza immediatamente all'attenzione la coincidenza tra la struttura della nuova norma e quella della vecchia "associazione sovversiva", la sola differenza rilevabile – almeno ad un primo approccio – appare di natura terminologica. Ai riferimenti precisi ai programmi dei nemici, comunisti, socialisti e anarchici il legislatore d'emergenza sostituisce formule apparentemente più rassicuranti perché desunte dal lessico politico in voga in quel momento. L'uso delle nuove parole – ad es. "eversione" invece di "sovversione" – di fatto non pare riesca a sottintendere una diversa sostanza di fenomeni⁴¹⁶. Con l'art. 270 *bis* viene compiuta più un'operazione di aggiornamento lessicale che di definizione di una nuova incriminazione.

Se poi consideriamo che il codice Rocco appresta molteplici fattispecie "onnicomprensive" fin troppo adatte alla sussunzione delle forme di violenza politica collettiva del tempo – basta pensare agli art. 270, 306, 241 – l'obiettivo ultimo della strategia dell'emergenza è facilmente smascherato. Il progressivo incremento degli interventi assolve una funzione prettamente simbolica servendo a far apparire le forze istituzionali rigorosamente impegnate nella lotta contro il terrorismo. La funzione degli strumenti di coercizione penale (che potrebbe essere efficacemente adempiuta attivando i vecchi mezzi repressivi) viene distorta e deviata in un processo di catalizzazione del consenso, ridotta a mezzo di identificazione e consolidamento dell'immagine pubblica delle forze politico-istituzionali⁴¹⁷. Questa superfetazione emergenziale del sistema finisce inevitabilmente per estendere la morsa repressiva in uno spazio che tradizionalmente ha sempre coinvolto forme e manifestazioni di dissenso politico-sociale. L'insensibilità rispetto alle garanzie costituzionali e alla rinnovata estensione e rigidità dei loro "confini", nonché la visione distorta della relazione autorità-libertà definita nel testo costituzionale, sono confermate da questa linea politica che strumentalizza la repressione - secondo un disegno che, copiato dal modello fascista, si

⁴¹⁵ Art. 270 *bis* co.1: "Chiunque promuove, costituisce, organizza e dirige associazioni che si propongono il compimento di atti di violenza con fini di eversione dell'ordine democratico è punito con la reclusione da sette a quindici anni."

⁴¹⁶ Cfr. G. FIANDACA, *op. cit.*, pg. 83.

⁴¹⁷ Cfr. G. FIANDACA, *op. cit.*, 84.

presta a colpire il mero dissenso – in funzione degli interessi del ceto politico al governo. Ancora una volta l'analisi attenta delle leggi di emergenza accredita l'osservazione secondo cui, così procedendo, la "politica criminale" viene ridotta ad una politica "penale dell'ordine pubblico" che prescinde dalle cause – in questo caso della criminalità politica – appagandosi di leggi "spot", non meditate, approvate sull'onda emotiva, e dirette in larga parte a recuperare consenso.

La completa mancanza di una riflessione giuridica mirata alla definizione di un intervento razionale rispetto al problema da contrastare, emerge in modo scoperto se si cerca di tracciare i confini tra il delitto di cui all'art. 270 e il suo "doppione" rappresentato dalla nuova norma. Sul punto è emblematica la considerazione di Fiore secondo cui *"questa disposizione presentandosi come aggiuntiva, e non sostitutiva, degli art. 270 e 305 c.p. rende quasi indecifrabile – e comunque sovrabbondante – il sistema delle fattispecie associative e cospirative dei delitti contro la personalità dello Stato, accrescendo i dubbi interpretativi circa la soglia della rilevanza penale in relazione a queste ipotesi e circa i limiti corrispettivi di queste figure di reato"*⁴¹⁸.

Da ultimo, quanto alle innovazioni in materia di diritto penale sostanziale, va rilevato che il nuovo reato introdotto all'art. 280 c.p.⁴¹⁹ incarna emblematicamente le deviazioni, sul versante della teoria del reato, legittimate dal peculiare bersaglio politico: gli eversori. Si tratta di quel trattamento speciale, tradizionalmente sperimentato nella materia dei delitti contro lo Stato: la retrocessione della soglia della punibilità⁴²⁰.

⁴¹⁸ C. FIORE, *op.cit.*, pg. 1103. Va rilevato che l'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 270 fa leva sul riferimento normativo al "mezzo violento" con cui le associazioni sovversive pretenderebbero attuare le loro finalità. In altri termini il superamento dell'originaria intenzione del legislatore fascista - punire quelle associazioni che limitano la loro attività alla diffusione delle idee (si veda in questo senso *Lavori preparatori del codice penale e di procedura penale*, vol. VI, parte II, Roma 1930, § 275 e 276) - puntava sul richiamo esplicito alla violenza che si pretendeva riferito non alle finalità di carattere ideologico della sovversione politica con metodo violento, ma piuttosto, alla violenza come mezzo per raggiungere quelle finalità. Ora se si considera la formulazione dell'art. 270 *bis*, la praticabilità di quella interpretazione appare superata: la nuova norma sovrapponendosi alla associazione sovversiva ne riduce ampiamente lo spazio applicativo, tanto da coprire tutte le ipotesi delittuose rientranti nella formula "compimento di atti di violenza". Resta allora una alternativa: o si ripropone il disegno del legislatore fascista, ma ciò è incompatibile con la Costituzione, o si restringe la portata della norma (art. 270) a fatti delittuosi che prescindono dal compimento di atti di violenza, riducendola all'improbabile ipotesi di una associazione che abbia come fine il compimento di reati di apologia e di istigazione (il che metterebbe ugualmente a dura prova la tenuta costituzionale, oltre alla razionalità della previsione) cfr. P. PETTA, *I reati associativi e i giudici del 7 Aprile*, in, *Critica del diritto*, 1982, pg. 108. Non sarebbe meglio considerarla implicitamente abrogata?

⁴¹⁹ Art. 280: "Chiunque, per finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine democratico attenta alla vita o alla incolumità di una persona, è punito, nel primo caso, con la reclusione non inferiore ad anni venti e, nel secondo caso, con la reclusione non inferiore ad anni sei".

⁴²⁰ In questo senso il titolo I del libro II offre una molteplicità di esempi: fattispecie associative, cospirative, delitti di attentato, delitti a consumazione anticipata.

La norma sancisce scopertamente l'anticipazione della tutela a livello di attentato rispetto ad interessi (la vita e l'incolumità fisica) di per sé non politici, tale retrocessione trovando giustificazione esclusiva nello scopo (terroristico o di eversione) perseguito dall'agente. In questo modo, assumendo che la fattispecie di attentato non debba necessariamente risolversi in un tentativo, un'attività preparatoria diretta ad un omicidio risulterà punibile o meno a seconda dell'intenzione finale che l'agente persegue. Ciò, si badi bene, anche quando lo stadio di realizzazione del fatto non consenta una obiettiva percezione della connessione tra l'attività svolta e la realizzazione del fine⁴²¹.

Passando ora alle novità rispetto ai poteri di polizia va ricordato che alle numerose inserzioni e "riedizioni" degli anni precedenti⁴²² la legge in commento all'art. 6⁴²³ prevede il nuovo "fermo di sicurezza". Qui ci limitiamo a dire che questa ulteriore concessione di un ulteriore potere essenzialmente costruito sulla valutazione discrezionale di un sospetto, affidata agli agenti e ufficiali di p.s., pone in evidenza un'altra caratteristica della legislazione di emergenza di questi anni: il netto spostamento di poteri fra polizia e magistratura a favore della prima. I giudici rispetto a queste attività hanno semplici poteri di convalida e conferma, e restano imprigionati nella scomoda alternativa di sconfessare l'operato della polizia (attirandosi magari l'accusa di concorrere al dilagare della criminalità) o di ratificarlo anche se illegittimo⁴²⁴.

Abbiamo parlato all'inizio di un vero e proprio sistema speciale "dedicato" ai sovversivi, abbiamo già anticipato che il cuore di questa normativa differenziata riguarda le disposizioni in campo processuale.

Passiamo ora in rassegna i punti salienti della deviazione emergenziale: obbligo del mandato di cattura e correlativo divieto della concessione della libertà provvisoria per i

⁴²¹ T. PADOVANI, *op. cit.*, pg. 21.

⁴²² Ricordiamo che a far data dal 1974 si è invertita quella linea di tendenza che sotto la spinta della giurisprudenza costituzionale aveva portato ad una generale giurisdizionalizzazione di tradizionali istituti polizieschi.

⁴²³ Art. 6: "Quando, nel corso di operazioni di polizia di sicurezza volte alla prevenzione di delitti, se ne appalesi l'assoluta necessità e di urgenza, gli ufficiali ed agenti di pubblica sicurezza possono procedere al fermo di persone nei cui confronti, per il loro atteggiamento ed in relazione alle circostanze di tempo e di luogo, si ponga la verifica della sussistenza di comportamenti ed atti che, pur non integrando gli estremi del delitto tentato, possono essere tuttavia rivolti alla commissione delitti indicati nell'art. 165 *ter* del codice di procedura penale o previsti negli articoli 305 e 416 del codice penale". L'approvazione di questa norma suscitò numerose perplessità in punta di compatibilità costituzionale, tant'è che il legislatore ne subordina la validità ad un anno dall'entrata in vigore del decreto, ed oltre a ciò, prevede un controllo politico sull'uso della misura (comma 7): "il Ministro dell'Interno ogni due mesi presenta al Parlamento una relazione sui fermi operati ai sensi del presente articolo". Per una ampia riflessione sull'istituto si rimanda a A. BERNARDI, *Commento all'art. 6*, in, *Legislazione penale*, 1981. La norma è tuttora in vigore.

delitti aggravati dalla finalità di terrorismo o di eversione, quando si tratti di delitti puniti con pena detentiva superiore nel massimo a quattro anni (art. 8); prolungamento di un terzo dei termini massimi di durata della carcerazione preventiva per il delitto di associazione a delinquere e per tutti quelli indicati nell'art. 165 *ter* c.p.p.⁴²⁵ (art. 10); estensione della previsione di cui all'art. 10 anche ai processi in corso all'atto dell'entrata in vigore del decreto (art.11); ampia facoltà per gli agenti di polizia giudiziaria di procedere, su autorizzazione anche telefonica del Procuratore della Repubblica e in determinate circostanze⁴²⁶, a perquisizione domiciliare per interi edifici o "blocchi di edifici" (art. 9).

Basta l'esistenza di un procedimento per un ipotetico reato di associazione politica, o per un reato qualsiasi ma aggravato dall'ipotesi "ideologica" dell'art. 1, per far scattare un meccanismo che stringe il mero "indagato" in una custodia cautelare obbligatoria e potenzialmente "infinita". Questo automatismo rivela un'altra linea di tendenza della legislazione di emergenza: l'alterazione della funzione del processo che è sempre meno uno strumento preordinato ad un giudizio e "*sempre più un serbatoio di strumenti cautelari di coercizione caratterizzati da una crescente doverosità e da una crescente irrevocabilità*"⁴²⁷. Le misure cautelari vengono distorte in mezzi di "anticipazione della pena" che intervengono rispetto a situazioni ancora fumose, incerte, spesso costruite intorno alle opzioni ideologiche di un "tipo d'autore". Non è un caso se la legge n.15/1980 sceglie di definire l'ambito di applicazione delle norme più significative non solo con il riferimento alla clausola dell'art. 1 – "finalità di terrorismo o di eversione" – ma altresì mediante il rinvio agli art. 305 c.p. e 416 c.p. (vedi art. 6), e soprattutto, ai delitti non colposi contro la personalità dello Stato, implicito nel richiamo all'art. 165 *ter* c.p.p. di cui agli art. 6, 8, 9, 10, 11. Ma allora la base d'appoggio del sistema "differenziato" finisce per coincidere proprio con la "*valorizzazione dell'imponente*

⁴²⁴ Cfr. G. CONSO, *op. cit.*, pg. 1078.

⁴²⁵ Questa disposizione rimandava tra l'altro a tutti i delitti non colposi contro la personalità dello stato, richiamando pertanto, per quanto interessa alla nostra ricerca, tutte le ipotesi di reati associativi, nonché la cospirazione politica mediante associazione.

⁴²⁶ Si tratta delle ipotesi in cui ricorrono motivi di particolare necessità ed urgenza quando si debba procedere al fermo di polizia giudiziaria o all'esecuzione di un provvedimento di carcerazione o di cattura nei confronti di una persona indiziata, imputata o condannata per uno dei delitti indicati dall'art. 165 *ter* c.p.p. ovvero per altri delitti aggravati per finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine democratico, e si abbia fondato motivo di ritenere che nei luoghi perquisiti si sia rifugiata la persona ricercata o si trovino cose da sottoporre a sequestro o tracce che possano essere cancellate o disperse.

⁴²⁷ G. CONSO, *op. cit.*, g. 1078.

*sistema di repressione del dissenso contenuto nel codice del 1930 e lasciato sopravvivere, praticamente nella sua interezza*⁴²⁸.

§.2.3 *Un caso emblematico: il processo “7 aprile”*⁴²⁹

L'uso spregiudicato delle norme incriminatrici del titolo I del libro II del codice Rocco, ed in particolare dei reati associativi, è stato sperimentato sul finire degli anni Settanta con il processo (politico) all'Autonomia Operaia Organizzata, passato alla storia come: processo “7 aprile” (data di esecuzione della prima ondata di ordini di cattura). L'aspetto che maggiormente interessa lo sviluppo di questa ricerca, oltre al tipo di imputazioni sollevate, riguarda le modalità di progressiva trasformazione delle stesse secondo un piano di “patologica” moltiplicazione dei reati contestati, nonché, il meccanismo processuale preventivo-repressivo che ha governato quella progressione, alimentandosi in larga parte delle rivendicazioni ideologiche antisistema, elaborate e diffuse da molti degli imputati nei primi anni Settanta.

Già abbiamo messo in evidenza la labilità di contenuti e confini di gran parte dei delitti contro la personalità dello Stato – vedi *supra* pg. 86 e ss. – qui appare opportuno evidenziare uno degli effetti patologici di questa “*aggregazione incontrollabile di fattispecie*”: *l'interscambio delle valutazioni di rilevanza penale*⁴³⁰. Osserva Padovani che dentro questo sistema può accadere che “*un fatto valutato alla stregua di una determinata norma incriminatrice, sia inquadrato, in sé e per sé, nell'ambito di una diversa fattispecie, produca, per così dire, nuove qualificazioni, senza che a tale processo possa corrispondere la percezione di una effettiva pluralità di offese*”... “*il fenomeno appare ispirato alla logica del circolo vizioso particolarmente nell'ambito*

⁴²⁸ C. FIORE, *op. cit.*, pg. 1105.

⁴²⁹ Non è mia intenzione ripercorre in modo esaustivo tutti gli snodi e gli infiniti passaggi che hanno contraddistinto questa mastodontica operazione processuale. Il richiamo alla vicenda ha un valore esclusivamente strumentale-simbolico ed è limitato alla verifica delle connessioni tra l'esercizio del potere coercitivo dello Stato (sotto forma di carcerazione preventiva), il clima emergenziale (siamo all'indomani dell'omicidio del Presidente Moro), l'uso di fattispecie associative (art. 270, 306 c.p.) e lo sfondo ideologico “eversivo” come base di partenza delle incriminazioni (gran parte degli imputati sono intellettuali: accademici, giornalisti, insegnanti, leaders dei movimenti post '68). In ragione di questa prospettiva volutamente parziale, non verranno prese in considerazione le varie imputazioni per detenzione di armi, rapine, o altri reati comuni che nel corso dell'infinita istruttoria sono state via via contestate a taluni degli imputati. Sempre a causa del “punto di vista” privilegiato ho intenzionalmente ommesso di addentrarmi nei distinguo e nelle specificazioni - che ovviamente esistono, differenziandoli - tra il troncone padovano e quello romano dell'inchiesta. Gli stralci dei provvedimenti citati e ulteriori riferimenti alla storia del processo sono tratti da: L. BARBIERI, *Processo 7 Aprile*, pubblicato in www.carmillaonline.com; G. PALOMBARINI, *7 aprile: il processo, e la storia*, Venezia, 1981; L. BLISSET, *I nemici dello Stato*, cit..

*dei reati associativi*⁴³¹. Ebbene il processo “7 aprile” è tutto giocato intorno all’aspezzazione di questa patologia: i fatti, sempre gli stessi, restano sullo sfondo, le incriminazioni, ispirate dalla tendenza a straripare verso il terreno delle idee, si gonfiano all’inverosimile.

Basta ripercorrere la progressione delle imputazioni. Quelle dei primi ordini di cattura – spiccati dal procuratore di Padova Pietro Calogero ed eseguiti 7 aprile 1979 - sono per banda armata (art. 306 c.p.) collegata alla promozione di un’insurrezione armata (art. 284 c.p.) e all’associazione sovversiva (art. 270 c.p.) e per associazione sovversiva (art. 270 c.p.)⁴³². Il giorno dopo il magistrato romano Achille Gallucci emette un nuovo mandato contro il prof. Negri (l’imputato simbolo della vicenda) accusandolo di aver organizzato il sequestro Moro e la strage di via Fani, nonché, per ora da solo, “*di aver promosso una insurrezione armata contro i poteri dello Stato e commesso fatti diretti a suscitare una guerra civile nel territorio dello Stato*”. A questi ne seguono altri⁴³³, *sostitutivi*, tutti costruiti intorno ai delitti di banda armata, associazione sovversiva e insurrezione armata e, per il solo Negri, accompagnati da una infinità di altre imputazioni⁴³⁴ (come mandante).

⁴³⁰ Sono entrambe espressioni utilizzate da T. PADOVANI, *op. cit.*, pg. 17 e 18.

⁴³¹ T. PADOVANI, *op. cit.*, pg. 17.

⁴³² “Per avere, in concorso fra loro e con altre persone, essendo in numero non inferiore a cinque, organizzato e diretto un’associazione denominata Brigate rosse, costituita in banda armata con organizzazione paramilitare dotazione di armi, munizioni ed esplosivi, al fine di promuovere l’insurrezione armata contro i poteri dello Stato e di mutare violentemente la Costituzione la forma di governo sia mediante la propaganda di azioni armate contro le persone e le cose, sia mediante la predisposizione e la messa in opera di rapimenti e sequestri di persona, omicidi e ferimenti, incendi e danneggiamenti sia di attentati contro istituzioni pubbliche e private”; e di aver diretto e organizzato una associazione sovversiva chiamata Potere Operaio e altre analoghe associazioni variamente denominate ma collegate fra loro e riferibili tutte alla così detta Autonomia operaia Organizzata, dirette a sovvertire violentemente gli ordinamenti costituiti dallo stato sia mediante la propaganda e l’incitamento alla pratica della così detta illegalità di massa e di varie forme di violenza e lotta armata (espropri e perquisizioni proletarie; incendi e danneggiamenti di beni pubblici e privati; rapimenti e sequestri di persona; pestaggi e ferimenti, attentati a carceri, caserme, sedi di partiti e associazioni) sia mediante l’addestramento all’uso delle armi, munizioni, esplosivi e ordigni incendiari sia infine mediante il ricorso ad atti di illegalità, di violenza e di attacco armato contro taluni degli obiettivi precisati”. Tra gli indizi di colpevolezza a carico di Negri, ma ciò vale anche per diversi altri, in tutti i mandati occupano un ruolo centrale il riferimento alle “enunciazioni ideologiche diffuse fin dal 1971” e il contenuto di molti scritti e articoli.

⁴³³ Ad esempio il 7 luglio 1979 viene emesso il primo ordine di cattura sostitutivo. Per Negri, Scalzone, Ferrari Bravo, Vesce, Dalmaviva, Zagato, Piperno, l’accusa è ora quella “di aver promosso ed organizzato in tutto il territorio dello Stato una associazione sovversiva costituita da più bande armate variamente denominate, destinate a fungere da avanguardia militante per centralizzare e promuovere il movimento verso sbocchi insurrezionali”. Nel nuovo ordine di cattura viene estesa anche agli altri imputati l’accusa di aver promosso una insurrezione armata contro i poteri dello Stato”. A questo seguono, tra vari blitz e nuovi arresti – sempre costruiti intorno al binomio 306-270 c.p. – gli ulteriori mandati dell’11 gennaio 1981 emessi contro Ferrari Bravo, Negri, Vesce (tutti già in carcere), ed altri per aver collaborato, mantenendo contatti dal carcere, al sequestro D’Urso. Quest’ultima accusa verrà ritirata il 23 maggio 1981 da parte del g.i. Imposimato per “l’assoluta mancanza di qualsiasi elemento di responsabilità”.

⁴³⁴ Al professor Negri vengono contestati: il rapimento ed omicidio dell’ingegner Saronio; l’uccisione del brigadiere Lombardini nel corso della sparatoria di Argelato; il tentato sequestro dell’industriale Duina;

Rispetto alla nuova sperimentazione della pratica giudiziaria della sostituzione dei mandati di cattura è particolarmente significativa ed esauriente l'analisi di Ferrajoli:

..gli inquirenti hanno fatto largo uso, in questa emissione a getto continuo di nuovi mandati di cattura, dell'istituto – fino ad oggi inedito e comunque sconosciuto al nostro codice - della “sostituzione” dei mandati di cattura. Procedura vorrebbe che allorchè vengono mutate le accuse, per le vecchie imputazioni si avesse una contestuale sentenza istruttoria di proscioglimento. Invece gli inquirenti hanno inventato una nuova formula di definizione delle accuse: “il presente mandato *sostituisce* i precedenti”. Sicchè oggi ci troviamo di fronte ad un quadro accusatorio che non ha niente a che vedere con quello originario, senza che, per esempio sulle accuse interamente frante di Calogero, si sia avuta alcuna pronuncia giurisdizionale⁴³⁵.

Il sistema serviva evidentemente a “salvare” i termini di scadenza delle misure. In questa direzione un contributo essenziale fu dato dalla assurda⁴³⁶ imputazione per

un attentato incendiario alla Face standard; il sequestro BR del sindacalista Antonio Labate; il sequestro dell'ingegner Minguzzi; l'assassinio di Alceste Campanile; l'assassinio del giudice Alessandrini; un furto in un'armeria di Vedano Olona; e poi: detenzione di armi, attentati dinamitardi, possesso di esplosivi, falsificazione di documenti, furti, tentate rapine, tentato sequestro e favoreggiamento.

⁴³⁵ L. FERRAJOLI, *Il teorema Calogero, frane e puntelli...*, in, *Critica del diritto*, n. 23-24, 1982. Appare opportuno ricordare che l'attuale codice di procedura penale prevede all'art. 297 co.3 una norma garantista funzionale ad impedire l'attivazione di questa prassi illegittima: “se nei confronti di un imputato sono emesse più ordinanze che dispongono la medesima misura per uno stesso fatto, benchè diversamente circostanziato o qualificato, ovvero per fatti diversi commessi anteriormente alla emissione della prima ordinanza in relazione ai quali sussiste connessione ai sensi dell'art. 12 comma 1 lett. b) e c), limitatamente ai casi di reati commessi per eseguire gli altri, i termini decorrono dal giorno in cui è stata eseguita o notificata la prima ordinanza e sono commisurati all'imputazione più grave. La disposizione non si applica per fatti non desumibili dagli atti prima del rinvio a giudizio disposto per il fatto con il quale sussiste connessione ai sensi del presente comma”.

⁴³⁶ Per apprezzare l'inconsistenza di questa imputazione si rimanda per intero all'ampia analisi teorico-dogmatica relativa all'art. 284 c.p., ricca di riferimenti alla storia giudiziaria di questo delitto, svolta da E. GALLO, *Insurrezione armata contro i poteri dello Stato*, in, *Giust. Pen.*, 1981, II, da pg. 237. L'Autore esordisce così: “un uso eccessivo, e non sempre corretto, dell'istituto del concorso ideale di reati, ha reso ormai pressochè frenetico il fenomeno della “proliferazione delle fattispecie”: attraverso il quale va emergendo, in questi ultimi tempi, e con impressionante diffusione, la moda di una frequente concorrente imputazione nei processi contro terroristi: quella di cui all'ipotesi delittuosa di cui all'art. 284 c.p. che la rubrica definisce “insurrezione armata contro i poteri dello Stato”. E conclude un magistrale ragionamento sulla idoneità delle condotte contestate ponendosi questa domanda: “Ma esiste oggi (1981) una siffatta situazione nel Paese nel momento in cui si assicura battuto sul piano politico il terrorismo eversivo, e popolo e operai, ad ogni emergenza criminale, scendono nelle piazze a dimostrare ed esecrare, proclamando fedeltà alla Repubblica democratica?”. Completamente diversa l'opinione di Calogero che ad un'intervista dell'Europeo del 30 luglio 1980 affermava: “Sarà bene precisare che questo reato (art. 284 c.p.) è di pericolo o a consumazione anticipata. Sarebbe contrario alla sua natura ancorarne l'applicazione all'ultimo atto nel quale culmina il processo insurrezionale.; al contrario, la sua applicazione è legittima e doverosa in presenza di tutti gli atti, anche quelli lontani dall'ora X”, che siano caratterizzati da una oggettiva rilevanza e idoneità (?) a realizzare l'evento insurrezionale”. In stringente polemica con le contestazioni plurime e con l'uso “malizioso dei mandati di cattura a catena P. PETTA, *op. cit.*, pg. 114: “Ma perché moltiplicare i reati, ci si chiederà, se una condanna per insurrezione ha comunque, come durata l'ergastolo? E' difficile sottrarsi all'impressione che la vera imputazione sia

“insurrezione armata” che portava con sé termini doppi, e dalla “provvidenziale” retroattività del decreto “Cossiga” che disponeva l’aumento di un terzo dei termini della custodia “preventiva”⁴³⁷. Nella stessa direzione aveva buon gioco la moltiplicazione di reati garantita dal binomio associazione sovversiva-banda armata. E’, infatti, difficile aderire all’impianto accusatorio costruito su un insostenibile concorso tra l’art. 306 c.p. in relazione all’art. 270 c.p. (banda armata costituita al fine di realizzare una associazione sovversiva) e lo stesso art. 270 c.p.⁴³⁸. Inoltre, per alcuni degli imputati, i reati associativi concorrevano con quello di insurrezione armata. Il giudice istruttore di Padova, Palombarini, smarcandosi da questo inaccettabile sofisma concettuale, risolse il “conflitto apparente di norme” orientando il proprio giudizio al principio di specialità:

Essendo l’ordinamento penale ispirato alla esigenza di contenere la punizione nei limiti di una effettiva giustizia, quando il fatto delittuoso può astrattamente ricadere sotto la previsione di più norme, una sola di queste va applicata qualora sia in grado di esaurire, con la sua previsione, tutto il disvalore giuridico del

quella di banda armata, e che l’insurrezione armata sia stata contestata solo per protrarre i termini della carcerazione preventiva”.

⁴³⁷ Tutto, si badi bene, scattava obbligatoriamente – art. 1 legge Reale, art. 8 legge Cossiga, vista la tipologia dei delitti, a partire da una qualunque denuncia o fantasmagorica *notizia criminis*. Sulla retroattività dell’art. 11 della l. n. 15/1980 è intervenuta la Corte Costituzionale con la sentenza n. 15/1982. Si tratta di una sentenza di rigetto (che ha riguardato anche l’art. 10 della stessa legge) la cui parte motiva ha dato vita a notevoli perplessità e discussioni in dottrina. Il passaggio maggiormente discusso e inquietante è il seguente (e riguarda l’art. 10): ovvero che di fronte ad una situazione di emergenza quale quella descritta “Parlamento e Governo hanno non solo il diritto e potere, ma anche il preciso e indeclinabile dovere di provvedere, adottando una apposita legislazione d’emergenza”. Questa affermazione va correlata ad una successiva dove si dice “si deve tuttavia convenire che l’emergenza, nell’accezione più propria, è una condizione certamente anomala e grave, ma anche essenzialmente temporanea. Ne consegue che essa legittima sì misure *insolite*, ma che queste perdono di legittimità se ingiustificatamente protratte nel tempo”. La Corte così argomentando apre il tema sulla possibilità di una sospensione delle garanzie costituzionali giustificate dall’emergenza. Sul punto si rimanda alle due diverse “letture” della sentenza n. 15/1982 proposte in *Giur. cost.* 1982, da, L. CARLASSARE, *A prima lettura, E’ possibile una lettura in positivo della sent. n. 15?*, pg. 98 ess.; A. PACE, *A prima lettura, Ragionevolezza abnorme o stato di emergenza?*, pg. 108 (cui si rinvia anche per ulteriori riferimenti dottrinali). Quanto specificatamente alla ritenuta legittimità costituzionale della retroattività dell’art. 11 l. n. 15/1980, mi sembra significativo il giudizio espresso da L. CARLASSARE, pg. 99: “si tratta di sentenza politica tutta tesa ad avvallare il congegno predisposto dalla normativa impugnata, il cui discorso argomentativo è strutturato per sovrapposizione di piani in modo da evitare la trattazione separata e compiuta di ciascuna tematica”. Il carattere “politico” emergerebbe dall’uso deformante, strumentale, della propria “giurisprudenza costante”.

⁴³⁸ Sotto questo versante sembra entrare in contraddizione il P.G. Campani che nella sua requisitoria quando tocca il punto del concorso tra i due reati, argomentando positivamente, sostiene che la banda armata non è se non “una associazione sovversiva, caratterizzata dall’armamento”; esiste una “identità di comportamento” nei fatti contestati a titolo di associazione sovversiva e di banda armata, che fa sì che chiunque sia imputato all’un titolo debba esserlo anche all’altro”. Questo ragionamento può a buon diritto definirsi suicida. Allo stesso modo non convince l’argomentare del giudice istruttore di Roma F. Amato, la cui principale osservazione a sostegno del concorso tra i reati di banda armata, associazione sovversiva e insurrezione armata si riduce al riferimento alla terminologia del codice che dovrebbe evidenziare l’esistenza di diversi beni giuridici protetti dalle norme. Ora, questi beni giuridici “diversi” sarebbero rispettivamente: gli “ordinamenti politici e sociali” art. 270; i “poteri dello Stato” art. 284; una pluralità di

fatto stesso; mentre il concorso di reati distinti è configurabile solo quando rispetto al fatto si pongano autonome esigenze di tutela⁴³⁹.

Tale soluzione neutralizzando la distorsione patologica dell'*interscambio delle valutazioni di rilevanza penale*, smaschera il fine malcelato della moltiplicazione di reati: il raddoppio delle pene, e l'allungamento artificioso dei termini di carcerazione preventiva.

Non è un caso se l'arbitrarietà del "sistema" analizzato attirò l'attenzione di un'organizzazione umanitaria, internazionale, come *Amnesty International*, le cui preoccupazioni confermano i passaggi ricostruttivi finora svolti:

gran parte delle detenzioni di cui si è occupata *Amnesty International* (nel 1981) riguardano cittadini sospettati dei reati di associazione sovversiva (art. 270 c.p.) e di partecipazione a banda armata (art. 306). *Amnesty International* si è occupata della vaghezza delle prove impugnate per giustificare tali prolungate detenzioni. In molti casi le imputazioni originarie sono state lasciate cadere e immediatamente sostituite con nuove accuse. Questo ha permesso all'autorità giudiziaria di prolungare la carcerazione preventiva di molte persone, pur rimanendo nei limiti della legge. La nostra attenzione si è concentrata sulla prolungata detenzione senza processo, durante la fase istruttoria, delle persone arrestate a partire dal 7 aprile 1979, collegate al movimento politico conosciuto come Autonomia Operaia Organizzata. Alcuni degli imputati del 7 aprile erano accusati di aver partecipato al sequestro e all'omicidio dell'ex Presidente del Consiglio Aldo Moro, ma l'imputazione è caduta nel 1980⁴⁴⁰...La maggior parte degli imputati sono accademici, giornalisti e insegnanti...quasi tutti gli arrestati d'aprile e nella successiva retata del 21 dicembre 1979 avevano fatto parte di una organizzazione chiamata Potere Operaio. Si trattava di un gruppo di sinistra, attivo fra la fine degli anni Sessanta e l'inizio dei Settanta, che incitava la classe operaia a rivoltarsi contro lo Stato e il sistema capitalistico. Non era un'organizzazione illegale né clandestina⁴⁴¹.

Ma torniamo ai contenuti delle imputazioni.

L'ipotesi accusatoria – il "teorema Calogero" – sosteneva che l'Autonomia Operaia Organizzata, fosse la struttura di vertice delle Brigate Rosse, e (poi) più genericamente

beni, a seconda del reato scopo, art. 306 (Cfr. P. PETTA, *op. cit.*, pg. 112 ove sono riportati stralci della requisitoria del P.G. e dell'ordinanza del giudice istruttore).

⁴³⁹ Anche questo stralcio dell'ordinanza del giudice istruttore padovano è riportata in P. PETTA, *op. cit.*, pg. 112. L'Autore aderisce a quest'ultima impostazione e propone una lettura più avanzata: "in effetti, la struttura dell'azione rivoluzionaria (o se si preferisce "eversiva") è chiarissima, e – nel passaggio dalla semplice associazione sovversiva alla cospirazione, alla banda armata ed infine all'insurrezione – corrisponde perfettamente a quella che nei trattati di diritto penale si definisce "progressione criminosa", cioè il passaggio contestuale, determinato da risoluzioni successive, da un fatto corrispondente ad una fattispecie legale ad un altro fatto corrispondente ad una fattispecie più grave, strutturalmente implicante la prima".

⁴⁴⁰ Amnesty International Report, 1981, pg. 304 e 305, citato e tradotto da L. BLISSETT, *op. cit.*, pg.

⁴⁴¹ Amnesty International, Report 1983, citato e tradotto da L. BLISSETT, *op. cit.*, pg.

di “*bande armate variamente denominate*”. Le accuse erano tali da imputare a Negri e compagni tutti gli episodi di terrorismo “di sinistra” degli anni Settanta. L’uso incontrollato delle fattispecie associative, la genericità delle imputazioni e la tendenziale assenza di fatti specifici, venivano spiegate così dal dott. Calogero in una intervista del 5 luglio 1979 al “Corriere della Sera”:

Quali prove concrete ha raccolto contro i così detti capi dell’organizzazione? fatti specifici?

Pretendere questo mi sembra ingenuo e sbagliato. L’accusa non ritiene di aver individuato i manovali del terrorismo, ma i loro dirigenti e mandanti. Un dirigente, per la natura stessa del ruolo e del tipo di organizzazione, certamente non va a fare attentati. Sarebbe una rinuncia alla sua funzione, che è quella di dirigere e non di eseguire. Perciò non si possono attendere, in questo caso, prove di fatti terroristici specifici. Noi abbiamo cercato, e crediamo di aver scoperto le prove che accusano i dirigenti del partito armato⁴⁴².

Di fatto le imputazioni si sorreggevano su un’operazione di ricostruzione di tipo storico-politico – o se vogliamo “*un’ipotesi di lavoro*”⁴⁴³ - che muoveva dai fatti di sangue, gli attentati terroristici, ricollegandoli alle idee eversive espresse dai gruppi della sinistra *extraparlamentare* (punto di riferimento era la militanza in Potere Operaio) a partire dai primi degli anni Settanta⁴⁴⁴. Il contenitore giuridico di questa operazione furono i reati associativi che ben si prestavano a fungere da involucro onnicomprensivo capace di avvolgere e tenere insieme tutti gli episodi di “violenza politica” evocati sullo sfondo. In questo modo si rinunciava a distinguere tra le diverse responsabilità individuali confondendole e sovrapponendole all’esperienza collettiva della presunta Organizzazione.

I magistrati coinvolti nell’inchiesta si agganciavano al riferimento al “fine ultimo” che stava dietro agli attentati come elemento unificatore e punto di forza di quella opzione ricostruttiva. Colpisce osservare come questo procedimento logico fosse stato preventivamente elaborato nelle formulazioni della così detta “Carta di Cadenabbia”, il documento di sintesi di un incontro, svoltosi appunto a Cadenabbia, al quale

⁴⁴² Riportata da V. ACCATTATIS, *Processo 7 aprile: un processo politico*, in, *Critica del diritto*, 1982, n. 23-24, pg. 31. Emblematica anche l’osservazione di un altro sostituto procuratore, Claudio Vitalone, che suona come una *excusatio non petita*, “non abbiamo fatto un polverone. Questa operazione, concertata da varie procure, è basata su prove, non su semplici indizi, né tanto meno su scritti o saggi ideologici. Non abbiamo alcuna intenzione di criminalizzare il dissenso: a tutti gli arrestati vengono addebitati fatti delittuosi specifici” (in, L. BLISSETT, *op. cit.*, pg..)

⁴⁴³Così definiva il suo futuro “teorema” il procuratore Calogero in un’intervista rilasciata a “Panorama” il 23.5.1978, quindi ben prima di procedere con i primi mandati, Cfr. G. PALOMBARINI, introduzione di G. SCARPARI, *7 aprile: il processo e la storia*, Venezia, 1981, pg. 13 e s.

parteciparono i magistrati italiani impegnati nelle principali inchieste per fatti di terrorismo. In esso veniva evidenziata l'indeterminabilità e la multiformità dei comportamenti di tipo terroristico e la loro unificabilità solo rispetto al fine⁴⁴⁵:

Questo fine è al di là dello scopo immediatamente perseguito dall'agente (omicidio, danneggiamento, ecc.); è un fine ulteriore rispetto ad esso, consistente, appunto, nello stabilimento del terrore presso individui, gruppi o la collettività medesima ed a sua volta è strumentale rispetto al fine ultimo (costituito dall'auspicata realizzazione di determinati programmi politici, sociali, ecc.). Si è, così, ritenuto di poter inquadrare gli atti di terrorismo nella categoria di reati a forma libera, caratterizzati da uno specifico dolo..che offre l'elemento unificatore e l'essenza dei delitti terroristici⁴⁴⁶.

Il risultato fu: la costruzione di un'istruttoria lunghissima, una gestazione processuale costata anni di detenzione preventiva per molti degli indagati, un impianto accusatorio sovradimensionato – e sovraesposto all'attenzione mediatica – puntellato, sul versante probatorio, esclusivamente dalle dichiarazioni di inaffidabili pentiti, che nei suoi gangli essenziali franò alla prova dibattimentale. Lo sbocco giurisdizionale dell'inchiesta pur sgonfiando le accuse principali – omicidio Moro, insurrezione armata – e confutando di fatto il “teorema Calogero”, produsse ugualmente centinaia di anni di condanna a pena detentiva per gran parte degli imputati.

Il nuovo modello italiano di “lotta all'eversione” rappresentò senz'altro una strategia originale sia rispetto alle precedenti esperienze interne, sia, più in generale, rispetto agli interventi difensivi collaudati negli altri stati a capitalismo avanzato. L'”intuizione” nuova va ricercata nella scelta di affidare la “guerra” ai nemici della democrazia agli apparati normali, addirittura a quelli tipici dei periodi di pace sociale, i giudici. Diversamente dagli “stati d'assedio” tardo ottocenteschi, gestiti dai militari e “aggiustati” nelle sentenze dei tribunali straordinari; dalla repressione fascista, affidata ad un organo giudicante tutto politico; dalle contemporanee esperienze in Irlanda del Nord e in Germania, dove un ruolo assolutamente centrale è stato giocato rispettivamente dall'esercito e dagli apparati della sicurezza⁴⁴⁷; nell'Italia repubblicana a Costituzione rigida l'attacco fu portato restando in apparenza entro gli equilibri dello

⁴⁴⁴ Cfr. V. ACCATTADIS, *op. cit.*, pg. 30.

⁴⁴⁵ Cfr. R. CANOSA, A. SANTOSUSSO, *Il processo politico in Italia*, in, *Critica del diritto*, n. 23-24, 1982, pg. 16 e s.

⁴⁴⁶ Questo estratto della “carta di Cadenabbia” si trova citato in R. CANOSA, A. SANTOSUSSO, *op. cit.*, pg. 17.

⁴⁴⁷ Su questo confronto si veda, R. CANOSA, A. SANTOSUSSO, *op. cit.*, pg. 21.

“Stato di diritto”. La degenerazione, sotto il profilo costituzionale, fu nella intenzionale combinazione tra vecchie norme e “cattive abitudini”.

L’improvvisa riscoperta da parte dei magistrati requirenti dell’armamentario più spiccatamente autoritario del Codice Rocco, l’uso di quelle norme orientato a servirsi in modo spregiudicato della “fluidità” e della vaghezza delle fattispecie associative, ha sortito l’effetto di sprigionare dentro il sistema costituzionale la forza arbitraria dello Stato di polizia. Le norme del titolo I del libro II hanno funzionato come virus silenti, una malattia fino a quel momento allo stato di incubazione, che con l’esplosione dell’emergenza ha contaminato l’intero sistema spezzandone vincoli essenziali. Sono saltate le barriere costituzionali proprie di un diritto penale moderno: dal principio di personalità della pena, a quelli di offensività e materialità. L’effetto in punto di libertà è stato l’arbitraria invasione dello spazio costituzionale riservato al dissenso politico, e il travolgimento dei limiti a presidio della libertà personale.

Quanto alle “vecchie abitudini”, mi riferisco al tradizionale ricorso alla legislazione “eccezionale” per far fronte all’emergenza, perseguendo un piano indipendente dalla volontà di affrontare i problemi analizzandone e rimuovendone le cause.

Anche questa volta, così come in passato, l’emergenza è conseguenza diretta delle forme di emersione del conflitto sociale, ebbene, ancora una volta, lo Stato-apparato sfrutta il conflitto cercando un vantaggio in termini di consenso, approntando strumenti simbolici efficienti più in termini di “autotutela” che di tutela della democrazia⁴⁴⁸. Ecco che la legislazione di emergenza trasmette la miopia di questa visione anticostituzionale, costruita sulla solita preminenza dello Stato sulla persona, articolando meccanismi in cui le libertà sono, al solito, declassate ad ostacolo che si può scalzare in vista del superiore interesse dello Stato(apparato). Basta pensare alla ferita profonda rispetto ai principi chiari dell’art. 27 Cost – personalità della pena, trattamento rieducativo, e soprattutto presunzione di non colpevolezza – inferta dal meccanismo delle “carcerazioni preventive”, architettato e riedito d’emergenza, basato sull’applicazione dei reati associativi.

Il tentativo repubblicano di fronteggiare la pretesa emergenza dentro la legalità costituzionale si è tradotto di fatto in una devitalizzazione di una Costituzione così “dimezzata”: la rivendicazione della costituzionalità della legislazione di emergenza e delle prassi degenerate, piega la Costituzione riducendola ad un “*idolo di carta di fronte*

⁴⁴⁸ Vedi le riflessioni a margine della “legislazione di emergenza” a pg. 134 e ss.

*al quale tutti si continuano a prostrare ma al quale più nessuno crederà, e che sarà impiegato per giustificare qualunque avventurismo costituzionale*⁴⁴⁹.

Volendo concludere con un ragionamento di respiro storico-costituzionale, è interessante osservare come sotto la vigenza dello Statuto albertino, costituzione flessibile, l'emergenza venisse fronteggiata con esplicito riconoscimento della sospensione delle garanzie costituzionali. Lo stato di "eccezionale" necessità faceva da sfondo legittimante al superamento dei "limiti" statutari. In quel quadro costituzionale il sistema di potere aveva il problema di giustificare il superamento dei confini, ovvero la compressione delle libertà, più sul versante *metagiuridico* che su quello giuridico, ove poteva agevolmente derogare alle norme statutarie senza violare la legalità formale. La "leggerezza" del limite solo *metagiuridico* permetteva di correre il rischio di giustificarne senza troppi intoppi il superamento.

Con la Costituzione del 1948 la rigidità impone un cambiamento di strategia e l'emergenza è affrontata dentro la legalità costituzionale. Poiché la Carta impedisce lo sfondamento delle garanzie si assiste ad una sorta di legittimazione *metagiuridica* dell'intervento: sulla carta e nelle dichiarazioni si rispetta il vincolo, di fatto il potere sorpassa i limiti. Ma allora il maggior peso del vincolo giuridico-costituzionale produce l'effetto distorto di indurre il potere a non azzardare una formale "sospensione" costituzionale – di cui peraltro mancavano i presupposti – ma di tentare, riuscendoci, di mascherare costituzionalmente l'abuso. Il fatto che l'operazione non abbia prodotto nessuna "rottura" conduce ad una conclusione inquietante: in quegli anni la rigidità ha funzionato solo sul versante formale, dimostrando tutta la debolezza di una Costituzione che, incapace di presidiare nella sostanza i diritti e le libertà, non resiste all'onnipotenza dello Stato apparato⁴⁵⁰. In questo tornante storico il salto di qualità rispetto allo Statuto albertino fu ridotto soltanto ad una maggior capacità di protezione degli assetti ed equilibri istituzionali: la Costituzione vincola, solo formalmente, il potere finendo per proteggere la stabilità e la fisiologia del sistema (al prezzo delle libertà).

⁴⁴⁹ G. ZAGREBELSKY, *La Costituzione dimezzata*, in *Mondo operaio*, 1980, pg. 25. Qui l'autore muove dalla registrazione dei problemi di costituzionalità "macroscopici" che pone la normativa di emergenza e osserva: "delle due, l'una: o gli strumenti che la Costituzione prevede sono sufficienti, come malgrado tutto ancora pare, e allora si agisca nel suo rigoroso rispetto. Ovvero non sono sufficienti, e allora, per quanto duro ciò sia da ammettere, è preferibile una chiara e dichiarata sospensione di alcune parti della Carta fondamentale per tutto il tempo strettamente necessario e con tutte le garanzie politiche e istituzionali che ciò necessariamente deve comportare".

⁴⁵⁰ Emblematica di questa situazione la sentenza n. 15/1982 e i passaggi argomentativi già riportati in nota n. 437 pg. 141.

Capitolo 5.

Ricognizione dello stato dell'arte sul tema "repressione del dissenso": giurisprudenza costituzionale, novità normative e nuove forme di repressione.

Esaurita l'analisi delle normative emergenziali degli anni Settanta, rievocate alcune vicende processuali particolarmente significative rispetto alla prospettiva di indagine, l'attenzione si sposta sulla realtà positiva che attualmente governa e circonda l'emersione delle diverse forme di dissenso politico e sociale.

Con gli "anni di piombo" si chiude il percorso di ricostruzione storica attraversato lungo la direttrice di un'emergenza sospinta dal conflitto sociale, per fissare il punto di vista sulla normativa vigente e sui meccanismi repressivi in tempi di relativa pace sociale.

Uno degli effetti del sistema di repressione esaminato nel capitolo precedente fu infatti quello di disgregare il nutrito fronte dell'antagonismo *extraparlamentare*: con gli anni Ottanta, segnati dalla celebrazione dei processi al terrorismo, finisce quel processo di sperimentazione sociale, di agitazione giovanile dal basso e "da fuori", per lasciar spazio all'indifferenza politica che andrà progressivamente maturando, radicandosi al punto da costituire la "cifra politica" dei sistemi tardo capitalistici delle nuove democrazie occidentali.

E' solo sul finire degli anni Novanta che emerge sul fronte internazionale – *rectius* sulla scena *globale* - un nuovo movimento, i c.d. *no global*, per molti versi collegato alle esperienze precedenti, in grado di intercettare nuove forme di antagonismo sociale e politico. Ecco che da subito si assiste ad una reviviscenza dei soliti modelli applicativi, ad una rinnovata vitalità giurisprudenziale dei delitti contro la personalità dello Stato. Ed è da qui che riparte l'analisi, diretta prima di tutto a ridefinire i confini della repressione penale del dissenso politico, che a oltre sessant'anni dall'evento costituzionale del '48, andranno tracciati ancora una volta dentro il recinto stretto del codice fascista, in uno spazio intasato da norme di dubbia costituzionalità. L'immobilismo legislativo sul fronte delle riforme al codice penale, la permanenza di norme di stampo autoritario, hanno interrogato più volte negli anni la Corte Costituzionale che, "investita" dal problema dei limiti penali alla libertà di manifestazione del pensiero, si è affidata a risposte timide, deludenti, offuscate da un paralizzante – quanto incomprensibile - *horror vacui*.

§1. La giurisprudenza della Corte Costituzionale: la libertà di manifestazione del pensiero alla “prova” dell’ordine pubblico.

Come anticipato, lo sguardo sul diritto positivo vigente, a codice invariato, impone lo studio di quella giurisprudenza costituzionale che a partire dagli anni Settanta si è più volte occupata dei problemi di compatibilità costituzionale di quei reati che, in modo più o meno esplicito, colpiscono forme di espressione del dissenso politico.

Il lungo percorso attraversato finora seguendo evoluzioni, involuzioni e riproduzioni dei modelli repressivi del dissenso sperimentati nella storia dello Stato italiano, sollecita quanto meno l’aspettativa di una sistemazione interpretativa - quando non di una eliminazione significativa – con riferimento ai profili di illegittimità costituzionale che per molti versi, e altrettante ragioni, interessano il rapporto tra questi reati, le libertà politiche (su tutti art. 18 e 21 Cost.), e la versione costituzionale del diritto penale (su tutti gli art. 25 e 27 Cost.).

L’evoluzione storica seguita, accompagnata dalla rievocazione delle declinazioni giurisprudenziali delle norme studiate, permette di isolare tre gruppi di reati - classificati per omogeneità delle condotte e dei problemi posti – selezionati come fattispecie che, messe alla prova del “nuovo” modello costituzionale, maggiormente trasmettono una *tensione giuridica*. Si tratta di: reati di associazione politica (art. 270, art. 270 *bis*, 304 c.p.)⁴⁵¹, reati che criminalizzano fatti espressivi (art. 266, art. 302, art. 303, art. 414, art. 415, art. 654, art. 655 c.p.)⁴⁵², ed infine i reati (dell’uno e dell’altro tipo) più sfacciatamente fascisti (art. 269, art. 271, art. 272, art. 273, art. 274 c.p.)⁴⁵³.

Ebbene, la giurisprudenza costituzionale evocata in apertura ha interessato esclusivamente il secondo e il terzo gruppo di reati.

Le fattispecie di associazione politica che, come visto nel capitolo precedente, hanno giocato un ruolo fondamentale – insieme al reato di banda armata (art. 306 c.p.) - come grimaldelli del potere repressivo nello scontro repubblicano con il terrorismo eversivo, non sono mai state portate all’attenzione del Giudice delle leggi, in particolare colpisce

⁴⁵¹ Rispettivamente: associazioni sovversive, associazioni con finalità di terrorismo anche internazionale o di eversione dell’ordine democratico, cospirazione politica mediante accordo.

⁴⁵² Rispettivamente: istigazione di militari a disobbedire alla legge, istigazione a commettere alcuno dei delitti preveduti dai capi primo e secondo, pubblica istigazione e apologia, istigazione a delinquere, istigazione a disobbedire alle leggi, grida e manifestazioni sediziose, radunata sediziosa.

⁴⁵³ Si tratta di norme che, come già detto, hanno introdotto un contributo totalmente originale rispetto alla codificazione precedente: attività antinazionale del cittadino all’estero, associazioni antinazionali, propaganda e apologia sovversiva o antinazionale, illecita costituzione di associazioni aventi carattere internazionale, illecita partecipazione ad associazioni aventi carattere internazionale.

l'assenza di pronunce relativamente al problema della definizione degli spazi di tutela costituzionale disegnati dall'art. 18 Cost.⁴⁵⁴.

Quanto agli altri gruppi di reati la Corte ha avuto modo di pronunciarsi su quasi tutte le norme elencate: sentenza n. 65/1970 in materia di apologia di delitto; n. 15/1973 in materia di grida e manifestazioni sediziose⁴⁵⁵ e di radunata sediziosa; n. 16/1973 (e la successiva n.71/1978) sull'istigazione dei militari a disobbedire alla legge; n. 108/1974 in tema di istigazione all'odio fra le classi sociali; n. 193/1985⁴⁵⁶ e n. 243/2001 rispettivamente in materia di illecita costituzione di associazioni aventi carattere internazionale e illecita partecipazione ad associazioni aventi carattere internazionale (art. 273 e 274 c.p.) e associazioni antinazionali (art. 271 c.p.). A queste va aggiunta la sentenza n. 87/1966, di cui abbiamo già ampiamente trattato, relativa al reato di cui all'art. 272 c.p..

Prima di affondare l'analisi nelle argomentazioni della Consulta mi sembrano opportune due osservazioni preliminari.

In primo luogo va segnalato che per quanto riguarda i reati di “pubblica istigazione e apologia” (art. 303 c.p., secondo gruppo) e “attività antinazionale del cittadino all'estero” (art. 269 c.p., terzo gruppo) questi, mai “intaccati” da pronunce della Corte, sono stati espunti dal sistema penale per effetto di puntuali – e oltremodo tardivi – interventi abrogativi ad opera del legislatore, si tratta rispettivamente della legge 25 giugno 1999 n. 205 e 24 febbraio 2006 n. 85. Quest'ultima, su cui avrò modo di tornare,

⁴⁵⁴ Unica sentenza che indirettamente coinvolge l'art. 270 c.p. – la n.142/1973 – non interessa i problemi finora trattati riguardando piuttosto la congruità della pena di questo e di altri reati “politici” (art. 266, 270, 272 e 305 c.p.) in rapporto a delitti comuni (414, 415, 416 c.p.). Il silenzio della Corte, volendo semplificare, può trovare spiegazione in questa alternativa: o nessuno, e penso in particolare agli avvocati, ha mai ritenuto di sollevare l'eccezione di incostituzionalità, ma mi pare poco probabile; oppure, molto più probabilmente, la questione non ha mai superato il vaglio di “*non manifesta infondatezza*” davanti ai giudici di merito. Nel *Commentario Breve al codice penale*, CEDAM, 2009 – a cura di G. ZUCCALA – sotto l'art. 270, al paragrafo “*questioni di legittimità costituzionale*” compare il richiamo soltanto ad una sentenza della Corte di Cassazione – sez. I 1988/6952 – in cui si esclude la fondatezza della questione di legittimità relativa al rapporto di pretesa duplicazione di incriminazione tra l'art. 270 e il 270 *bis* c.p.. Non vi è traccia di pronunce relative al rapporto tra le norme suddette e le libertà costituzionali (lo stesso vale per la voce “Art. 270 *bis*”).

⁴⁵⁵ Rispetto a questa fattispecie va segnalata l'esistenza di una precedente decisione della Corte, la n. 120/1957, con cui veniva rigettata la questione di legittimità costituzionale.

⁴⁵⁶ Questa sentenza si segnala perché con essa la Corte chiarisce una volta per tutte in che modo vada risolto il problema, già oggetto di precedenti e contrastanti pronunce (la n. 1/1956 e la n. 40 /1958), circa l'alternativa abrogazione-incostituzionalità delle norme precedenti alla Costituzione. Per un approfondimento si rinvia a L. CARLASSARE, *Abrogazione o incostituzionalità*, cit., pg. 140, G.BRUNELLI, *Considerazioni sul primo annullamento di un reato associativo*, in, *Giur. cost.*, 1985 pg. 2656, V. ONIDA, *Magistratura e Corte Costituzionale*, in, *Scritti in onore di Costantino Mortati*, IV, Milano, 1977, pg.513 ss.

ha finalmente eliminato dal sistema anche il reato – salvato dalla Corte nel 1966, e mai più messo in discussione per quaranta anni – di “propaganda e apologia sovversiva”.

In secondo luogo, va posto in evidenza, fin dall’inizio, un dato particolarmente significativo: mentre relativamente ai reati del terzo gruppo (gli “sfacciatamente fascisti”) la Corte ha pronunciato sentenze di accoglimento *tout court*; per quelli del secondo (reati che criminalizzano fatti espressivi) ci imbattiamo esclusivamente in sentenze di rigetto, eccezion fatta per la n. 108/1974, dove però gli effetti della pronuncia sono in larga misura temperati con l’espedito della sentenza “additiva di accoglimento parziale”.

Sempre restando al livello delle osservazioni preliminari, la nettezza di questo approccio differenziato, così come l’assenza di pronunce in tema di “associazione sovversiva” deve essere ricollegata, a mio avviso, alle scelte praticate dalla Corte nella precedente sentenza n. 87/1966. In quell’occasione, come visto, la “salvezza” della norma passava per la pretesa convertibilità - figlia del “tecnicismo giuridico” - di una norma “fascistissima” in legittimo presidio penale dello Stato democratico-costituzionale. La Corte, peraltro, se salvava la “propaganda e apologia sovversiva”, dichiarava l’incostituzionalità della “propaganda e apologia antinazionale”, riconoscendone la copertura costituzionale per effetto dell’art. 21 Cost..

Ora, colpisce osservare che tra i reati che criminalizzano fatti espressivi (secondo gruppo, nota n.447) compaiono norme che affondano la loro genesi storica quantomeno nel codice Zanardelli⁴⁵⁷, si tratta cioè di fattispecie collocabili senz’altro dentro l’esperienza giuridica e la tradizione del diritto penale liberale⁴⁵⁸. Ecco che, con tutta probabilità, a giudizio della Corte, l’origine liberale affranca di per sé quei reati dai “presunti”⁴⁵⁹ pericoli di repressione autoritaria del dissenso politico sociale,

⁴⁵⁷ Le uniche norme su cui la Corte non interviene sono gli art. 269 e 303 c.p., le sole, nel “gruppo”, estranee alla tradizione liberale, eliminate come visto, per via legislativa.

⁴⁵⁸ Per quanto riguarda il reato di cui all’art. 655 c.p. “radunata sediziosa”, esiste un precedente indiretto nel codice Zanardelli: l’art. 189 che, inserito nel titolo dei delitti contro la Pubblica Amministrazione, sottoponeva a pena la partecipazione ad una radunata di dieci o più persone tendente, con violenza o minaccia, ad impedire o a turbare le adunanze o l’esercizio delle funzioni dei corpi giudiziari, politici o amministrativi, si veda G. NEPPI MODONA, *Manifestazioni e radunata sediziosa: concorso di reati o concorso apparente di norme?*, in *Riv.it. di Dir. e proc. pen.*, 1963, pg. 874. L’Autore pone in evidenza come anche il reato di “grida e manifestazioni sediziose” trovi un suo precedente nella legislazione liberale, anche se fuori dal codice penale. L’art. 3 del T.U. delle leggi di P.s. del 1889 prevedeva infatti analoga disposizione contravvenzionale.

⁴⁵⁹ Sull’uso che la magistratura liberale a cavallo tra il XIX e il XX sec. ha fatto dei reati di istigazione a delinquere e di istigazione all’odio contro le classi sociali si veda *supra* pg. 53 e ss.. Non va tralasciato che dalla lettura delle massime, emerge come la novità fascista della “propaganda e apologia sovversiva” di fatto formalizzava nell’art. 272 c.p., recependole, fantasiose ricostruzioni giurisprudenziali in materia

assicurandone la praticabilità costituzionale. In altri termini, se già le norme più marcatamente fasciste possono trovare significato e spazio nella nuova cornice costituzionale (vedi l'art. 272 c.p.), *a fortiori* ciò dovrà valere per fattispecie di matrice liberale⁴⁶⁰. Sintomatica di questo approccio è senza dubbio la sentenza n. 108/1974 (sulla legittimità dell'istigazione all'odio tra le classi sociali) laddove in un passaggio dell'argomentazione viene richiamato l'art. 247 del codice Zanardelli (ovvero la vecchia istigazione all'odio tra le classi sociali) trattandolo di fatto come modello normativo cui adeguarsi.

Ma allora, allo stesso modo, l'opzione conservatrice del 1966, forse, ha lasciato il segno nella cultura giuridica dei giudici di merito: lo sdoganamento costituzionale di una fattispecie costruita intorno al concetto di "sovversione" ha senz'altro contribuito al progressivo consolidamento dell'idea che anche la criminalizzazione delle "associazioni sovversive" andasse conservata a presidio dello Stato democratico-costituzionale⁴⁶¹, ciò spiegherebbe l'impenetrabilità in punto di "*manifesta infondatezza*" delle questioni di costituzionalità.

Quanto alle sentenze di accoglimento "secco" relative ai reati di cui agli art. 271, 273 274 c.p. (terzo gruppo), va detto che si tratta di norme di scarsissima o addirittura nessuna applicazione giurisprudenziale, considerate da molti implicitamente abrogate⁴⁶². Per tale ragione possiamo dire che le sentenze della Corte non hanno avuto alcun effetto progressivo sotto il profilo della tutela delle libertà, avendo assolto esclusivamente una funzione di "pulizia" tardiva di corpi morti presenti nel sistema

di istigazione a delinquere, apologia di reato, istigazione all'odio tra le classi sociali, sperimentate sotto la vigenza del codice Zanardelli.

⁴⁶⁰ Sulla inaccettabile equazione tra Stato liberale e Stato democratico-costituzionale quanto alla legittimità dei modelli repressivi si rinvia in particolare alle considerazioni svolte *supra* pg. 104 e s.

⁴⁶¹ Va posto in evidenza, inoltre, il rapporto di stretta dipendenza esistente sotto il profilo della legittimità costituzionale tra l'art. 272 e l'art. 270 c.p.. Infatti, poiché l'art. 18 Cost. individua come unico limite teleologico alla libertà di associazione i fini vietati ai singoli dalla legge penale, ne deriva che la criminalizzazione delle "associazioni sovversive" non sarebbe più consentita laddove venisse eliminata dall'ordinamento penale la norma che vieta ai singoli di fare "propaganda sovversiva" (si veda in questo senso, *ex plurimis*, E. GALLO, E. MUSCO, *Delitti contro l'ordine costituzionale*, Bologna, 1984, pg. 30 e s.). La Corte salvando l'art. 272 c.p. ha indirettamente salvato l'art. 270 c.p.. Ciononostante, osserviamo come l'intervenuta abrogazione dell'art. 272 c.p. ad opera della l. n. 85/2006 non sia stata estesa anche all'art. 270 c.p., rispetto la cui costituzionalità sussistono fondatissimi dubbi, in relazione ai margini di applicazioni che residuano dopo l'inserimento dell'art. 270 *bis* c.p..

⁴⁶² Quanto ai reati di cui agli art. 273 e 274 c.p. si rinvia per intero alle osservazioni svolte nella nota a sentenza da G. BRUNELLI, *Considerazioni sul primo annullamento di un reato associativo*, in, *Giur. cost.*, 1985 pg. 2656. Per quanto riguarda l'art. 271 va detto che la norma era considerata a buon diritto abrogata per effetto indiretto della sentenza n. 87/1966 che aveva eliminato dal sistema la propaganda e apologia antinazionale, secondo il ragionamento già svolto con riferimento agli art. 272 e 270 c.p. nella nota precedente cui si rinvia (si veda peraltro, F. C. PALAZZO, *Associazioni illecite e illeciti delle associazioni*, in, *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1976, pg. 424).

penale. Vale sottolineato che queste sentenze si accordano all'impostazione conservatrice della sentenza n. 87/1966 nella misura in cui si registra la tardiva espunzione ufficiale dall'ordinamento penale di norme "fascistissime" solo dopo morte⁴⁶³.

Passiamo ora in rassegna i punti critici delle sentenze richiamate.

§1.1 La sentenza n. 65/1970 in materia di apologia di delitti⁴⁶⁴.

Con tale pronuncia la Corte era chiamata a verificare la compatibilità costituzionale tra l'u.c. dell'art. 414 c.p.⁴⁶⁵ e l'art. 21 Cost.. L'esito del giudizio fu una valutazione positiva della norma impugnata affermandone, con una sentenza interpretativa di rigetto, la legittimità costituzionale a condizione di una corretta interpretazione. La breve motivazione è centrata su due passaggi fondamentali.

In primo luogo la Corte distingue l'apologia punibile dalla libera manifestazione del pensiero, limitando il primo concetto alla "*apologia diretta, e idonea, a provocare la violazione delle leggi penali*". Poco più avanti esplicita questa limitazione riferendosi di fatto, ed in via esclusiva, ad ipotesi di apologia che si traducano concretamente in forme di istigazione indiretta alla commissione di delitti.

Quindi, in chiusura di ragionamento, riprende il riferimento al bilanciamento tra beni di rilievo costituzionale, già praticato nella sent. n. 87/1966 cui peraltro rinvia, osservando

⁴⁶³ E' infatti particolarmente significativo rilevare che il legislatore non abbia mai ritenuto opportuno intervenire eliminando queste disposizioni, seppure inapplicate e manifestamente avulse dal sistema costituzionale.

⁴⁶⁴ Particolarmente significativo come indicatore dell'uso giurisprudenziale che veniva fatto della norma impugnata, il caso che ha occasionato la pronuncia della Corte. Si trattava della pubblicazione di un articolo nel quale erano contenute frasi di apprezzamento della condotta degli obiettori di coscienza quali: "...forse, oggi è prematuro abolire l'obbligo del servizio militare; ma per questo è anche preziosa la presenza di coloro che, a costo di pagare di persona, portano avanti l'idea che un giorno bisognerà farne a meno se ci si vorrà considerare ancora popoli civili", stralcio riportato nella sentenza, si veda, *Giur. cost.*, 1970, II, pg. 956

⁴⁶⁵ Art. 414 c.p.: "chiunque pubblicamente istiga a commettere uno o più reati è punito per il solo fatto dell'istigazione:

1) con la reclusione da uno a cinque anni, se trattasi di istigazione a commettere delitti;

2) con la reclusione fino a un anno, ovvero con la multa fino ad euro 206, se trattasi di istigazione a commettere contravvenzioni. Se si tratta di istigazione a commettere uno o più delitti o una o più contravvenzioni, si applica la pena stabilita nel n. 1.

Alla pena stabilita nel n. 1 soggiace anche chi pubblicamente fa l'apologia di uno o più delitti.

Va segnalato che attualmente la norma che incrimina l'apologia di delitti non è più collocata nell'ultimo comma dell'art. 414 c.p. avendo il legislatore, sull'onda lunga dell'emergenza terroristica post-11 settembre 2001 introdotto, formulando un nuovo ultimo comma, una circostanza aggravante ad effetto speciale: "fuori de casi di cui all'art. 302 c.p. se l'istigazione o l'apologia di cui ai commi precedenti riguarda delitti di terrorismo o crimini contro l'umanità la pena è aumentata della metà".

che la libertà di cui all'art. 21 Cost *“trova i suoi limiti non soltanto nella tutela del buon costume, ma anche nella necessità di proteggere altri beni di rilievo costituzionale e nell'esigenza di prevenire e far cessare turbamenti della sicurezza pubblica, la cui tutela costituisce una finalità immanente al sistema”*.

La combinazione di questi due passaggi rievoca l'ambiguità argomentativa della sentenza n. 87/1966 – vedi *supra* pg. 117 e s. – anche in questo caso, sia pur con una sistemazione meno stridente sul piano logico, la Corte ricorre al bilanciamento quando non serve: nel distinguere *“la pubblica apologia diretta, e idonea, a provocare la violazione delle leggi penali”* dalle altre⁴⁶⁶ *“lecite manifestazioni di pensiero”*, delimita i confini della protezione costituzionale, quindi, ciò che sta fuori può essere punito senza necessità di giustificazioni in punto di bilanciamento.

Aldilà di questa contaminazione argomentativa con il recente passato, la Corte con i due passaggi illustrati vuole chiaramente delineare un preciso modello interpretativo della disposizione sindacata. L'intenzione è quella di segnare una definitiva rottura con lo schema applicativo praticato dalla giurisprudenza ordinaria e costruito intorno a tre precise opzioni dogmatiche: distinzione tra apologia e istigazione indiretta, dolo generico, presunzione del pericolo⁴⁶⁷. Nella sentenza l'apologia punibile passa attraverso una soluzione rovesciata: limitazione esclusiva ai casi di istigazione indiretta, dolo specifico⁴⁶⁸, *“pericolosità in concreto”*.

Di fatto la distanza che separa i due modelli interpretativi deve essere imputata alla scelta di *“convertire”* la fattispecie al principio di offensività: nel sistema costituzionale, per giustificare un arretramento nella tutela della libertà di manifestazione del pensiero⁴⁶⁹ non si può prescindere dalla verifica di una concreta lesione, o esposizione a pericolo concreto, di un altro bene altrettanto essenziale.

Ecco che necessariamente viene chiamato in gioco il bene protetto dalla norma, l'ordine pubblico, abbassato correttamente dalla Corte al concetto, strettamente materiale, di

⁴⁶⁶La Corte esemplifica in questi termini: *“critica alla legge, propaganda per il suo aggiornamento, giudizio favorevole sui moventi dell'autore”*.

⁴⁶⁷ Sulle applicazioni giurisprudenziali si rinvia ai richiami contenuti in C. FIORE, *I reati di opinione*, cit., pg. 47 e ss.; nonché a V. FAZIO, C. VIAZZI, *Istigazione a delinquere e apologia di delitto nella giurisprudenza dall'unità ad oggi*, in, *Politica del diritto*, 1972, pg. 533.

⁴⁶⁸ L'espresso riferimento alla *“direzionalità”* – *“apologia diretta e idonea..”* – indica la necessità di accertare nel dolo dell'agente una proiezione dinamica. Non basta la coscienza e volontà di tenere una difesa apologetica in sé considerata, diventa fondamentale anche l'intenzione dell'autore a predisporre la volontà dei terzi a sottrarsi al comando delle leggi.

⁴⁶⁹ Ribadiamo che se la Corte, come opportunamente fa, sceglie di porsi dentro questa prospettiva, implicitamente riconosce che anche l'apologia come istigazione indiretta è coperta dalla tutela costituzionale dell'art. 21.

pericolo di commissione di reati: l'effetto sul piano logico, e quindi giuridico, è la riduzione dell'apologia punibile alla sola istigazione indiretta.

Questo approdo, frutto di un ragionamento ineccepibile, permette di smascherare le paure della Corte nascoste dietro il solito approccio tecnico-giuridico, di fatto ultraconservatore, che ne "incrosta" la giurisprudenza.

Infatti, se la lettura costituzionale della norma porta a reinterpretarla come un'istigazione indiretta, non si capisce come il Giudice delle leggi non sia giunto ad una dichiarazione di incostituzionalità. L'incriminazione del primo comma dell'art. 414 c.p. punisce proprio l'istigazione a delinquere ricomprendendo senz'altro anche gli elogi istigatori di cui alla sentenza in esame.

Rigettando la questione, la Corte tradisce il dettato normativo proponendo un modello non praticabile: l'autonoma previsione, nel medesimo articolo, di due distinte ipotesi delittuose, istigazione e apologia, deve indurre forzatamente a ritenere che il fatto materiale costitutivo della prima sia diverso da quello della seconda. Ma allora il vizio di fondo sta nella pretesa, fedele alla teoria oggettiva dell'interpretazione⁴⁷⁰, di poter prescindere da un dato insuperabile: l'architettura normativa dell'art. 414 c.p. è stata pensata in funzione delle istanze di uno Stato autoritario nel cui contesto la protezione del potere giustificava la repressione delle idee⁴⁷¹. L'unico modo per salvare la costituzionalità della norma è alterarne il significato normativo, per ridurla poi alla fine ad una "mera superfetazione del sistema"⁴⁷². Ma vi è di più.

I dubbi sulla impostazione conservativa della Corte si propagano sulla scelta di affidare la soluzione, costruita nel modo illustrato, ad una sentenza interpretativa di rigetto. Infatti la lettura costituzionale della norma, oltre ad imporre la duplicazione del primo comma, vincola il Giudice delle leggi ad introdurre nella fattispecie *de qua* un elemento

⁴⁷⁰ Cfr. G. VASSALLI, *Propaganda e apologia sovversiva*, cit., pg. 1906

⁴⁷¹ Osserva chiaramente C. FIORE, *Libera manifestazione del pensiero e apologia di reato*, in, *Archivio pen.*, 1971, pg. 18, come la giurisprudenza della Cassazione, implicitamente criticata dalla Corte, fosse perfettamente coerente sia con la lettera che con la *ratio* della disposizione: "se è vero, come ci insegna l'esperienza, che il valore di un comportamento come stimolo all'azione di altri dipende non già dalla forma del discorso ma interamente dal contesto in cui esso si realizza – compreso il rapporto intersoggettivo tra dichiarante e ricevente – allora, l'uso normativo di locuzioni differenti e più ancora la previsione quasi sempre congiunta di istigazione ed apologia, ci rivelano che la volontà legislativa non era quella di incriminare ipotesi più o meno aperte di istigazione, quanto quella di far confluire nell'apologia tutti quei casi che, oggettivamente o soggettivamente, non risultassero qualificabili in termini di istigazione". La Cassazione, allora, correttamente leggeva nella disposizione in esame un divieto di "trasmissione degli elaborati mentali dalla sfera intellettuale del soggetto che li ha concepiti a quella di altri soggetti chiamati a riceverli", Cass. Pen. 18 ottobre 1958, in, *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1960, pg. 183 e ss.

⁴⁷² V. NAPOLEONI, *Horror vacui e false interpretazioni in tema di apologia di delitto*, in, *Cass. Pen.*, 1981, pg. 774

- l' idoneità in concreto a provocare la commissione di delitti – che non compare nella sua formulazione. Ora, non è certo una sentenza interpretativa di rigetto, che per definizione dovrebbe rimanere nello stretto ambito interpretativo delle norme sindacate, lo strumento adatto per determinare un effetto additivo o manipolativo. Inoltre, la sentenza, non essendo vincolante se non per il giudice *a quo*, non garantisce in alcun modo l'adesione giurisprudenziale alla lettura costituzionale proposta⁴⁷³.

§ 1.2. *Le sentenze n. 15 e 16 del 1973: grida e manifestazioni sediziose, radunata sediziosa e istigazione dei militari a disobbedire alle leggi*⁴⁷⁴.

Entrambe le sentenze vanno a mio avviso collocate, a buon diritto, sulla scia delle precedenti pronunce in tema di libertà di manifestazione del pensiero – le ormai note n. 87/1966 e n. 65/1970. In particolare, ambedue, per ragioni diverse, risentono di quella debolezza argomentativa, della tendenza alla contraddizione, che finora abbiamo visto governare le scelte conservatrici della Consulta. Non a caso con le precedenti condividono l'esito, appunto, conservatore.

Delle due, la prima presenta i maggiori profili problematici: essa interviene con riferimento a più fattispecie criminose (art. 654, art. 655 c.p.)⁴⁷⁵, e, quanto all'art. 654 c.p. affianca una precedente pronuncia, sempre di rigetto, la n. 120/1957⁴⁷⁶.

⁴⁷³A conferma di ciò si registrano numerose sentenze successive alla n. 65/1970 che ripropongono il vecchio schema interpretativo della norma si veda ad es.: Tribunale di Roma, 6 giugno 1972, in, *Giust. pen.*, 1973, pg. 678 e ss.; Cassazione penale, 22 novembre, 1974, in, *Cass. pen.*, 1977, pg. 336; Cassazione penale, 11 marzo 1975, in, *Cass. pen.*, 1976, pg. 1059; Cassazione penale, 13 giugno 1984, in, *Cass. pen.*, 1986, pg. 892; Cassazione penale, 25 agosto 1986, in, *Riv. pen.*, 1987, pg. 311 e ss.. Riprendendo quest'ultima sentenza, la Cassazione sostenendo il principio secondo cui: "fare apologia agli effetti della sussistenza del reato previsto nell'ultimo capoverso dell'art. 414 c.p. significa esprimere un giudizio positivo di valore rispetto ad un comportamento che la legge, invece, prevede come delitto ed il pericolo derivante dall'apologia di delitti è desunto dal legislatore e, perciò, ne è superfluo l'accertamento". Con questa interpretazione, in aperta contraddizione con il modello proposto dalla Corte, il Supremo Collegio confermava la sentenza di condanna per apologia di delitto relativa al fatto di avere il condannato detto a degli agenti di P.S. "fanno bene quegli che vi ammazzano".

⁴⁷⁴ Le sentenze si trovano pubblicate rispettivamente in *Giur. cost.*, 1973, pg. 75, con ampia nota di richiami; e *Giur. cost.*, 1973, pg. 87, con nota a sentenza di G. LOMBARDI, *Lo stato può difendersi, ma..non deve esagerare*, da pg. 90.

⁴⁷⁵ In realtà i reati esaminati sono tre, alle due norme indicate si aggiunge il reato di cui all'art. 5 della l. 20 giugno 1952 n. 645 "manifestazioni fasciste" di cui in questa sede non ci occupiamo.

Art. 654 c.p.: "Chiunque, in una riunione che non sia da considerare privata a norma del n. 3 dell'art. 266 c.p., ovvero in un luogo pubblico, aperto o esposto al pubblico, compie manifestazioni o emette grida sediziose è punito, se il fatto non costituisce reato, con la sanzione amministrativa pecuniaria da €103 a € 619". Le parole "è punito se il fatto non costituisce più grave reato con l'arresto fino ad un anno" sono state così sostituite dall'art. 45 del d. lgsl. n. 507/1999.

Art. 655: "Chiunque fa parte di una radunata sediziosa di dieci o più persone è punito, per il solo fatto della partecipazione con l'arresto fino ad un anno".

⁴⁷⁶ Pubblicata in *Giur. cost.*, 1957, pg. 1086 e ss., con nota a sentenza di S. FOIS.

Nella sentenza da ultimo citata l'argomentazione della Corte per giungere alla dichiarazione di non fondatezza della questione proposta – che assumeva come parametro di costituzionalità il solo art. 21 Cost. – sembra, in prima battuta, condividibile e costruita seguendo una logica lineare. Secondo il Giudice delle leggi il reato di cui all'art. 654 c.p. è costituzionalmente legittimo poiché prevede l'incriminazione di fatti non compresi nella previsione dell'art. 21 Cost.. Questa qualificazione nel senso dell'esclusione di tutela è affidata ad una premessa: la tutela dell'ordine pubblico giustifica limiti alla libertà di pensiero – combinata ad una affermazione apodittica: le grida e manifestazioni sediziose “*implicano sempre eccitazione al sovvertimento delle istituzioni e pericolo per l'ordine pubblico*”. Volendo semplificare il ragionamento potremmo dire che, a giudizio della Corte, poiché la libertà di pensiero non può spingersi fino a turbare la tranquillità pubblica, le manifestazioni sediziose, essendo fatti espressivi in cui è intrinseco il pericolo di quel turbamento, non sono tutelati dalla libertà costituzionale.

In realtà questa ricostruzione è evidentemente fondata sull'erronea *presunzione* di una prevalenza in astratto dell'ordine pubblico – pur assunto in una versione materiale – rispetto alla tutela costituzionale della libertà di manifestazione del pensiero.

Con la successiva sentenza n. 15/1973 la Corte torna a pronunciarsi sul punto affrontando il problema della legittimità costituzionale degli art. 654 e 655 c.p. con riferimento a tre distinti parametri: art. 17,21, 25 Cost..

In particolare quanto alla violazione della riserva assoluta di legge in materia penale (art. 25 Cost.), il giudice *a quo* lamentava una carenza di tassatività con riferimento all'elemento normativo della fattispecie, rappresentato dal concetto di “sedizione”⁴⁷⁷. La Corte rispondendo su questo punto si richiama espressamente al precedente del 1957⁴⁷⁸, estendendo l'argomentazione all'art. 655 c.p.. Ciononostante sente la necessità di “*precisare i concetti allora espressi*”, in realtà stravolgendo – opportunamente - la vecchia impostazione. In questa seconda pronuncia infatti, prima premette che ai fini dell'applicazione delle norme *de quibus* è necessario il concorso di due requisiti: la “*condotta obiettivamente sediziosa*” e “*la sua pericolosità per l'ordine pubblico*”;

⁴⁷⁷ I problemi in punto di legalità-tassatività, obiettivamente esistenti in queste come in altre disposizioni in cui la descrizione del fatto tipico è affidate a concetti “fluidi”, sono collegati alla loro genesi normativa in un quadro costituzionale caratterizzato dall'inesistenza di vincoli insuperabili – rigidi – per il legislatore penale. Si tratta di problemi di struttura che mostrano il condizionamento della fattispecie criminosa rispetto ai principi che governano il sistema costituzionale dentro cui sono state concepite.

quindi, esplicitando, definisce il concetto di atteggiamento sedizioso penalmente rilevante come *“quello che implica ribellione, ostilità, eccitazione al sovvertimento delle pubbliche istituzioni e che risulti in concreto idoneo a produrre un evento di pericolo per l’ordine pubblico”*. Tanto basta per escludere che ci si trovi *“di fronte a norme che prevedono fattispecie penali generiche e imprecise”*.

Movendo da queste premesse la Corte supera i problemi di legittimità con riferimento all’art. 21 limitandosi a ricordare che *“il diritto di libera manifestazione del pensiero incontra un limite nell’esigenza di prevenire o far cessare turbamenti dell’ordine pubblico”* e pertanto è legittima l’incriminazione di *“grida, gesti e riunioni obiettivamente sediziose che siano concretamente idonei a scuotere e porre in pericolo l’ordine pubblico”*⁴⁷⁹.

Ora, è immediatamente apprezzabile il cambio di prospettiva rispetto al 1956. Lì, la presunzione del pericolo nel carattere “sedizioso” della manifestazione veicolava, sempre, l’incriminazione – incompatibile con l’art. 21 Cost. - di un *reato di opinione*: seguendo quell’impostazione era al contenuto della manifestazione e non al pericolo per un altro bene di rilievo costituzionale che si doveva guardare⁴⁸⁰. Con la sentenza in commento viene correttamente richiesta la verifica del pericolo in concreto per l’ordine pubblico: la ricorrenza della manifestazione obiettivamente sediziosa non basta più.

Ciononostante l’interpretazione proposta non soddisfa, infatti se è necessario verificare il pericolo per l’ordine pubblico, la norma resta incastrata in un’alternativa interpretativa da ambo i lati illogica.

Seguendo il modello proposto dalla Corte la lettura costituzionale delle norme sindacate – anche la n. 15/1973 è una interpretativa di rigetto – imporrebbe di limitarne lo spazio di applicazione soltanto a quelle grida gesti e riunioni che implicando ribellione, ostilità, *eccitazione* al sovvertimento delle pubbliche istituzioni risultino in concreto idonee a produrre eventi pericolosi per l’ordine pubblico. Ma allora, se il concetto di sedizione deve portare a canalizzare le minacce all’ordine pubblico solo intorno a pericoli che

⁴⁷⁸ “La Corte ha già avuto modo di precisare il significato da attribuire al termine “sedizioso” allorché la questione di legittimità costituzionale del solo art. 654 c.p. venne sottoposta al suo esame in riferimento all’art. 21 Cost”.

⁴⁷⁹ Dello stesso tenore l’argomentazione che dimostra la compatibilità con l’art. 17 Cost: “le disposizioni denunciate, ed in particolare quella contenuta nell’art. 655 c.p. che vieta le radunate sediziose, si armonizzano perfettamente con il precetto dell’art. 17 Cost. poiché rispondono appunto alla necessità di assicurare l’ordine pubblico e la tranquillità pubblica, tendono cioè a garantire beni che sono patrimonio dell’intera collettività”.

⁴⁸⁰ Cfr. S. FOIS, annotazione alla sentenza n. 120/1956 in *Giur. cost.*, cit., pg. 1088.

coinvolgano il “sovvertimento delle istituzioni”⁴⁸¹, quali sono, in concreto, questi pericoli?

Essi non possono che coincidere con l'*eccitamento* alla commissione dei reati posti a presidio dello Stato e della Costituzione, i delitti contro la personalità dello Stato, la cui consumazione si realizza, nella maggior parte dei casi, già con la semplice esposizione a pericolo dei beni protetti. In sintesi: la condizione costituzionale per ammettere l'incriminazione dei comportamenti descritti dagli art. 654 e 655 c.p. è quella di limitarne lo spazio applicativo esclusivamente alle ipotesi che hanno un significato di *eccitamento* alla commissione dei delitti contro la personalità dello Stato, o più in generale, di delitti che attentino alla Costituzione e all'ordinamento dello Stato.

Si badi bene, la Corte, tanto nella sentenza n. 15/1973 quanto nella precedente n. 120/1956, usa sempre il termine *eccitamento* optando evidentemente per una alternativa differenziale rispetto ai concetti di *istigazione* e *incitamento*.

Qui sta il nodo che stringe la sentenza in uno schema interpretativo illogico.

Infatti, se la “sedizione” penalmente rilevante coincidesse con il concetto di istigazione o incitamento, l'interpretazione costituzionalmente compatibile verrebbe ad erodere per intero lo spazio di applicazione proprio delle due incriminazioni, già coperto da altre fattispecie penali (ad esempio art. 303, 414, 415 c.p.)⁴⁸². Ma allora, quando la Corte parla di *eccitamento* ciò fa intenzionalmente al fine di salvare un margine di rilevanza penale alla condotte descritte dagli art. 654 e 655 c.p.. Questa intenzione però la porta fuori dei binari costituzionali: allargando le maglie delle fattispecie finisce per dilatare oltre i limiti consentiti il bene giudico da proteggere. Se il pericolo per l'ordine pubblico deve essere qualcosa di diverso dalla istigazione alla commissione di reati collegati alla

⁴⁸¹ La Corte infatti supera il concetto generico di “sedizione” come comportamento dell'agente atto a turbare l'ordine pubblico, preferendo la nozione più ristretta e determinata secondo cui il comportamento sedizioso deve riconnettersi a qualcosa in più ovvero genericamente la sovversione delle istituzioni, il disconoscimento della Costituzione. Neppi Modona, concorda con questa interpretazione e ne dimostra la fondatezza osservando che essa è suffragata dall'art. 20 del t.u.l.p.s.. La norma in parola infatti stabilisce che qualora “in occasione di riunioni o di assembramenti in luogo pubblico ..avvengano manifestazioni o grida sediziose o lesive del prestigio dell'autorità, o che comunque possono mettere in pericolo l'ordine pubblico o la sicurezza dei cittadini..le riunioni..possono essere disciolte”. In base al tenore di questa disposizione, si deduce che è possibile la configurazione di manifestazioni pericolose per l'ordine pubblico, ma non sediziose: poiché infatti nell'art. 654 c.p. non è ripetuta la formula assorbente dell'art. 20 t.u.l.p.s è più che legittimo ritenere che il comportamento atto a mettere in pericolo l'ordine pubblico debba essere particolarmente qualificato secondo le precisazioni di cui sopra” (G. NEPPI MODONA, *Manifestazioni e radunata sediziosa: concorso di reati o concorso apparente di norme?*, in, *Riv. it. dir. poc. pen.*., 1963, pg. 873.

⁴⁸² In questo senso S. FOIS, *op. cit.*, pg. 1087, qui l'Autore commentando la sent. n. 120/1957, spiega perchè la Corte ha intenzionalmente descritto il concetto di sedizione parlando di “*eccitazione* al sovvertimento”: “tale termine (*eccitazione*) non è da intendersi nel senso di istigazione od incitamento: in

“sovversione”, questo deve estendersi alla possibilità o probabilità, anche futura, che dalle condotte incriminate derivi una generica turbativa di quel tipo.

In questo modo però l’esigenza protetta – ammesso che sia costituzionalmente compresa con la latitudine descritta - non giustificerebbe comunque il sacrificio di un bene quale la libertà di pensiero che è ammissibile solo quando un determinato modo di esercizio dello stesso si pone *realmente e irrimediabilmente* in contrasto con altre esigenze costituzionalmente protette⁴⁸³. Insomma, delle due l’una: o il modello interpretativo descritto è tale da svuotare lo spazio di applicazione delle norme privandole di significato – e questo vale in particolare per le grida e manifestazioni sediziose⁴⁸⁴ – oppure la portata incriminatrice è più ampia, ma incompatibile con la garanzia dell’art. 21 Cost..

Quanto al tipo di sentenza, interpretativa di rigetto, vale in gran parte quanto già osservato rispetto alla sentenza n. 65/1970⁴⁸⁵.

Da ultimo deve evidenziarsi un dato: se con la legge n. 507/1999 il legislatore ha opportunamente deciso – almeno - di depenalizzare le “grida e manifestazioni sediziose” riducendole ad illecito amministrativo, l’occasione persa con la sentenza del 1973 ha garantito la sopravvivenza della radunata sediziosa⁴⁸⁶. La norma ancora oggi

caso contrario si avrebbero gli estremi delle ipotesi delittuose previste dagli articoli 266, 284, 285, 286 e – specialmente – art. 414, 415 c.p..

⁴⁸³ Cfr. A. CERRI, *Libertà di manifestazione del pensiero, propaganda, istigazione ad agire*, in, *Giur. cost.* 1969, pg. 1185.

⁴⁸⁴ Basta pensare che l’art. 654 c.p. nella sua formulazione originaria prevedeva la clausola di riserva “salvo che il fatto costituisca più grave reato”. Oggi che il reato è stato depenalizzato con d.lgs. n. 507/1999 quella clausola è stata coerentemente modificata in “salvo che il fatto non costituisca reato”. Va precisato che la duplicazione di incriminazioni trasmessa dalla riduzione della “sedizione” ad istigazione, se è più immediata con riferimento alle “grida e manifestazioni sediziose” vale anche per la “radunata sediziosa” nella misura in cui si apprezza la radunata di più persone come un “mezzo di diffusione del pensiero” (in questo senso cfr. S. FOIS, *op. cit.*, pg. 1089).

⁴⁸⁵ In particolare sulla deviazione della giurisprudenza successiva dal modello indicato dalla Corte si cita ad es. la sentenza Cass. pen., sez. VI, 9 aprile 1977, n. 4860 secondo cui: ai fini della configurabilità del reato di cui all’art. 655 c.p., deve ritenersi sediziosa la condotta che rivela ribellione verso i pubblici poteri e verso gli organi dello stato ai quali spetta il diritto-dovere di esercitarli. E’ ravvisabile, pertanto, la radunata sediziosa quando si manifesta ostilità verso la pubblica autorità e quando l’adunata stessa è tale da turbare la pacifica convivenza, senza, peraltro che occorra la sussistenza in concreto di un pericolo per l’ordine pubblico. Ma se non c’è un pericolo cosa si punisce se non la mera disobbedienza?

⁴⁸⁶ Deve ricordarsi che nella relazione al disegno di legge n. 3173 del Senato della XIII legislatura d’iniziativa dei senatori Scopelliti e Pera del 25 marzo 1998 “norme in materia di libertà di opinione”, il reato di radunata sediziosa era ricompreso tra le “norme che si sono sempre prestate ad una funzione di controllo ideologico, in sostanziale violazione del principio della libertà di espressione e in netto contrasto con il ruolo riservato alle minoranze ed opposizioni non conformiste nella prassi democratica della manifestazione del pensiero”. Anche il progetto di riforma elaborato dalla Commissione Grosso (istituita con d.m. 1 ottobre 1998) non lascia spazio a norme come l’art. 655 c.p., descritte come “modelli di anticipazione non controllata dell’intervento penale, ...reati sganciati dalla prospettive della offesa degli interessi”, inseriti in un codice che “colpisce indiscriminatamente opinioni ed associazioni

gode di buona vitalità “*l’antipatia della dottrina e le minacce di abolizione (bipartisan) non frenano la giurisdizione che, sollecitata dalle questure e rassicurata dalla Corte costituzionale, continua a dare applicazione all’art. 655 c.p. (forse più ora che sotto il regime che lo ha partorito)*”⁴⁸⁷. Eppure “*sa troppo di regime totalitario, è abbastanza vaga da consentire interpretazioni incerte ed è di scarsa utilità pratica: quando la radunata non è accompagnata da azioni violente ha poco senso punirla; se è accompagnata da azioni violente, invece, è inutile, in considerazione delle pene ben più gravi previste per tali azioni*”.

§1.3 (segue)

La sentenza n. 16/1973 è stata pronunciata lo stesso giorno della precedente⁴⁸⁸, dagli stessi giudici, in una materia analoga. Eppure il percorso logico scelto sembra prescindere completamente dai ragionamenti svolti nella sentenza n. 15 – e in particolare dalla positiva apertura in favore del principio di offensività – la Corte, quello stesso giorno, appare dominata da un’ispirazione interpretativa “bipolare”.

La questione sollevata dal giudice *a quo* si può così sintetizzare: è compatibile con l’art. 21 Cost. l’art. 266⁴⁸⁹ c.p., che configurando un reato di mera condotta – “*..è punito per ciò solo..*” - prescinde da un qualsiasi esame in ordine all’effettivo verificarsi di un pericolo per l’interesse tutelato? Basta, ai fini della rilevanza penale della condotta

(dissenzienti)”. Questi buoni propositi e buone osservazioni non si sono tradotti nella volontà politica di una buona legge. .

⁴⁸⁷ L. TAMBORINI, *La radunata sediziosa non è una riunione: osservazioni sul reato di radunata sediziosa*, pubblicato nel giugno 2006 nel sito web, www.penale.it. L’Autore nel riferire la frequenza applicativa in questi anni della radunata sediziosa richiama “la vitalità del popolo di Seattle, dei centri sociali, dei comitati dei mille No, che manifestano con comportamenti collettivi non sempre gandhiani”, e poco prima, riconosce come la fortuna del reato vada riferita alla sua funzionalità rispetto all’esigenza di superare il problema della individuazione della responsabilità penale nei reati di folla. In questa direzione è esplicita la lettera della disposizione “*..è punito per il solo fatto della partecipazione*”.

⁴⁸⁸ Le sentenze n. 15 e 16 sono state pronunciate il 14 febbraio 1973, e depositate in cancelleria il 27 febbraio.

⁴⁸⁹ Art. 266 c.p.: “Chiunque istiga i militari a disobbedire alle leggi o a violare il giuramento dato o i divieti della disciplina militare o altri doveri inerenti al proprio stato, ovvero fa ai militari l’apologia di fatti contrari alle leggi, al giuramento, alla disciplina o ad altri doveri militari, è punito, per ciò solo, se il fatto non costituisce più grave delitto, con la reclusione da uno a tre anni. La pena è della reclusione da due a cinque anni se il fatto è commesso pubblicamente. Va precisato per completezza nell’esposizione che la Corte è tornata ad occuparsi dell’art. 266 c.p. con la sent. n. 139/1989 in cui valutandone la legittimità costituzionale sotto un diverso punto di vista ne ha dichiarato l’illegittimità costituzionale nella parte in cui non prevede che per l’istigazione dei militari a commettere un reato militare la pena sia sempre applicata in misura inferiore della metà della pena stabilita per il reato al quale si riferisce l’istigazione”.

istigatoria, l'autonoma verifica di un contenuto antitetico ai doveri inerenti allo stato di militare?⁴⁹⁰

I profili di contraddizione tra la norma denunciata e la libertà di manifestazione del pensiero emergono in modo ineludibile dalle imputazioni dei procedimenti penali *de quibus*. Ad esempio, il giudice istruttore del Tribunale di Torino pone alla Corte la questione nei termini descritti a margine di un procedimento penale in cui veniva contestato l'art. 266 c.p. *“per avere durante una manifestazione di piazza pubblicamente istigato i Carabinieri di guardia della Caserma Cernia a disertare, gridando ripetutamente...disertate, disertate”*⁴⁹¹. Ebbene, nonostante la chiarezza delle questioni, che sembrano alimentarsi delle conclusioni illustrate dalla Corte nella sentenza n. 65/1970, il Giudice delle leggi pronuncia una sentenza di rigetto “secca” in cui il problema dell'offesa al bene protetto dalla norma non è nemmeno sfiorato ma eluso dall'incomprensibile combinazione di due argomentazioni incompatibili.

Anche qui come nella sentenza n. 87/1966 la teoria dei limiti “logici” alla libertà di manifestazione del pensiero – *“l'istigazione non è pura manifestazione di pensiero, ma è azione e diretto incitamento all'azione, sicchè essa non risulta tutelata dall'art. 21 Cost.”* - è impastata, illogicamente, con il giudizio di bilanciamento – *“la libertà di pensiero non può venire invocata quando l'espressione del pensiero si attua mediante un'offesa a beni e diritti che meritano tutela”*. La Corte non sembra avvertire l'incompatibilità di queste “vie di fuga”: *“o l'espressione del pensiero offende beni che meritano tutela e allora è doveroso accertare se il pericolo per l'interesse tutelato si realizza, oppure non si tratta, addirittura, di manifestazione del pensiero e allora non può in alcun modo invocarsi l'art. 21 Cost.”*⁴⁹². Non possiamo escludere che anche

⁴⁹⁰ La sentenza, in cui sono riportate in sintesi le ordinanze dei giudici di merito – decise con un'unica sentenza – si trova pubblicata in, *Giur. cost.*, 1973, pg. 87 e ss. A margine della sentenza si trova l'interessante nota di G. LOMBARDI, *Lo stato può difendersi, ma....non deve esagerare*, da pg. 90.

⁴⁹¹ Le altre ordinanze, sollevate dalla Corte di assise di Imperia e dalla Corte di assise di Bari riguardavano rispettivamente: la diffusione di un opuscolo intitolato “l'obbedienza non è più una virtù” tra i marinai del Cacciatorpediniere Intrepido; la distribuzione a militari in libera uscita di stampati ciclostilati contenenti frasi che istigavano alla violazione dei doveri della disciplina militare.

⁴⁹² G. LOMBARDI, *op. cit.*, pg. 93. Questo modo di argomentare contraddittorio e ambiguo è stato riscontrato e studiato anche in una materia vicina a quella in esame. Precisamente, con riferimento alle questioni di legittimità costituzionale che interessano l'art. 21 Cost e i delitti di vilipendio della religione (ad es. art. 403 c.p. “offese alla religione dello Stato mediante vilipendio di persone” – così ante l. n. 85/2006) si veda, V. ONIDA, *Vilipendio della religione e libertà di manifestazione del pensiero*, in, *Giur. cost.* 1975, pg. 3160 e ss.. Qui l'Autore evidenzia l'ambiguità del ragionamento della Corte quando all'affermazione di un limite alla libertà di pensiero, spiegato per effetto del bilanciamento con altro bene costituzionalmente rilevante, fa seguire un distinguo tra libertà di critica – protetta dall'art. 21 – e vilipendio la cui legittima incriminazione *“sembra giustificata non più dall'individuato limite del 21bensì dal fatto che la proposta interpretazione restrittiva escluderebbe che ne potesse risultare lesa la libertà di manifestazione del pensiero”*. Evidenziata l'incertezza argomentativa, l'Autore cerca di restituire

stavolta più o meno inconsapevolmente il Giudice delle leggi abbia deciso di affidare la forza delle conclusioni ad un reciproco traino tra le uniche scappatoie praticabili. Quei due passaggi non sarebbero legati tanto da consequenzialità logica quanto dalla necessità pratica di corroborare il pensiero mettendo in campo tutto ciò che fosse astrattamente spendibile.

Superando questa critica all'impianto della sentenza, appare utile fermarsi ad analizzarne il ragionamento in punto di bilanciamento.

Secondo la Corte l'art. 266 c.p. sarebbe diretto ad assicurare tutela a quel *sacro dovere* di cui all'art. 52 Cost.: il dovere di difesa della Patria, definito come una "*specificazione del più generico dovere di fedeltà alla Repubblica e di obbedienza alla Costituzione e alle leggi (art. 54 Cost.)*". Ora, questa ricostruzione appare un "*fuor d'opera*"⁴⁹³ essendo la norma in esame diretta alla tutela, non del dovere di difesa della patria, ma più specificamente, dell'obbligo militare. Infatti la disciplina dell'art. 266 c.p., facendo riferimento a tutti quegli obblighi particolari in cui si sostanzia l'obbligo militare, appare senz'altro orientata in questa direzione.

Ma c'è un dato fondamentale che avrebbe dovuto condurre la Corte alla estrapolazione corretta del bene tutelato: nel nostro sistema costituzionale il dovere di difesa, visto lo stretto collegamento con l'art. 11 Cost., "*non opera in tempo di pace ma soltanto in presenza di uno stato di guerra*"⁴⁹⁴.

Di fronte a questa contraddizione non è un caso se, diversamente, dentro l'impostazione ideologica del regime fascista, di cui la norma è figlia legittima, la permanente attualità della difesa della Patria è perfettamente giustificata, e compatibile, con quella retorica che sovrapponendo la funzione del cittadino a quella del soldato, trasmette la priorità della Madre Patria, valore supremo del sistema, sulle disponibili libertà dei *figli*.

chiarezza al ragionamento della Corte esplicitando un principio, saltato a piè pari nella sentenza, che rappresenterebbe un passaggio logico necessario ovvero "*precisare che pur quando la norma penale protegge un bene d'ordine costituzionale ciò non significa ch'essa possa derogare illimitatamente alla garanzia generale del 21 ma soltanto negli stretti limiti entro i quali essa risulti assolutamente necessaria ad assicurare la vita del bene costituzionalmente protetto*" (§5 pg. 3166). . Ebbene, applicando questo correttivo alla sentenza in esame dovremmo ritenere che l'istigazione, pur ricompresa nell'area di protezione costituzionale dell'art. 21, debba essere legittimamente incriminata perché rappresenta una inevitabile esposizione a pericolo dell'altro bene costituzionale – il dovere di difesa della Patria - protetto (secondo la Corte) dalla norma penale. Così ragionando si approda ugualmente ad un *impasse* sul piano logico laddove l'esclusione di garanzia è affidata ad una valutazione *astratta* e apodittica che, incastrata nella struttura della reato a pericolo presunto, non è in grado di selezionare le condotte meritevoli di incriminazione secondo un criterio organizzato intorno alla lesione effettiva del bene protetto. Resta sempre imbrigliato nella norma penale un ampio margine di pensiero inoffensivo.

⁴⁹³ G. LOMBARDI, *op. cit.*, pg. 91.

La Corte resta intrappolata nella struttura fortemente ideologica del reato: non si avvede delle reali dimensioni del bene protetto; non riconosce la sufficiente protezione assicurata a quel bene dalla norma generale che vieta l'istigazione e l'apologia di reato⁴⁹⁵; ma soprattutto, trascurando di verificare la potenzialità lesiva della condotta incriminata, non tratteggia limiti costituzionalmente compatibili al sacrificio della libertà di pensiero.

Se il bene da proteggere è così ampio come la difesa della Patria, può la semplice istigazione, rivolta a certi militari, ad esempio a violare il giuramento, integrata con la diffusione di un volantino - o gridando in piazza "*disertate!*" – rappresentare un concreto pericolo per quel bene? Basta instillare al soldato un dubbio sull'opportunità della sua scelta di vita, a vedere minacciata la difesa della Patria?

La Corte, rifiutando di verificare anche solo questo effetto minimo dell'istigazione, si appaga di molto meno: così facendo perpetua l'affermazione di un valore ideologicamente compromesso, assicurandone una "*tutela privilegiata*", a scapito dell'esercizio di una libertà fondamentale.

In sintesi per "l'istigazione dei militari a disobbedire alle leggi" non pratica quella correzione interpretativa diretta a ridimensionare la soglia di punibilità, già affermata con la sentenza n. 65/1970 per l'apologia di delitti nonché, lo stesso giorno, in materia di "manifestazioni sediziose" e "radunata sediziosa".

Va detto che trattandosi di sentenze (la n. 65/1970, la n. 15/1973 e quella in esame) che interessano lo stesso problema, la giurisprudenza ordinaria successiva, nel dare applicazione all'art. 266 c.p., non ha potuto riproporre le incomprensibili distinzioni della Corte. Pertanto ha ritenuto opportuno, in più occasioni, riprodurre anche con riferimento al delitto *de quo* il modello interpretativo indicato dalla Consulta per gli altri delitti (art. 414 e art. 654 c.p.), convertendone la struttura al principio di offensività⁴⁹⁶.

In questo senso appare senz'altro significativa la nuova questione di legittimità costituzionale sollevata dalla Corte di Assise di Bolzano con cui veniva denunciata l'incostituzionalità dell'art. 266 c.p. con riferimento agli art. 21 e 25 Cost.. L'ordinanza si segnala proprio per la pretesa contraddittorietà tra la sent. n. 16/1973 e la successiva n. 108/1974 che, come vedremo, rappresenta il punto di massima chiarificazione

⁴⁹⁴ G. LOMBARDI, *op. cit.*, pg. 91. In nota n. 2 l'Autore evidenzia come "il ripudio alla guerra di aggressione di cui all'art. 11 Cost. esclude che in tempo di pace operi in qualunque modo un dovere di difesa: la contraddizione che ne deriva è di tutta evidenza".

⁴⁹⁵ In questo senso, G. LOMBARDI, *op. cit.*, pg. 92.

⁴⁹⁶ Cfr. Cass. pen., sez. I, 30 aprile 1988, n. 1061, in *Cass. Pen.*, 1990, I, pg. 850.

dell'orientamento della Corte già emerso con le precedenti sent. n. 65/1970 e n. 15/1973⁴⁹⁷. In particolare veniva indirettamente posto in evidenza la necessità di un esame in ordine all'effettivo verificarsi di un pericolo per l'interesse tutelato. La Corte risponde con la solita sentenza di rigetto, la n. 71/1978⁴⁹⁸, in cui ripercorre confermandolo, il tessuto argomentativo della precedente n. 16/1973⁴⁹⁹.

Pertanto resta aperta, per la giurisprudenza ordinaria, la strada della presunzione del pericolo e non è un caso se ce la troviamo proprio in periodi di maggiore tensione sociale, quando il pericolo sfuma nel clima di paura spesso governato per via mediatica⁵⁰⁰.

§1.4 La sentenza n.108/1974⁵⁰¹: istigazione all'odio tra le classi sociali. Conclusioni

La sentenza n. 108/1974 rappresenta il punto più alto raggiunto dalla Corte nella costruzione di una soluzione ai problemi finora affacciati. Si badi bene, non vi sono grandi novità rispetto alla giurisprudenza costituzionale pregressa, non si assiste a nessun balzo in avanti nel posizionamento dei presidi di libertà, eppure si può a buon diritto parlare di sentenza “guida” in considerazione del tipo di sentenza pronunciata: una “manipolativa-additiva”⁵⁰² che, per la prima volta, incide direttamente e con effetto *erga omnes* nella realtà positiva del sistema penale fascista.

L'occasione per questa prima “discesa sul campo” venne da una questione di legittimità costituzionale con la quale il giudice *a quo* tornava ad occupare la Consulta relativamente alla pretesa compressione di spazi di legittimo dissenso (art. 21 Cost.), stavolta per effetto dell'art. 415 c.p. limitatamente al delitto di istigazione all'odio fra le classi sociali⁵⁰³.

⁴⁹⁷ Per quanto riguarda il riferimento alla sent. n. 108/1974 si veda *infra*, § 1.3.

⁴⁹⁸ La sentenza si trova in, *Giur. cost.*, 1978, I, pg. 599 e ss..

⁴⁹⁹ Eppure la Corte sente l'esigenza di tornare sul problema, di dire qualcosa di più, altrimenti non si spiega perché non ricorra al “collaudato strumento dell'ordinanza di manifesta infondatezza (per carenza di nuovi profili)” S. BARTOLE, *A prima lettura*, in, *Giur. cost.*, pg. 600.

⁵⁰⁰ Cfr. Cass. pen., 19 gennaio 1979, in *Giust. pen.*, II, pg. 172, n. 186; Cass. pen., 16 gennaio, 1978, in *Giust. pen.*, II, pg. 686, n. 682 dove rispettivamente si afferma: “i delitti di istigazione a delinquere e di istigazione dei militari a disobbedire alle leggi sono reati formali o di mera condotta, con evento di pericolo presunto non essendo richiesto il verificarsi né del danno temuto né di una concreta situazione di pericolo”; “...la possibilità di un pregiudizio per gli interessi militari. è presunta in via assoluta con la esclusione di ogni indagine circa la sussistenza concreta di tale pericolo”.

⁵⁰¹ La sentenza si trova pubblicata in, *Giur. cost.*, 1974, pg. 773.

⁵⁰² Cfr. S. BARTOLE, *A prima lettura*, in, *Giur. cost.* 1978, pg. 603.

⁵⁰³ L'art. 415 disciplina due diverse e autonome figure criminose: “Chiunque pubblicamente istiga alla disobbedienza delle leggi di ordine pubblico, ovvero all'odio tra le classi sociali, è punito con la reclusione da sei mesi a cinque anni.

La Corte prende l'abbrivio da una preliminare, e significativa, regolazione di confini: sottrae al concetto di "istigazione all'odio tra le classi sociali" tutte quelle forme espressive in astratto potenzialmente⁵⁰⁴ sussumibili nella norma *de qua*, ma di fatto già specificamente rientranti in altre diverse fattispecie tipiche (art. 266 "propaganda e apologia sovversiva", art. 414 c.p. "istigazione a delinquere e apologia di reato", e chiaramente l'altra ipotesi dell'art. 415 c.p.)⁵⁰⁵.

Questo esercizio porta a riconoscere come la norma colpisca "*l'ingenerare un sentimento senza nel contempo richiedere che le modalità con le quali ciò si attui siano tali da costituire pericolo all'ordine pubblico e alla pubblica tranquillità*". L'effetto di tale omissione è la possibilità che sotto il fuoco dell'incriminazione finisca pure la semplice manifestazione di dottrine politiche o filosofiche evocative di un "*contrasto e di una lotta fra portatori di opposti interessi economici e sociali*". Raggiunto questo approdo il Giudice delle leggi sceglie la via più facile, è qui che ritorna a galla l'approccio tecnico-giuridico: invece di seguire la strada costituzionale alla soluzione⁵⁰⁶, volge lo sguardo indietro per riesumare l'art. 247⁵⁰⁷ del codice Zanardelli. Di fatto se la Corte giunge alla sentenza manipolativa-additiva, dichiarando l'incostituzionalità della norma impugnata "*nella parte in cui non specifica che l'istigazione deve essere attuata in modo pericoloso per la pubblica tranquillità*", ciò fa elevando l'art. 247 a modello di incriminazione. Non è un caso se sull'effetto persuasivo che dovrebbe seguire l'evocazione del codice penale "liberale"⁵⁰⁸ si innesta, a rimorchio, il richiamo – non immediatamente comprensibile⁵⁰⁹ – "*ai criteri indicati dalla Corte nella sua sent. n. 87/1966*" intrisa, come visto, di un approccio asettico e avalutativo alla norma giuridica.

Un primo spunto di analisi critica suggerisce di indagare intorno alle dimensioni del concetto di ordine pubblico veicolato dai passaggi logici della motivazione.

⁵⁰⁴ Chiaramente a condizione di presentare un contenuto che si presti all'evocazione del conflitto di classe.

⁵⁰⁵ "Né la medesima dizione può comprendere l'istigazione a commettere reati, fattispecie questa prevista e repressa dall'art. 414 c.p., in relazione al quale la relativa questione di legittimità è stata dichiarata infondata con sent. n. 65/1970

⁵⁰⁶ Eppure evidenza ad un certo punto: "va rilevato che con l'entrata in vigore della Costituzione è stato immediatamente avvertito il contrasto dell'art. 415 con i nuovi principi costituzionali, tanto che un'autorevole dottrina ebbe a sostenere che dovrebbe intendersi tacitamente abrogata la seconda fattispecie dell'art. 415 c.p."

⁵⁰⁷ Tale norma in effetti esplicitamente puniva "chiunque pubblicamente incita all'odio tra le classi sociali, in modo pericoloso per la pubblica tranquillità"

⁵⁰⁸ Si rinvia ampiamente al § 3.4 del Cap. 1, in particolare alle pg. 52 e ss..

La Corte seleziona lo spazio di incriminazione riferibile al delitto di istigazione all'odio fra le classi sociali, esclude correttamente tutte le forme istigatorie che possono avere una direzione più o meno esplicita all'incitamento alla commissione di reati – già comprese nell'art. 414 c.p. – ciononostante conserva la disposizione limitandosi ad “assicurare” un correttivo. Ebbene, questa sequenza logica si regge necessariamente su un concetto di “ordine pubblico” che supera l'interesse a garantire una spontanea e generale astensione da atti penalmente illeciti. La porzione di incriminazione costituzionalmente legittima, definita con questa sentenza, ci dice che la Corte quando pensa all'ordine pubblico ha in mente qualcosa di più, un'estensione che non viene definita ma lasciata galleggiare nella fluidità del concetto. E' questo qualcosa di più ad essere assunto come limite costituzionale della libertà in esame⁵¹⁰.

Tale conclusione peraltro è assolutamente coerente con il modello dell'art. 247 – codice Zanardelli - che nella sperimentata declinazione giurisprudenziale ha dimostrato grande elasticità in ordine alle svariate potenzialità di pratica concretizzazione della “pubblica tranquillità”. Ecco che lo schema interpretativo rigidamente definito nella sentenza, dietro ai significati impliciti, nasconde le solite paure del vuoto.

Così, se passiamo ad analizzare l'altro polo su cui è incardinata la soluzione della Corte ci ritroviamo, ancora, privi di riferimenti concettuali certi. Il parametro che dovrebbe filtrare i casi di legittima incriminazione dell'istigazione all'odio tra le classi sociali è rappresentato dal “pericolo per la pubblica tranquillità”. Ma quando si può parlare di pericolo?

Ci sono tre possibili versioni di “pericolosità” ciascuna delle quali sottende una diversa dimensione dell'ordine pubblico come limite costituzionale alla libertà di pensiero⁵¹¹.

In primo luogo il concetto può essere declinato, nella sua forma più ridotta, come pericolo evidente ed immediato della violazione del valore da proteggere. L'istigazione penalmente rilevante andrebbe limitata alle ipotesi capaci di suscitare, come reazioni

⁵⁰⁹ Cfr. G. BOGNETTI, *Il pericolo nell'istigazione all'odio di classe e nei reati contro l'ordine pubblico*, in, *Giur. cost.*, 1974, pg. 1448: “la Corte afferma di decidere la questione dinnanzi ad essa applicando i criteri già seguiti nella sent. n. 87/1966. Ma si può dubitare che le cose stiano proprio così”.

⁵¹⁰ Vi è un punto della motivazione in cui si rivela la difficoltà a definire concettualmente questo qualcosa in più: “..l'attività di esternazione e di diffusione di queste dottrine, che non suscitano di per sé violente reazioni contro l'ordine pubblico o non sia attuata in modo pericoloso per la pubblica tranquillità...”; ora, le violente reazioni, in quanto violente, coincidono con il pericolo di commissione di reati – che in ossequio alla premessa sistematica sta fuori dall'applicazione dell'art. 415 – allora non resta alla Corte che rifugiarsi nell'indeterminatezza concettuale del “modo pericoloso per la pubblica tranquillità”.

⁵¹¹ Queste distinzioni si trovano in G. BOGNETTI, *op. cit.*, pg. 1439 e s. Lo stesso schema di ragionamento si trova, maggiormente sviluppato in G. BOGNETTI, *Apologia di delitto punibile ai sensi della Costituzione e interpretazione della norma dell'art. 414 c.p., ultimo comma*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1971, pg. 18 ess.

cronologicamente prossime, la commissione di delitti (ma non ci riguarda) e la commissione di fatti lesivi di quel qualcosa in più che sta dentro la pubblica tranquillità. Gli altri due modelli di pericolosità passano per diversi gradi di minacciosità dell'istigazione: dalla probabilità dell'evento lesivo comprensiva delle condotte che affidano il messaggio istigatorio anche ad un futuro più o meno lontano; alla mera possibilità, da leggere come verifica della non impossibilità che alle parole dell'istigatore segua in un futuro indeterminato, e magari eventuale e condizionato, la violazione del bene protetto ad opera di un generico destinatario. E' evidente che dietro queste due forme di "pericolosità" guadagna progressivamente sempre più spazio un concetto di ordine pubblico sbilanciato in senso soggettivo e ideale.

In questo smarrimento di significati l'unico dato certo è che la Corte non pensasse alla prima versione di "pericolosità". Infatti: *"la nota dell'immediatezza non è connotata al concetto del pericolo: è una nota speciale e qualificante che si aggiunge ad esso e ne restringe nettamente l'estensione concettuale. In conseguenza, si può ritenere che, se la Corte avesse voluto assumere il concetto di pericolo in quell'accezione più ristretta contenuta l'avrebbe affermato espressamente"*⁵¹². Anche qui, inoltre, torna utile il richiamo all'art. 247 del codice Zanardelli che per pacifica interpretazione giurisprudenziale non subordinava la criminosità della condotta al suo essere capace di suscitare *subito* atti di violenza, illegalità, gravi pregiudizi per le persone della classe additata al disprezzo. Era senz'altro sufficiente la previsione che questi fatti si sarebbero potuti verificare per l'effetto del clima d'odio instillato dall'istigatore. Peraltro la stessa estensione concettuale dell'ordine pubblico oltre i margini sicuri del pericolo di violazione della legge penale "annacqua" di riflesso la dimensione del pericolo, che non potrà essere assunta nella accezione più rigorosa.

Tutte queste osservazioni permettono di evidenziare un aspetto fallimentare della sentenza in commento. La Corte pronunciando una sentenza additiva supera la sua precedente giurisprudenza in materia. Sia con la sentenza n. 65/1970 che con la n. 15/1973 aveva preferito la formula meno compromettente, e anche meno efficace, della interpretativa di rigetto cui aveva implicitamente affidato il compito di segnare la definitiva rottura con la inaccettabile prassi interpretativa della giurisprudenza ordinaria. Abbiamo visto come, in entrambi i casi quel risultato, non era stato raggiunto (vedi *supra* note 473 e 485).

⁵¹² G. BOGNETTI, *op. cit.*, pg. 1440

Ecco allora la nuova frontiera sperimentata dalla Corte che con l'accoglimento parziale *“lungi dal limitarsi ad una presa di posizione interpretativa, incide sul dettato legislativo”*⁵¹³. In questo modo introduce con effetto *erga omnes* un modello interpretativo che impone la selezione delle condotte penalmente rilevanti in funzione della concretezza del pericolo al bene protetto.

Di fatto però quel modello smarrisce la sua concretezza nella elasticità delle formule a cui si affida: la *“pubblica tranquillità”* e la *“pericolosità”* si rivelano espressioni troppo ambigue, incapaci di resistere alla riproduzione degli spazi di incriminazione tradizionalmente definiti dalla giurisprudenza. In altri termini: è assicurato il superamento della presunzione del pericolo, senza garantire una effettiva riduzione delle potenzialità applicative della norma, la sentenza *“non fissa il significato della norma con effetti vincolanti per la giurisprudenza ordinaria”*⁵¹⁴.

Questo fallimento appare una conseguenza diretta (e consapevole?) delle scelte di prudenza costituzionale che è possibile scorgere nella sentenza.

In primo luogo colpisce registrare come la Corte abbia deciso di intervenire - la prima volta in materia - con una sentenza di accoglimento solo in risposta ad una questione che toccava la vitalità di una norma di fatto disapplicata: *“in una proiezione statistica gli scarsissimi precedenti (in materia di istigazione all'odio di classe) assumono un sapore di stravaganza giudiziaria”*⁵¹⁵. Peraltro è solo qui che enuncia in modo espresso il principio del pericolo come filtro di incostituzionalità, altrove, e si trattava di norme di applicazione assai più frequente, quel principio era emerso solo in modo indiretto - sotto la copertura dell'idoneità della condotta- e senza portare mai ad una pronuncia di accoglimento. Ma questa è solo una prima traccia della prudenza costituzionale.

La Corte sapeva bene che qualunque soluzione avesse adottata nel caso *de quo* essa avrebbe avuto un effetto più largo. In particolare, l'incostituzionalità totale, oltre a creare un vuoto da occupare con legittime forme di dissenso, avrebbe avuto delle ricadute immediate anche sulle altre fattispecie penali articolate intorno a forme di manifestazione del pensiero. La scelta della Corte è quella di non rinunciare aprioristicamente a nulla e di affidarsi ai giudici.

A loro consegna un modello privo di punti fermi che non può non tradursi, sempre, in una valutazione di natura discrezionale, quando non latamente politica, sull'insieme di

⁵¹³ C. PEDRAZZI, *Sentenze “manipolative” in materia penale?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1974, pg. 445.

⁵¹⁴ G. BOGNETTI, *Il pericolo nell'istigazione*, *cit.*, pg. 1444.

⁵¹⁵ C. PEDRAZZI, *op. cit.*, nota n. 5 pg. 447.

circostanze che accompagnano la concreta manifestazione del pensiero⁵¹⁶. Se è vero che, delegando al giudice di merito l'applicazione delle proprie sentenze interpretative, può vantare dalla sua le garanzie di terzietà dall'opinione pubblica e di isolamento dall'esecutivo proprie di questo potere costituzionale⁵¹⁷. E' altrettanto vero che così facendo tradisce uno dei principi fondativi del diritto penale costituzionale, quello di legalità e tassatività della norma penale di cui all'art. 25 Cost.: seguendo la soluzione della Corte *“il giudice non è chiamato ad accertare la corrispondenza del fatto concreto alla previsione normativa, ma a ricostruire in prima persona quella stessa previsione, in aperto contrasto con il principio di tassatività ex art. 25 Cost.”*⁵¹⁸

A questo punto vanno tirate alcune conclusioni.

La condizione costituzionale di sopravvivenza dei reati che colpiscono forme di esercizio della libertà di pensiero passa per una soluzione che rovescia per altra via la legalità costituzionale. La conservazione di quelle norme penali si paga al caro prezzo delle garanzie di cui all'art. 25 Cost.. Ma perché conservarle allora?

Evidentemente la Corte non vuole sottrarre al legislatore quelle armi che nei momenti di maggior tensione, caratterizzati dall'emersione e diffusione di istanze politiche antisistema, sono state storicamente impugnate contro il “nemico”. In altri termini, pur riconoscendo un problema di costituzionalità – e infatti tenta di contenere il fuoco dell'incriminazione dentro il modello interpretativo consegnato ai giudici – teme il vuoto che seguirebbe, eliminando quelle norme dal sistema, ad una costituzionalizzazione – *rectius* esplicitazione - dei limiti al potere punitivo dello Stato nel settore della tutela anticipata dell'ordine e della sicurezza pubblica. Non vuole che un domani il legislatore si trovi con le mani legate – dalla Costituzione - di fronte ad eventuali situazioni di diffusa convinzione di un pericolo per lo Stato⁵¹⁹. Allora sceglie di tenere le norme in sospenso affidando alla magistratura il compito di riconoscere il momento per recuperarle: quando? di fronte al pericolo concreto per l'ordine pubblico.

⁵¹⁶ Secondo G. DE VERO, se l'accertamento di ciò che deve segnare un discrimine tra illecito penale e esercizio di un diritto costituzionalmente garantito viene affidato ad una valutazione (quella del giudice) successiva ed eteronoma, guidata da criteri incerti, il cittadino al momento di manifestare opinioni “suggestive” in materia criminale, si verrebbe a trovare, in ragione del difetto di prevedibilità della decisione giudiziale, in balia delle opposte tendenze ad una disinvolta deresponsabilizzazione e ad una paralizzante autocensura (cfr. *Tutela penale dell'ordine pubblico*, Milano 1988, pg. 213 e 214 nota n. 173)

⁵¹⁷ Cfr. A. PACE e M. MANETTI, *Art. 21, Rapporti civili, Libertà di manifestazione del pensiero*, in, *Commentario alla costituzione*, Bologna 2006, pg. 259.

⁵¹⁸ A. PACE, M. MANETTI, *op. cit.*, pg. 259.

⁵¹⁹ E' evidente che se il legislatore, fosse intervenuto, o intervenisse con un ripensamento sistemico della materia i problemi che stiamo indagando sarebbero facilmente aggirati. L'eventuale abrogazione delle norme non impedirebbe, un domani, all'occorrenza, l'opportunità del loro ripristino.

Questa soluzione sottende un giudizio di priorità in favore delle valutazioni di opportunità politica che lo Stato-apparato può esprimere, dei bisogni della maggioranza politica, rispetto alla tutela delle libertà; ovvero il rovesciamento del sistema personalista delineato in Costituzione. E qui sta il doppio nodo che stringe l'incostituzionalità delle norme al modello disegnato dalla Corte. Da un lato – quello della conservazione di norme fasciste - il superamento dei limiti costituzionali alla libertà di pensiero, cioè l'aggiramento dei vincoli costituzionali al potere del legislatore; dall'altro – quello dello schema del pericolo per l'ordine pubblico - la violazione della riserva di legge assoluta in materia penale sul versante della tassatività: ovvero l'aggiramento del presidio costituzionale contro i possibili arbitri del potere giurisdizionale.

Se è senz'altro vero che la prudenza della Corte non veicola di fatto la violazione sistematica del dissenso - e infatti la giurisprudenza ordinaria nel tempo ha maturato orientamenti interpretativi progressivamente più avanzati nella tutela della libertà; è altrettanto vero che questa giurisprudenza costituzionale finisce per farsi complice di quell'idea – tanto cara ai *media* - secondo cui in certi momenti le libertà devono cedere all'ordine pubblico, alla sicurezza dello Stato, nella misura apprezzata all'uopo dagli eletti o, peggio ancora, dai governanti. Ed è proprio in quei momenti che si registra, sempre, il ritorno ad un'applicazione giurisprudenziale delle norme in esame in senso regressivo.

§. 2 Actio finium regundorum: libertà di manifestazione del pensiero e ordine pubblico secondo Costituzione.

Fin qui abbiamo svolto osservazioni critiche, costruito percorsi argomentativi, movendo da un atteggiamento polemico con le opzioni ermeneutiche praticate dalla Corte. Abbiamo espresso insoddisfazione nel guardare al problema costituzionale dall'orizzonte aperto dalle sentenze esaminate, non resta che spostare lo sguardo cercando chiarezza nelle parole della Costituzione.

Il centro del problema ruota intorno ad una domanda: quale è il significato dell'ordine pubblico costituzionalmente rilevante?

La ricerca della risposta deve partire da una significativa constatazione: la Costituzione non fa menzione di quel concetto. Dietro a questo silenzio c'è la consapevolezza del

legislatore costituente, la diffidenza che viene dall'esperienza diretta, in ordine ai pericoli di quella espressione troppo elastica perché ad essa potesse “*affidarsi il regolamento di una libertà che interessa la grande maggioranza dei cittadini*”⁵²⁰”.

Ecco che al posto dell'ordine pubblico compaiono come limiti alle libertà formule più sicure che tradizionalmente lo evocano: l'incolumità pubblica nell'art. 14 Cost. in tema di libertà domiciliare; la sicurezza nell'art. 16 Cost. in tema di libertà di circolazione; sicurezza e incolumità pubblica nell'art. 17 Cost. in tema di libertà di riunione; ancora la sicurezza in tema di iniziativa economica privata art. 41 Cost..

Questa ricognizione terminologica rappresenta la base d'appoggio su cui la migliore dottrina⁵²¹ costruisce, in aperta polemica con la giurisprudenza della Corte⁵²² e le sue aperture ad un ordine pubblico ideale, il significato costituzionale dell'ordine pubblico riducendolo alla limitata e minimale accezione di sicurezza e incolumità, ossia come ordine pubblico materiale.

La riduzione concettuale trova numerosi agganci in ulteriori disposizioni e meccanismi costituzionali, il cui svolgimento lungo la direttrice teleologica della Costituzione conferma senza dubbio l'inevitabilità dell'abbassamento ad un *ordre dans la rue*.

⁵²⁰ Il testo originario di quello che sarebbe poi divenuto l'art. 19 Cost. garantiva la libertà religiosa purché non si trattasse di confessione dedita a “principi contrari all'ordine pubblico e al buon costume”. Le parole “principi” e “ordine pubblico” furono eliminate nel testo definitivo per effetto di un emendamento Calamandrei-Cianca, accolto dall'Assemblea costituente, in cui si esprimeva questa diffidenza (Cfr. S. FOIS, *Principi costituzionale libera manifestazione del pensiero*, Milano, 1957, pg. 49 e ss.

⁵²¹ Si veda *ex plurimis*, A. PACE, *Il concetto di ordine pubblico nella Costituzione italiana*, in, *Arch. giur.*, 1963, pg. 111 e ss; Id. *Art. 21...*, cit., g. 226 e ss.; Id. *Problematica delle libertà costituzionali*, parte speciale, Padova, 1992; Id, *Ordine pubblico, ordine pubblico costituzionale, ordine pubblico secondo la Corte costituzionale*, in, *Giur. cost.*, 1971, pg. 1777 e ss.; C. ESPOSITO, *La libertà di manifestazione del pensiero e l'ordine pubblico*, in, *Giur. cost.*, 1962, pg. 91; A. CERRI *Libertà di manifestazione del pensiero, propaganda, istigazione ad agire*, in, *Giur. cost.*, 1969, pg. 1178; P. BARILE, *La libertà di manifestazione del pensiero*, Milano, 1975; G. CORSO, voce, *Ordine pubblico (dir. pubbl.)*, in, *Enciclopedia del diritto*, vol. XXX, Varese, 1980; C. LAVAGNA, *Il concetto di ordine pubblico alla luce delle norme costituzionali*, in, *Dem. e dir.*, 1967, pg. 359 e ss.

⁵²² Penso in particolare alle sentenze n. 19/1962 e n. 168/1971 in cui rispettivamente la Corte aveva parlato di ordine pubblico come “ordine legale su cui poggia la convivenza sociale” e addirittura di “ordine pubblico costituzionale” identificandolo, mercè il richiamo proprio al precedente del 1962, con l'ordine istituzionale del regime vigente. In serrata polemica le due note a sentenza riportate dalla Rivista, *Giur. cost.*, rispettivamente di C. ESPOSITO, *op. ult. cit.*, pg. 191 e ss.; A. PACE, *Ordine pubblico, ordine pubblico costituzionale, cit.*, pg. 1777. Per comprendere le aperture della Corte ad una accezione “ideale” dell'ordine pubblico appaiono particolarmente illuminanti le osservazioni in A. PACE, M. MANETTI, *op. cit.*, pg. 230 e ss. sul progressivo affermarsi in Europa, nel secondo dopoguerra, di un “ordine pubblico ideale internazionale” come antidoto contro il possibile riaffermarsi di nuove esperienze totalitarie. Gli Autori evocano ad esempio la Dichiarazione universale del 1948 che “si accompagna alla condizione che essi (i diritti umani) non vengano esercitati per negare i diritti stessi, ossia per favorire l'instaurazione di ordinamenti totalitari bellicisti, razzisti” (pg. 231). Guardando all'Italia viene messa in luce la tensione tra l'apertura totale ad un disegno autenticamente pluralistico (ampiezza della garanzia espressa dall'art. 21 Cost.) e la permeabilità del testo costituzionale all'imposizione di limiti di ordine ideale (XII disp. trans. e finale) vista l'assolutezza e universalità con cui sono recepiti i principi fondamentali di dignità, libertà e eguaglianza.

Una prima indicazione viene dall'art. 49 Cost. laddove nel disciplinare la libertà di associazione in partiti politici compare il riferimento al "metodo democratico" da leggersi non come legittimazione di un sindacato sulla organizzazione interna, né sulla ideologia del partito, ma solo nell'accezione neutrale di controllo "esterno" come divieto di azione politica violenta, per nulla diverso dal limite che opera in generale per tutte le associazioni. Pertanto: nessuna limitazione ideologica ma solo astensione dalla violenza⁵²³.

La stessa apertura pluralistica nel segno della libertà dei fini trova ulteriore conferma nell'art. 139 Cost. dove la limitazione alla revisione costituzionale tocca esclusivamente la forma repubblicana ammettendo, formalmente, ogni altra modificazione. Nulla è intangibile: tutto può essere modificato o abrogato e quindi, a monte, attaccato sul piano del dibattito⁵²⁴.

In diretta sintonia con quanto osservato deve essere letta la proclamazione incondizionata (salvo il limite del buon costume) dell'art. 21 Cost. comprensiva senz'altro, e vorrei dire *ontologicamente* seguendo la logica costituzionale, delle manifestazioni di pensiero antidemocratico e più in generale delle forme di contestazione dei principi fondamentali e dell'"ordine legale su cui poggia la convivenza sociale".

⁵²³ Osserva, G. CORSO, *op. cit.*, pg. 1061, che "l'inammissibilità della ricostituzione del disciolto partito fascista rappresenta la classica eccezione che conferma la regola: confinata com'è alle disposizioni transitorie e finali (quasi a dare il seno tangibile della deroga ad un principio diverso), delimitata alla "riorganizzazione" del partito fascista (con esclusione, quindi, della professione politica che non arrivi alla consistenza di un fatto organizzativo, tale professione essendo infatti consentita), riferita al "disciolto" partito fascista (a ribadire che il divieto colpisce non qualunque organizzazione o ideologia di destra, ma solo l'organizzazione che storicamente e idealmente si colleghi, per continuità di dirigenti o identità di obiettivi e di simboli, al disciolto partito fascista)".

⁵²⁴ G. CORSO, *op. cit.*, pg. 1062. Questo passaggio permette di cogliere come la questione relativa ai limiti alla libertà di pensiero, e il connesso problema sull'ammissibilità di limiti di contenuto ideologico, finisca per interrogare il senso e i confini del sistema democratico costituzionale. Osserva A. PACE (*op. ult. cit.*, pg. 1780, n.16) polemizzando con quanti (Barile, nello specifico, ma come lui tutta la dottrina e la Corte costituzionale) annettono alla revisione costituzionale limiti molto più penetranti (dai principi fondamentali, ai diritti inviolabili..) rispetto a quanto previsto in modo espresso dall'art. 139, che l'individuazione di questi dovrebbe condurre ad una chiusura del sistema rispetto a pensieri e programmi politici contrari ai principi intangibili, e quindi all'accoglimento di un ordine pubblico costituzionale come ordine pubblico ideale. "Che senso avrebbe riconoscere la legittimità della propaganda per l'instaurazione della dittatura del proletariato, se poi, all'atto pratico si opponesse ai sostenitori di quella idea l'irrivocabilità delle norme costituzionali salvaguardanti le c.d. dette libertà borghesi?". Estendendo i limiti alla revisione costituzionale e contemporaneamente ammettendo senza limiti di contenuto ogni manifestazione di pensiero, si finirebbe comunque per incappare con il concetto di "ordine pubblico ideale" che "i detentori del potere si preoccupano di difendere non già a livello di manifestazione del pensiero, bensì pregiudicando solo l'esercizio efficace dei diritti politici. Un ordine ideale difeso quindi meno apertamente perché pur ammettendo gli altri al "gioco" si precluderebbe loro sin dall'inizio, la possibilità di vittoria".

Ecco che, fermandoci su questa libertà, l'assenza di un riferimento non solo all'ordine pubblico, ma pure alle formule dello stesso evocative, deve condurre ad escludere limitazioni orientate in quella direzione: quando la Costituzione *ha inteso conferire alla legge il potere di limitare i diritti proclamati in nome dell'ordine pubblico lo ha detto espressamente, sicchè la mancata previsione del limite, il mancato conferimento alla legge della potestà di porre limiti ad una libertà in nome dell'ordine pubblico equivale a negazione di questa possibilità*⁵²⁵". In altri termini, l'ordine pubblico previsto espressamente in relazione a certe libertà – circolazione, riunione e, in parte, la libertà domiciliare – non può essere elevato a *clausola generale* di tutte le situazioni giuridiche di libertà, ed in particolare non incide su quelle libertà per le quali la Costituzione prevede limiti diversi (buon costume) o nessun limite (libertà di corrispondenza, libertà personale). Se così non fosse verrebbe sabotato il meccanismo della riserva rinforzata: *"introducendo una regola generale di fungibilità degli interessi limite (per cui ad esempio la libertà di riunione soggiacerebbe al limite del buon costume, e la libertà di manifestazione del pensiero al limite della sicurezza e dell'incolumità, ossia dell'ordine pubblico), sarebbe vanificata la specificità delle singole discipline, che è tipica di un ordinamento in cui alla formula ottocentesca dell'unico diritto di libertà come diritto all'astensione da interventi pubblici non conformi a legge (sostanzialmente convertibile nel principio di legalità) viene a sostituirsi la logica analitica delle singole libertà differenzialmente disciplinate"*⁵²⁶.

A questo punto, la specificità del riferimento alla incolumità e sicurezza come espressione di riserva rinforzata analiticamente definita per le sole libertà di riunione e di circolazione conferma, una volta di più, l'abbassamento concettuale all'ordine pubblico strettamente materiale. Non è un caso, cioè, se quelle limitazioni compaiano a margine di libertà il cui esercizio postula strutturalmente una compresenza di più soggetti (riunione) o comporta normalmente la possibilità di un contatto con altri soggetti (circolazione); mentre non sono previste per le libertà strutturalmente suscettibili di un esercizio individuale (ad es. libertà di pensiero, libertà di religione, libertà personale). Ciò avviene perché si tratta, appunto, di un limite diretto a regolare la compresenza ed il contatto tra più persone evitando quel disordine *materiale* che nasce da queste situazioni⁵²⁷. Disordine affatto diverso da quello che può generare dalla

⁵²⁵ C. ESPOSITO, *op. cit.*, pg. 194.

⁵²⁶ G. CORSO, *op. cit.*, pg. 1063.

⁵²⁷ Cfr. G. CORSO, *op. cit.*, pg. 1063.

polemica contestazione di un principio di democrazia, salvo che quella contestazione non venga esercitata in una forma che postuli la presenza di più persone, ad esempio durante un corteo. In tal caso l'attivazione del limite dipende dal contestuale e strumentale esercizio della libertà di riunione, la tranquillità pubblica è protetta senza spazio per letture creative e arbitrarie dell'art. 21 Cost..

Questa osservazione sulla possibile combinazione strumentale di due libertà (di pensiero e di riunione), e sulla comunicabilità del limite, permette di affrontare il problema più specifico dei limiti al messaggio istigatorio. Dando per superata la teoria dei limiti "logici" alla libertà di pensiero⁵²⁸ e pertanto muovendo da una estensione di garanzia a qualunque tipo e forma di espressione, resta da sciogliere il nodo circa l'incriminabilità dell'istigazione al delitto. Qui l'istigazione deve essere assunta come forma di *associazione nell'azione* talchè la repressione del messaggio istigatorio non dipende dalla sua efficacia o inefficacia, né dal suo carattere più o meno aggressivo, ma dal contestuale esercizio della libertà di associazione che porta con sé il limite dell'art. 18 Cost. - " *per fini che non sono vietati ai singoli dalla legge penale*"⁵²⁹. Pertanto la repressione andrà limitata alla sola istigazione a commettere reati, non anche all'istigazione ad infrangere norme penalmente non tutelate. Anche qui l'azione contenitiva dell'ordine pubblico è praticabile solo una volta superata la declinazione della libertà di pensiero in forma strettamente individuale, l'ordine pubblico *della Costituzione* interagisce solo per effetto, o in vista, di un esercizio in forma collettiva .

Si badi bene, se la norma che incrimina l'istigazione a delinquere è posta a presidio dell'ordine pubblico, quel bene dovrà ricevere una tutela compatibile con la sua dimensione costituzionale, ovvero la sanzione penale potrà scattare solo di fronte al pericolo immediato, innescato da un situazione caratterizzata dalla contestuale interazione di più persone, che alla istigazione segua concretamente la violazione della legge penale.

La riduzione dell'ordine pubblico fin qui tratteggiata, l'esclusione di una sua agibilità come limite alla libertà di pensiero, trovano definitiva sistemazione se, guardando l'art. 21 Cost., andiamo oltre il significato normativo, oltre la semantica delle parole, per scendere al livello delle attese e delle speranze che animavano i padri costituenti, figli di

⁵²⁸Cfr. sul punto i passaggi argomentativi percorsi da G. DE VERO, *Istigazione, libertà di pensiero e tutela dell'ordine pubblico*, in, *Arch. pen.*, 1976, pg. 3 e ss..

⁵²⁹ Cfr. A. CERRI, *libertà di manifestazione del pensiero*, cit., pg. 1184; C. ESPOSITO, *op. cit.*, pg 197; G. DE VERO, *op. cit.*, pg. 12.

precise esperienze politiche, di fronte all'evocazione di questa libertà. E qui ci affidiamo all'Esposito secondo cui:

“proclamando la libertà di manifestazione del pensiero, il costituente conforme alle tradizioni, conforme alle idee care ai grandi teorici di questa libertà, ha espresso la propria fede nel diritto proclamato, ha ritenuto che fuori dei casi direttamente vietati, l'esercizio di questo diritto non costituisca un pericolo generale per la salvezza degli istituti, per la conservazione della pace sociale e per la vita della Repubblica, perché le affermazioni pericolose sarebbero state contraddette da altre che ne avrebbero posto in luce la pericolosità eliminandola, e la propaganda delle idee sovversive sarebbe stata vinta da quella delle idee costruttive e la verità avrebbe illuminato sé stessa e l'errore⁵³⁰”.

L'art. 21 Cost. è prima di tutto “*espressione di fiducia e speranza nel diritto proclamato*⁵³¹”: fiducia che la libera circolazione delle diverse opinioni possa, grazie alla forza illuminante delle idee costruttive, costituire contro le spinte sovversive e antisociali rimedio migliore che non la repressione penale; speranza che attraverso la reciproca contaminazione, l'incontro e lo scontro di opinioni diverse possa venire assicurato il progresso della società umana⁵³².

Questo, altro non è che lo svolgimento fisiologico delle condizioni di esistenza del sistema democratico che, fondato sul libero consenso, presuppone la fiducia nella capacità di raziocinio, nell'equilibrio e nella fondamentale moralità delle grandi masse degli elettori, talché l'efficacia di una propaganda, il progressivo radicamento di una dottrina, *deve* imputarsi alla sua sostanziale validità, risultando assolutamente irrazionale ogni divieto che la colpisca⁵³³.

Lo spirito della norma costituzionale, la fiducia che governa la dinamica democratica, forniscono indicazioni precise sullo spazio per l'incriminazione del pensiero. Seguendo questa prospettiva l'intervento penale deve essere limitato a quelle situazioni in cui il messaggio espresso si inserisca in un ambiente per diversi motivi già eccitato o incline al contagio psicologico, sia diretto a innescare subito l'azione delittuosa, presentando una attitudine suggestiva tale da creare un concreto pericolo di immediata commissione dei reati istigati. La situazione di fatto deve essere fortemente caratterizzata nel senso di

⁵³⁰ C. ESPOSITO, *La libertà di manifestazione del pensiero nell'ordinamento italiano*, Milano, 1958, pg. 53.

⁵³¹ G. ZUCCALA', *Personalità dello stato, ordine pubblico e tutela della libertà di pensiero*, in, *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1966, pg. 1174.

⁵³² Cfr. V. NAPOLEONI, *Horror vacui*, cit., pg. 777.

⁵³³ Cfr. A. CERRI, *Libertà di manifestazione del pensiero, propaganda, istigazione ad agire*, cit., pg. 1181.

sollecitare la prossimità cronologica del pericolo: solo in questo modo la norma penale, oltre a valorizzare la fattispecie in termini di offensività, delimita la repressione esclusivamente a quei fatti espressivi che, nell'incombenza del pericolo, non lasciano alla società la possibilità di reagire, controbattere, sul piano e con le armi della persuasione, l'influenza di stimoli fomentatori di reati⁵³⁴.

Il fatto tipico che deve selezionare questa situazione, allora, dovrà necessariamente riferirsi a quel "disordine pubblico" esclusivamente materiale che può innescarsi in un contesto caratterizzato dalla presenza e interazione, in quel preciso momento, di più persone già eccitate. E non a caso è proprio questo il concetto di ordine pubblico disegnato dalle parole della Costituzione.

La restituzione delle dimensioni costituzionali dell'ordine pubblico, l'esclusione di una sua valenza come clausola generale, la definizione del rapporto con la libertà di pensiero, permettono di tornare brevemente sui reati che sono stati coinvolti dalle sentenze della Corte passate in rassegna: apologia di reato (art. 414 c.p.), grida e manifestazioni sediziose (art. 654 c.p.), radunata sediziosa (art. 655 c.p.), istigazione dei militari a disobbedire alla legge (art. 266 c.p.), istigazione all'odio tra le classi sociali (art. 415 c.p.).

Ora, se l'art. 21 Cost. presidia costituzionalmente "*qualunque manifestazione dell'animo, e quindi, qualunque critica, con ogni contenuto e in qualunque forma espressa*"⁵³⁵; se la sanzione penale di un fatto espressivo, come mezzo di tutela per la tranquillità pubblica, può interessare in via esclusiva l'istigazione al delitto "*in base alla norma che esclude il diritto ad associarsi in attività vietate ai singoli dalla legge penale*"⁵³⁶; se l'ordine pubblico come bene giuridico penalmente rilevante deve stare negli angusti confini segnati dalla Costituzione, allora il sistema penale non dovrebbe andare al di là di una norma sull'istigazione a delinquere. Tutto ciò che va oltre colpisce forme di legittimo dissenso.

La Corte costituzionale pur incrociando tutti i problemi trattati in questo paragrafo ha sempre aggirato la logica costituzionale, ha rinunciato a percorrere premesse e principi fino in fondo, "*limitandosi a temperare l'assolutezza dello spirito repressivo posto alla*

⁵³⁴ Cfr. G. BOGNETTI, *Apologia di delitto punibile ai sensi della Costituzione e interpretazione della norma dell'art. 414 ultimo comma*, in, *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1971, pg. 20 nota n. 5.

⁵³⁵ V. ONIDA, *op. cit.*, pg. 3166.

⁵³⁶ C. ESPOSITO, *Libertà di manifestazione del pensiero e ordine pubblico*, *cit.*, pg. 197.

*base del codice espungendo dalle condotte incriminabili quelle più innocue e trascurabili*⁵³⁷”.

§3. La necessità di una riforma del sistema e la legge n. 85/2006. Il risveglio del legislatore?

La trama di osservazioni critiche contro la “prudenza” della giurisprudenza costituzionale allenta il suo intreccio polemico, aprendo margini di comprensione, nel momento in cui il problema dissenso-ordine pubblico viene inquadrato dentro un orizzonte più complesso.

E’ un dato di fatto che l’organizzazione normativa del potere punitivo sia rimasta quella concepita dal legislatore fascista. Abbiamo già evidenziato le incompatibilità logiche, ideologiche e teleologiche tra il potere totalitario e quello democratico-costituzionale, incompatibilità che, guardando al sistema penale, raggiungono la loro massima espansione proprio in quei settori - delitti contro la personalità dello Stato, delitti politici *tout court* – in cui è riflessa in modo più scoperto la vocazione autoritaria del potere punitivo.

Si tratta di una distanza di modelli che non consente di essere colmata per via interpretativa: le strutture dei reati sono così infettate del “veleno” totalitario da rigettare qualunque antidoto costituzionale. Un’organizzazione sistemica della materia capace di riflettere lo spirito e i vincoli della Costituzione non poteva e non può essere affidata alla Corte⁵³⁸. Certo un intervento più severo, una decisione capace di trasmettere la

⁵³⁷ A. PACE, M. MANETTI, *op. cit.*, pg. 255.

⁵³⁸ L’insuperabilità del problema per via giurisprudenziale – sia per la Corte che per i giudici ordinari – è immediatamente comprensibile se si guarda al reato di istigazione a delinquere, art. 414 c.p. primo comma: “Chiunque pubblicamente istiga a commettere uno o più reati è punito per il solo fatto dell’istigazione...”. Ora, se tra le varie incriminazioni di fatti espressivi questa appare l’unica legittimamente compatibile con gli spazi di legittimo dissenso disegnati dalla Costituzione, ciò non toglie che la descrizione del fatto tipico, la struttura del reato, non supera ugualmente un esame di costituzionalità. L’espressione “per il solo fatto dell’istigazione” vincola l’interprete ad una qualificazione della fattispecie nella categoria dei reati a “pericolo presunto”. Questa peraltro è sempre stata la direzione intrinseca dell’incriminazione – ciò vale anche per l’art. 246 Codice Zanardelli, che proponeva identica formulazione. Pertanto aderendo ad una rigorosa impostazione “realistica” dell’illecito penale, in cui il principio di offensività viene elevato a norma fondamentale del sistema penale-costituzionale, si giunge a questa alternativa cieca: “delle due, insomma, l’una, o si ritiene che sempre, e non in via meramente presuntiva, il fatto punibile deve presentare caratteristiche di effettiva lesività, o si profila una questione di legittimità costituzionale che non potrebbe essere risolta se non nel senso del contrasto tra norme che prevedono reati così detti di pericolo presunto e gli art. 25 e 27 Cost.” (M. GALLO, *I reati di pericolo*, in, *il Foro penale*, 1969 pg. 8.). L’autore infatti evidenzia che seguendo quella categoria dogmatica la pena verrebbe ad assumere una funzione meramente preventiva, scollegata dalla lesione o dalla messa in

necessità di liberare il sistema era in molti casi auspicabile, e in altri – penso a norme quasi o punto inapplicate (art. 415 c.p.) – doverosa. Pertanto, bilanciando le responsabilità, se la genesi del problema va attribuita senz'altro all'inerzia di un legislatore dormiente, la colpa della Corte sta nell'essersi preoccupata fin troppo per non disturbarlo.

In questo quadro di vischioso astensionismo istituzionale la riforma del 2006 intitolata “*modifiche al codice penale in materia di reati di opinione*” poteva suonare come una tardiva ma provvidenziale sveglia dal torpore democratico che ha inchiodato la storia del diritto penale italiano al vecchio codice fascista.

Ma le cose non stanno così, nessuna sveglia quindi, piuttosto un intervento “*scoordinato, asimmetrico e contraddittorio*”⁵³⁹ in cui la totale mancanza di un disegno organico di riforma, rivela una volta di più il disinteresse del legislatore per l'infinità di problemi giuridici condensati dentro alla categoria evocata dal titolo. Diciamolo subito, la l. n. 85/2006 non si colloca lungo la direttrice della ultratrentennale riflessione giuridico-costituzionale che ha impegnato la migliore dottrina - oltre alla giurisprudenza di merito e di costituzionalità - intorno alla misurazione delle dimensioni

pericolo di un bene, ma centrata solo su “un atteggiamento personale che violando una regola di obbedienza lascerebbe desumere un certo grado di pericolosità dell'agente; non si punirebbe il fatto ma l'autore (pg. 8). In questo modo la pena verrebbe ad usurpare le funzioni proprie della misura di sicurezza violando la distinzione costituzionale. Anche a voler seguire altra opzione dottrinale, ovvero una versione gradualistica, affievolita, del principio di offensività (G. FIANDACA, G. DI CHIARA, *Introduzione al sistema penale per una lettura costituzionalmente orientata*, Napoli, 2003) la lettera dell'art. 414 c.p. non soddisfa le esigenze costituzionali. Se è vero che i delitti di pericolo presunto appaiono particolarmente congeniali nella costruzione di fattispecie poste a tutela di beni giuridici ad ampio spettro, come l'ordine pubblico (G. FIANDACA, G. DI CHIARA, *op. cit.*, pg. 144). E'altrettanto vero che la praticabilità costituzionale di tale categoria dogmatica è condizionata dal reciproco contemperamento tra l'importanza del bene tutelato e il grado di certezza che la condotta tipica selezionata dal legislatore sia, secondo le scienze empiriche e socio-criminologiche utilizzate, idonea a ledere il bene medesimo (Cfr. G. GRASSO, *L'anticipazione della tutela penale: i reati di pericolo e i reati di attentato*, in, *Riv. it. dir. pro. pen.*, 1986, 717 ess.). La disposizione sull'istigazione a delinquere combinando la totale evanescenza del concetto (l'ordine pubblico) cui è affidata la delimitazione del bene giuridico tutelato con il generico riferimento alla istigazione “pubblica” qual comportamento assunto come astrattamente pericoloso, svuota totalmente di potenziale lesività la fattispecie. Se a ciò si aggiunge che la condotta costituente reato rappresenta l'estrinsecazione di una libertà costituzionale, appare necessario un ripensamento dogmatico dell'incriminazione: “l'esigenza di attribuire un contenuto concretamente pericoloso diventa meno ineludibile quanto più l'incriminazione interferisca con l'esercizio delle libertà politiche (G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale, parte generale*, Bologna, 2003, pg. 184; cfr G. GRASSO, *op. cit.*, pg. 721). Da ultimo va evidenziato che anche chi come De Vero (G. DE VERO, *Tutela penale dell'ordine pubblico, cit.*, pg. 205 e ss.) sostiene la superiore praticabilità per la fattispecie istigatoria del modello di pericolo astratto, richiede ugualmente una nuova formulazione dell'art. 414 c.p.. L'Autore criticando l'interpretazione giurisprudenziale in ordine alla concretezza del pericolo, in cui il recupero di offensività viene pagato in termini di minore determinatezza e tassatività, propone una nuova tipizzazione della condotta finalizzata a selezionare a monte i fatti espressivi costituzionalmente incriminabili. Anche qui la legalità costituzionale passa esclusivamente per un intervento del legislatore.

⁵³⁹ T. PADOVANI, *Un intervento normativo scoordinato che investe anche i delitti contro lo Stato*, in, *Guida al diritto*, 2006, vol. XIV, pg. 23.

delle libertà costituzionali, ai limiti di liceità penale, alla costruzione di nuove categorie dogmatiche capaci di disinfettare l'autoritarismo delle norme fasciste. Ne prescinde a tal punto da *“concorrere per alcuni aspetti, a rendere il quadro complessivo peggiore del precedente (e l'impresa non era davvero facile), per altri finisce con il determinare assetti sistematici incongrui quando non addirittura grotteschi (e qui l'impresa era sicuramente più agevole)”*⁵⁴⁰. Il legislatore non si è avveduto che mettendo mano ad una materia che attendeva da sempre di essere riplasmata, toccando alcuni dei punti più dolenti del sistema penale, in larga parte solo anestetizzati dal lavoro (palliativo) dell'interpretazione giurisprudenziale, un approccio superficiale avrebbe tradito l'incuria. E così è stato, ma non di approccio superficiale si tratta: dietro al carattere frammentario dell'intervento, dietro all'assenza di una strategia di fondo, emerge l'unica linea politica che sembra aver dominato l'intenzione del legislatore *“un riparo indulgenzialista a ben specifiche vicende giudiziarie”*⁵⁴¹.

Seguendo l'inclinazione che ha caratterizzato questo lavoro potremmo dire che il primo e finora unico intervento legislativo – a quasi sessant'anni dall'evento costituzionale - in una materia che mette in gioco la più cruciale delle libertà democratiche, si traduce in un esercizio grossolano di sovranità in cui, invece di spezzare il sistema di protezione dell'ordine costituito per lasciare spazio alla libertà, lo Stato-apparato guarda ancora a se stesso, protegge i suoi, non curandosi della Costituzione.

Scendendo all'analisi delle modifiche introdotte, va detto che la materia investita non riguarda in via esclusiva i reati di opinione. Anzi, a ben guardare la riforma non tocca nessuna delle fattispecie analizzate nelle pagine precedenti articolando l'intervento essenzialmente in due direzioni: da un lato sono ridisegnate talune norme allocate tra i delitti contro la personalità dello Stato (art. 241, 283, 289, 270 c.p.), dall'altro viene modificata la disciplina dei delitti di vilipendio politico (art. 291, 292, 299 c.p.) e di vilipendio religioso (art. 403, 404, 405, 406c.p.)⁵⁴². A queste novità si affianca l'unico

⁵⁴⁰ T. PADOVANI, *op. ult.cit.*, pg. 23.

⁵⁴¹ C. VISCONTI, *Il legislatore azzecagarbugli: le modifiche in materia di reati di opinione introdotte dalla l. 24 febbraio 2006 n. 85*, in, *Foro it.*, 2006, parte V, col. 217. Dello stesso tenore le osservazioni di D. PULITANO', *Riforma dei reati di opinione?*, in, *Dir. pen. e proc.*, 2006, n. 8, pg. 957: "il campo e il tipo delle modifiche riflette interessi della parte politica (la Lega Nord) che ha proposto e sostenuto la riforma"; A. GAMBERINI, G. INSOLERA, *Vilipendio alla bandiera e vecchi delitti. Mai più il carcere ma restano le multe*, in *Dir. e giust.*, 2006, n. 6, pg. 92: "... si può prospettare che l'urgenza dell'intervento legislativo, il suo carattere evidentemente frammentario rispetto alla complessità della materia, traggano origine da casi specifici e dall'intento di intervenire su procedimenti penali in corso".

⁵⁴² Oltre queste disposizioni la legge ha modificato l'art. 2 c.p. "successione di leggi penali nel tempo"; gli art. 292bis e 293 (circostanze aggravanti in materia di vilipendio politico); l'art. 342 c.p. "oltraggio ad un corpo politico, amministrativo e giudiziario" (qui si è trattato solo di un alleggerimento sanzionatorio); l'art. 3 comma 1 della legge 13 ottobre 1975 n. 654 (in tema di manifestazioni razziste).

intervento che va salutato positivamente: la definitiva abrogazione di fattispecie la cui presenza appariva un'intollerabile residuo della tutela ad oltranza della personalità dello Stato nel codice Rocco, l'art. 269 (attività antinazionale del cittadino all'estero) e l'art. 272 (propaganda e apologia sovversiva) c.p..

Qui ci occuperemo solo delle modifiche relative ai delitti contro la personalità dello Stato di cui abbiamo più volte evidenziato i problemi collegati all'eccessivo arretramento della soglia di punibilità – reati di attentato, reati associativi – all'inafferrabilità del bene protetto, e i connessi rischi di elusione del principio di offensività e soggettivizzazione delle fattispecie con inevitabile violazione delle libertà costituzionali.

Sui delitti di vilipendio politico solo un'osservazione, l'effetto principale della riforma può essere ridotto ad un sensibile alleggerimento del carico sanzionatorio per i reati coinvolti, trasformati di fatto in illeciti bagatellari. Qui sta la profonda contraddizione: o si ritiene necessario mantenere la tutela del "prestigio delle istituzioni", e in tal caso era opportuno uno sforzo di tipizzazione della condotta, oppure (e meglio), si decide di rinunciare a quella tutela. Il legislatore diversamente ha conservato più o meno lo stesso impianto del codice Rocco banalizzando la tutela del bene con quella che è stata definita una "*ragionevole tassa sull'insulto*"⁵⁴³: svaluta il bene protetto ma non rinuncia alla rilevanza penale del vilipendio, al suo valore simbolico e ai pericoli per la libertà di pensiero⁵⁴⁴. In questo senso si può parlare di occasione persa, le norme andavano abrogate "*perché la forza del liberalismo risiede nel rispettare anche chi lo offende, denunciandone la stupidità ai cittadini e non l'illiceità ai Carabinieri*"⁵⁴⁵.

Passando ai reati che maggiormente ci interessano (art. 241, 283, 289, 270 c.p.)⁵⁴⁶ possiamo dire che il profilo comune di intervento può essere sintetizzato, sul piano del fatto, nella tipizzazione di un disvalore di condotta e, sul piano sanzionatorio, nell'abbassamento dei limiti edittali.

Guardando alle tre fattispecie di attentato – art. 241, 283 e 289 c.p. – balza all'attenzione un'incomprensibile differenziazione di disciplina sul versante della

⁵⁴³T. PADOVANI, *op. cit.*, pg. 27.

⁵⁴⁴ Per un'analisi approfondita delle nuove norme si rinvia a A. GAMBERINI, G. INSOLERA, *op. cit.*, pg. 92 e ss.; M. PELLISSERO, *Commento*, in, *Dir. pen. e proc.*, 2006, n. 8, pg. 965 e ss.; C. NORDIO, *Reati d'opinione: occasione persa. Una riforma senz'anima (liberale)*, in, *Dir. giust.*, 2006, n.6, pg. 8 ess.; T. PADOVANI, *op. cit.*, pg 26 e s.; C. VISCONTI, *op. cit.*, col. 219 e ss.

⁵⁴⁵ C. NORDIO, *op. cit.*, pg. 9.

⁵⁴⁶ Si tratta rispettivamente dei reati di: "attentati contro la integrità, l'indipendenza e l'unità dello Stato"; "attentato contro la Costituzione dello Stato"; "attentato contro gli organi costituzionali e contro le assemblee regionali"; "associazioni sovversive".

struttura oggettiva delle fattispecie. Mentre infatti l'attentato contro l'integrità, l'indipendenza e l'unità dello Stato (art. 241) e l'attentato contro la Costituzione (art. 283) sono stati arricchiti dei requisiti dell'*idoneità* e della *violenza* degli atti, nell'attentato contro gli organi costituzionali e contro le assemblee regionali (art. 289) è stato inserito solo il requisito degli atti violenti. Ora, sul piano di una valutazione "atomistica" si può convenire che l'inserimento del requisito dell'*idoneità* della condotta si accorda certamente con le esigenze di legalità costituzionale: evitando la retrocessione indefinita della soglia di rilevanza penale, si contiene il rischio di reprimere comportamenti meramente sintomatici di infedeltà. E' proprio per questo che sfugge completamente alla ragione l'inserimento puntiforme e differenziato: il problema della soglia di rilevanza è comune a tutte le fattispecie di attentato (art. 243, 247, 276, 277, 280, 280bis, 285, 284, 286, 295, 296) tanto che la dottrina e la giurisprudenza più attente hanno sempre proposto una interpretazione adeguatrice della struttura di questa tipologia di delitti al principio di offensività.

Ci si chiede, allora, se le scelte tecniche del legislatore del 2006 possano fornire pericolosi appigli interpretativi – muovendo dal principio dell'argomentazione al contrario - diretti ad ostacolare l'applicazione generalizzata di quel modello interpretativo costituzionalmente orientato. L'intervento selettivo potrebbe essere letto nel senso che la condotta tipica debba prescindere dal requisito di idoneità in tutte le fattispecie di attentato in cui questo è assente. Approdo che sarebbe confermato proprio dal diverso intervento normativo riservato all'art. 289 c.p. – in cui l'*idoneità* non compare - rispetto alle altre due disposizioni ristrutturare contestualmente nel segno dell'offensività.

Volendo ricercare un fondamento razionale di questa asimmetria normativa Gamberini e Insolera abbozzano un'ipotesi, non peregrina, relativamente all'assenza dell'*idoneità* nell'art. 289 c.p.: l'omissione sarebbe ascrivibile alla drastica riduzione di pena prevista per questo delitto (da un minimo di dieci anni si è passati ad una previsione edittale da uno a cinque anni). Si tratterebbe cioè di una pericolosa compensazione, "*le pene più miti si bilancerebbero con la superfluità di qualsiasi connotazione di pericolosità*" la punibilità resterebbe ancorata alla mera direzione soggettiva degli atti⁵⁴⁷. La ricerca di significato passa per la riproduzione dell'originaria impostazione autoritaria.

⁵⁴⁷ A. GAMBERINI, G. INSOLERA, *op. cit.*, pg. 94. Il mancato riferimento all'*idoneità* proprio nella fattispecie descritta dall'art. 289 c.p. merita alcune osservazioni ulteriori. Già abbiamo posto in evidenza, nota n. 313 pg. 103, lo stridente contrasto tra l'originaria descrizione del fatto tipico e il sistema, e la versione, costituzionale delle libertà politiche. Con l'art. 289 c.p. il legislatore fascista intendeva garantire

Sulla qualificazione “violenta” della condotta, riprodotta in tutte e tre le fattispecie, si prospettano riserve di altro tenore. Sia chiaro, esigere il disvalore della condotta diretta all’evento è una scelta tecnica necessaria se si considera che l’evento, in queste disposizioni, non si connota in termini di intrinseca offensività⁵⁴⁸. Peraltro, il nuovo richiamo si accorda perfettamente con il principio di libertà dei fini politici e la contemporanea inflessibilità sui mezzi utilizzati per conseguirli, propri di un ordinamento democratico. Eppure la nuova tipizzazione appare “miope” e insufficiente. Il legislatore si è completamente disinteressato dei problemi di incongruenza strutturale delle fattispecie, sollevati dalla dottrina con riferimento al carattere monosoggettivo di reati che contemplano eventi che sfuggono ad una realizzazione individuale se misurati sul normale cittadino esterno ed estraneo alle funzioni costituzionali (vedi *supra* pg. 89). In particolare, il requisito della violenza esclude la rilevanza di altre forme di illiceità (abusi, usurpazione, frode) non meno idonee a perseguire il fine. Si tratta di modalità di aggressione provenienti dall’*interno* degli apparati di potere, relative alle uniche ipotesi in cui risulti concretamente immaginabile una realizzazione individuale del pericolo tipizzato (ad es. menomare l’indipendenza dello Stato, mutare la Costituzione). Il legislatore ha mantenuto l’impostazione del codice fascista ovvero la costruzione di fattispecie intorno al “nemico esterno” – l’unico per cui si prospetti la necessità del ricorso alla violenza – ignorando ogni forma di criminalità *intranea* ai

l’“indisturbabilità” degli organi costituzionali chiudendo, per mezzo della descrizione generica della condotta (“fatto diretto ad impedire”) e del riferimento al mero “turbamento” (comma 2), ogni possibilità di legittimo confronto dialettico tra istituzioni e forze e movimenti presenti nel Paese. La riforma di questa disposizione era, oltre che ovvia, semplicemente urgente. Merita sicuro apprezzamento la soppressione del riferimento al “turbamento” delle funzioni costituzionali, così come la riduzione del penalmente rilevante alle sole condotte “violente”, ma non basta a restringere la minaccia sanzionatoria entro confini compatibili con gli spazi di legittimo dissenso. Oggi infatti il ricorso alla violenza, anche sulle cose, diretto “ad impedire in tutto o in parte, anche temporaneamente” l’attività degli organi costituzionali richiamati dall’art. 289, è sufficiente a far scattare l’incriminazione anche quando questa non sia idonea al raggiungimento del risultato. Ma in questi casi è proprio necessario ricorrere al “delitto politico”? Non sarebbe sufficiente la tutela assicurata dai reati comuni che prevedono l’elemento della violenza sulle persone o sulle cose? Qui stava la necessità di un richiamo espresso alla “idoneità” che avrebbe potuto funzionare come “soglia di rilevanza per così dire “politica” del fatto, che scatta solo in presenza di atti di violenza effettivamente capaci di impedire l’esercizio di funzioni degli organi costituzionali”. Quell’accorgimento tecnico avrebbe permesso di esplicitare come l’ordinamento, pur non tollerando le aggressioni ai beni dei singoli, sia disposto a riconoscere una sorta di “rischio di contestazioni violente”: “ciò che non pare tollerabile nell’aggressione dei beni del singolo individuo, con il conseguente inquadramento nelle fattispecie di diritto comune, può essere tollerato dalle istituzioni, sino a che la violenza non presenti una consistenza tale da mettere in pericolo lo stesso svolgimento dell’attività degli organi costituzionali” (M. PELLISSERO, *op. cit.*, pg. 965). Ma non era questa né l’intenzione né la preoccupazione del distratto legislatore.

⁵⁴⁸ Cfr. T. PADOVANI, *op. cit.*, pg. 24.

meccanismi di potere e agli *arcana imperii*⁵⁴⁹. Le novità strutturali non hanno scalfito l'idea cardine che informa di sé il titolo I del libro II del codice penale ovvero che “*la formazione e la espressione della volontà politica sovrana siano di per sé sottratte ad ogni sindacato e ad ogni regola valutativa, ed anzi precedano e condizionino l'interesse politico, senza esserne condizionate, formino la regola dell'attività politica, senza esservi soggette*⁵⁵⁰”. Ma lo Stato-apparato della Costituzione non era abbassato a mero strumento di esercizio della sovranità popolare?

Passando al delitto descritto dall'art. 270 c.p. “associazioni sovversive”, l'approccio del legislatore al reato, e per sottrazione alle libertà politiche, non cambia. La norma viene modificata senza alcuna visione sistemica dell'ordinamento penale, come se i numerosi appelli lanciati nel tempo dalla dottrina in ordine ai problemi di indeterminatezza della struttura del reato associativo e soprattutto, all'effetto di moltiplicazione artificiosa delle qualificazioni giuridiche, imputabile alla pluralità delle fattispecie e alle connesse sovrapposizioni e intersezioni tra norme, appartenessero ad altri tempi e a diversi contesti.

Di fatto il ritocco normativo si è adeguato alla *ridefinizione ortopedica*⁵⁵¹ del reato già praticata in via interpretativa dalla giurisprudenza, preoccupandosi peraltro di eliminare certi riferimenti espliciti ai programmi politici di alcuni partiti o movimenti, imputabili alla penetrante compromissione storica della norma in esame.

Così è stato eliminato il richiamo al fine di *stabilire violentemente la dittatura di una classe sociale sulle altre*, quello di *sopprimere una classe sociale*, affidando la direzione teleologica dell'associazione soltanto alla *sovversione degli ordinamenti economici o sociali costituiti nello Stato* ovvero *alla soppressione violenta dell'ordinamento politico e giuridico dello Stato*. Accanto a questa nuova circoscrizione della dimensione tipica del reato è stato inserito il requisito della idoneità dell'associazione al raggiungimento delle finalità illecitamente perseguite. E qui emerge

⁵⁴⁹ Cfr. T. PADOVANI, *op. cit.*, pg. 24. In realtà rispetto all'art. 283 c.p. l'intervento nel senso sopra descritto è stato spinto oltre un limite razionale. Se la pregressa formulazione con il riferimento ai “mezzi non consentiti dall'ordinamento costituzionale” assicurava la tutela dei modi del possibile mutamento della Costituzione, guardando specificamente alla legittimità delle forme di mutamento, oggi la rilevanza penale del fatto è ristretta ai soli atti violenti ed idonei a tale scopo. Ciò significa che “non sono più penalmente rilevanti quelle modificazioni che, pur in violazione delle forme previste dalla Costituzione, non implicino ricorso alla violenza e questa non sia idonea a raggiungere il risultato. L'oggetto giuridico continua ad essere incentrato sulle forme del possibile mutamento costituzionale, ma in una prospettiva di intervento sussidiario del diritto penale, che esclude la rilevanza delle mere condotte di abuso di funzioni costituzionali, provenienti quindi dall'interno degli apparati di potere” (M. PELLISSERO, *op. cit.*, pg. 963).

⁵⁵⁰ T. PADOVANI, *Bene giuridico e delitti politici*, *cit.*, pg. 14.

⁵⁵¹ A. GAMBERINI, G. INSOLERA, *op. cit.*, pg. 94.

un primo profilo di incuria legislativa, che tradisce l'assenza della visione globale dei problemi sottesi: ancora una volta l'intervento puntiforme, suscita perplessità: *“forse che le altre associazioni illecite possono anche risultare inidonee al raggiungimento degli scopi criminosi?”*⁵⁵²

L'evocazione delle altre associazioni illecite conduce immediatamente al secondo, connesso, profilo critico: l'insuperabile sovrapposizione normativa tra l'art. 270 e l'art. 270bis, già esistente prima della riforma e aggravata oggi al punto che il rapporto tra le norme porta simbolicamente ad evocare la *“quadratura del cerchio”*⁵⁵³. Quanto alla genesi della inaccettabile contiguità tra le due disposizioni si rimanda alle osservazioni già svolte a pg. 134 e ss., qui interessa analizzarne l'aggravamento imputabile all'approccio grossolano e superficiale che il legislatore ha riservato ad una materia così delicata.

In primo luogo sfugge alla ragione la distinzione tra l'aggiornamento dei propositi di sovversione degli ordinamenti dell'art. 270, da quelli di eversione dell'ordinamento democratico del 270 bis⁵⁵⁴. Ma soprattutto non si riesce a comprendere perché alla maggior severità⁵⁵⁵ di quest'ultima corrisponda la superfluità della idoneità del sodalizio al raggiungimento degli scopi, introdotto invece come requisito delle associazioni sovversive punibili, unico caso fra i numerosi delitti associativi previsti dall'ordinamento penale⁵⁵⁶. Ma vi è di più.

Prima della riforma era possibile ritagliare uno spazio di autonoma applicazione delle due fattispecie. La condizione della logica praticabilità della separazione finiva però per sfondare gli argini del legittimo dissenso presidiati dall'art. 21 Cost.. L'unico modo per ritrovare l'autonomia reciproca dei reati consisteva infatti nel riprodurre la destinazione originaria dell'art. 270 c.p.: ovvero anticipare la soglia dell'intervento penale venendo a sussumere nel fatto tipico le associazioni che si limitavano a propagandare le dottrine politiche evocate dalla disposizione. Ciò era possibile in ragione della contestuale previsione dell'art. 272 c.p. che, punendo la propaganda sovversiva del singolo, fondava l'illiceità penale dell'associazione costituita per fini vietati ai singoli dalla legge penale (art. 18 Cost.). A parte i problemi connessi all'art. 21 Cost., a mio avviso superabili solo

⁵⁵² T. PADOVANI, *Un intervento normativo*, cit., pg. 26.

⁵⁵³ Così, M. PELLISSERO, *op. cit.*, pg. 970.

⁵⁵⁴ Sui rapporti tra le due norme, con specifico riferimento alla ulteriore complicazione ascrivibile al nuovo art. 270sexies (Condotta con finalità di terrorismo) si rimanda ampiamente alle precise osservazioni in M PELLISSERO, *op. cit.*, pg. 969.

⁵⁵⁵ Mentre l'art. 270bis c.p. prevede la pena della reclusione da sette a quindici anni, l'art. 270 c.p. quella della reclusione da cinque a dieci anni.

con l'alleggerimento abrogativo, questa ricostruzione soddisfaceva le esigenze minime di logica coerenza tra le incriminazioni. Ebbene, oggi questo stesso modello ricostruttivo non è più praticabile: con la riforma in esame è stato finalmente eliminato dal sistema l'art. 272 c.p., talchè viene meno la condizione costituzionale, *ex* 18, per l'incriminabilità delle associazioni finalizzate alla propaganda sovversiva. Se ne è accorto il legislatore?

L'esito è l'assenza totale di uno schema razionale in cui inquadrare le disposizioni, ma allora, una volta di più, non resta che procedere quanto prima all'abrogazione dell'art. 270 c.p. che da pericoloso strumento di controllo penale del regime si è trasformata in una norma inutile sul piano della tutela, capace solo di veicolare confusione e, al più, altrettanto pericolose interferenze con il fisiologico svolgimento delle libertà democratiche.

Da ultimo, una emblematica curiosità: l'art. 15 della legge n. 85/2006 prevede *“alle violazioni depenalizzate dalla presente legge si applicano, in quanto compatibili, gli articoli 101 e 102 del decreto legislativo 30 dicembre 1999, n. 507”*. Si tratta di norme che disciplinano il raccordo tra procedimento penale e amministrativo in caso di depenalizzazione, ovvero quando l'illecito penale viene trasformato in illecito amministrativo. Ebbene, nella legge in esame non compare alcuna ipotesi di degradazione dell'illecito, salvo non ritenere che questa norma sortisca l'effetto (incomprensibile e impraticabile) di collocare nell'alveo delle sanzioni amministrative le pene della multa e dell'ammenda. A ben guardare questa “svista” sintetizza bene lo *spirito* del legislatore della riforma: dopo decenni di tecnicismo-giuridico, tradottosi in immobilismo conservatore, si è passati ad una nuova (sconfortante) ispirazione, un utilitarismo *partigiano* a-tecnico e poco (o punto) giuridico. *“Sono proprio finiti i tempi in cui tra le ragioni fondanti il principio della riserva di legge stava la natura dialettica e ponderata del procedimento che conduceva alla emanazione della lex parlamentaria?”*⁵⁵⁷.

§.4 Nuove insorgenze e diritto penale del nemico.

L'analisi della “riforma” in materia di reati di opinione, offre il destro per allargare gli orizzonti al di là delle particolari ragioni di “politica giudiziaria” che hanno

⁵⁵⁶Cfr. A. GAMBERINI, G. INSOLERA, *op.cit.*, pg. 94.

⁵⁵⁷ A. GAMBERINI, G. INSOLERA, *op.cit.*, pg. 94.

rappresentato l'occasione, isolata, del disegno di legge sponsorizzato da una precisa parte politica (la Lega).

Allungando lo sguardo alle linee guida che hanno ispirato (e ispirano) la politica criminale – tanto a destra quanto a sinistra – a partire dall'ultima decade del XX secolo, determinandola in modo sempre più puntuale dalla dirompente manifestazione terroristica dell'11 settembre 2001 in avanti, comprendiamo una volta di più come la riedizione in chiave costituzionale dei delitti finora esaminati – i delitti politici del titolo I del libro II e i reati di opinione – non rientrasse né rientri nelle intenzioni del legislatore contemporaneo, né con tutta probabilità nei *desiderata* del popolo.

L'idea di un diritto penale “mite” costruito intorno alla lesività del fatto di reato, l'avanzamento della soglia di incriminazione sulla linea costituzionale dell'offensività, spinto particolarmente in quei settori che incrociano l'esercizio delle libertà costituzionali, l'apertura del sistema alle libertà e ai loro rischi, sembrano aspirazioni utopistiche, quasi un “delirio anarcoide”, quando la speculazione giuridica scende a confrontarsi con le nuove tendenze politiche, le nuove ispirazioni, che in modo omogeneo guidano la mano dei moderni legislatori e governanti a capitalismo avanzato. C'è chi significativamente parla dell'affermazione “*a livello planetario di una nuova filosofia morale, di un determinato punto di vista sul bene e sul male, sul lecito e sull'illecito, sul meritevole di inclusione o di esclusione*⁵⁵⁸”. E ancora: “*siamo dinanzi al diffondersi di un pensiero unico che ha ridisegnato ovunque i sistemi istituzionali*⁵⁵⁹, *i rapporti sociali, il concetto stesso di cittadinanza e di democrazia*⁵⁶⁰”.

La vittoria e l'esaltazione politica del neoliberalismo economico, del *turbocapitalismo* senza regole post-Unione sovietica, ha bilanciato l'inarrestabile progresso sul fronte dell'economia dei mercati con la regressione, sul piano sociale, e delle politiche criminali – ma non solo – verso un modello *statico*, e pervasivo, del concetto di “sicurezza”, incompatibile con le sembianze originarie della “sicurezza” delle Costituzioni contemporanee, e tradotto nella rappresentazione politica della degenerata *ossessione securitaria*.

⁵⁵⁸ M. PAVARINI, *Processi di ricarcerazione nel mondo. Ovvero il dominio di un “certo punto di vista”*, in, *Questione giustizia*, 2006, n. 4, pg. 415 e ss.

⁵⁵⁹ Sulle trasformazioni istituzionali dell'ordinamento costituzionale italiano si rinvia *ex plurimis* a G. FERRARA, *La mutazione del regime politico italiano*, e L. CARLASSARE, *Maggioritario*, entrambi pubblicati nel sito www.costituzionalismo.it, in cui gli Autori mettono in luce la torsione autoritaria del sistema politico e addirittura della forma di Stato attualmente in atto in Italia.

⁵⁶⁰ L. PEPINO, *Dare un posto al disordine. (Ovvero la possibile mitezza del diritto e le sue condizioni)*, in, *Quest. Giust.*, 2006, n. 4, pg. 561 e s.

Guardando all'Italia, la Costituzione del 1948 aveva assunto e trasmesso un'idea "promozionale" della sicurezza scavalcando, con l'opzione per la forma di Stato sociale, il concetto statico di "diritto alla sicurezza" riformulato nella nuova dimensione costituzionale (*ex art. 3 comma 2 Cost.*) della "sicurezza dei diritti", elevata a fondamento di una politica ispirata alla libertà dal bisogno⁵⁶¹. L'obiettivo era la realizzazione della personalità individuale di ciascuno, l'eguaglianza sostanziale, la reintegrazione sociale delle fasce più deboli per effetto dell'intervento positivo dello Stato nella società, la *rimozione di ostacoli*, stimolata e controllata dalla partecipazione politica della cittadinanza.

La realtà si è rivelata diversa, la rivendicazione della libertà del mercato ha condotto all'ideologia di un mercato sregolato e selvaggio che ha messo in crisi (quando non ha travolto) i meccanismi di protezione alla base dello Stato sociale. *"Il libero mercato, specie nell'era della globalizzazione dell'economia, non può che produrre ulteriori disuguaglianze, generando nuove (o rinforzando vecchie) coordinate economico-sociali che vedono nel possesso del denaro l'elemento che premia nella competizione sociale"*⁵⁶².

Ecco che con la crisi dei consolidati modelli di mediazione politico-sociale e di sostegno pubblico alle fasce più deboli si fanno strada le nuove politiche securitarie: al superamento del modello di Stato sociale, corrisponde e si affianca l'affermazione dell'ideologia della sicurezza - il nuovo pensiero unico - riprodotta in una dimensione statica, solo repressiva, e pertanto sbilanciata sul versante dell'intervento penale.

Il postulato di questa nuova ideologia, la base del pensiero unico, è che *"la garanzia dei diritti e della sicurezza degli inclusi passa necessariamente attraverso l'espulsione da quei diritti degli esclusi, cioè dei non meritevoli, dei marginali, dei migranti (i nuovi barbari da cui la società contemporanea deve difendersi con ogni mezzo) e la sua espressione politica è il governo esclusivo della società (e quindi della penality) della parte soddisfatta del mondo"*⁵⁶³. Questa nuova prospettiva *esclusiva* identifica la sicurezza, la prosperità, *la felicità*, con un ordine prestabilito e imm modificabile, uno *status quo ante* rivendicato dal soggetto "forte", contro le minacce dei soggetti "deboli" e "anormali". La questione sociale viene progressivamente ridotta a questione penale.

⁵⁶¹ Cfr. M RUOTOLO, *La sicurezza nel gioco del bilanciamento*, pubblicato in, www.associonedeicostituzionalisti.it, pg. 2.

⁵⁶² M. RUOTOLO, *op.cit.*, pg. 3.

⁵⁶³ L. PEPINO, *Meccanismi di esclusione e diritto penale del nemico*, atti del convegno "Il carcere in Europa fra reinserimento ed esclusione, Pisa 29.2.2009, pubblicati sul sito www.ristretti.it.

Se sul finire del secolo scorso la nuova visione aveva iniziato ad occupare la politica globale in modo solo strisciante, manifestandosi inizialmente con la *tolleranza zero* e le città sicure d'oltreoceano, l'esplosione terroristica del 11 settembre 2001, la successiva *guerra preventiva permanente*, hanno innescato un processo globale di definitiva introiezione della nuova ideologia, contagiando in modo pervasivo sistemi e normative⁵⁶⁴.

E' evidente che sul versante della politica criminale *tout court* si è registrato un rinnovato avvitemento intorno alla spirale dell'ordine pubblico e della sicurezza dello Stato. Già negli anni Settanta Bricola denunciava, abbracciando la storia dell'Italia unita, il doppio livello di riduzione della politica criminale abbassata esclusivamente ad una politica penale dell'ordine pubblico e orientata in via esclusiva alla tutela dei gangli essenziali della classe borghese, evidenziando come questa prospettiva cieca - noncurante delle interazioni tra questione criminale e questione sociale, né delle cause di quest'ultima - spiegasse l'immobilismo nostrano in punto di riforme penali⁵⁶⁵.

Oggi, collocandoci lungo questa direttrice di riflessione, le nuove tendenze di politica criminale alimentate dall'*ossessione securitaria* e dall'ideologia dell'esclusione, non allargano gli orizzonti ma, anzi, restringono ulteriormente la prospettiva di intervento, richiamando alla memoria i meccanismi di prevenzione-repressione del t.u.l.p.s del 1889, in cui la protezione dello *status quo* passava per l'incapacitazione delle "*classi pericolose*" (vedi *supra*, pg. 43). Con una differenza, osserva Fiandaca - citando il sociologo Bauman :

⁵⁶⁴ Basta pensare alla produzione normativa post-11 settembre, che sul modello degli Stati Uniti, ha determinato in tutti i paesi occidentali un identico effetto di arretramento nelle garanzie dei diritti fondamentali in funzione della protezione della sicurezza dello Stato e della collettività, minacciate dal terrorismo islamico. In Italia, all'indomani della tragedia, sull'onda dell'emergenza globale, è stato approvato il d.l. n. 374 del 18 ottobre 2001, cui è seguito a quattro anni di distanza, a conferma del carattere permanente dell'emergenza, il d.l. n. 144 del 27 luglio 2005. In entrambi i casi il legislatore è intervenuto nel settore dei reati associativi rimodellando la fattispecie dell'art. 270*bis* (in via diretta nel 2001, indiretta nel 2005) sulle esigenze immanenti di lotta al terrorismo internazionale. L'effetto dell'intervento si è tradotto in un affievolimento abnorme della tipicità sostituita da formule tanto evocative quanto (deliberatamente) imprecise, aggravandone le ambiguità con la definizione di "condotta terroristica" contenuta nell'art. 270 *sexies*, ed elaborata a livello europeo (si veda la decisione quadro del consiglio della Comunità Europea del 13.6.2002). per approfondimenti sulle normative e sulle applicazioni giurisprudenziali si rinvia a, L. PEPINO, *op. ult. cit.*; G. INSOLERA, *Terrorismo internazionale tra delitto politico e diritto penale del nemico*, in, *Dir. pen. e proc.*, 2006, n. 7, pg. 895; R. BIN, *Democrazie e terrorismo*, pubblicato in www.forumcostituzionale.it; P. VIGANO', *Terrorismo, guerra e sistema penale*, in, *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006 pg. 648; C. PIEMONTESE, *Ragioni della forza e ragioni del diritto nelle norme in materia di terrorismo internazionale*, in, *Dir. pen.e proc.*, n. 8, 2006, pg. 1032

⁵⁶⁵ Cfr. F. BRICOLA, *Politica criminale e politica penale*, cit., pg. 223 e ss..

Le classi pericolose originarie erano costituite da gente in eccesso, temporaneamente esclusa e non ancora reintegrata, che l'accelerazione del progresso economico aveva privato di "utilità funzionale", mentre il rapido polarizzarsi delle reti di vincoli le aveva tolto ogni protezione. Invece, le nuove classi pericolose sono quelle riconosciute come non idonee alla reintegrazione e dichiarate non assimilabili, poiché si ritiene che non saprebbero rendersi utili neppure dopo una riabilitazione. Non è corretto dire che siano in eccesso: sono superflue, ed escluse in modo permanente (...). Sono l'irrevocabilità dello "sfratto", le scarse probabilità di ricorrere contro la sentenza a fare degli esclusi di oggi delle "classi pericolose"⁵⁶⁶.

Questo nuovo modello di esclusione-neutralizzazione ha trovato una teorizzazione formale nella proposta di una nuova concezione della pena e del diritto penale ricostruiti a misura di escluso: un diritto penale diverso e ulteriore rispetto a quello dei diritti fondamentali, fondato su un criterio di reciprocità dei doveri nel quale *"solo chi assicura una certa fedeltà al diritto può essere trattato come soggetto di diritto"*⁵⁶⁷. Un "diritto penale del nemico" coesistente ma diverso dal "diritto penale del cittadino"⁵⁶⁸.

Ora, avvicinandoci al nodo che lega questa imprescindibile digressione teorica all'attualità dei problemi oggetto dell'indagine appare importante evidenziare come già la semantica della locuzione "diritto penale del nemico" sposti l'accento più sull'*autore* che sul *fatto*: si tratta cioè di un modello in cui *"la pericolosità dell'autore prevale rispetto all'impatto dannoso del fatto, e la coppia colpevolezza-pena retributiva tende ad essere soppiantata dal binomio pericolosità-misura di sicurezza (o, comunque, reazione specialpreventiva neutralizzatrice)"*⁵⁶⁹.

Questa nuova inclinazione giuridica che ispira la diffusa tendenza a *ripenalizzare* il diritto penale evoca immediatamente i tratti caratteristici dei reati finora studiati: arretramento della soglia della punibilità, ambiguità delle fattispecie, labilità del bene protetto, pericolo presunto, connotazione marcatamente soggettiva del fatto tipico. Ciò che sul piano della riflessione costituzionalmente orientata assume le sembianze di una

⁵⁶⁶ G. FIANDACA, *Diritto penale del nemico. Una teorizzazione da evitare, una realtà da non rimuovere*, in *Delitto politico e diritto penale del nemico*, a cura di Alessandro Gamberoni e Renzo Orlandi, Bologna, 2007, pg. 189. il passo citato dall'Autore è di Z. BAUMAN, *Fiducia e paura nella città*, trad. it., Milano, 2005, pg. 11.

⁵⁶⁷ G. INSOLERA, *op. ult. cit.*, pg. 897.

⁵⁶⁸ Per la ricostruzione dei fondamenti teorici del diritto penale del nemico, e per una analisi critica, si rimanda interamente a *Delitto politico e diritto penale del nemico, cit.*. Il volume testimonia l'autorevole resistenza della migliore dottrina penalistica italiana a questo "nuovo" modello, affiancata dalla ricostruzione critica delle emergenze normative interne ed internazionali che rappresentano senz'altro la rappresentazione normativa di una pericolosa tendenza. In particolare quanto alla rappresentazione della nuova teoria si veda la relazione di G. JAKOBS, *Diritto penale del nemico? Un'analisi sulle condizioni della giuridicità*, da pg. 109. Sullo stesso tema, L. PEPINO, *Meccanismi di esclusione e diritto penale del nemico, cit.*. Qui l'autore passa in rassegna numerosi settori dell'ordinamento positivo italiano "infettati" da questa ispirazione.

⁵⁶⁹ G. FIANDACA, *op.ult.cit.*, pg. 183.

distorsione strutturale, veicolo per eccellenza di *aporie* nel sistema, nella nuova prospettiva di incriminazione si eleva ad elemento congeniale capace di assicurare la rispondenza tra bisogni normativi e approdi repressivi.

Le nuove norme non riformano ma rincorrono il modello repressivo disegnato dal legislatore fascista⁵⁷⁰.

Al di là di queste notazioni attinenti agli aspetti estrinseci dell'intervento penale, il percorso finora attraversato permette di evidenziare un ulteriore livello di compatibilità sistemica rispetto alla nuova tendenza. La permanente e irrisolta tensione che abbiamo visto insistere intorno ai due poli "libertà di manifestazione del pensiero- ordine pubblico", rivelata dalla vischiosità e resistenza delle norme penali finora trattate, segnala l'esistenza di un rischio *strutturale* del nostro ordinamento democratico di slittamento verso il "paradigma del nemico"⁵⁷¹. Contro il pericolo di slittamento nulla è stato fatto dalla Corte costituzionale, che anzi ha elaborato soluzioni giurisprudenziali – modelli interpretativi – funzionali ad assicurare la possibilità di "correre" quel rischio.

In questa ambiguità di fondo dell'ordinamento, esasperata dalla permanete minaccia del terrore islamico, si gioca oggi il destino penale del dissenziente politico, sempre più sospinto dalla nuova ideologia della sicurezza lungo il piano inclinato del "paradigma del nemico".

Non può sfuggire, infatti, come il conflitto politico sociale vada collocato dentro allo scenario finora tratteggiato: l'attacco al sistema di protezione sociale sferrato con successo dal capitalismo globale ha determinato l'insorgenza di nuove forme di contestazione, riaprendo una fase di diffusa agitazione politica organizzata in movimenti sociali. Peraltro, di fronte allo slabbramento della originaria dimensione costituzionale della sicurezza – come libertà dal bisogno, sicurezza promozionale (art. 3 comma 2 Cost.) – la denuncia popolare della violazione del dovere di "rimozione di ostacoli" appartiene alla fisiologia costituzionale⁵⁷². Ciononostante la radicalità della

⁵⁷⁰ Basta pensare alla disciplina emergenziale post-11 settembre che ha caricato il settore dei delitti contro la personalità dello Stato con nuove fattispecie essenzialmente modellate sull'impianto del codice. Emblematico della "rincorsa" evocata è senz'altro l'intervento rispetto all'art. 414 c.p., sui cui problemi di compatibilità costituzionale abbiamo già avuto modo di soffermarci, in cui lo schema istigatorio o apologetico dei primi commi viene lasciato inalterato ed elevato ad occasione per la costruzione di simboliche impennate sanzionatorie.

⁵⁷¹ Cfr. A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali. Parte speciale*, Padova, 1992, pg. 417, secondo cui nel nostro come negli altri ordinamenti liberal-democratici "persiste una ambiguità di fondo tra la proclamata ampia garanzia della libertà di manifestazione del pensiero e la persistente possibilità (peraltro sporadicamente esercitata e quindi latente) di reprimere il dissenso politico o sociale nei casi nei quali esso venga manifestato esaltando la commissione di reati".

⁵⁷² Su questo punto si rinvia alle osservazioni in L. CARLASSARE, *Conversazioni sulla Costituzione, cit.*, pg- 88 nota 4. Di fronte alla violazione dei diritti sociali, nel senso del *non* intervento dello Stato qual è il

protesta si scontra con una risposta giuridica la cui “eccedenza” sul piano della qualificazione penale e dell’intervento repressivo ne disvela la declinazione difensiva diretta alla neutralizzazione del “nemico”.

§. 4.1. *Applicazioni giurisprudenziali e intervento penale: degenerazioni nella nuova repressione “politica”.*

Il possibile slittamento della repressione lungo la direttrice della persecuzione ideologica orientata alla neutralizzazione del nemico politico, è immediatamente apprezzabile fermando l’attenzione su talune vicende giudiziarie – ma non solo - che in questi anni hanno interessato il c.d. movimento *no global*⁵⁷³.

Tra i numerosissimi procedimenti che hanno visto e vedono coinvolti i militanti di questa nuova area di antagonismo politico – di cui una parte rilevante riguardano reati comuni (resistenza a pubblico ufficiale, interruzione di pubblico servizio, violenza privata..) ⁵⁷⁴ - vanno selezionati quei casi emblematici in cui la permanente agibilità di un sottosistema di repressione politica, attivato oggi dalla “*perenne emergenza*”,

rimedio? “E’ solo (o almeno principalmente) attraverso gli strumenti della democrazia, della partecipazione politica, che i cittadini possono intervenire per correggere (almeno in parte) i comportamenti o gli indirizzi maggiormente devianti rispetto ai principi e indurre, finalmente, il potere all’attuazione di una costituzione che dopo più di quarant’anni, anzi tra poco cinquanta, rimane ancora (in specie nel programma sociale) largamente inattuata”.

⁵⁷³ Altra realtà dell’antagonismo politico-sociale che in questi ultimi anni ha subito numerose iniziative giudiziarie è l’area dei c.d. anarchici-insurrezionalisti, per una serie di esemplificazioni e riflessioni sulle modalità di esercizio del potere repressivo rispetto a questa realtà si rinvia all’interessante lavoro di C. NOVARO, *I nuovi sovversivi, normativa antiterroristica e reati contro la personalità dello Stato nei processi a carico di anarchici e antagonisti*, in, *Antigone, Dossier Emergenze e libertà*, 2006, vol. 1, pg. 135. Tra le varie degenerazioni applicative connesse alla permanente attivazioni di modelli repressivi incostituzionali, essenzialmente ruotanti intorno agli art. 270 e 270 bis c.p., colpiscono le osservazioni in ordine alle distorsioni in campo processuale, tali da trasformare il processo in una indagine senza luogo né tempo. “Si prenda, a titolo di esempio, il caso di A.D. che viene indagato per partecipazione ai gruppi anarco-insurrezionalisti dalla Procura della Repubblica presso il Tribunale di Torino dal febbraio al giugno 1996, e poi dall’agosto 1998 al luglio 1999, dalla procura milanese dalla fine del 1999 all’ottobre del 2003 e, infine, dalla procura romana dalla fine del 2003 al luglio 2005. Dunque dal 1996 al 2005 A.D. è stato sottoposto quasi ininterrottamente ad indagini in procedimenti penali diversi ma tutti aventi ad oggetto l’area anarco-insurrezionalista e tutti conclusi con richieste (e successivi decreti) di archiviazione nei suoi confronti. Nell’abito di questi procedimenti egli è stato sottoposto a numerosi controlli, perquisizioni, e a ripetute e periodiche intercettazioni telefoniche e ambientali sul veicolo di sua proprietà e nella sua abitazione. Inutile dire che i procedimenti citati sono solo i processi emersi dagli uffici delle diverse procure di cui A.D. è riuscito a venire a conoscenza.” E’ evidente in tutto ciò l’abbandono della logica del processo (che ha per definizione termini e regole di competenza predeterminati) ed anzi la torsione del processo in indagine di polizia.

⁵⁷⁴ Parla di numeri S. PERANI in, *Un movimento alla sbarra*, pubblicato da *Il manifesto*, il 2 febbraio 2008. “I filoni, si parla di novemila persone sotto processo solo nella stagione berlusconiana fino al 2005, cui poi si sono aggiunti i sindacati sceriffi e legalisti di sinistra, interessano tutti i gangli attraverso i quali il movimento tentò di esprimersi nel luglio 2001: contrapposizione alle politiche liberiste, lotte sociali riguardanti il tema della precarietà (e con esso il diritto alla casa, ai servizi, al reddito), le lotte antirepressive degli anarchici, le lotte dei migranti”.

ripropone la secolare e arbitraria pretesa dello Stato-apparato di governare i conflitti con la sanzione penale.

Il dato che maggiormente suggestiona l'interprete è la resistenza dei modelli. E' così che alla fine di questo lungo percorso ritroviamo i vecchi e soliti "arnesi" per la criminalizzazione del dissenso: i delitti contro la personalità dello Stato (delitti di lesa maestà), le fattispecie di associazione politica (la cui origine risale alle leggi antianarchiche del 1894), le misure di prevenzione (che rievocano le "classi pericolose" del t.u.l.p.s. del 1889), l'uso indiscriminato della violenza di Stato nel corso di manifestazioni di massa (che chiama alla memoria "gli stati di assedio" di fine Ottocento).

Certo oggi non si può parlare di una morsa repressiva del sistema diretta a conculcare il dissenso politico sociale, va però evidenziata la tendenza a mescolare interventi repressivi per reati comuni a provvidenziali impennate sanzionatorie sospinte da una versione "politica" della repressione.

Le solite norme producono i soliti mali, quello che colpisce è che alla rinnovata vitalità di quei meccanismi di neutralizzazione corrispondano fatti in alcun modo paragonabili a quelli del recente passato (attentati dimostrativi, invio di "pacchi bomba" – quanto all'area anarchica - episodi di mera conflittualità sociale, campagne per la chiusura dei centri di permanenza temporanea, iniziative di autoriduzione, partecipazione alle proteste contro vertici internazionali – quanto alle realtà di *ribellismo sociale* - sono lontani anni luce dai sequestri di persona, rapine per autofinanziamento, gambizzazioni, detenzione di armi, degli anni Settanta).

Oggi, più di ieri, l'uso dei vecchi modelli evidenzia la *virtualità* della loro pretesa base di legittimazione: l'ossessione securitaria che sta dietro a queste degenerazioni applicative riflette il più delle volte una rappresentazione giuridica dei fatti interessati completamente distorta, la cui distanza dalla realtà segnala la finzione del presupposto, ovvero la presunta minaccia alla sicurezza dello Stato.

In questo scenario il "*Re è nudo!*", non c'è spazio per alcun tentativo di copertura giuridico-costituzionale, la radice delle norme applicate rimane scoperta e rivela lo sbilanciamento che ne ha da sempre caratterizzato la genesi: una originaria presa di posizione dello Stato-apparato contro i suoi nemici. Assistiamo così ad una rappresentazione del rovesciamento di posizioni rispetto alla visione costituzionale, ad una divisione tra Stato e individuo in cui la sovranità del primo "schiaffeggia" la libertà del secondo.

Resta la “via di fuga” aperta dalla giurisprudenza costituzionale, le sorti degli imputati sono affidate alle libere “sensazioni” del giudice chiamato a scegliere se percorrere o meno la strada della repressione. L’individuo e le sue libertà finiscono, senza ripari, in balia dell’esercizio di un potere “crudo”, dinnanzi al quale le attese e le speranze si aggrappano esclusivamente alla persona del giudice, alla sua resistenza rispetto all’ossessione sicurtaria⁵⁷⁵.

Passiamo ora in rassegna i casi più eclatanti, in cui la semplice narrazione riflette già il corto circuito repressivo che azzerò lo spazio tra il dissenso e il reato.

La nuova gestione dell’ordine pubblico”.

Il punto di partenza di questa rassegna simbolica non può che muovere dall’evento che per molti versi ha rappresentato nella sua crudezza i significati e la direzione della svolta repressiva: l’impressionante carica di violenza che ha contraddistinto le giornate del G8 di Genova del 2001.

“A Genova è stata scritta – va detto senza timore di esagerazioni – una delle pagine più buie degli ultimi decenni in punto di gestione dell’ordine pubblico e comportamenti degli apparati di polizia”⁵⁷⁶.

Prima di richiamare alcuni dati e numeri relativi alla *mattanza* del luglio 2001 appare interessante fermarsi su una indicazione cronologica. La nuova stagione delle politiche di ordine pubblico si è aperta prima dell’esplosione dell’emergenza terroristica dell’11 settembre, il che conferma come la torsione autoritaria rispetto alle nuove insorgenze del ribellismo sociale trovi una spinta originaria altrove, ovvero in quella reazione *escludente* che accompagna lo smantellamento dell’idea di “sicurezza sociale” con l’imposizione del nuovo paradigma del “nemico”. Peraltro già tempo prima la versione *muscolare* dell’ordine pubblico aveva avuto occasione di manifestare la nuova brutalità⁵⁷⁷.

⁵⁷⁵ Questo ragionamento può a buon diritto essere riferito anche al Pubblico Ministero, le cui scelte in ordine alla qualificazione giudica della notizia di reato, alla richiesta di misure cautelari personali, all’esercizio dell’azione penale ecc.. determinano il più delle volte il tipo di rappresentazione mediatica in cui sarà incasellato un movimento o un determinato episodio di contestazione: quegli attivisti agli occhi dell’opinione pubblica, tra cui c’è anche il giudice, saranno raffigurati come cittadini o nemici?

⁵⁷⁶ L. PEPINO, *Genova e il G8: i fatti, le istituzioni, la giustizia*, in, *Quale Giustizia*, 2006, II, pg. 888, cui si rinvia per intero ai fini di un approfondimento.

⁵⁷⁷ Particolarmente significativo in questo senso l’articolo di P. CORRIAS, pubblicato su *La Stampa* del 20 dicembre 1995 in cui viene descritta la perquisizione del centro sociale Leoncavallo del 19 dicembre 1995: “Alle 11,40 il doppio cordone di poliziotti in tenuta antisommossa, che da quattro ore tiene isolati dal mondo i capannoni del Leoncavallo, si ritira verso i gipponi che scaldano i motori. La perquisizione ordinata 29 giorni fa dalla magistratura, è finita. Giornalisti e telecamere – qui dalle 6,30, tutti spintonanti via con nervosismo – possono entrare a vedere quello che è successo in questi 240 minuti di tonfi e botti,

Tornando a Genova, quelle giornate rappresentano la cesura rispetto alle prassi di polizia nella gestione dei disordini di piazza e più in generale del conflitto sociale. Negli anni Ottanta e Novanta “*la piazza era diventata oggetto di (sia pur faticose) contrattazioni e c’erano state, accompagnate da molte speranze, la smilitarizzazione e la sindacalizzazione della polizia*”⁵⁷⁸. Non è un caso se la narrazione di quelle giornate ci ha consegnato la morte di un manifestante – Carlo Giuliani - durante gli scontri con la polizia, quando l’ultimo episodio analogo risale a ventiquattro anni prima: Giordiana Masi venne uccisa il 12 maggio 1977 da un proiettile calibro 22 della polizia.

Oltre a ciò, l’eccezionalità, la violenza e l’irrazionalità delle operazioni stanno tutte nei numeri. Tra il 20 e la notte del 22 luglio sono stati arrestati 253 manifestanti, cui vanno aggiunti i 49 arrestati nei giorni successivi. Dei 253 arrestati, 28 sono stati posti in libertà direttamente dalla Procura che ha chiesto per gli altri 225 la convalida dell’arresto; i g.i.p. non hanno convalidato 76 arresti; alle 149 convalide hanno fatto seguire 100 scarcerazioni per mancata emissione di misure cautelari, 29 misure cautelari non detentive e 20 applicazioni della custodia in carcere⁵⁷⁹.

Oggi, a otto anni di distanza si assiste ad una nuova proposta politica per il controllo preventivo del dissenso nelle piazze, chiaramente non alternativa ma complementare alla gestione muscolare cui si è assistito a Genova, affidata al Protocollo firmato dalle organizzazioni sindacali e dai partiti politici su iniziativa del Prefetto di Roma.

In questo Protocollo, del marzo 2009, partiti e sindacati si sono impegnati – per un periodo sperimentale di sei mesi – ad utilizzare nel centro storico soltanto taluni luoghi

vetri sbriciolati, colpi, grida, rumori di demolizioni in corso (..) Ma a fare spavento è quel che resta di questi capannoni assediati dalle pozzanghere e dai graffiti. Esplosi tutti i vetri, divelte le porte, frantumati i computer, le stampanti, i tavoli, le sedie, imbrattati i muri (con svastiche), buttati giù i libri del centro di documentazione - centinaia di volumi – tutti accatastati sul cemento e ricoperti di vernice verde. Tagliate le gomme delle quattro auto posteggiate nel cortile. Distrutti i giochi della sala bambini. Sfasciati gli arredi del Bar, della sala concerti, della palestra. Distrutto il generatore(...) Ma che perquisizione è mai questa?

Più prossimi nel tempo al G8 di Genova i gravissimi incidenti accaduti a Napoli il 17 marzo in occasione del *Global Forum*, con cariche indifferenziate della polizia assai simili a quelle praticate a Genova. Emblematico il documento pubblicato dalla sezione di Napoli di Magistratura democratica – diffuso il 24 marzo 2001 - in cui oltre a denunciare “una gestione delle manifestazioni da parte delle forze dell’ordine concretizzatasi anche in fatti di inaudita gravità” viene espressa la profetica preoccupazione che “ di fronte alle gravi contraddizioni che accompagnano i processi economico-produttivi della c.d. globalizzazione – i soggetti e le culture portatori di critiche anche radicali, ma espresse in forme pienamente accettabili nella vita democratica, siano *appiattiti* sui fenomeni terroristico-eversivi che in questi anni si sono nuovamente manifestati.

⁵⁷⁸ L. PEPINO, *op. ult. cit.*, pg. 889.

⁵⁷⁹ Cfr. L. PEPINO, *Dare un posto al disordine, cit.*, pg. 557, n. 31. Non si possono dimenticare, inoltre, le perquisizioni delle scuole Diaz e Pertini (durante le quali furono arrestate 93 persone), le violenze nella Caserma di Bolzaneto in cui la deviazione dell’ Autorità dai binari dello Stato di diritto si è tradotta in un procedimento penale a carico di alcuni agenti destinato a sfumare per effetto della salvifica prescrizione.

per i cortei e le manifestazioni. Dal canto suo il Comune si è impegnato, tra l'altro, a mettere a disposizione dei manifestanti un circuito, a titolo gratuito, dedicato all'esposizione di natura politica e sindacale. Ma la libertà di riunione non era un diritto della persona, e come tale intrasmissibile, *irrinunciabile, indisponibile e imprescrittibile*⁵⁸⁰?

La pervasiva preoccupazione securitaria allontana gli attori istituzionali dalla logica costituzionale secondo cui *“gli accordi tra partiti di non organizzare riunioni in certi luoghi sono privi di forza vincolate per i singoli aderenti al partito e per i terzi non iscritti che, come non hanno il potere di disporre del proprio diritto, così hanno il diritto a non subire disposizioni dello stesso da parte di altri”*⁵⁸¹.

La distanza dalla sensibilità per le libertà costituzionali è tale che il 18 marzo a Roma le forze di polizia hanno bloccato un corteo dell'“Onda studentesca” spontaneamente formatosi, dando vita a duri scontri e fermi di manifestanti, con il pretesto che non sarebbe stato seguito uno dei percorsi previsti dal protocollo-cortei: è possibile che la rigidità dell'art. 17 Cost. si arrenda alla forza di un protocollo prefettizio?

Restando in tema di novità, va segnalata, sul fronte della potenziale criminalizzazione del dissenso, la reintroduzione con la l. 15 luglio 2009 n. 94 – il c.d. “pacchetto sicurezza” – sotto il nuovo art. 341 *bis* c.p. del reato di “oltraggio a pubblico ufficiale”. Tale fattispecie criminosa era stata abrogata con la l. 25 luglio 1999 n. 205, oggi ritorna in vita a segnalare la calcolata necessità di una protezione rinforzata dell'Autorità di fronte anche manifestazioni di critica e dissenso. *“Come non pensare al caso di un corteo, nel quale magari si esprimono critiche nei confronti delle forze di polizia, o, più in generale, a contestazioni di rappresentanti delle istituzioni? Non si tratta di una interferenza pesante, considerata la “leggerezza” del bene da tutelare (l'onore e il prestigio di un pubblico ufficiale) – nell'esercizio di libertà come la manifestazione del pensiero (art. 21 Cost.) e la riunione (art. 17 Cost.)*⁵⁸²?

⁵⁸⁰ Cfr. A. PACE, *La libertà di corte dimidiata*, pubblicato sul sito, www.costituzionalismo.it, l'8 aprile 2009.

⁵⁸¹ A. PACE, *op. ult. cit.*, pg. 1. L'Autore a conferma dell'asserzione evidenzia che è lo stesso protocollo-cortei ad escluderne effetti vincolanti per i promotori che non lo sottoscrivono.

⁵⁸² A. ALGOSTINO, *In nome della sicurezza due equazioni incostituzionali: migrante uguale non persona e dissenso uguale fattispecie da reprimere*, pubblicato sul sito, www.forumcostituzionale.it, il 13 marzo 2009, pg. 5

La contestazione dell'aggravante dell'eversione dell'ordine costituzionale.

Questa mistificante rappresentazione giuridica delle lotte sociali è stata praticata in modo vorrei dire sistematico dalla procura di Bologna tra l'ottobre 2004 e l'ottobre 2006. Si tratta di ben sette procedimenti penali nell'ambito dei quali è stata contestata in connessione a delitti comuni, per ben 188 volte, l'aggravante della finalità di eversione dell'ordine democratico⁵⁸³. La prima contestazione generò da una iniziativa per un'autoriduzione pacifica in un cinema del centro della città in occasione della settimana di mobilitazione nazionale sul precariato. Nell'avviso di conclusione delle indagini veniva contestato ai militanti il delitto di violenza privata – consistita nelle spinte agli addetti al controllo, e nella minaccia rappresentata dal numero dei partecipanti - aggravato ai sensi dell'art. 1 della l. n. 15/1980 perché i fatti sarebbero stati commessi “*con finalità di eversione consistente nell'uso della violenza e della minaccia per affermare le idee politiche e sostenere l'azione delle associazioni politiche antifa, Disobbedienti e Rete Universitaria, partecipanti insieme al movimento politico determinato San Precario*”.

Ma l'impatto più duro di questa lettura eversiva mossa dalla Procura di Bologna, fu occasionato da un episodio di poco successivo. Si tratta dell'occupazione con la forza da parte di aderenti al Collettivo *Passepartout* e ai *Disobbedienti* di un locale, seguita dalla distribuzione di volanti invitanti all'“arrembaggio del sistema *copyright* e alla invasione del centro di Bologna”, e dall'installazione di alcune suppellettili, tra cui una fotocopiatrice, opponendo resistenza al momento dello sgombero da parte della polizia⁵⁸⁴. Ai militanti identificati venivano contestati i delitti di invasione di edifici, danneggiamento, violenza privata aggravata dal numero di persone, resistenza a pubblico ufficiale, tutti aggravati dalla finalità eversiva. Per tre scattava la misura della custodia cautelare in carcere: l'interpretazione della Procura venne condivisa dal g.i.p. che accolse la richiesta di misure cautelari. I ragazzi tornarono in libertà per effetto di un provvedimento del Tribunale di Riese che escludeva vi fosse traccia di finalità eversive riconoscendo come l'iniziativa fosse finalizzata unicamente alla realizzazione di un servizio di copisteria per gli studenti meno abbienti: “*..la contestata finalità*

⁵⁸³ Tutti i dati riportati, nonché gli stralci di atti di indagine o provvedimenti che saranno citati in seguito, si trovano in, *Aggravante eversione, l'anomalia bolognese*, Dossier a cura di P. DEL BELLO, pubblicato nel sito, www.societàcivilebologna.it, cui si rinvia per intero per apprezzare l'inconsistenza dei fatti oggetto dei sette procedimenti penali aggravati ai sensi dell'art. 1 l. n. 15/1980

⁵⁸⁴ Cfr. E. CESQUI, *Conflitto politico-sociale e intervento penale*, in, *Questione Giustizia*, 2006, vol. 4, pg. 786 e ss.

eversiva è priva di contenuto logico-giuridico e va disattesa”⁵⁸⁵. Il Pubblico Ministero impugnò il provvedimento davanti alla Corte di Cassazione la quale, rigettando il ricorso, evidenziò il corretto significato di “eversione” non riducibile al solo concetto di azione politica violenta: *“ma deve necessariamente identificarsi nel sovvertimento dell’assetto costituzionale esistente ovvero nell’uso di ogni mezzo di lotta politica che tenda a rovesciare il sistema democratico previsto dalla Costituzione, nella disarticolazione delle strutture dello Stato, o ancora nella deviazione dai principi fondamentali che lo governano..*⁵⁸⁶”. La precisazione riporta l’aggravante nel contesto storico-politico che l’ha vista nascere, la cui semplice evocazione dipinge di grottesco la vicenda in esame. Da un lato l’irruzione dei militanti di Prima Linea nei locali della scuola di amministrazione aziendale di Torino, il sequestro di numerosissimi presenti, e la gambizzazione di alcuni tra questi; dall’altro l’occupazione con la forza (spintoni?), senza armi, di un locale per l’attivazione di un servizio di fotocopie a basso costo.

Gli arresti giurisprudenziali non cambiarono il *modus operandi* della Procura che continuò a contestare l’aggravante in parola e a chiedere l’emanazione di misure cautelari a margine di fatti penalmente rilevanti ma denotanti modalità offensive assai modeste - come il tentativo di salire su un treno senza biglietto per recarsi a Milano alla manifestazione del 1 maggio 2005⁵⁸⁷. Emblematica dell’atteggiamento della magistratura requirente bolognese la dichiarazione del Procuratore Capo rilasciata ad un quotidiano locale: *“Non mi interessa cosa facciano, se sono loro io do l’ordine di contestare l’aggravante anche se dovessero commettere una semplice ingiuria*”⁵⁸⁸.

Questi episodi confermano come la pratica di un’illegalismo diffuso come mezzo di rivendicazione di diritti sociali sia esposta, oggi, al rischio di “eccedenze” nelle risposte giuridiche in cui, quella rivendicazione, fornisce la base per la costruzione mistificata

⁵⁸⁵ Cfr. Sentenza Tribunale del Riesame di Bologna, 19 luglio 2005.

⁵⁸⁶ Cassazione Penale, sez. VI, 2 novembre 2005, n. 2310.

⁵⁸⁷ Proc. pen. n. 6404/05 R.G.N.R. Procura della Repubblica presso il Tribunale di Bologna.

⁵⁸⁸ Si veda l’intervista pubblicata su Il Domani, quotidiano locale di Bologna, il 24.1.2007.

dell'immagine del nemico⁵⁸⁹. Iniziative ed esiti di queste operazioni sono nelle mani delle scelte e delle visioni “politiche” di magistrati requirenti e giudicanti⁵⁹⁰.

La nuova “moda” dell'avviso orale.

Un ulteriore versante di aggressione giuridica al nuovo ciclo di lotte sociali è rappresentato dalla riscoperta delle misure di prevenzione. In molti casi e in diverse città (Bologna, Padova, Napoli, Rimini) negli ultimi anni le Questure hanno notificato a militanti dei movimenti sociali (no-global, onda studentesca, area dei centri sociali) l'avviso orale di cui agli art. 1 e 4 della legge n. 1423/1956. Si tratta di una misura di prevenzione applicata a soggetti “socialmente pericolosi” fondata non su specifici fatti di reato ma su generici sospetti o indizi di pericolosità e riguardanti tipologie soggettive dai contorni estremamente incerti in contrasto con il principio di tassatività della norma penale⁵⁹¹. Il collegamento di questo istituto ai fatti ribellismo diffuso ha recentemente occasionato una interrogazione parlamentare - relativa ai provvedimenti adottati dalla questura di Rimini nei confronti degli esponenti del centro sociale “Laboratorio La Paz” - in cui tra l'altro si chiedeva al Ministro Maroni *“se non ritenga che l'adozione di misure di prevenzione operata dalla questura di Rimini(..)sulla base, come sembra, di*

⁵⁸⁹ Si veda sul punto il documento, *Movimenti diritti, garantismo*, pubblicato sul sito www.magistraturademocratica.it, dove si osserva: “Vale comunque la pena di sottolineare nuovamente come vi sia il rischio che il ricorso ai reati associativi o a improprie aggravanti, quale quella del fine di terrorismo, diventi uno strumento di repressione e di contenimento di lotte sociali che, comunque le si voglia giudicare, certamente si collegano all'esigenza di tutelare diritti e bisogni fondamentali, oltre che a istanze di cambiamento (...)Il garantismo non è un vestito elegante. E' un importante strumento, a volte scomodo, a volte anche impopolare, per difendere la garanzia di uguaglianza e la promessa di emancipazione che sono scritte nell'art. 3 della Costituzione”.

⁵⁹⁰ Il legislatore con la sopra citata l. n.94/2009 (art. 38) – pacchetto sicurezza – si è premurato di assicurare la possibilità di colpire ulteriormente i movimenti e le associazioni cui viene contestata l'aggravante in esame, estendendo alle ipotesi in cui si procede per un delitto consumato o tentato con finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine democratico la disciplina prevista dall'art. 3 della legge n. 17/1982 – in materia di associazioni segrete e scioglimento dell'associazione denominata Loggia P2. La nuova norma sostanzialmente dispone che in quei procedimenti il giudice possa sospendere cautelativamente ogni attività associativa se sussistono “concreti e specifici elementi” che consentano di ritenere che tale attività favorisca la commissione dei reati. Se successivamente viene accertato “con sentenza irrevocabile che l'attività di associazioni, movimenti, gruppi abbia favorito la commissione” dei reati citati, essi vengono sciolti con decreto del Ministero dell'Interno. Commenta A. ALGOSTINO, *op. ult. cit.*, pg. 6: “Se non pare nell'orizzonte della tutela del “diritto di associarsi liberamente” (art. 18 Cost.) la sospensione cautelativa, non convince nemmeno lo scioglimento, adottato, fra l'altro, con provvedimento dell'esecutivo e non del giudice. La Costituzione italiana è molto chiara nell'indicare essa stessa i limiti alla libertà di associazione e, conseguentemente, garantire, al di là di essi, libertà, diversamente anche da costituzioni come la Legge fondamentale tedesca che si rifanno ai canoni della democrazia protetta”.

⁵⁹¹ L'art. 1 l. 1423/1956 stabilisce che una misura di prevenzione si possa applicare a “coloro che sono abitualmente dediti a traffici delittuosi”; a “coloro che per (...) il tenore di vita debba ritenersi che vivono (...) con proventi delle attività delittuose” oppure a “coloro (...) che per il loro comportamento debba ritenersi che siano dediti a commettere reati che (...) mettono in pericolo l'integrità fisica o morale dei minorenni, la sanità, la sicurezza e la tranquillità pubblica”.

*fatti di natura eminentemente politica, ancorchè di scarso rilievo penale, non risulti sproporzionata rispetto allo scarso allarme sociale suscitato dai fatti commessi e dalla condotta di tali soggetti*⁵⁹². In tutti questi casi, la distorsione della rappresentazione giuridica rispetto alla realtà dei fatti viene posta in evidenza considerando che per giustificare il provvedimento preventivo, e la riconduzione nelle categorie descritte dall'art. 1, l'allarme sociale e il pericolo per la sicurezza e la tranquillità pubblica sono evocati rispetto a "precedenti di polizia" relativi a fatti di modestissima rilevanza spesso puniti con pene pecuniarie⁵⁹³. La tenuità della sanzione in astratto sottende un giudizio del legislatore incompatibile con la lettura proposta dalle questure.

Particolarmente emblematici gli avvisi orali comminati nell'aprile 2009 ad alcuni studenti universitari, aderenti al movimento "Onda anomala", da parte della questura di Padova. Qui la sussunzione nella categoria dei "pericolosi" è costruita intorno all'esistenza di svariate denunce *ex art. 18 T.u.l.p.s.* (manifestazione non autorizzata). A parte la considerazione che si tratta di una contravvenzione punita con la sola ammenda, suscita perplessità che l'applicazione di una misura articolata intorno a sospetti e indizi, venga fondata su una fattispecie ben nota per le difficoltà di accertamento probatorio – tutte ascrivibili alla necessità di limitare la sanzione al promotore – e spesso declinata in funzione repressiva del dissenso oltre lo spazio di applicazione segnato dalle pronunce della Corte costituzionale⁵⁹⁴. La combinazione di norme "elastiche" permette di proiettare nello spazio giuridico una "pericolosità" costruita sulla storia personale del "nemico" talchè: basta la partecipazione attiva a manifestazioni di piazza per finire etichettati, insieme ai mafiosi e ai delinquenti comuni più incalliti, come "soggetti socialmente pericolosi".

⁵⁹² Interrogazione a risposta scritta, XII legislatura, n 178 del 24 marzo 2009, firmatario Sen. F.Casson. Le misure preventive che hanno occasionato l'interrogazione sono state adottate dalla questura di Rimini in seguito all'occupazione dell'ex centrale del latte.

⁵⁹³ Nel caso del "Laboratorio La Paz" ad esempio le misure di prevenzione sono state prese sulla base del pericolo che possa essere reiterato il reato di invasione di terreni o edifici, in ragione di precedenti condanne (due) nei confronti dei militanti, alla pena minima di 103 euro per episodi analoghi.

⁵⁹⁴ Su tutti questi aspetti si rinvia a N. CANESTRINI, *Libertà fondamentali e autorizzazioni di polizia*, in, *Dir. e giust.*, 28 ottobre 2006, numero 39, pg. 10 s. e da pg. 120, dove sono richiamate le pronunce della Corte costituzionale che hanno in parte riformato la disposizione riducendone l'ambito di applicazione ai soli promotori che non hanno dato il preavviso. Per le applicazioni giurisprudenziali che, aggirando le pronunce della Corte, estendono la qualifica del "promotore" al partecipante attivo, sulla base di una presunzione arbitraria si vedano i richiami alle sentenze della Cassazione a pg. 122.

Il processo al Sud Ribelle.

La rappresentazione più eclatante della distorsione giuridica del reale nel segno della persecuzione ideologica del nemico è stata realizzata dalla Procura della Repubblica di Cosenza. Qui il Pubblico Ministero movendo da un materiale di indagine di dubbia consistenza⁵⁹⁵, essenzialmente alimentato da intercettazioni telefoniche, volantini e materiale propagandistico, ha costruito delle imputazioni clamorose scomodando una serie di delitti contro la personalità dello Stato. Si tratta del c.d. processo alla *Rete meridionale del Sud ribelle* in cui le accuse più gravi (conspirazione politica mediante associazione, associazione sovversiva, associazione per delinquere) sono state costruite sfruttando la natura “*a geometria variabile*” dei reati associativi che si presta di fatto alla “*formazione giudiziale delle fattispecie*”⁵⁹⁶. Oltre a ciò la Procura della Repubblica ha infarcito l’impianto accusatorio facendo leva su uno degli effetti patologici del sistema dei reati contro la personalità dello Stato: il noto *interscambio delle valutazioni di rilevanza penale* (vedi *supra* pg. 138 *ess.*), che produce una artificiale moltiplicazione di fattispecie criminose intorno allo stesso fatto⁵⁹⁷. Il terzo livello di “aggressione” si è alimentato invece di tipici reati di espressione: propaganda e apologia sovversiva⁵⁹⁸, istigazione a disobbedire alle leggi di ordine pubblico, aggravate dalla circostanza della finalità eversiva. Da ultimo venivano contestati delitti comuni come la resistenza a pubblico ufficiale e il porto di oggetti atti ad offendere, anch’essi aggravati dalla circostanza di cui all’art. 1 della l. n. 15/1980. L’involucro repressivo è riempito con una descrizione di fatti in larga parte centrati intorno agli scontri tra manifestanti e forze dell’ordine nelle giornate del *Global Forum* di Napoli – marzo 2001 – e del G8 di Genova – luglio 2001. I capi di imputazione di fatto riflettono una precisa ricostruzione storico-politica di quegli eventi, la cui genesi viene riferita alla preordinata volontà e organizzazione ad opera degli imputati.

⁵⁹⁵ Il dubbio viene fugato dalla sentenza di primo grado della Corte di Assise di Cosenza, n. 2/08 Reg. sent., pronunciata il 24 aprile 2008, depositata il 20 ottobre 2008 (inedita), che assolve tutti gli imputati da tutte le imputazioni sollevate.

⁵⁹⁶ G. INSOLERA, *Il reato di associazione mafiosa: rapporti tra norme sostanziali e norme processuali*, in, *Questione giustizia*, 2002, n. 3, pg.579.

⁵⁹⁷ In questo modo la conspirazione politica (art. 305 c.p.) viene riferita alla commissione di delitti (art. 289 c.p., art. 270 c.p.) che compaiono poi in singoli capi di accusa. L’imputazione allora traduce in un procedimento penale quell’esempio provocatorio di Padovani (cit. *supra* in nota n. 269, pg. 90) nel quale per dimostrare la moltiplicazione delle fattispecie l’illustre Autore richiamava proprio l’art. 305 c.p. evidenziando come questo attinga la propria tipicità dal delitto scopo perseguito (nel nostro caso l’art 289 c.p.) ma essendo quest’ultimo strutturato in forma di attentato, la conspirazione può al contempo costituire l’atto diretto e idoneo a realizzarlo.

⁵⁹⁸ Si tratta del famigerato art. 272 c.p.. L’abrogazione della norma per effetto della novella introdotta con la l. n. 85/2006 ha fatto cadere questa imputazione.

A questo impianto ha aderito in prima battuta il g.i.p. di Cosenza che ha dato seguito alle richieste della Procura disponendo per molti degli imputati l'applicazione della custodia cautelare in carcere.

Il processo di primo grado si è chiuso con l'assoluzione di tutti gli imputati da tutte le accuse con una sentenza che smonta la costruzione del P.M. dimostrando in molti punti la distanza tra i fatti evocati e le norme scomodate.

Mi sembra particolarmente sintomatico segnalare alcuni passaggi della sentenza relativi all'imputazione per "attentato contro gli organi costituzionali" (art. 289 c.p.), con particolare riferimento ai fatti di Napoli del 16 marzo 2001⁵⁹⁹. Qui la descrizione della condotta contestata ad alcuni (lett. D, Cirillo, Azzarita, Caruso) riguardava la provocazione della Polizia "con insulti e lanci di ortaggi". La Corte esplicita che secondo il disegno accusatorio quella condotta, il lancio di ortaggi, si sarebbe dovuta intendere "come violenza finalizzata ad impedire le funzioni di governo durante il Vertice del terzo Global Forum". Visionati, in sede di istruzione probatoria, i video dell'episodio la Corte osserva: "l'atteggiamento dei manifestanti, oggettivamente riscontrabile e verificabile in qualunque momento, non presenta i connotati dell'aggressività. Le immagini sono inequivoche ed i toni ironici. L'atmosfera che traspare è serena. Gli stessi manifestanti ridono, ma mai pongono in essere violenze nei confronti delle forze dell'ordine schierate. Nessun atteggiamento minaccioso. Il gruppo intona degli slogan, per la maggior parte goliardici, inneggiando alla lotta con le verdure". E questi sarebbero gli atti violenti diretti ad impedire al Governo l'esercizio delle proprie funzioni?

Nello stesso senso, nel dimostrare l'insussistenza dell'imputazione per cospirazione politica mediante associazione, la Corte afferma: "siamo in presenza, nella specie solo di libera manifestazione del pensiero, a volte vivace, a volte fanatica, spesso supponente, manifestazione del pensiero".

Identico scarto tra accusa e giudizio si registra con riferimento all'imputazione "per istigazione alla disobbedienza delle leggi di ordine pubblico" in relazione alla valutazione di un "manuale di autodifesa". Qui la Corte dopo averne approfonditamente

⁵⁹⁹ Questa parte della motivazione rappresenta una delle prime applicazioni giurisprudenziali del "nuovo" art. 289 c.p., riformulato con l. n. 85/2006. Qui il giudice di merito ha ritenuto opportuno sottolineare che: "la norma novellata non contiene, invece, il riferimento al requisito dell'idoneità che di contro è stato l'elemento di novità più rilevante della novella. Ciò comporta che, qualora gli atti posti in essere siano violenti e diretti in tutto o in parte, anche temporaneamente all'esercizio delle funzioni attribuite ai diversi organi di governo, a nulla importa se gli stessi siano a ciò idonei". Questo passaggio conferma i timori

analizzato il contenuto arriva a questa conclusione: “*un manuale, insomma, di pratica consultazione per poter partecipare ad una manifestazione nel modo più sicuro possibile e potersi rendere utile agli altri manifestanti in caso di necessità, ma sempre nel rispetto della legislazione vigente*”. Gli esempi potrebbero continuare.

Il processo pende tuttora davanti alla Corte d’Assise d’Appello (appellante la Procura).

§.5 Considerazioni conclusive

Volendo recuperare il filo conduttore di questa complessa ricerca appare opportuno stringere la prospettiva sugli effetti dell’impatto costituzionale rispetto alla permanenza degli strumenti di repressione del dissenso, così da osservare, e valutare, l’immagine riflessa dai ragionamenti fin qui svolti.

L’indagine, che muove dai modelli repressivi originalmente organizzati nell’ordinamento giuridico dell’Italia unita, ne fornisce il tracciato evolutivo, permettendo di registrarne innesti e alterazioni lungo la direttrice storica attraversata.

L’oggetto di studio – le forme di criminalizzazione del dissenso - cristallizzando nella norma penale il conflitto frontale tra lo Stato e l’individuo, formalizzando la risposta giuridica alla declinazione delle libertà politiche contro il potere, trasmette immediatamente all’interprete una precisa definizione della relazione autorità-libertà, consentendo di leggerne e spiegarne le inclinazioni dentro il modello costituzionale di riferimento. Questo punto di vista ha permesso di studiare i significati e gli obiettivi delle reazioni giuridiche a momenti di particolare emersione del conflitto sociale dentro le tre diverse concezioni del potere succedutesi lungo la storia costituzionale italiana: da quella “oligarchica” trasmessa dalla architettura costituzionale dello Statuto albertino, a quella “totalitaria-statolatrica” del fascismo, per finire con la riduzione democratico-costituzionale dello Stato a funzione dell’individuo.

Da qui, una prima conclusione.

Il passaggio costituzionale dallo Stato liberal borghese al fascismo è stato caratterizzato da una generale omogeneità di modelli repressivi – abbiamo parlato di “variazioni quantitative” non qualitative (pg. 92) – confermando la resistenza post-rivoluzionaria del *principio d’autorità*. Non sembra opportuno richiamare qui i numerosi elementi che, nella trama delle riflessioni sviluppate nel secondo capitolo, hanno continuamente

circa il superamento del modello interpretativo costituzionalmente orientato di questa disposizione, per effetto della già criticata riforma del 2006.

ricondotto l'analisi degli strumenti repressivi elaborati durante il fascismo alle ragioni e agli obiettivi della degenerazione autoritaria dello Stato liberale. Mi limito pertanto a segnalare l'unico settore in cui la differenza *quantitativa* tra i modelli studiati appare significativamente apprezzabile: la categoria dei “delitti contro la Personalità dello Stato”, richiamando sul punto le osservazioni svolte nel § 5 del capitolo 2 (pg. 86).

Proseguendo lungo il tragitto compiuto siamo giunti alla Repubblica democratica costituzionale, alla promozione delle libertà come fine dell'ordinamento, alla costrizione dell'*autorità* nella rigidità, nei vincoli e nei controlli della Costituzione.

Qui il sistema di indagine prescelto - lo studio della relazione autorità-libertà con gli “occhiali” dell'apologeta del dissenso politico-sociale - ha rivelato violazioni e rotture.

In particolare, la distanza tra rappresentazione-declinazione del potere repressivo e modello costituzionale è stata misurata movendo da un dato di fatto: la permanente sopravvivenza del sistema penale di concezione fascista. L'immobilismo legislativo in materia ha prodotto la riproposizione, nell'ordinamento democratico costituzionale, del sistema di aggressione giuridica al dissenso politico sociale, già studiato secondo le direttrici costituzionali dei precedenti modelli di organizzazione dello Stato. In altri termini, la consonanza ideologica in punto di risposte giuridiche al dissenso, apprezzata lungo lo snodo costituzionale Stato liberale-Stato fascista, e l'inerzia del legislatore repubblicano, hanno determinato l'omogeneità strutturale dei modelli repressivi esaminati nonostante le rivoluzionarie trasformazioni attraversate dalla forma di Stato.

Ecco che questo approdo ha suggerito diversi orizzonti di indagine: la ricerca delle ragioni alla base del conservatorismo in materia penale⁶⁰⁰, la ricostruzione dei frangenti storici di maggiore applicazione del sistema repressivo⁶⁰¹, l'analisi della giurisprudenza costituzionale⁶⁰², le novità normative⁶⁰³, l'esame delle declinazioni giurisprudenziali più recenti⁶⁰⁴.

Lungo queste molteplici direttrici la ricerca si è continuamente misurata con le solite fattispecie di reato permettendo di verificarne novità (correttivi) e vitalità. In questo senso è possibile fare una distinzione per tipi: da un lato i “delitti contro la Personalità dello Stato”, dall'altro i reati contro l'ordine pubblico.

⁶⁰⁰ Cfr. *supra*, § 3, cap. 3, pg. 102 e ss..

⁶⁰¹ Cfr. *supra*, cap. 4, pg. 121 e ss..

⁶⁰² Cfr. *supra*, § 4, cap. 3, pg. 115 e ss., §1, cap. 5, pg. 148 e ss..

⁶⁰³ Cfr. *supra*, § 3, cap. 5, pg. 177 e ss..

⁶⁰⁴ Cfr. *supra*, § 4.1, cap. 5, pg. 191 e ss..

Tra i delitti del primo tipo la riflessione ha incrociato più volte alcune fattispecie di associazione politica⁶⁰⁵, nonché, incidentalmente, alcune figure di attentato⁶⁰⁶. Rispetto ad entrambe le categorie si è potuto registrare: l'assenza di pronunce della Corte costituzionale significative rispetto ai problemi indagati, la limitatezza e l'*insipienza* dell'intervento legislativo di riforma approntato nel 2006, l'estrema e costante funzionalità repressiva nella declinazione giurisprudenziale⁶⁰⁷.

Quanto ai reati contro l'ordine pubblico, sono state studiate in modo particolare quelle fattispecie - qualificate come "reati che criminalizzano fatti espressivi" - in ordine alle quali si è pronunciata più volte la Corte costituzionale, cercando di verificare la praticabilità di una lettura costituzionalmente orientata. La giurisprudenza costituzionale in materia ha permesso di constatare le resistenze e le timidezze della Corte - non è un caso se tra le pronunce analizzate non compaiono sentenze di accoglimento⁶⁰⁸ - allo stesso tempo, ha rappresentato l'occasione per descrivere un doppio livello di incompatibilità - sia sul piano del bilanciamento costituzionale che in termini di struttura costituzionale della norma - tra norme analizzate e Costituzione.

Questo percorso, essenzialmente costruito intorno a scelte e "atteggiamenti" degli attori istituzionali, ha messo in luce la delicatezza della materia studiata, circondata costantemente da un prudente conservatorismo.

Da qui, una presa d'atto: il nucleo centrale delle norme analizzate non è mai stato messo in discussione⁶⁰⁹ in modo serio, né la Corte, né il legislatore, hanno dubitato e dubitano della loro utilità e della loro legittima permanenza nell'ordinamento.

Certo, ci sono state delle "espunzioni" - i delitti qui qualificati come "sfacciatamente fascisti" (art. 271, 272, 273, 274, 303)⁶¹⁰ - ma si trattava di norme quasi o punto inapplicate (eccezion fatta per l'art. 272 c.p.), un *quid pluris* che se aggravava il significato simbolico del sistema repressivo, non lo integrava in modo significativo in

⁶⁰⁵ Penso all'associazione sovversiva (art. 270 c.p.), all'associazione con finalità di terrorismo (art. 270 *bis* c.p.), alla cospirazione politica mediante associazione (art. 305 c.p.).

⁶⁰⁶ Si tratta in particolare degli attentati contro l'integrità, l'indipendenza e l'unità dello Stato (art. 241 c.p.), dell'attentato contro la costituzione dello Stato (art. 283 c.p.) e dell'attentato contro organi costituzionali dello Stato (art. 289 c.p.). Queste figure criminose sono state studiate esclusivamente con riferimento alla "riforma" legislativa del 2006, che ne ha modificato la struttura obiettiva.

⁶⁰⁷ Quest'ultimo dato vale in particolare per le fattispecie associative studiate, basta pensare alle imputazioni del processo "7 aprile" (*supra*, § 2.3, cap. 4, pg. 138 e ss.), e a quelle del successivo processo al "Sud ribelle" (*supra*, § 4.1, cap. 5, pg. 200 e ss.)

⁶⁰⁸ Cfr. *supra*, §1, cap. 5, pg. 148 e ss..

⁶⁰⁹ Rispetto a questa affermazione categorica è bene precisare che è limitata agli attori del circuito istituzionale, la dottrina sia penalistica che costituzionalistica, dopo le resistenze del dopoguerra, si è più volte "accanita" contro le disposizioni in esame, contro l'inerzia del legislatore e la timidezza della Corte. Cosa che, a ben guardare, rende ancor più desolante la presa d'atto.

termini di processi e condanne. Allo stesso tempo i correttivi, vuoi della Corte, vuoi del legislatore⁶¹¹, non hanno inciso in modo significativo sulla struttura dei reati che continuano a proiettare uno sbilanciamento *ex parte Principis* nel conflitto tra libertà e autorità. Reati come: l'istigazione a delinquere, l'apologia di delitti, l'istigazione all'odio fra le classi sociali, l'istigazione dei militari a disobbedire alla legge, l'associazione sovversiva, la cospirazione politica mediante associazione, la cospirazione politica mediante accordo, sono tutti rimasti in vita, conservando l'essenza della loro struttura, l'inclinazione politica della loro genesi, trasportando nell'ordinamento costituzionale più di un secolo di repressione del dissenso.

A margine di questa constatazione appaiono significative due osservazioni.

La prima interessa in particolare il Giudice delle leggi. Il problema costituzionale posto dalle norme penali esaminate è stato misurato quasi esclusivamente intorno agli spazi di tutela riservati ai beni in conflitto. La rassegna della giurisprudenza costituzionale si articola, infatti, in tentativi di costruzioni logiche e argomenti sul piano dei valori costituzionali, tutti avulsi dalla dimensione tecnica e giuridica dell'ontologia costituzionale della norma penale. Eppure questioni di legittimità che richiamavano i principi costituzionali della materia ci sono state⁶¹².

Le incompatibilità strutturali, le *aporie* di sistema, la carenza di tassatività e offensività, sono finite sotto il tappeto, in una sistemazione di valori, talvolta "politica" – questo vale senz'altro per il ritocco normativo del 2006 – orientata non alla ricerca di un ordine

⁶¹⁰ Cfr. *supra*, pg. 148.

⁶¹¹ Quanto alle sentenze della Corte abbiamo visto che, fuori della categoria dei reati "sfacciatamente fascisti", tutte le volte che è stata chiamata a pronunciarsi sulla legittimità costituzionale delle norme penali in tema di criminalizzazione del dissenso (art. 414, 654, 655, 266, 415 c.p.) essa ha concluso con sentenze che, pur adottando diverse soluzioni – alcune sono pronunce di rigetto secco, altre interpretative di rigetto, solo una, la n. 108/1974, di accoglimento parziale (manipolativa additiva) – hanno conservato alle norme margini di applicazione giurisprudenziale dai confini "labili". Rispetto a questo punto merita ribadire che, con le interpretative di rigetto, la Corte ha definito una possibile lettura "costituzionalmente orientata", insoddisfacente in un quadro sistemico, e, ovviamente, non vincolante per i giudici di merito (che hanno continuato a riproporre anche costruzioni dogmatiche di stampo autoritario). Con la sentenza n. 108/1974 la Consulta ha esplicitato ulteriormente gli elementi portanti del modello interpretativo proposto, incidendo positivamente sullo spazio di applicazione della norma sindacata (art. 415 c.p.) ma centrando la "nuova" struttura su due concetti - "pubblica tranquillità" e "pericolo" – intrinsecamente incapaci di fissarne il significato con effetti vincolanti per la giurisprudenza ordinaria. In questo modo le norme sono rimaste al loro posto, per nulla svuotate della originaria potenzialità repressiva. Quanto all'intervento del legislatore, l. n. 85/2006, esso non ha toccato i reati appena menzionati, interessando alcune fattispecie comprese tra "i delitti contro la personalità dello Stato", tra queste in particolare, sono state studiate le nuove formulazioni degli art. 241, 283, 289, 270 c.p. alla cui analisi si rinvia, *supra* pg. 176 e ss.. Anche in questa occasione si è provveduto all'eliminazione di reati "sfacciatamente fascisti" (art. 269, 272 c.p.), le altre norme, la cui struttura pone gravi problemi di costituzionalità, non sono state messe in discussione ma solo modificate secondo un piano che sfugge alla logica e certo non coglie, ma ne prescinde mostrando disinteresse, quei problemi.

giuridico-costituzionale, ma alla conservazione di un ordine-valore, l'ordine pubblico, da usare nei momenti "bui", che non compare nella Costituzione ma vince la libertà di pensiero.

Ecco che la seconda osservazione rincorre la prima.

La traccia storica dell'elaborazione giuridica è stata sempre accompagnata dall'evocazione delle vicende di contestazione politico-sociale investite dalle applicazioni giurisprudenziali. In questo modo è emersa la direzione propulsiva del dissenso, spesso proiettato verso una linea di progressiva espansione democratica, di estensione e rivendicazione di diritti.

Il collegamento con la previsione del comma secondo dell'art. 3 Cost. è risultato immediato. Più volte il ragionamento ha richiamato la "*rimozione di ostacoli*" come sfondo di legittimazione di uno spazio di agibilità politica - in termini di esercizio di libertà - al conflitto sociale riconosciuto e assunto dalla Costituzione proprio nell'articolo 3 (vedi ad es. pg. 98). Ebbene, su questo versante, l'estraneità strutturale dei modelli repressivi è riflessa dalla loro permanente declinazione in funzione conservativa, restauratrice dello *status quo ante*. D'altronde per questo fine sono state concepite le norme, e questo fine continuano a servire.

L'ultima parte della ricerca ha interessato, a livello di riflessione teorica generale, proprio l'ispirazione promozionale della Costituzione e del dissenso (*supra* pg. 185 e ss.). Le considerazioni intorno alle nuove tendenze di politica criminale, hanno condotto il discorso innanzi al nuovo fronte della "sicurezza", alla nuova risposta alla questione sociale. L'exasperazione di un individualismo senza misura, essenzialmente orientato e governato dal mercato e dal profitto, ha prodotto l'ideologia della paura e dell'esclusione. Torna negli ordinamenti democratici moderni quell'elemento già in passato qualificato come indicatore di un deriva autoritaria: l'uso politico della paura⁶¹³. In questo nuovo sfondo ideologico le *persone* che nel programma costituzionale andavano liberate dal bisogno, oggi, seguendo l'*ossessione securitaria*, sono affidate alla neutralizzazione penale. E' sempre la sicurezza l'idea di riferimento, ma le sue sembianze sono trasformate: dalla sicurezza *sociale* che guarda agli ultimi per reintegrarli, alla sicurezza *esclusiva* che protegge solo gli inclusi.

⁶¹² Penso ad esempio alle questioni di legittimità costituzionale che hanno portato alle sent. n. 15/1973 e n. 71/1978 *supra* pg. 156 e s. e 163 e s.

⁶¹³ Su questo punto si rinvia all'interessante opera di, F. NEUMANN, *Lo stato democratico e lo stato autoritario*, Bologna, 1973.

Cercando una reazione nelle indicazioni costituzionali, questa negazione dell'intervento promozionale dello Stato (art. 3 comma 2 Cost.) andrebbe affrontata sul versante della partecipazione popolare, della denuncia del vuoto in termini di protezione sociale. E' qui che il dissenso torna protagonista e immediatamente richiama i modelli repressivi studiati: l'istanza di "conservazione" costituzionale, come qualsivoglia proposta antagonista rispetto alla nuova ideologia, potrebbe trovare risposte d'ordine nelle solite norme – che non a caso tornano ad essere applicate.

In uno spazio che copre oltre un secolo di storia i modelli sono rimasti sempre gli stessi nella loro essenza, e hanno fornito, e forniscono sempre, un servizio efficiente e coerente con la ideologia di chi governa. Utilità, efficienza, duttilità si spiegano in un sol modo: queste norme, separando lo Stato dalla società, proteggono il potere e c'è sempre un potere bisognoso di difendersi dalle libertà.

- AA.VV. *La pubblica sicurezza*, a cura di P. Barile, Vicenza, 1967
- AA.VV. *Il delitto politico: dalla fine dell'Ottocento ai giorni nostri*, Roma, 1984
- AA.VV. *Legge penale e libertà di pensiero: III° convegno di diritto penale, Bressanone 1965*, Padova, 1966
- AA.VV. *Principi dell'89 e costituzione democratica: da un convegno dell'Università di Ferrara*, a cura di L. Carlassare, Padova, 1991
- AA.VV. *La sovranità popolare nel pensiero di Esposito, Crisafulli, Paladin, atti del convegno di studi per celebrare la casa editrice CEDAM*, a cura di L. Carlassare, Padova, 2003
- AA.VV. 625. *Libro bianco sulla legge Reale*, a cura del Centro di iniziativa Luca Rossi, Milano, 1990
- AA.VV. *Il processo 7 Aprile: Padova trent'anni dopo, voci della "città degna"*, Roma, 2009
- AA.VV. *Le misure di prevenzione*, Atti del convegno di Alghero, Milano, 1975
- AA.VV. *Aggravante eversione, l'anomalia bolognese*, Dossier a cura di P. DEL BELLO, pubblicato nel sito, www.societàcivilebologna.it
- V. ACCATTATIS, *Processo 7 aprile: un processo politico*, in, *Critica del diritto*, 1982, n. 23-24 pg. 27
- G. ALBANESE, *La Marcia su Roma*, Padova, 2006
- A. ALGOSTINO, *L'osservatorio per il collegamento della ferrovia Torino-Lione come case-study sulla democrazia e il dissenso*, in www.costituzionalismo.it
- A. ALGOSTINO, *In nome della sicurezza due equazioni incostituzionali: migrante uguale non persona e dissenso uguale fattispecie da reprimere*, pubblicato sul sito, www.forumcostituzionale.it
- L. ALESIANI, *I reati di opinione, una rilettura in chiave costituzionale*, Milano, 2006
- U. ALLEGRETTI, *Le risposte dello Stato liberale*, in, *Storia d'Italia, Annali, Criminalità*, a cura di L. Violante, vol. XII, 1997, pg. 719
- G. AMATO, *Individuo e autorità nella disciplina della libertà personale*, Milano, 1967
- G. AMATO, *La libertà personale*, in *La pubblica sicurezza*, a cura di P. Barile, Vicenza, 1967
- G. AMATO, *Sovversione dell'ordine costituzionale e turbativa dell'ordine pubblico*, in, *Dem. e dir.*, 1961, pg. 457
- G. AMATO, *I fatti di luglio, il diritto alla resistenza e l'incriminazione dello sciopero politico*, in, *Dem. e dir.*, 1961, pg. 124

- G. AMATO, *Sistema giudiziario e dissenso sociale*, in, *Politica del diritto*, 1972, pg. 301
- G. AMATO, *Libertà di pensiero e propaganda sovversiva*, in, *Dem. e dir.*, 1969, pg. 485
- G. AMATO, *Quattro note sulla Corte Costituzionale*, in, *Politica del diritto*, 1971, pg. 281
- C. AMIRANTE, *Sistema costituzionale e diritto penale politico*, in, *Il delitto politico dalla fine dell'Ottocento ai giorni nostri*, Roma, 1984
- F. ANGIOINI, *Il pericolo concreto come elemento della fattispecie penale*, Sassari, 1981
- A. AQUARONE, *L'organizzazione dello Stato totalitario*, Torino, 1965
- G. ARANGIO RUIZ, *Istituzioni di diritto costituzionale italiano*, Torino, 1913
- L. BARBIERI, *Processo 7 Aprile*, scaricabile dal sito, www.carmillaonline.com
- P. BARILE, *La libertà di manifestazione del pensiero*, Milano 1975
- S. BARTOLE, *A prima lettura*, in, *Giur. cost.*, 1978, pg. 599
- G. BASCHERINI, *L'emergenza e diritti. Un'ipotesi di lettura*, in *Riv. Dir. Cost.*, 2003, pg. 3
- L. BASSO, *Le origini del fascismo*, in, *Fascismo e antifascismo AA.VV.*, Milano 1962
- F. BATTAGLIA, alla voce *Stato*, in *Enciclopedia italiana*, vol. XXXII, ristampa 1950
- Z. BAUMAN, *Fiducia e paura nella città*, trad. it., Milano, 2005
- A. BERNARDI, *Commento all'art. 6*, in, *Legislazione penale*, 1981
- G. BETTIOL, *Sui limiti penalistici alla libertà di manifestazione del pensiero*, in, *Legge penale e libertà di pensiero: 3° convegno di diritto penale, Bressanone 1965*, Padova, 1966
- R. BIN, *Stato di diritto*, Bologna, 2004
- R. BIN, *Democrazie e terrorismo*, pubblicato in www.forumcostituzionale.it
- G. BLANDINI, *Il reato di Stato nel diritto storico italiano*, Catania 1892
- L. BLISSET, *I nemici dello Stato, crimini, mostri e leggi speciali nella società del controllo*, Roma, 1999
- N. BOBBIO, *Diritto e Stato nel pensiero di Emanuele Kant*, Torino 1957
- N. BOBBIO, *Stato, governo, società*, Torino 1985
- G. BOGNETTI, *Il pericolo nell'istigazione all'odio di classe e nei reati contro l'ordine pubblico*, in, *Giur. cost.*, 1974, pg. 1433

- G. BOGNETTI, *Apologia di delitto punibile ai sensi della Costituzione e interpretazione della norma dell'art. 414 ultimo comma*, in, *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1971, pg. 18
- A. BOLDETTI, *La repressione in Italia: il caso 1894*, in, *Rivista italiana di storia contemporanea*, 1977, pg. 481
- G. BRANCA, *Sentenze interpretative e agiografia*, in, *Politica del diritto*, 1971, pg. 655
- F. BRICOLA, *Politica criminale e politica penale dell'ordine pubblico (a proposito della l. 22 maggio 1975 n. 152)*, in, *La questione criminale*, 1975, pg. 221
- G. BRUNELLI, *Alle origini dei limiti alla libertà di associazione politica (giurisprudenza di fine Ottocento)*, in, *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 1989, pg. 394
- G. BRUNELLI, in *Modelli normativi di controllo e repressione del dissenso politico organizzato: l'eredità negativa della Rivoluzione francese*, in, *Principi dell'89 e Costituzione democratica*, a cura di L. Carlassare, Padova, 1991
- G. BRUNELLI, *Considerazioni sul primo annullamento di un reato associativo*, in, *Giur. cost.*, 1985. Pg. 2656
- A. BRUNIALTI, *Il diritto costituzionale e la politica nella scienza e nelle istituzioni*, vol II, Torino, 1900
- N. BRUSA, *Della giustizia penale eccezionale ad occasione della presente dittatura militare*, in, *Rivista penale*, 1984, pg. 413
- A. BURATTI, *Dal diritto di resistenza al metodo democratico*, Milano, 2006
- P. CALAMANDREI, *Costruire la democrazia, premesse alla Costituente*, Firenze, 1995
- P. CALAMANDREI, *L'avvenire dei diritti*, Introduzione a *I diritti e le libertà*, di P. RUFFINI, Firenze, 1946
- P. CALAMANDREI, *La Costituzione e le leggi per attuarla*, in, *Dieci anni dopo*, Roma-Bari, 1955
- P. CALAMANDREI, *Scritti e discorsi politici*, Firenze 1966
- N. CANESTRINI, *Libertà fondamentali e autorizzazioni di polizia*, in, *Dir. e giust.*, 28 ottobre 2006. numero 39, pg. 10 s. e da pg. 120
- R. CANOSA, A. SANTOSUSSO, *Magistrati, anarchici e socialisti alla fine dell'Ottocento in Italia*, Milano 1981
- R. CANOSA, A. SANTOSUSSO, *Il processo politico in Italia*, in, *Critica del diritto*, n. 23-24, 1982, pg. 9
- L. CARLASSARE, *A prima lettura, Una possibile lettura in positivo della sentenza n. 15?*, in, *Giur. cost.*, 1985, pg. 98

L. CARLASSARE, *La dichiarazione dei diritti del 1789 e il suo valore attuale*, in, *Principi dell'89 e costituzione democratica*, a cura di L. Carlassare, Padova 1991

L. CARLASSARE, *Conversazioni sulla costituzione*, Padova, 2002

L. CARLASSARE, *La "Rivoluzione" fascista e l'ordinamento statutario*, in, *Diritto pubblico*, 1996, pg. 43

L. CARLASSARE, *L'impegno per l'attuazione della Costituzione: dalle norme programmatiche alla sovranità popolare*, in, *Il contributo di Vezio Crisafulli alla scienza del diritto costituzionale*, Atti delle giornate di studio di Trieste 1-2 ottobre 1993, Padova, 1994

L. CARLASSARE, *Abrogazione o incostituzionalità?Le risposte della Corte*, in, *Corte Costituzionale e processo costituzionale nell'esperienza della rivista "giurisprudenza costituzionale"per il 50° anniversario*, a cura di A. PACE, Milano, 2006

L. CARLASSARE, *Maggioritario*, entrambi pubblicati nel sito www.costituzionalismo.it.

L. CARLASSARE, *Principi costituzionali, sistema sociale, sistema politico*, pubblicato in, www.costituzionalismo.it

F. CARRARA, *Programma del corso di diritto criminale*, Lucca , 1871, vol. VII § 3927

S. CECCANTI, *L'Italia non è una "democrazia protetta", ma la Turchia e la Corte di Strasburgo non lo sanno*, in, *Giur. cost.*, 2001, pg. 2113

A. CERRI, *Ordine pubblico*, voce, *Enciclopedia giuridica*, vol. XXII, Roma 1990

A. CERRI, *Libertà di manifestazione del pensiero, propaganda, istigazione ad agire*, in, *Giur. cost.* 1969, pg. 1178

E. CESQUI, *Conflitto politico-sociale e intervento penale*, in, *Questione Giustizia*, 2006, vol. 4, pg. 786 e ss.

E. CHELI, *Libertà di associazione e poteri di polizia, profili storici*, in *La pubblica sicurezza*, a cura di P. Barile, Vicenza, 1967

F. COLAO, *Il delitto politico tra Ottocento e Novecento, da "delitto fittizio" a "nemico dello Stato"*, Milano 1986

E. CONTI, *Le origini del socialismo a Firenze*, Roma, 1950

F. P. CONTUZZI, *Trattato di diritto Costituzionale*, Torino, 1895

PH. COOKE, *Luglio 1960:Tambroni e la repressione fallita*, Milano, 2000.

G. CORSO, voce, *Ordine pubblico (diritto pubblico)*, in, *Enciclopedia del diritto*, vol. XXX, Varese, 1980

V. CRISAFULLI, *Stato, popolo, governo*, Milano, 1985

- V. CRISAFULLI, *La sovranità popolare nella Costituzione italiana*, in *Studi in memoria di Vittorio Emanuele Orlando*, Padova, 1955
- V. CRISAFULLI/L.PALADIN, *Commentario breve alla Costituzione italiana*, Padova, 1990
- G. CUOMO, *La libertà di manifestazione del pensiero*, in, *La pubblica sicurezza*, a cura di P. Barile, Vicenza, 1967
- R. A. DAHL, *La democrazia e i suoi critici*, Roma, 1997
- A. DAL PONT, A. LEONETTI, P. MAIELLO e ZOCCHI, *Aula IV. Tutti i processi del Tribunale Speciale fascista*, Roma 1961
- R. DE FELICE, *Mussolini il fascista . L'organizzazione dello Stato fascista 1925-1929*, Torino, 1968
- G. DE FRANCESCO, *Commento all'art. 1*, in, *Legislazione penale*, 1981, pg. 35
- G. DE FRANCESCO, *I reati di associazione politica, storia, costituzione, sistema, nell'analisi strutturale delle fattispecie*, Milano 1985
- T. DELOGU, *L'elemento politico nel codice penale*, in, *Arch. Pen.*, 1945, pg. 191
- A. DE MARSICO, *I delitti contro lo Stato nella evoluzione del diritto pubblico in Studi di diritto penale*, Napoli , 1930
- G. DE VERO, *Istigazione, libertà di espressione e tutela dell'ordine pubblico*, in, *Arc. Pen.*, 1976, II, pg. 3
- G. DE VERO, *Tutela penale dell'ordine pubblico*, Milano 1988
- G. DE VERO, *Delitti contro l'ordine pubblico*, voce, *Digesto delle discipline penalistiche*, vol. IX, Torino, 1995
- A. DI GIOVINE, *I confini della libertà di manifestazione del pensiero, linee di riflessione teorica e profili di diritto comparato come premesse ad uno studio sui reati di opinione*, Milano, 1988
- L. ELIA, *Libertà personale e misure di prevenzione*, Milano, 1962
- C. ESPOSITO, *La libertà di manifestazione del pensiero nell'ordinamento italiano*, Milano, 1958
- C. ESPOSITO, *La libertà di manifestazione del pensiero e l'ordine pubblico*, in, *Giurisprudenza costituzionale*, 1962, pg. 191
- C. ESPOSITO, *Commento all'art. 1 della Costituzione*, in, *La costituzione italiana*, Saggi, Padova, 1954
- P. FARNETI, *Sistema politico e società civile*, Torino, 1971

V. FAZIO, C. VIAZZI, *Istigazione a delinquere e apologia di reato nella giurisprudenza dall'Unità ad oggi*, in *Politica del Diritto*, 1972, pg. 533

A. FELICI, *Le associazioni anarchiche e la legge penale*, in supplemento alla *Rivista Penale*, Torino, 1896-97, vol. VI

L. FERRAJOLI, *Per una storia delle idee di Magistratura democratica*, in, *Giudici e democrazia*, a cura di N. ROSSI, Milano, 1994

L. FERRAJOLI, *1977: ordine pubblico e legislazione eccezionale*, in, *La questione criminale*, 1977, pg. 361

L. FERRAJOLI, *Il teorema Calogero, frane e puntelli..*, in, *Critica del diritto*, n. 23-24, 1982

L. FERRAJOLI, *Delitto politico, Ragion di Stato e Stato di diritto*, in, *Il delitto politico: dalla fine dell'Ottocento ai giorni nostri*, Roma, 1984

G. FERRARA, *Alcune osservazioni su popolo, Stato, e sovranità nella Costituzione italiana*, in, *Rass. dir pubbl.*, 1965, pg. 269

G. FERRARA, *La mutazione del regime politico italiano*, nel sito www.costituzionalismo.it

G. FIANDACA, *Il codice Rocco la continuità istituzionale in materia penale*, in, *La questione criminale*, 1981, pg. 67

G. FIANDACA, *Diritto penale del nemico. Una teorizzazione da evitare, una realtà da non rimuovere*, in, *Delitto politico e diritto penale del nemico*, a cura di Alessandro Gamberini e Renzo Orlandi, Bologna, 2007

G. FIANDACA, G. DI CHIARA, *Introduzione al sistema penale per una lettura costituzionalmente orientata*, Napoli, 2003

G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale, parte generale*, Bologna, 2003

C. FIORE, *I reati di opinione*, Padova, 1972

C. FIORE, *Ordine pubblico (diritto penale)*, in, *Enc. del dir.*, vol. XXX, 1980, Milano

C. FIORE, *Libera manifestazione del pensiero e apologia di reato*, in, *Archivio pen.*, 1971, pg.15

C. FIORE, *Delitti contro l'ordine pubblico*, voce, *Enciclopedia del diritto*, vol. XXX, Milano, 1980

C. FIORE, *Libertà di manifestazione del pensiero e reati di istigazione*, in, *Giurisprudenza di merito*, 1974, II, pg. 6

C. FIORE, *Libertà di espressione politica e reati di opinione*, in, *Politica del diritto*, 1970, pg. 487

- C. FIORE, *Il reato impossibile*, Napoli, 1959
- FLORIAN, *Trattato di diritto penale. Introduzione ai delitti in ispece, e delitti contro la sicurezza dello Stato*, Firenze, 1934.
- S. FOIS, *Principi costituzionali e libera manifestazione del pensiero*, Milano, 1957
- S. FOIS, Annotazione alla sentenza, n. 120/1956 in *Giur. cost.*, 1957, pg. 1086
- A. GALIZIA, *La libertà di circolazione e soggiorno (dall'unificazione alla Costituzione repubblicana)*, in, *La pubblica sicurezza*, a cura di P. Barile, Vicenza, 1967
- E. GALLO, *Insurrezione armata contro i poteri dello Stato*, in *Giust. Pen.*, 1981, II, pg. 237
- E. GALLO, *Riflessioni sui reati di pericolo*, Padova, 1970
- E. GALLO, E. MUSCO, *Delitti contro l'ordine costituzionale*, Bologna, 1984
- M. GALLO, *I reati di pericolo*, in, *il Foro penale*, 1969
- A. GAMBERINI, G. INSOLERA, *Delitto politico: luogo privilegiato per una indagine sulla teoria costituzionale del bene giuridico*, in, *Il delitto politico dalla fine dell'Ottocento ai giorni nostri*, Roma, 1984
- A. GAMBERINI, G. INSOLERA, *Vilipendio alla bandiera e vecchi delitti. Mai più il carcere ma restano le multe*, in *Dir. e giust.*, 2006, n. 6, pg. 92
- G. GRASSO, *L'anticipazione della tutela penale: i reati di pericolo e i reati di attentato*, in, *Riv. it. dir. pro. pen.*, 1986, pg. 704
- G. B. IMPALLOMENI, in nota a Cassazione 5 gennaio 1895, in *Giustizia Penale*, 1895, pg. 137
- G. INSOLERA, *L'associazione per delinquere*, Padova, 1975
- G. INSOLERA, *Il reato di associazione mafiosa: rapporti tra norme sostanziali e norme processuali*, in, *Questione giustizia*, 2002, n. 3, pg. 579.
- G. INSOLERA, *Terrorismo internazionale tra delitto politico e diritto penale del nemico*, in, *Dir. pen. e proc.*, 2006, n. 7, pg. 895;
- A. JEMOLO, *Lo stato può difendersi*, in *Giur. Cost.*, 1970, pg. 957
- G. JAKOBS, *Diritto penale del nemico? Un'analisi sulle condizioni della giuridicità*, in, AA. VV., *Delitto politico e diritto penale del nemico*, Bologna, 2007
- C. LAVAGNA, *Il concetto di ordine pubblico alla luce delle norme costituzionali*, in, *Dem. e dir.*, 1967, pg. 359

- A. LAZZARO, *La libertà di stampa in Italia dall'Editto albertino alle norme vigenti*, Milano, 1969
- U. LEVRA, *Il colpo di stato della borghesia. La crisi politica di fine secolo in Italia 1896-1900*, Milano, 1975
- E. LOI, *Libertà di associazione e disciplina penale dell'associazione politica dal 1848 al Codice Zanardelli*, in, *Il delitto politico dalla fine dell'Ottocento ai giorni nostri*, Roma, 1984
- G. LOMBARDI, *Lo stato può difendersi, ma..non deve esagerare*, in, *Giur. Cost.*, 1973, I, pg. 90
- V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, vol. IV, Torino 1961
- V. MARCHETTI, *Intorno all'incriminabilità delle associazioni socialiste*, in *Riv. Pen., Suppl.*, 1894-1895, pg. 292 e ss.
- G. MARCONI, *I delitti contro la personalità dello Stato*, Milano, 1984
- G. MARCONI, *Apologia sovversiva, violenza scritta e sovversione ideologica*, in, *Giur. Mer.* II, 1979, pg. 1179
- R. MARTUCCI, *Emergenza e tutela dell'ordine pubblico nell'Italia liberale*, Bologna, 1980
- T. MARTINEZ, *Diritto costituzionale*, Milano, 1997
- F. MAZZIOTTI, *Lezioni di diritto costituzionale*, parte II, Milano, 1997
- P. C. MASINI, *Storia degli anarchici italiani. Da Bakunin a Malatesta*, Milano, 1970
- F. MOLFESE, *Storia del brigantaggio dopo l'Unità*, Milano, 1966
- F. S. MERLINO, in *L'Italia qual è, politica e magistratura dal 1860 ad oggi in Italia*, in *Fascismo e democrazia* a cura di Nicola Tranfaglia, Milano, 1974
- R. MESSINA *Introduzione allo studio dei delitti contro la personalità dello Stato*, Milano, 1981
- F. MODUGNO, *La dicotomia "Stato-ordinamento" – "Stato-soggetto" nel pensiero dei tre maestri*, in, www.associazionedeicostituzionalisti.it
- C. MORTATI, *Costituzione della Repubblica italiana*, voce, in, *Enciclopedia del diritto*, XI, 1962
- C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, I, Padova, 1975
- C. MORTATI, *La Costituzione in senso materiale*, Milano, 1998

G. MOTZO, *Le situazioni di emergenza e di grave necessità pubblica*, da *La Pubblica sicurezza*, a cura di P. Barile, Vicenza, 1967

L. MUSCI, *Il confino fascista di polizia. L'apparato statale di fronte al dissenso politico e sociale*, in, *L'Italia al confino. Le ordinanze di assegnazione al confino emesse dalle Commissioni provinciali dal novembre 1926 al luglio 1943*, a cura di A. Dal Pont e S. Carolini, Milano, 1983

V. NAPOLEONI, *Horror vacui e false interpretazioni in tema di apologia di delitto*, in, *Cass. Pen.*, 1981, pg. 772

A. NEGRI, *Alle origini del formalismo giuridico, studio sul problema della forma in Kant e nei giuristi Kantiani tra il 1789 e il 1809*, Padova, 1962

A. NEGRI/M. HARDT, *Moltitudine: guerra, democrazia e nuovo ordine imperiale*, Milano, 2004

G. NEPPI MODONA, *Libertà di stampa, potere politico e magistratura*, in *Studi storici* 1970, pg. 551

G. NEPPI MODONA, *Sciopero, potere politico e magistratura (1870-1922)*, Bari, 1969.

G. NEPPI MODONA/M. PELLISSERO, *La politica criminale durante il fascismo*, in, *Storia d'Italia, Annali, Criminalità*, a cura di L. Violante, vol. XII, 1997, pg. 757

G. NEPPI MODONA, *Tecnicismo e scelte politiche nella riforma del codice penale*, in, *Dem. e dir.*, 1977, pg. 661

G. NEPPI MODONA, *Legislazione di emergenza e istituzioni parallele*, in, *Rivista italiana di storia contemporanea*, 1979, pg. 84

G. NEPPI MODONA, *Misure di prevenzione e presunzione di pericolosità*, in, *Giur. cost.*, II, pg. 3097

G. NEPPI MODONA, *Manifestazioni e radunata sediziosa: concorso di reati o concorso apparente di norme?*, in, *Riv.it. di Dir. e proc. pen.*, 1963, pg. 873

D. NOCILLA, *Popolo, voce*, in *Enciclopedia del Diritto*, XXXIV, 1985

C. NORDIO, *Reati d'opinione: occasione persa. Una riforma senz'anima (liberale)*, in, *Dir. giust.*, 2006, n.6, pg. 8

C. NOVARO, *I nuovi sovversivi, normativa antiterroristica e reati contro la personalità dello Stato nei processi a carico di anarchici e antagonisti*, in, *Antigone, Dossier Emergenze e libertà*, 2006, vol. 1, pg. 135

P. NUVOLONE, *Il problema dei limiti della libertà di pensiero nella prospettiva logica dell'ordinamento*, in, *Legge penale e libertà di pensiero (III Convegno di diritto penale, Bressanone)*, Padova, 1966

- V. ONIDA, *Magistratura e Corte Costituzionale*, in, *Scritti in onore di Costantino Mortati*, IV, Milano, 1977
- V. ONIDA, *Vilipendio della religione e libertà di manifestazione del pensiero*, in, *Giur. cost.* 1975, pg. 3160
- V. ONIDA, *Intorno all'apologia di reato*, in, *Foro it.*, 1965, II, pg. 4
- A. PACE, *La libertà di riunione*, in, *La pubblica sicurezza*, a cura di P. Barile, Vicenza, 1967
- A. PACE, *Il concetto di ordine pubblico nella Costituzione italiana*, in, *Archivio giuridico "Filippo Serafini"*, vol. XXIV, 1963, pg. 111
- A. PACE, *A prima lettura, Ragionevolezza abnorme o stato di emergenza?*, in. *Giur. cost.*, 1985, pg. 108
- A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali*, parte speciale, Padova, 1992
- A. PACE *Ordine pubblico, ordine pubblico costituzionale, ordine pubblico secondo la Corte costituzionale*, in, *Giur. cost.*, 1971, pg.
- A. PACE, *La libertà di corte dimidiata*, pubblicato sul sito, www.costituzionalismo.it
- A. PACE e M. MANETTI, *Art. 21 Rapporti civili, La libertà di manifestazione del proprio pensiero*, in, *Commentario della Costituzione*, Bologna, 2006
- T. PADOVANI, *La sopravvivenza del Codice Rocco nell'età della codificazione*, in, *La questione criminale*, 1981
- T. PADOVANI, *Un intervento normativo scoordinato che investe anche i delitti contro lo Stato*, in, *Guida al diritto*, 2006, vol. XIV, pg.23
- T. PADOVANI, *Bene giuridico e delitti politici*, in, *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1981, pg. 3
- L. PALADIN, *Diritto costituzionale*, Padova, 1998
- L. PALADIN, *Fascismo*, voce, in, *Enciclopedia del diritto*, vol. XVI, Milano, 1980
- L. PALADIN, *Ordine pubblico*, voce, *Novissimo digesto italiano*, vol. XII, 1965
- E. PALERMO, *Il delitto di associazione e sue problematiche costituzionali*, in, *Giust. pen.*, 1980, II, pg. 357
- PALMA, *Diritto costituzionale*, III, Firenze, 1885, pg. 203
- F. C. PALAZZO, *Associazioni illecite e illeciti delle associazioni*, in, *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1976, pg. 418
- G. PALOMBARINI, introduzione di G. SCARPARI, *7 aprile: il processo e la storia*, Venezia, 1981

- S. PANAGIA, *Il delitto politico nel sistema penale italiano*, Padova, 1980
- P. PIASENZA, *Tecnicismo giuridico e continuità dello Stato: il dibattito sulla riforma del codice penale e della legge di pubblica sicurezza*, in, *Politica del diritto*, 1979, pg. 261
- M. PAVARINI, *Processi di ricarcerazione nel mondo. Ovvero il dominio di un "certo punto di vista"*, in, *Questione giustizia*, 2006, n. 4, pg. 415
- C. PEDRAZZI, *Sentenze "manipolative" in materia penale?*, in, *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1974, pg. 444
- M. PELLISSERO, *Commento*, in, *Dir. pen. e proc.*, 2006, n. 8, pg. 960
- L. PEPINO, *Dare un posto al disordine. (Ovvero la possibile mitezza del diritto e le sue condizioni)*, in, *Quest. Giust.*, 2006, n. 4, pg. 547
- L. PEPINO, *Genova e il G8: i fatti, le istituzioni, la giustizia*, in, *Quale Giustizia*, 2006, II, pg. 888
- L. PEPINO, *Meccanismi di esclusione e diritto penale del nemico*, atti del convegno "Il carcere in Europa fra reinserimento ed esclusione, Pisa 29.2.2009, pubblicati sul sito www.ristretti.it
- S. PERANI, *Un movimento alla sbarra*, pubblicato da *Il manifesto*, il 2 febbraio 2008
- E. PESSINA, *Dei delitti contro l'ordine pubblico*, in, *Enciclopedia del diritto penale italiano*, a cura di E. Pessina, vol. II, Milano, 1907
- D. PETRINI, *La prevenzione inutile. Illegittimità delle misure praeter delictum*, Napoli, 1996
- B. PETROCELLI, *Per un indirizzo italiano nella scienza del diritto penale*, in, *Riv. it. dir. pen.*, 1941, pg. 26
- P. PETTA, *I reati associativi e i giudici del 7 Aprile*, in, *Critica del diritto*, 1982, pg. 103
- P. PETTA, *Le nuove norme per la repressione e la prevenzione di attività eversive (legge 22 maggio 1975 n. 152)*, in, *Gir. cost.*, 1975, pg. 2793
- P. PETTA, *Le associazioni anticostituzionali nell'ordinamento italiano*, in, *Giur. cost.*, 1973, pg. 667
- C. PIEMONTESE, *Ragioni della forza e ragioni del diritto nelle norme in materia di terrorismo internazionale*, in, *Dir. pen. e proc.*, n. 8, 2006, pg. 1032
- A. PIZZORUSSO, *La libertà di manifestazione del pensiero e l'apologia di reato*, in, *Quale giustizia*, 1970, pg. 89
- D. PULITANO', *Libertà di pensiero e pensieri cattivi*, in, *Quale giustizia*, 1970, pg. 187

- D. PULITANO', *Riforma dei reati di opinione?*, in, *Dir. pen. e proc.*, 2006, n. 8, pg. 957
- D. PULITANO', *Le misure del governo per l'ordine pubblico*, in, *Dem. e dir.*, 1979, pg. 19
- G. U. RESCIGNO, *Corso di diritto pubblico*, Bologna, 2006
- G. U. RESCIGNO, *La democrazia costituzionale di Luigi Ferrajoli*, in, www.costituzionalismo.it
- A. ROCCO, *Scritti e discorsi politici*, vol. III, (*La formazione dello Stato fascista*), Milano, Giuffrè, 1938
- A. ROCCO, *Pensiero e dottrina politica del fascismo*, in *Eloquenza*, 1925
- M. ROMANO, *Il codice Rocco e i lineamenti di una riforma del diritto penale politico*, in, *Questione criminale*, 1981, pg. 145
- M. RUOTOLO, *La sicurezza nel gioco del bilanciamento*, pubblicato in, www.associonedeicostituzionalisti.it
- M. RUOTOLO, in "A mo' di introduzione", in www.costituzionalismo.it
- M. SAIJA, *Una tecnica per il controllo politico degli organi periferici dello Stato*, Marzo-Ottobre 1922, in, *Rivista di storia del diritto italiano*, 1975, pg.
- E. SAILIS, *I presupposti fondamentali dei rapporti tra individuo e Stato fascista*, Milano, 1938
- E. SANTARELLI, *Storia del fascismo*, I, Roma, 1973
- M. SBRICCOLI, *Dissenso politico e diritto penale in Italia tra Otto e Novecento*, in, *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 1973, pg. 607
- M. SBRICCOLI, *Caratteri originari e tratti permanenti del sistema penale italiano*, in *Storia d'Italia. Annali*, vol. XIV *Diritto, Libertà, Giustizia*, a cura di L. VIOLANTE, Torino 1997
- M. SBRICCOLI, *Crimen lesae maiestatis*, Milano, 1979
- C. U. SCHMINCK, *Stato di diritto e movimento operaio per la storia del diritto penale politico in Italia*, in *Studi Storici*, 1970, pg. 440
- L. TAMBORINI, *La radunata sediziosa non è una riunione: osservazioni sul reato di radunata sediziosa*", pubblicato nel giugno 2006 nel sito web, www.penale.it
- N. TRANFAGLIA, *Il deperimento dello Stato liberale in Italia*, in, *dallo Stato liberale al regime fascista*, Milano 1973
- G. VASSALLI, voce *Codice penale* in *Enciclopedia del diritto*, vol. VII, Milano 1960
- G. VASSALLI, *Propaganda "sovversiva e sentimento nazionale*, in, *Giur. cost.* 1966, I, pg. 1095

- V. VESCOVI, *Istigazione a delinquere*, in, *Digesto italiano*, 1903, vol. XIII, parte seconda
- P. VIGANO', *Terrorismo, guerra e sistema penale*, in, *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006 pg. 648
- P. VIGNA/G. BELLAGAMBA, *La legge sull'ordine pubblico, commento articolo per articolo alla legge 22 maggio 1975 n. 152*, Milano, 1973
- G. VIGNA, *La finalità di terrorismo e eversione*, Varese, 1981
- S. VINCIGUERRA , *I codici preunitari e il codice Zanardelli*, Padova 1993
- L. VIOLANTE, *La repressione del dissenso politico nell'Italia liberale: stati d'assedio e giustizia militare*, in, *La pubblica sicurezza*, a cura di P. Barile, Vicenza, 1967
- L. VIOLANTE, *Istigazione (nozioni generali)*, voce, *Enciclopedia del diritto*, vol. XXII, 1972
- C. VISCONTI, *Il legislatore azzecagarbugli: le modifiche in materia di reati di opinione introdotte dalla l. 24 febbraio 2006 n. 85*, in, *Foro it.*, 2006, parte V, col. 217
- G. ZAGREBELSKY, *La Costituzione dimezzata*, in, *Mondo operaio*, 1980
- A. ZEBROGLIO, *Delitti contro l'ordine pubblico*, in, *Trattato di diritto penale*, coordinato da E. Florian, Milano, 1935
- A. ZEBROGLIO, *Dei delitti contro l'ordine pubblico, la fede pubblica e la pubblica tranquillità*, Milano, s.d.
- G. ZUCCALA', *Personalità dello stato, ordine pubblico e tutela della libertà di pensiero*, in, *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1986, pg. 1966