

QUADERNI FIORENTINI

per la storia del pensiero giuridico moderno

45

(2016)



GIUFFRÈ EDITORE

MARCO NICOLA MILETTI

GIUSTIZIA PENALE E IDENTITÀ NAZIONALE

(A proposito di *Il diritto del Duce. Giustizia e repressione nell'Italia fascista*, a cura di Luigi Lacchè, Roma, Donzelli, 2015)

1. Continuità o rivoluzione. — 2. Mutuazioni liberali. — 3. L'eredità 'a valle'. — 4. Falsificazione della legalità. — 5. Gli ambigui apporti delle 'scuole'. — 6. La conformazione della magistratura. — 7. Uno specchio per la storia italiana.

1. *Continuità o rivoluzione.*

« Senza una grande rivoluzione politica », sentenziava Giuseppe Maggiore in un celebre scritto del 1939, « non è possibile alcuna rivoluzione o riforma nel campo del diritto » ⁽¹⁾. A distanza di oltre settant'anni dal disastroso epilogo, resta controverso se e in che misura il fascismo abbia *rivoluzionato* il « campo » del penale italiano, quello che ispirava la riflessione di Maggiore; o se invece ne abbia più banalmente — ma con effetti prognostici meno tranquillizzanti — esasperato taluni tratti identitari profondi.

Dipanatasi intorno a questo interrogativo sin dai primi sondaggi degli anni Settanta ⁽²⁾, l'indagine storico-giuridica, sensibilmente inten-

⁽¹⁾ G. MAGGIORE, *Diritto penale totalitario nello Stato totalitario*, in « Rivista italiana di diritto penale », XI (1939), p. 142.

⁽²⁾ C. SCHWARZENBERG, *Diritto e giustizia nell'Italia fascista*, Milano, Mursia, 1977; G. NEPPI MODONA, *Tecnicismo e scelte politiche nella riforma del codice penale*, in « Democrazia e diritto », 17 (1977), 4, pp. 661-684; 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 », X (1979), 3, pp. 261-317. Nel selezionare gli studi meritevoli, a suo parere, di menzione, M. SBRICCOLI, *Le mani nella pasta e gli occhi al cielo. La penalistica italiana negli anni del fascismo*, in « Quaderni fiorentini », 28 (1999), *Continuità e trasformazione: la scienza giuridica italiana tra fascismo e repubblica*, II, p. 817, nt. 1, ora in ID., *Storia del diritto penale e della giustizia. Scritti editi e inediti (1972-2007)*, Milano, Giuffrè, 2009, II, p. 1001, nt. 1 definiva « vasta la letteratura, incostante la qualità ». L'avvicinamento degli storici del diritto alle tematiche poste dal

sificatasi negli ultimi lustri, continua a scavare nei faldoni d'archivio, a scrutare tra le maglie della legislazione, a dissodare repertori di giurisprudenza sulle piste di residui del passato 'liberale' e di presagi 'repubblicani'. I sintomi della lunga durata sono conclamati: le affinità con l'involuzione autoritaria del liberalismo conservatore di fine Ottocento; un codice penale datato 1930 e tuttora vigente; una 'scuola', quella tecnico-giuridica, che ha pressoché monopolizzato la scena quasi per l'intero secolo XX; le ferite non ancora rimarginate, le inconfessabili rimozioni. Vischiosità che, se da un lato rendono francamente improponibile, rispetto alla storia italiana del penale, l'interpretazione crociana del fascismo come 'parentesi' ⁽³⁾, dall'altro incoraggiano ricerche di ormai collaudato taglio interdisciplinare ⁽⁴⁾.

Competenze diverse s'incrociano nel volume *Il diritto del Duce*, curato da Luigi Lacchè nell'ambito d'un progetto di ricerca nazionale coordinato dall'Università di Macerata. I singoli contributi ruotano intorno alla giustizia penale al tempo del fascismo, vagliandone gli aspetti istituzionali, normativi, giurisprudenziali, comparatistici. Comune è la consapevolezza della strutturale ambiguità della leva giudiziaria: ora docile strumento repressivo, ora potente macchina di costru-

ventennio è stato comunque tardivo, rileva A. MAZZACANE, *La cultura giuridica del fascismo: una questione aperta*, in *Diritto, economia e istituzioni nell'Italia fascista*, a cura di A. Mazzacane, Baden-Baden, Nomos, 2002, pp. 1-12.

⁽³⁾ Cfr. M. MAGGI, *L'Italia che non muore. La politica di Croce nella crisi nazionale*, Napoli, Bibliopolis, 2001, p. 10; Id., *Etica, politica, ideologia: modelli filosofici nell'Italia del Novecento*, in *Filosofia e politica. Studi in onore di Girolamo Cotroneo. Volume III*, a cura di G. Furnari Luvarà, Soveria Mannelli, Rubbettino, 2005, p. 235, nt. 32. Reputa inappropriata, con riferimento al diritto fascista, l'immagine della *parentesi* M.A. LIVINGSTON, *Criminal Law, Racial Law, Fascist Law: Was the Fascist Era Really a 'Parenthesis' for the Italian Legal System?*, in *Fascism and Criminal Law. History, Theory, Continuity*, edited by Stephen Skinner, Oxford and Portland, Hart Publishing, 2015, p. 97. Scettica anche l'attuale storiografia giuridica, come segnala I. STOLZI, *Fascismo e cultura giuridica: persistenze ed evoluzioni della storiografia*, in « Rivista di storia del diritto italiano », LXXXVII (2014), p. 283. La storiografia 'politica' sul fascismo pare, invece, ora orientata nel senso della discontinuità: ne accenna A. MENICONI, *La magistratura e la politica della giustizia durante il fascismo attraverso le strutture del ministero della Giustizia*, in *Il diritto del Duce. Giustizia e repressione nell'Italia fascista*, a cura di L. Lacchè, Roma, Donzelli, 2015, p. 80.

⁽⁴⁾ Cfr. STOLZI, *Fascismo e cultura giuridica*, cit., p. 259, con ampia bibliografia di studi 'collettanei'. Nelle letture dei giuristi positivi prevale la sensibilità per gli elementi tecnici rivelatisi *ex post* segni precursori: MAZZACANE, *La cultura giuridica del fascismo*, cit., p. 3.

zione del consenso; spesso asservita al regime ma anche dotata di insospettabili logiche proprie, non del tutto addomesticabili ⁽⁵⁾.

La medesima doppiezza ridonda nella diagnosi storiografica. Come rilevano i tre curatori del recentissimo *Giustizia penale e politica in Italia tra Otto e Novecento*, la cui lettura va considerata, per molti versi, complementare a quella del libro qui recensito, la giustizia assolve una funzione *conformativa* e *performativa*: da un lato rifrange le dinamiche sociali, dall'altro apre un canale d'elezione per intervenirevi ⁽⁶⁾. Se il *penale* è sempre « strumento di riaffermazione e di esercizio del potere » ma anche veicolo « privilegiato » di « ideologie » ⁽⁷⁾, la duplice valenza si esalta nei sistemi totalitari, nei quali — lo ha insegnato Otto Kirchheimer — i tribunali alimentano la propaganda ⁽⁸⁾. Il fascismo non fece eccezione: come più volte traspare da *Il diritto del Duce*, la giustizia agognata da Mussolini mirava non solo alla repressione violenta ma anche a mietere consenso in vista dell'edificazione dello Stato etico e della genesi dell'*homo novus* ⁽⁹⁾.

La dimensione giudiziaria si presta dunque a colmare la lacuna lamentata, anni addietro, da Sbriccoli nelle conoscenze del penale fascista, vale a dire le relazioni tra diritto e politica, giuristi e autorità ⁽¹⁰⁾. Rapporti che, per la verità, la dottrina più schiettamente

⁽⁵⁾ L. LACCHÈ, *Tra giustizia e repressione: i volti del regime fascista. Introduzione a Il diritto del Duce*, cit., p. X. Si v. anche L. LACCHÈ, *Sulla forma giudiziaria. Dimensione costituzionale della giustizia e paradigmi del processo politico tra Otto e Novecento*, in *Giustizia penale e politica in Italia tra Otto e Novecento. Modelli ed esperienze tra integrazione e conflitto*, Milano, Giuffrè, 2015, p. 5.

⁽⁶⁾ F. COLAO, L. LACCHÈ, C. STORTI, *Introduzione a Giustizia penale e politica in Italia*, cit., p. VIII.

⁽⁷⁾ LACCHÈ, *Tra giustizia e repressione*, cit., p. XIV.

⁽⁸⁾ O. KIRCHHEIMER, *Politische Justiz* (1955), trad. it. *Giustizia politica*, in Id., *Giustizia politica*, a cura di R. Racinaro, Macerata, Liberilibri, 2002, pp. 27-28. L'A. osservava, invero (ivi, p. 29), che anche nei paesi democratici i « processi politici occidentali [...] sono del tutto consapevoli del potere dell'opinione pubblica ». Condivide espressamente LACCHÈ, *Sulla forma giudiziaria*, cit., p. 7.

⁽⁹⁾ LACCHÈ, *Tra giustizia e repressione*, cit., p. XXXVIII; F. COLAO, *I processi ai « maggiori esponenti di idee contrarie al governo nazionale »*, in *Il diritto del Duce*, cit., p. 33, la quale, riprendendo uno spunto di G. NEPPI MODONA, *Diritto e giustizia penale nel periodo fascista*, in *Penale Giustizia Potere. Metodi, Ricerche, Storiografie. Per ricordare Mario Sbriccoli*, a cura di L. Lacchè, C. Latini, P. Marchetti, M. Meccarelli, Macerata, Eum, 2007, p. 341, sottolinea la strumentalizzazione del « valore securitario della deterrenza ».

⁽¹⁰⁾ SBRICCOLI, *Le mani nella pasta*, cit., II, p. 1001.

organica al regime non aveva affatto dissimulato ⁽¹¹⁾ e che già alla vigilia della marcia su Roma prorompevano nelle pagine solitamente sobrie della letteratura scientifica. Floriana Colao registra, in proposito, la contestuale convergenza tra il *Trattato di diritto penale* del Manzini, la « Rivista Penale » di Lucchini e taluni articoli de « La Scuola positiva » nella ricerca d'una qualificazione giuridica (delitto *comune* o delitto *politico*) delle violenze *bolsceviche* e *squadriste*: scritti quanto mai schierati nello stigmatizzare gli scontri di piazza, nel ridicolizzare una classe dirigente inetta e nell'additare la via penale quale estremo baluardo contro lo spettro della guerra civile ⁽¹²⁾.

Conquistato il potere, il fascismo rivelò sin dall'ammnistia del 22 dicembre 1922 « l'intenzione di utilizzare lo strumento penale come arma di lotta politica » ⁽¹³⁾. E nel *processone* ai leader comunisti non esitò a piegare la « forma giudiziaria » alle sue strategie ⁽¹⁴⁾. Tuttavia, a conferma dell'eterogenesi dei fini di cui si diceva, i procedimenti giudiziari si ribaltavano talora da congegni repressivi in insperate tribune per i perseguitati. Così accadde nel *processo ai comunisti italiani* del 1923, dimostrazione dell'anomala dialettica che s'innescava nei tribunali politici. Così si ripeté nel processo di Savona del settembre 1927, tramutatosi da una parte in « aperta sfida al regime » per gli imputati

⁽¹¹⁾ MAGGIORE, *Diritto penale totalitario*, cit., pp. 148-149 rimarcava « la stretta interdipendenza tra diritto [penale] e politica » e l'« immancabile [...] parallelismo » tra « concezione dello Stato » e « conformazione del diritto penale ».

⁽¹²⁾ COLAO, *I processi*, cit., p. 35. Cfr. V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*. Seconda edizione accresciuta e perfezionata. *Volume quinto*, Torino, Utet, 1921, p. 652 (e spec. ivi, nt. 1); L. LUCCHINI, *Il socialismo militante in Italia è un delitto comune*, in « Rivista Penale », XLVIII (1922), vol. 95, fsc. 1 (gen.), pp. 21-32 e spec. p. 28; L. LUCCHINI, *Delitti politici e delitti comuni*, ivi, fsc. 3 (mar.), pp. 197-203 e spec. p. 201 (per la posizione di Lucchini v. M.N. MILETTI, *Dall'adesione alla disillusione. La parabola del fascismo nella lettura panpenalistica di Luigi Lucchini*, in *I giuristi e il fascismo del regime [1918-1925]*, a cura di I. Birocchi e L. Loschiavo, Roma, Roma Tre-Press, 2015, pp. 304-306); P. GIUDICE, *Squadre d'azione fasciste e arditi del popolo di fronte alla legge penale*, in « La Scuola Positiva — Rivista di Diritto e Procedura Penale », n.s. II, n. 1-2-3 (gen.-mar. 1922), pp. 118-124; G. MARASCO, *Socialisti e fascisti nel diritto penale*, in « Rivista Penale », XLVII (1921), vol. 93, fsc. III (mar.), pp. 278-284 (ivi, p. 278 per la denuncia dell'*impassibilità* dello Stato di fronte ai « fattacci » di cronaca; ivi, pp. 281-284 per la larvata benevolenza dell'A. verso il ruolo giustizialista che andavano spontaneamente assumendo le squadre fasciste).

⁽¹³⁾ G. NEPPI MODONA, M. PELISSERO, *La politica criminale durante il fascismo*, in *Storia d'Italia. Annali 12. La criminalità*, a cura di L. Violante, Torino, Einaudi, 1997, p. 767 (l'affermazione va attribuita a Pelissero).

⁽¹⁴⁾ LACCHÈ, *Tra giustizia e repressione*, cit., p. XXVIII; LACCHÈ, *Sulla forma giudiziaria*, cit., p. 28.

Parri e Rosselli, « implacabili accusatori delle violenze e delle illegalità » fasciste; dall'altra in opportunità per i giudici di bollare l'antifascismo degli inquisiti come un « fardello » ormai sorpassato da « nuove concezioni etico-sociali » suffragate dall'« unanime consenso della nazione » (15). Il linguaggio dei magistrati liguri fa il paio con quello del germanico Tribunale del popolo, le cui pronunce — avverte Vormbaum — somigliavano sovente a « testi politici propagandistici » dal gergo volutamente atecnico e popolare (16).

2. *Mutuazioni liberali.*

Da tempo persuaso che l'intrinseca *politicalità* conferisca alla giustizia penale una precipua « valenza costituzionale », Lacchè ritiene che nel periodo fascista i valori fondativi fossero quelli mutuati dalla crisi dello Stato liberale: il nazionalismo, l'autoritarismo (17). Un così spiccato recupero *à rebours* di canoni ideologici ripropone allo storico del diritto e al 'vigentista' il dilemma della continuità penalistica tra tarda

(15) Per il processo ai principali esponenti del Pcd'I cfr. COLAO, *I processi*, cit., p. 37: l'A. aderisce alla tesi di J.M. VERGÈS, *De la stratégie judiciaire*, Paris, 1968, trad. it. *Strategia del processo politico*, Torino, Einaudi, 1969, p. 16, secondo cui nei tribunali politici coesisterebbero sempre *rottura e connivenza*. Sul processo di Savona v. COLAO, *I processi*, cit., p. 50, sulla base delle considerazioni di G. NEPPI MODONA, *Quali giudici per quale giustizia nel ventennio fascista*, in *L'inconscio inquisitorio. L'eredità del codice Rocco nella cultura processualpenalistica italiana*, a cura di L. Garlati, Milano, Giuffrè, 2010, p. 223 (« aperta sfida », « implacabili accusatori »); COLAO, *I processi*, cit., p. 51 quanto alle espressioni (nel testo riportate letteralmente) della sentenza savonese del 1927.

(16) T. VORMBAUM, *Il Tribunale del popolo durante il dominio nazista (1934-45)*, in *Il diritto del Duce*, cit., pp. 241-242.

(17) LACCHÈ, *Tra giustizia e repressione*, cit., pp. x-xi. Sviluppando la « matrice » sbriccoliana del rapporto tra penale, giustizia e potere (cfr. L. LACCHÈ, *Introduzione a Penale Giustizia Potere*, cit., pp. 22-24), l'A. insiste da tempo sulla categoria interpretativa del *penale costituzionale*: cfr. ad es., seppur con riferimento a contesti limitati e diversi, ID., *La penalistica costituzionale e il 'liberalismo giuridico'. Problemi e immagini della legalità nella riflessione di Francesco Carrara*, in « Quaderni fiorentini », 36 (2007), *Principio di legalità e diritto penale (per Mario Sbriccoli)*, I, pp. 663-695 (e spec. p. 664); L. LACCHÈ, *Un luogo « costituzionale » dell'identità giudiziaria nazionale: la Corte d'assise e l'opinione pubblica (1859-1913)*, in *Processo penale e opinione pubblica in Italia tra Otto e Novecento*, a cura di F. Colao, L. Lacchè e C. Storti, Bologna, il Mulino, 2008, pp. 77-120. Su un piano più generale STOLZI, *Fascismo e cultura giuridica*, cit., p. 267 esorta a non trascurare, in nome delle evidenti continuità statualistico-autoritarie con il passato ottocentesco, la capacità della classe dirigente fascista di decifrare le novità del « panorama » giuridico-istituzionale dei primi decenni del Novecento.

età liberale e ventennio mussoliniano (18), all'interno d'un più vasto dibattito sulle connivenze o sulle afferenze organiche dei giuristi al regime e sull'identificabilità d'una vera e propria dottrina giuridica fascista (19).

Certo, alcune permanenze vanno ascritte ad una sorta di congenita inerzia che pare affliggere l'universo penalistico (20). Lo ammetteva apertamente, al fine di spronare allo studio storico del diritto, Vincenzo Manzini, che forse incarnò al più alto grado la *lunga durata* della scienza penale nell'Italia del Novecento:

« Il procedimento penale non è frutto delle meditazioni dei filosofi, né delle

(18) Per limitarsi ad una bibliografia minima cfr. M. SBRICCOLI, *Caratteri originali e tratti permanenti del sistema penale italiano (1860-1990)*, in *Storia d'Italia. Annali 14 — Legge Diritto Giustizia*, a cura di L. Violante in collaborazione con L. Minervini, Torino, Einaudi, 1998, pp. 528-529, ora in SBRICCOLI, *Storia del diritto penale*, cit., I, p. 643; ivi, p. 637 circa le presunte 'anticipazioni' di Arturo Rocco, sul cui statualismo v. ora L. GARLATI, *Arturo Rocco inconsapevole antesignano del fascismo nell'Italia liberale*, in *I giuristi e il fascino del regime*, cit., pp. 202-204 e 212. Quanto agli studi penalistici, G. FIANDACA, *Il codice Rocco e la continuità istituzionale in materia penale*, in « La questione criminale », VII (1981), 1, pp. 67-81 ha da tempo rimarcato le continuità tra il penale 'liberale' e gli aspetti ritenuti più repressivi del codice Rocco. Il tema, comunque, innerva l'intera letteratura penalistica contemporanea.

(19) La questione dell'autonomia d'una cultura giuridica fascista è stata oggetto, negli ultimi anni, di vivaci discussioni. Tra le riflessioni di respiro generale basti segnalare P. CAPPELLINI, *Il fascismo invisibile. Una ipotesi di esperimento storiografico sui rapporti tra codificazione civile e regime*, in « Quaderni fiorentini », 28 (1999), I, pp. 175-282; MAZZACANE, *La cultura giuridica del fascismo*, cit., pp. 5-12; A. SOMMA, *Fascismo e diritto: una ricerca sul nulla?*, in « Rivista trimestrale di diritto e procedura civile », LV (2001), pp. 597-663; A. SOMMA, *Parallele convergenti. La comune matrice del fascismo e del liberismo giuridico*, in « Rivista critica di diritto privato », XXII (2004), pp. 61-88; I. BIROCCHI, *Il giurista intellettuale e il regime*, in *I giuristi e il fascino del regime*, cit., pp. 9-61 (spec. 12-14). In quest'ultimo vol. collettaneo alcuni contributi si concentrano sull'approdo di singoli penalisti al fascismo degli esordi: cfr. F. COLAO, « *Un fatale andare* ». *Enrico Ferri dal socialismo all'« accordo pratico » tra fascismo e Scuola positiva*, ivi, pp. 129-157; GARLATI, *Arturo Rocco inconsapevole antesignano*, cit., pp. 191-213; MILETTI, *Dall'adesione alla disillusione*, cit., pp. 289-324. Per una puntuale sintesi della bibliografia su penalistica e fascismo v. F. COLAO, *Processo penale e pubblica opinione dall'età liberale al regime fascista*, in *L'inconscio inquisitorio*, cit., p. 252, nt. 57.

(20) A proposito dell'accesso del difensore agli atti istruttori F. CORDERO, *Stilus curiae (analisi della sentenza penale)* (1985), in « Rivista italiana di diritto e procedura penale », 1986, ora in Id., *Ideologie del Processo Penale*, edizione integrata da *Appendice*, Roma, Università degli Studi La Sapienza, 1998, p. 233 rileva con amarezza: « La 'lunga durata' è una categoria congeniale al mondo penalistico [...]. Le abitudini giudiziarie [...] cadono fuori dal tempo politico ».

teorie di una scuola, né del costume di un singolo popolo e neppure della politica d'un determinato Stato. Esso è soprattutto il prodotto della necessità e dell'esperienza sociali formatosi, svoltosi e perfezionatosi attraverso i secoli [...]. Il pensiero filosofico, le teorie sociali e politiche » senz'altro vi influiscono: « ma l'istituto giuridico processuale penale è rimasto sempre identico nelle sue linee fondamentali, nella sua funzione, nella sua ragion d'essere ». La probabilità, quindi, d'un mutamento radicale « è tanto verosimile, quanto lo è, negli Stati civili, l'abolizione della famiglia o l'avvento del comunismo. Le idee e i sentimenti individuali e collettivi possono avere bensì la più irresistibile energia suggestiva, propulsiva e rivoluzionaria, ma [...] non quando urtino contro l'invincibile forza d'inerzia della necessità e dell'esperienza » (21).

Ciò nonostante, indizi di discontinuità affiorano in vari passaggi de *Il diritto del Duce*. Secondo Lacchè, le leggi *fascistissime* del 1925/26 segnarono un inequivoco spartiacque, giacché soppressero la dialettica statutaria autorità / libertà. In questa torsione giocò un ruolo decisivo ma sfuggente il Tribunale speciale per la difesa dello Stato, del quale si occupano, da angolazioni diverse, vari saggi. Per Lacchè esso non fu la mera riproposizione di forme di giustizia militare: costituì, piuttosto, una « cabina di regia », inedita rispetto all'età liberale, dalla quale il regime provò a sfoderare la potenza eversiva della rivoluzione fascista e a instaurare un « ordine costituzionale di giustizia politica » mediante « trame e strategie flessibili » (22). Anche Leonardo Pompeo D'Alessandro vede nel Tribunale speciale, del quale ricostruisce le scansioni istituzionali salienti, « un momento di reale rottura rispetto al sistema penale liberale »: egli propende per la sostanziale politicità dell'organismo, pur riconoscendone il carattere « anfibo pronto ad adattarsi alle progressive esigenze » del governo e pur senza ignorare la labilità dei confini di competenza rispetto alla magistratura ordinaria (23).

(21) V. MANZINI, *Istituzioni di diritto processuale penale*, terza edizione aggiornata con la nuova legislazione fascista, Padova, Cedam, 1929, pp. 3-4. Il brano ricompare nelle edd. successive: Padova, Cedam, 1931⁴, pp. 5-6; Padova, Cedam, 1941⁸, p. 7.

(22) LACCHÈ, *Tra giustizia e repressione*, cit., pp. XVIII (leggi fascistissime), XX-XXI e XXV (Tribunale speciale); ID., *Sulla forma giudiziaria*, cit., pp. 22-23 e 26. Anche per il tramite del Tribunale speciale (LACCHÈ, *Tra giustizia e repressione*, cit., p. XX; ID., *Sulla forma giudiziaria*, cit., p. 23) « la 'legalità fascista' [...] incorporò l'emergenza nel suo modo di essere ».

(23) L.P. D'ALESSANDRO, *Per una storia del Tribunale speciale: linee di ricerca tra vecchie e nuove acquisizioni*, in *Il diritto del Duce*, cit., p. 155 (rottura, anche alla luce di documenti ufficiali: v. ivi, p. 157); ivi, pp. 153 e 173 (adattabilità); ivi, p. 158 (« bivalenza, militare e politica », specie nei primi anni di attività). Ivi, p. 160 quanto alla trasformazione culminata nel giugno del 1931 (attribuzione al capo del governo delle competenze dapprima spettanti al ministro della Guerra); ivi, pp. 161-162 (pressioni del ministro

La « profonda ambiguità » del Tribunale speciale emerge anche dallo spoglio — condotto da Alessandra Bassani e Ambra Cantoni — del fondo archivistico concernente lo spionaggio politico. La Bassani scorge nella « temporaneità permanente » della corte « un legame inconscio con il sistema liberale di dialettica fra politica e giustizia »: e giudica l'estensione di competenza ai reati comuni, sopraggiunta negli anni Quaranta, sintomo dell'« avvilitamento paranoico del regime intorno alle proprie paure » (24). Più lineare appare al confronto la parabola, descritta nel contributo di Vormbaum, del Tribunale del popolo, istituito in Germania come giudice speciale nel 1934 e trasformato nel 1936 in corte ordinaria (25).

A riprova della duttilità degli strumenti a disposizione del Tribunale speciale, il contributo di Matteo Petracci inquadra l'internamento

Rocco affinché il Tribunale speciale non sospendesse le procedure ordinarie, ad es. l'utilizzo della condanna condizionale). Sul tema cfr. PELISSERO in NEPPI MODONA, PELISSERO, *La politica criminale durante il fascismo*, cit., p. 771. Riguardo alla natura giuridica, il Tribunale speciale (rileva C. LATINI, *La sentenza 'dei giornalisti'. Repressione del dissenso e uso dei tribunali penali militari durante lo stato d'assedio nel 1898*, in *Inchiesta e pre-giudizio. Una riflessione interdisciplinare*. Atti del Convegno Teramo, 4 maggio 2006, a cura di P. Marchetti, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2007, p. 57) teneva insieme il rispetto dell'art. 71 dello Statuto albertino, che consentiva l'istituzione di tribunali speciali in quanto 'naturali'; e l'innegabile « natura eccezionale, rivoluzionaria e politica ». Più di recente, la stessa C. LATINI, *Cittadini e nemici. Giustizia militare e giustizia penale in Italia tra Otto e Novecento*, Firenze, Le Monnier, 2010, p. 332 ha osservato come la presenza di giudici militari non contrastasse necessariamente con il carattere *politico* del Tribunale speciale. Sul punto v. già G. NEPPI MODONA, *La magistratura e il fascismo*, in *Fascismo e società italiana*, a cura di G. Quazza, Torino, Einaudi, 1973, pp. 154-155.

(24) A. BASSANI, A. CANTONI, *Il segreto politico nella giurisprudenza del Tribunale speciale per la difesa dello Stato*, in *Il diritto del Duce*, cit. [Le citazioni riportate qui e nelle ntt. ss. vanno attribuite alla Bassani], pp. 180-181 (« temporaneità permanente » e « legame inconscio »); ivi, pp. 175-177 (ulteriori « ambiguità » di composizione, natura, competenze del Tribunale speciale); ivi, p. 178 (« avvilitamento »). Pelissero rilevava qualche anno fa come l'estensione (avviata dal 1939) delle competenze del Tribunale speciale a reati non politici rivelasse la preoccupazione del governo per l'eccessiva indulgenza d'una magistratura ordinaria evidentemente non del tutto addomesticata: NEPPI MODONA, PELISSERO, *La politica criminale durante il fascismo*, cit., p. 771. Sul ricostituito Tribunale speciale per la difesa dello Stato (abrogato il 29 luglio 1943) nella Rsi e sul suo sostanziale svuotamento funzionale a vantaggio di tribunali militari, i quali, a loro volta frammentati, si limitavano a ratificare celermente e in sede locale operazioni di polizia, si sofferma T. ROVATTI, *I tribunali speciali della Repubblica sociale italiana*, in *Il diritto del Duce*, cit., pp. 287 e 296.

(25) VORMBAUM, *Il Tribunale del popolo*, cit., pp. 236-238.

in manicomio degli antifascisti « come misura di sicurezza conseguente la dichiarazione di pericolosità sociale ». In questi procedimenti i periti arrivavano a configurare la cospirazione come una patologia da disadattamento, ma verosimilmente erano le violenze processuali la « causa » o almeno la « concausa » delle sindromi psicotiche ⁽²⁶⁾.

È suscettibile, insomma, di generalizzazione la notazione di Monica Stronati relativa alla concessione della grazia: la continuità delle forme poteva nascondere il perseguimento di fini diversi da quelli per i quali taluni meccanismi processuali o alcune figure di reato erano stati originariamente pensati. Il fascismo, conferma Stephen Skinner in rapporto al reato di vilipendio, fu capace di espandere gli « elementi autoritari e flessibili del diritto liberale ». In un'ottica parimenti comparatistica Camilla Poesio fa notare come il confino e la *Schutzhaft* « già prima del fascismo » e del nazismo fossero stati ampiamente « utilizzati dalla polizia » contro la criminalità politica come strumenti extra-giuridici « sostitutivi di una pena o come *errata corrigé* di una sentenza assolutoria » ⁽²⁷⁾.

Se dal piano istituzionale e normativo l'analisi affonda nella casistica giudiziaria, la sensazione d'una lunga 'incubazione' dell'ideario e delle prassi penali fasciste esce rafforzata. Claudia Storti ipotizza che, nel trentennio precedente alla dittatura, l'operato della Cassazione in materia di delitti dei *lavoratori ribelli* « contribuì a delineare la cornice giuridica dell'involuzione totalitaria » ⁽²⁸⁾. Una 'campagna' giurisprudenziale analoga, come chi scrive ha provato a dimostrare, condusse, all'indomani della Grande Guerra, alla progressiva erosione *de facto*

⁽²⁶⁾ M. PETRACCI, *La follia nei processi del Tribunale speciale per la difesa dello Stato*, in *Il diritto del Duce*, cit., pp. 228-230 (internamento); 219 (matrici psichiche dell'antifascismo); 224 (violenze processuali).

⁽²⁷⁾ Rispettiv. M. STRONATI, *La grazia e la giustizia durante il fascismo*, in *Il diritto del Duce*, cit., pp. 138-139; S. SKINNER, *I reati contro lo Stato e l'intreccio tra fascismo e democrazia negli anni venti e trenta del Novecento: vilipendio, libello sedizioso e la sospensione della legalità*, ivi, p. 74; C. POESIO, *Il confino di polizia, la « Schutzhaft » e la progressiva erosione dello Stato di diritto*, ivi, pp. 106-107. Potrebbero aggiungersi le considerazioni di M. MECCARELLI, *Fuori dalla società: emergenza politica, espansione del sistema penale e regimi della legalità nel tardo Ottocento. Una comparazione tra Italia e Francia*, in *Perpetue appendici e codicilli alle leggi italiane. Le circolari ministeriali, il potere regolamentare e la politica del diritto in Italia tra Otto e Novecento*, a cura di F. Colao, L. Lacchè, C. Storti, C. Valsecchi, Macerata, Eum, 2011, p. 151 con riferimento alle leggi eccezionali e al contrasto del 'nemico' attraverso l'argomento dell'« abuso della libertà politica ».

⁽²⁸⁾ C. STORTI, *Lavoratori ribelli e giudici eversivi. Sciopero e licenziamento collettivo nella giurisprudenza di Cassazione tra 1900 e 1922*, in *Il diritto del Duce*, cit., p. 8.

delle garanzie approntate dal codice Finocchiaro-Aprile e preparò così le chiusure inquisitorie del 1930 ⁽²⁹⁾.

3. *L'eredità 'a valle'*

Speculare alla presunzione d'una matrice 'liberale' del diritto penale fascista è la questione della continuità 'in uscita', a valle, cioè, del ventennio mussoliniano. Questo secondo versante interpella le coscienze e le mentalità del penalista odierno in termini ancor più perentori. Qualche anno fa Skinner ha ravvisato una perdurante contaminazione dell'attuale sistema penale italiano con l'ingombrante passato anti-democratico, ma ha nel contempo avvertito che anche la legislazione di altri paesi promana da sorgenti non altrettanto limpide. Più di recente, in un saggio apparso in un volume a cura dello stesso Skinner, Michael A. Livingston ha dichiarato di concordare con l'ipotesi d'un diritto penale italiano a tutt'oggi, e più o meno consapevolmente, *contaminato* dall'esperienza fascista: non sino al punto da porne in dubbio la legittimità, bensì nel senso di richiedere una costante verifica della compatibilità delle norme con le coordinate della democrazia ⁽³⁰⁾.

La storiografia giuridica italiana non si sottrae alla diagnosi. Quasi vent'anni fa Sbriccoli liquidava come « plausibili, ma mistificati » gli argomenti spesi, all'indomani della seconda guerra mondiale, a sostegno della 'conservazione' dei codici Rocco, quali la recezione in essi di regole preesistenti ovvero la loro inscrivibilità (salvo dettagli marginali agevolmente *emendabili*) entro la tradizione di rispetto 'liberale' verso i principi di legalità, tassatività, irretroattività e simili ⁽³¹⁾. Il fascismo —

⁽²⁹⁾ M.N. MILETTI, « *Uno zelo invadente* ». *Il rifiuto della pubblicità istruttoria nel codice di procedura penale del 1930*, in *Processo penale e opinione pubblica*, cit., spec. pp. 234-259. Il c.p.p. del 1913 (ha osservato F. CORDERO, *Guida alla procedura penale*, Torino, Utet, 1986, pp. 95-98) aveva *disinnescato* « ogni valenza accusatoria » e precluso sensibilmente i diritti della difesa, peraltro (Id., *Strutture d'un codice*, in « *Indice Penale* », 1989, ora in F. CORDERO, *Ideologie*, cit., p. 247) apparsi già in partenza « pallide garanzie ». Sulle « disillusioni » procurate dal codice Finocchiaro-Aprile v. M.N. MILETTI, *Un processo per la Terza Italia. Il codice di procedura penale del 1913. I: L'attesa*, Milano, Giuffrè, 2013, pp. 399-477; Id., *Ombre d'inquisizione. L'intervento della difesa nell'istruttoria penale italiana (1865-1913)*, in « *Quaderni fiorentini* », 36 (2007), II, pp. 953-954.

⁽³⁰⁾ S. SKINNER, *Tainted Law? The Italian Penal Code, Fascism and Democracy*, in « *International Journal of Law in Context* », 7 (2011), pp. 423-446; LIVINGSTON, *Criminal Law*, cit., pp. 96-97.

⁽³¹⁾ SBRICCOLI, *Caratteri originari*, cit., pp. 649-650. Cfr. anche PELISSERO, in NEPPI MODONA, PELISSERO, *La politica criminale durante il fascismo*, cit., pp. 846-847, a cui

ha osservato di recente Floriana Colao guardando con eguale scetticismo alle sirene 'continuiste' — lasciò « all'Italia repubblicana un ideario intriso dell'ossessiva ricerca della verità materiale, dell'ontologica pericolosità dell'imputato », del rifiuto dell'imparzialità del giudice, del primato della « difesa della società » (edulcorata poi dal legislatore repubblicano in « tutela della collettività ») ⁽³²⁾. Bilancio a parte meritano gli studi penalistici sulle leggi razziali, sulle quali si ritiene sia rimasto a lungo steso « un pietoso velo di oblio » ⁽³³⁾. Le rimozioni, invero, non costituiscono prerogativa italiana, ove si pensi agli inquietanti meccanismi escogitati nella Repubblica Federale tedesca — e ricostruiti da Vormbaum ne *Il diritto del Duce* — per garantire ai giudici del Tribunale del popolo una clamorosa impunità ⁽³⁴⁾.

4. *Falsificazione della legalità.*

Il rispetto della *legalità* assurge dunque a parametro-cardine nella valutazione delle due continuità del *penale* fascista: verso il passato liberale e verso il futuro repubblicano. Nell'*Introduzione* al volume qui esaminato Lacchè evoca il celebre raffronto, proposto da Calamandrei

parere la persistenza del tecnicismo giuridico nella penalistica italiana di età repubblicana avrebbe ostacolato una diagnosi pienamente consapevole dell'autoritarismo penale fascista. Le dispute post-belliche sulla *defascistizzazione* dei codici penali sono ora ricostruite da F. COLAO, *Giustizia e politica. Il processo penale nell'Italia repubblicana*, Milano, Giuffrè, 2013, pp. 19-24. Con specifico riguardo al quadrante processuale il tema è affrontato nei saggi raccolti in *Diritti individuali e processo penale nell'Italia repubblicana*. Materiali dall'incontro di studio Ferrara, 12-13 novembre 2010, a cura di D. Negri e M. Pifferi, Milano, Giuffrè, 2011.

⁽³²⁾ F. COLAO, *Caratteri originari e tratti permanenti del processo penale dal codice « moderatamente liberale », al codice « fascista », al « primo codice della Repubblica »*, in *Giustizia penale e politica in Italia*, cit., pp. 198-199.

⁽³³⁾ Così PELISSERO, in NEPPI MODONA, PELISSERO, *La politica criminale durante il fascismo*, cit., p. 797. Dello stesso avviso LIVINGSTON, *Criminal Law*, cit., p. 86. Passi avanti sono stati compiuti, invero, dalla storiografia giuridica: cfr. ora E. DE CRISTOFARO, *Codice della persecuzione. I giuristi e il razzismo nei regimi nazista e fascista*, Torino, Giappichelli, 2008, pp. 327-349. Per alcune notazioni storiografiche cfr. A. MAZZACANE, *Il diritto fascista e la persecuzione degli ebrei*, in *Le leggi antiebraiche nell'ordinamento italiano. Razza Diritto Esperienze*, a cura di G. Speciale, Bologna, Patron, 2013, pp. 23-25; per una rassegna aggiornata della storiografia giuridica sulle leggi razziali S. FALCONIERI, *Razzismo e antisemitismo. Percorsi della storiografia giuridica*, in « Studi storici », 55 (2014), 1, *Fascismo: itinerari storiografici da un secolo all'altro*, pp. 155-168; v. anche A. MENICONI, *Lettura di S. Gentile, La legalità del male [...]*, in « Quaderni fiorentini », 44 (2015), pp. 1011-1013.

⁽³⁴⁾ VORMBAUM, *Il Tribunale del popolo*, cit., pp. 244-248.

nel dicembre del 1944, tra il nazismo che aveva « con aperta e conseguenzia improntitudine [...] distrutto la legalità »; e il fascismo che, con *pacchiano* « machiavellismo », aveva « preferito *falsificarla* » e conservarla sulla « facciata ». L'apparente sopravvivenza, nel codice penale del 1930, del principio *nulla poena sine lege*, forse « omaggio a una tradizione di sapienza giuridica che nemmeno la tirannia [aveva] potuto ignorare », era stata contraddetta — incalzava l'insigne giurista fiorentino — dall'istituzione del Tribunale speciale e delle commissioni per il confino, organismi legittimati a trasformare l'innocenza « in delitto capitale »⁽³⁵⁾.

Si è di recente dubitato dell'eccessiva benevolenza del giudizio di Calamandrei, osservando come, di fronte a leggi palesemente *liberticide*, il *presidio* della legalità e del formalismo tecnico si fosse rivelato più fragile di quanto si volesse far apparire nell'immediato dopoguerra⁽³⁶⁾. L'immagine della *falsificazione* offre tuttavia ai coautori de *Il diritto del Duce* un'implicita ipotesi di lavoro da saggiare entro i rispettivi campi d'indagine: i vertici delle istituzioni, la polizia, il Tribunale speciale, la giustizia ordinaria⁽³⁷⁾.

Com'è noto, a Giuseppe Maggiore, il quale nel 1939 aveva proposto di riformulare il *nullum crimen* trasformando in reato « ogni fatto che offende l'autorità dello Stato ed è meritevole di pena secondo lo spirito della Rivoluzione fascista e la volontà del Duce »⁽³⁸⁾, Biagio Petrocelli obiettò, due anni dopo, che il principio di legalità rappresentava « una delle basi più solide del regime autoritario », dal momento che la certezza del comando costituiva un fondamentale interesse dello Stato⁽³⁹⁾. L'equivoco, tutt'altro che dissipato dalla compiacenza di Petrocelli, risiede nel fatto che « la legalità, privata delle garanzie sostanziali del giusnaturalismo illuministico, diventa pura forma asservita alle scelte autoritarie del

(35) P. CALAMANDREI, *La crisi della legalità*, in « La nuova Europa », I, n. 4 (31 dicembre 1944), poi in P. CALAMANDREI, *Costruire la democrazia. Premesse alla Costituzione*, Firenze, Edizioni U, s.d. (ma 1945), vol. ora ristampato con un saggio introduttivo di P. Barile, Firenze, Vallecchi, 1995, p. 20; qui si cita da P. CALAMANDREI, *Opere giuridiche*, III, a cura di M. Cappelletti, Napoli, Morano, 1968, pp. 130-133. Al testo del giurista fiorentino rinvia LACCHÈ, *Tra giustizia e repressione*, cit., pp. XXVI-XXVII.

(36) STOLZI, *Fascismo e cultura giuridica*, cit., p. 277. L'A. sviluppa uno spunto di CAPPELLINI, *Il fascismo invisibile*, cit., pp. 230-234. Si v. anche E. MUSUMECI, *The Positivist School of Criminology and Italian Fascist Criminal Law: a Squandered Legacy?*, in *Fascism and Criminal Law*, cit., pp. 52-55.

(37) LACCHÈ, *Tra giustizia e repressione*, cit., pp. xxvi-xxvii.

(38) MAGGIORE, *Diritto penale totalitario*, cit., p. 160.

(39) B. PETROCELLI, *Per un indirizzo italiano nella scienza del diritto penale*, in « Rivista italiana di diritto penale », XIII (1941), p. 20. Cfr. PELISSERO in NEPPI MODONA, PELISSERO, *La politica criminale durante il fascismo*, cit., pp. 834-835.

regime »⁽⁴⁰⁾. Né regge la rivendicazione, azzardata da alcuni penalisti nel dopoguerra, d'un presunto « freno » moderatore che la dottrina formata prima del ventennio e operante nel corso di quest'ultimo avrebbe saputo opporre alle intemperanze del regime, salvaguardando, per l'appunto, i principi di legalità e irretroattività, il divieto di analogia, la teoria del bene giuridico etc.: siffatti valori, notava Sbriccoli per demolire l'argomento del *freno*, appartenevano ormai pacificamente alla « sfera dello storicamente irrinunciabile » (e semmai furono difesi soprattutto dai gius-pubblicisti, più che dalla scienza penale), mentre i penalisti attivamente al fianco del legislatore fascista contribuirono a dilapidare le garanzie del sistema penale e ad improntarlo a « spirito di dominio »⁽⁴¹⁾.

Il libro *Il diritto del Duce* avalla questa lettura severa. Per Lacchè la formale tenuta della legalità durante il fascismo celava non solo « la matrice dello Stato di polizia » ma anche un « nuovo costruito politico-ideologico a vocazione totalitaria ». Ad avviso della Bushart, quella della legalità fu per il regime mussoliniano una scelta obbligata, imposta dall'esigenza di affermare la sovranità d'uno Stato forte e « personificato »: l'ipotesi del ricorso all'analogia o comunque di un diritto « al di fuori dello Stato » avrebbe comportato un inaccettabile sovradimensionamento del potere giudiziario⁽⁴²⁾. A riprova di come la parte speciale del codice Rocco, in virtù di fattispecie incriminatrici spesso indefinite, sanzionasse la violazione della fedeltà alla legge e allo Stato più che l'offesa ad un bene precisamente individuato, Skinner si sofferma sull'indeterminatezza della nozione codicistica di vilipendio, figura flessibile e adeguabile a svariate forme di « disobbedienza e irriverenza »⁽⁴³⁾.

⁽⁴⁰⁾ PELISSERO, in NEPPI MODONA, PELISSERO, *La politica criminale durante il fascismo*, cit., p. 795.

⁽⁴¹⁾ SBRICCOLI, *Le mani nella pasta*, cit., pp. 1026-1028 (teoria del *freno* e critica); ivi, pp. 1013-1027 (meriti della gius-pubblicistica). Sulle mistificazioni operate dalla penalistica post-bellica riguardo al presunto rispetto fascista della *legalità* restano illuminanti le considerazioni di PIASENZA, *Tecnicismo giuridico*, cit., pp. 272-273.

⁽⁴²⁾ Rispettiv. LACCHÈ, *Tra giustizia e repressione*, cit., p. XXXVIII; B. BUSHART, *Il diritto penale totale. « Sistema di valori » o mera repressione?*, in *Il diritto del Duce*, cit., pp. 118-120. Con riguardo al tedesco Tribunale del popolo, VORMBAUM, *Il Tribunale del popolo*, cit., p. 243 ipotizza addirittura che i « tratti » di « normalità giudiziale » rilevati dalla recente storiografia servissero a potenziarne l'effetto « terroristico ».

⁽⁴³⁾ SKINNER, *I reati contro lo Stato*, cit., pp. 62-65. L'osservazione sulle norme incriminatrici della parte speciale del c.p. 1930 è di G. NEPPI MODONA, *Principio di legalità e giustizia penale nel periodo fascista*, in « Quaderni fiorentini », 36 (2007), cit., II, pp. 992-993. Già Pelissero (NEPPI MODONA, PELISSERO, *La politica criminale durante il fascismo*, cit., p. 790) aveva osservato come dalla parte speciale del codice penale Rocco emergesse « l'ideologia fascista ».

Notoriamente diversa, e ben più radicale, l'opzione di fondo dell'ordinamento nazista. Come osserva la Poesio nel suo contributo che accosta confino di polizia e *Schutzhaft* proprio in chiave di « erosione » allo Stato di diritto, il sistema penale tedesco, a séguito della modifica codicistica del 1935 e dell'introduzione dell'analogia *in malam partem*, transitò « dal principio di legalità formale al principio di legalità sostanziale »: la violazione del vincolo fidelitario tra individuo e comunità faceva scattare la repressione sulla base del mero sospetto di pericolosità, anche se non fosse stato leso alcun bene giuridico ⁽⁴⁴⁾. Non a caso, il penalista italiano forse più affine a questa impostazione scriveva nel 1939 che « ogni delitto è [...] un delitto di fellonia », nel senso che offende lo Stato e la sua autorità, piuttosto che la legge ⁽⁴⁵⁾. E nemmeno è casuale che la retorica del tradimento ispirasse, presumibilmente per effetto di suggestioni teutoniche, i primi atti politici della Repubblica sociale italiana ⁽⁴⁶⁾. Per converso, il saggio di Skinner mostra come il *vulnus* al principio di legalità non fosse appannaggio dei totalitarismi di destra: il confronto tra il *vilipendio* tratteggiato dal codice Rocco e il britannico *libello sedizioso* denota imprevedibili analogie tra fascismo e democrazia inglese nell'uso politico della giustizia mediante sospensione della *rule of law* ⁽⁴⁷⁾.

Il quadro d'insieme non appare smentito dai risultati, proposti da Giuseppe Speciale, di sentenze risalenti agli anni 1938-43 e relative all'applicazione della legislazione razziale. L'Autore sostiene che la giurisprudenza s'impegnò a « disattivare la potenziale forza espansiva » del *corpus* legislativo anti-ebraico facendo leva sulla sua natura prettamente politica, dunque eccezionale e non suscettibile di interpretazione estensiva. In questa operazione ermeneutica, aggiunge Speciale, i giudici italiani si guardarono dall'arrogarsi la funzione sacerdotale di interpreti dello spirito del popolo e si limitarono a svolgere un ruolo

⁽⁴⁴⁾ POESIO, *Il confino di polizia*, cit., pp. 108-109; sul punto v. anche, con alcune precisazioni sul rapporto tra tradimento e crimine, BUSHART, *Il diritto penale totale*, cit., pp. 120-121.

⁽⁴⁵⁾ MAGGIORE, *Diritto penale totalitario*, cit., p. 155.

⁽⁴⁶⁾ ROVATTI, *I tribunali speciali*, cit., p. 280.

⁽⁴⁷⁾ SKINNER, *I reati contro lo Stato*, cit., pp. 57-59; cfr. anche ID., *Introduction: Fascism and Criminal Law, 'One of the Greatest Attributes of Sovereignty'*, in *Fascism and Criminal Law*, cit., p. 7. Lo stesso SKINNER, *I reati contro lo Stato*, cit., p. 71 rammenta il recente lavoro di M. HEAD, *Against the State. From Treason to Terrorism*, Farnham, Ashgate, 2011, ove si mostra la propensione anche degli Stati democratici, indotti da esigenze di auto-conservazione, a punire severamente come reati i comportamenti configuranti minaccia alle istituzioni.

tecnico (48). La ricerca esorbita dalla sfera penalistica ma valorizza comunque un costume giudiziario poco avvezzo a distaccarsi dall'ancoraggio al dato testuale.

Lo sfaldamento dello Stato di diritto si compì anche attraverso la moltiplicazione dei *livelli di legalità*. Il regime — ha insegnato Sbriccoli — non solo non unificò « in chiave autoritaria » i due tradizionali *livelli* della storia penalistica italiana, ma ne aggiunse un terzo, affidandolo all'Ovra e alla Milizia e specializzandolo nella persecuzione del dissenso politico e del fuoruscitismo (49). *Il diritto del Duce* conferma e circostanzia tale intuizione soprattutto nei contributi su confino e *Schutzhaft* e sull'internamento psichiatrico quale forma di « medicalizzazione del dissenso » (50).

Anche a causa di questa dilatazione dell'area della giustizia penale sfumò la *chance* di rescindere, nel passaggio alla Repubblica, le incrostrazioni 'totalitarie' dal corpo sano dell'ordinamento giuridico. Nella Germania post-nazista fu invece possibile smontare il *Doppelstaat*, ossia l'assetto nel quale, sotto la dittatura hitleriana, erano coesistiti *normative state* (poteri amministrativi preposti al mantenimento del *legal order*) e *prerogative state* (meccanismi di arbitrio illimitato e di violenza privi di garanzie legali) (51). La lettura de *Il diritto del Duce* persuade

(48) G. SPECIALE, *La giustizia della razza. I tribunali e l'art. 26 del r.d. 1728 del 17 novembre 1938*, in *Il diritto del Duce*, cit., pp. 257-258 (forza espansiva); ivi, pp. 261-262 (ruolo tecnico). L'A. si sofferma (ivi, p. 269) sull'art. 26 del r.d. 17 novembre 1938, n. 1728 e in particolare sull'interpretazione fornita da Arturo Carlo Jemolo. G. SPECIALE si è occupato del rapporto tra magistratura e leggi razziali nella monografia *Giudici e razza nell'Italia fascista*, Torino, Giappichelli, 2007.

(49) SBRICCOLI, *Caratteri originari*, cit., I, p. 647. Come ha osservato Id., *Le mani nella pasta*, cit., pp. 1006-1007, il sistema di giustizia costruito dal fascismo si modulò verso obiettivi differenziati a seconda del 'nemico': annientamento per l'avversario politico, punizione severa per il criminale, emarginazione del pericoloso, specie se anormale. Sul « ruolo non marginale » della Milizia nello « scardinamento dello Stato di diritto » cfr. C. POESIO, *Reprimere le idee, abusare del potere. La Milizia e l'instaurazione del regime fascista*. Prefazione di Rolf Petri, Roma, Aracne, 2010, p. 72. Sull'uso politico della prevenzione nella logica penale fascista cfr. F. COLAO, *La legalità « diversa » per la prevenzione. Una vicenda italiana dall'Unità a oggi*, in *Il domicilio coatto. Ordine pubblico e politiche di sicurezza in Italia dall'Unità alla Repubblica*, a cura di E. De Cristofaro, Acireale-Roma, Bonanno, 2015, pp. 42-45.

(50) POESIO, *Il confino di polizia*, cit., pp. 95-113 (sul tema v. anche Id., *Il confino fascista. L'arma silenziosa del regime*, Roma-Bari, Laterza, 2011, spec. pp. 3-9 per le intersezioni con lo Stato di diritto); PETRACCI, *La follia*, cit., p. 207.

(51) E. FRAENKEL, *The Dual State. A Contribution to the Theory of Dictatorship*. Translated from the German by E.A. Shils, in collaboration with E. Lowenstein and K. Knorr, New York, Oxford University Press, 1941, p. XIII.

che nel regime mussoliniano tale polarizzazione non si creò e che, al contrario, repressione e prevenzione, criminalità politica e delinquenza comune si combinavano in una cronica e voluta simbiosi sostanziale e procedurale.

5. *Gli ambigui apporti delle 'scuole'.*

Gli studiosi disposti ad ammettere una qualche forma di sopravvivenza della legalità penale durante il fascismo ne attribuiscono, di solito, un merito non marginale all'indirizzo tecnico-giuridico. La questione è complessa e *Il diritto del Duce* non l'affronta *ex professo*: un paio di spunti, però, sembrano corroborare l'ipotesi della spendibilità « garantista » del tecnicismo, ovviamente nei limiti della « legalità pensabile entro l'Italia fascista »⁽⁵²⁾. Meno clemente, invero, era il giudizio di Sbriccoli, il quale, nelle penetranti sintesi dedicate all'indirizzo in questione e alle sue modulazioni tra tarda età liberale e fascismo, non escludeva che il formalismo avesse risparmiato lo stravolgimento del principio di legalità e *scongiurato* le derive nazifasciste, ma invitava a non sottovalutarne il silenzio dinanzi alle leggi razziali⁽⁵³⁾. Ad ogni

(52) COLAO, *I processi*, cit., p. 51 (« legalità pensabile » derivante dalla cultura tecnicistica: la frase riguarda i primi processi politici celebrati dal regime); SPECIALE, *La giustizia della razza*, cit., p. 276 (la « forma » come « trincea » dei giudici per « contrastare o limitare gli effetti della legislazione razziale »); LACCHE, *Tra giustizia e repressione*, cit., p. XXIX (il quale, a commento dell'osservazione di Speciale e con il conforto di Alessandro Galante Garrone, attribuisce alla « dominante cultura del formalismo legale » la capacità di *resistere* alle aberrazioni della normativa anti-ebraica).

(53) M. SBRICCOLI, *La penalistica civile. Teorie e ideologie del diritto penale nell'Italia unita*, in *Stato e cultura giuridica in Italia dall'Unità alla Repubblica*, a cura di A. Schiavone, Roma-Bari, Laterza, 1990, pp. 147-232, ora in SBRICCOLI, *Storia del diritto penale*, cit., I, p. 584 (difesa della legalità); SBRICCOLI, *Le mani nella pasta*, cit., p. 1029 (silenzio dinanzi alle leggi razziali e insufficienza dei presunti meriti). Sulla periodizzazione dell'indirizzo tecnico-giuridico, dapprima capace di *risanare* il penale nella fase d'involuzione autoritaria dello Stato liberale ma poi, durante il fascismo, responsabile d'un « impoverimento culturale » della disciplina cfr. rispettiv. SBRICCOLI, *Caratteri originari*, cit., I, p. 645; ID., *Giustizia criminale*, in *Lo Stato moderno in Europa. Istituzioni e diritto*, a cura di M. Fioravanti, Roma-Bari, Laterza, 2002, ora in SBRICCOLI, *Storia del diritto penale*, cit., I, p. 37. Singolare l'assonanza di quest'ultima osservazione con quanto sostenuto nel 1939 da MAGGIORE, *Diritto penale totalitario*, cit., p. 147, secondo cui il velleitario « divorzio tra politica e diritto » aveva provocato « un depauperamento e intristimento del diritto medesimo ». Per SBRICCOLI, *Le mani nella pasta*, cit., pp. 1007-1009 il regime, incapace di rifondare una 'propria' penalistica, assecondò la tipica predilezione dei giuristi tra le due guerre per le *dottrine generali*, anche al fine di distoglierli dalla critica allo *status quo* legislativo. L'ultima considerazione collima con

modo, pur ritenendo che il limite davvero imperdonabile del tecnicismo giuridico si celasse nella « politicità — di regola conservatrice e d'ordine — del dichiaratamente apolitico », Sbriccoli non credeva a un « nesso logico-politico » né tanto meno ad una « filiazione tra la civilistica penale e l'ideologia repressiva dello Stato totalitario ». A suo parere, l'« autentica », « drammatica frattura » realizzata dal fascismo rispetto alla storia penale italiana andava addebitata non già alla dottrina, bensì alla legislazione, « vettore perverso » dei fini politici perseguiti dal regime e perciò indice di pesante responsabilità dei giuristi che vi collaborarono ⁽⁵⁴⁾.

Non meno controverse sono le ascendenze positivistiche della politica penale del ventennio. In un noto saggio del 1926 Enrico Ferri spiegava che il fascismo, inizialmente affermatosi « come movimento antipositivista », convergeva ormai con la scuola positiva « in parecchie zone » teoretiche ed applicative. Tra le prime figuravano la « preminenza dei diritti dello Stato di fronte all'individuo », il primato della « prevenzione sociale » rispetto « all'opera postuma, e in gran parte sterile, della repressione », la comune *italianità*. Tra le seconde il giurista mantovano elencava dieci concrete riforme della giustizia e sei misure preventive, ivi compresa l'istituzione della Milizia nazionale (« soluzione veramente geniale » al « problema dello squadrismo ») che, a suo dire, poteva considerarsi un esempio di *sostituto penale*, ossia mezzo di « eliminazione *indiretta* delle occasioni a delinquere ». In apertura l'articolo ricorreva all'efficace e in fondo non troppo lusinghiera metafora di Apelle, il pittore che solo lanciando rabbiosamente una spugna contro un quadro era riuscito ad ottenere l'effetto pittorico desiderato: l'artista, chiosava Ferri sornione, aveva dunque tratto da un « gesto devastatore » un « risultato imprevisto » ⁽⁵⁵⁾.

quanto già rilevato da E. GALLO, *Una politica per la riforma del codice penale*, in « La questione criminale », VII (1981), 1, p. 52.

⁽⁵⁴⁾ SBRICCOLI, *La penalistica civile*, cit., p. 583 (« politicità dell'apolitico » ma esclusione di nessi diretti col fascismo); Id., *Le mani nella pasta*, cit., pp. 1033 (filiazione), 1015-1018 (autentica « frattura », con particolare riguardo alle leggi *fascistissime* del 1925-26; ivi, p. 1026 quanto alle responsabilità dei giuristi che con apprezzabile perizia cooperarono alla legislazione). Sulla « vocazione poligamica » del tecnicismo *à la* Rocco, dapprima de-politicizzante e poi 'legislatore', v. SBRICCOLI, *La penalistica civile*, cit., p. 589. Come emerge da un'analisi comparatistica condotta sui commentari stranieri da S. SKINNER, *Fascist by Name, Fascist by Nature? The 1930 Italian Penal Code in Academic Commentary, 1928-46*, in *Fascism and Criminal Law*, cit., pp. 81 e 83, la comune matrice dell'indirizzo tecnico-giuridico con altre culture penalistiche europee coeve non ne attenuò le responsabilità al momento del crollo del regime.

⁽⁵⁵⁾ E. FERRI, *Fascismo e Scuola Positiva nella difesa sociale contro la criminalità*, in « La Scuola positiva — Rivista di diritto e procedura penale », n.s., VI (1926), pt. I,

La prospettiva d'un imminente abbraccio mortale tra positivismo penale e disegni mussoliniani inquietava gli spiriti liberi, e ormai dissidenti, della scuola. Nello stesso fascicolo del fatidico 1926 che ospitava lo scritto ferriano Adolfo Zerboglio illustrava agli aggressivi detrattori perché continuasse a definirsi « positivista », seppur « aggiornato », quantunque avesse deciso di uscire « dalle liete file dove si canta [...] *Giovinazza* » e di restare « nei ranghi degli uomini seri ». Il penalista torinese bollava come « sogno di una notte [...] di inverno » l'illusione di chi salutava nel fascismo « il realizzatore, almeno parziale, delle conclusioni positiviste »: l'equivoco nasceva, a suo parere, dalla differente libertà di manovra di cui disponevano un governo « emancipato dalla pressione elettorale, se non da tutte le pressioni », e un parlamento democratico inevitabilmente « restio ad accrescere le forze di polizia ed a rendere più severe le leggi, appunto perché democratico ». Zerboglio confessava comunque di non credere « al positivismo del governo nazionale [...] ». Si renderanno più severe le pene; si adotteranno talune misure di sicurezza; si ritoccherà il regime penitenziario; ma ciò non segna l'avvento del positivismo », bensì soltanto la « presa in considerazione di alcune apprezzabili [sue] conclusioni »⁽⁵⁶⁾.

In un'aspra nota introduttiva il direttore Ferri prendeva le distanze dal breve testo zerbogliano ribaltandone abilmente il nocciolo politico. Al collega — egli obiettava — era evidentemente « sfuggito che proprio quelle ragioni che [avevano] arresta[to] i governi democratici sulla soglia del positivismo penale », e cioè il rafforzamento dello Stato e la « migliore preservazione della compagine sociale contro il disordine criminoso », stavano *sospingendo* « il fascismo ad accettare

pp. 241 (Apelle), 244 (primato dello Stato), 249 (prevenzione), 250 (italianità); ivi, pp. 254-274 (16 misure preventive dirette e indirette; ivi, p. 267 per la Milizia nazionale). Nella prolusione romana del 4 dicembre 1924 lo stesso E. FERRI, *Scuola criminale positiva e filosofia idealista*, in « La Scuola Positiva — Rivista di Diritto e Procedura Penale », n.s., V (1925), pt. I, pp. 1-12 e spec. pp. 8 e 5 si era limitato a segnalare la « coincidenza di conclusioni tra l'idealismo contemporaneo e la scuola criminale positiva », al fine di rimarcare la perdurante vitalità di quest'ultima e la sua validità come « metodo » piuttosto che come « sistema filosofico ». Critico su questo eclettismo ferriano U. SPIRITO, *Storia del diritto penale italiano. Da Cesare Beccaria ai nostri giorni*. Terza edizione riveduta e ampliata, Firenze, Sansoni, 1974, p. 169. L'encomio per la supremazia fascista dello Stato sull'individuo ritorna in E. FERRI, *Il fascismo in Italia e l'opera di Benito Mussolini*, Mantova, Paladino, 1927, p. 85. Sull'avvicinamento ferriano al fascismo v. ora COLAO, « *Un fatale andare* », cit., pp. 129-157 (e spec. 136-139).

⁽⁵⁶⁾ A. ZERBOGLIO, *L'uomo delinquente ed il positivismo « aggiornato »*, in « La Scuola positiva — Rivista di diritto e procedura penale », n.s., VI (1926), pt. I, pp. 350-357, spec. pp. 351 (*Giovinazza*) e 357 (rapporto tra positivismo e fascismo).

l'essenza stessa delle nostre teoriche e soprattutto le loro conclusioni pratiche »⁽⁵⁷⁾.

Nel 1933 Zerboglio, a codice Rocco ormai approvato, tornava ad escludere che la « legislazione penale del Fascismo » fosse « di marca 'positivista' ». Senza dubbio, ammetteva lo studioso, una misura come il « codice delle misure di sicurezza » aveva « consacrata la valutazione della pericolosità, e ciò rappresenta[va] un'adesione al positivismo », ma quelle misure erano soprattutto il frutto del « rin vigorirsi dell'Autorità dello Stato »: nel complesso « la macchina repressiva non si [era] orientata al positivismo integrale, ansioso di ben altre conquiste »⁽⁵⁸⁾.

L'acuta diagnosi di Zerboglio trova conforto nella recente storiografia giuridica, la quale tende a collegare l'apparente rilancio della scuola positiva durante il ventennio al fatto che essa avesse da tempo catalizzato istanze dettate dal « senso comune »: la spietata persecuzione dei *pericolosi* e dei nemici interni, l'appello allo Stato per un'incessante prevenzione e repressione. I profili illiberali e totalitari della *vulgata* positivista penetrarono nel fascismo non perché quest'ultimo li avesse recepiti, come immaginava Ugo Spirito, bensì perché appartenevano « al *continuum* di una certa concezione del ruolo del penale nella società » e perché il sincretismo penalistico del regime se ne servì astutamente⁽⁵⁹⁾.

⁽⁵⁷⁾ E. FERRI, *Nota a ZERBOGLIO, L'uomo delinquente*, cit., p. 350.

⁽⁵⁸⁾ A. ZERBOGLIO, *Il positivismo penale: realtà e possibilità (Sintesi)*, in « La Scuola positiva. Rivista di diritto e procedura penale », n.s., XIII (1933), pt. I, p. 397. L'A. sospettava peraltro che l'accoglimento di taluni principi della scuola servisse ad impedirne « ulteriori svolgimenti ». Per una sintesi delle reazioni della scuola positiva al varo del c.p. 1930 cfr. E. DEZZA, *Le reazioni del positivismo penale al codice Rocco*, in « Diritto penale XXI secolo », X, 2011, 2, pp. 421-440. Per la presunta derivazione dell'inserimento del « doppio binario » nel codice Rocco dalla scuola positiva v. M. PELISSERO, *Dal progetto Ferri al codice penale del 1930*, ivi, pp. 316-317.

⁽⁵⁹⁾ SBRICCOLI, *Le mani nella pasta*, cit., pp. 1004-1005; ivi, pp. 1014-1015. Non distanti, con specifico riferimento al c.p. 1930 (rispetto al quale SBRICCOLI, *Caratteri originari*, cit., I, p. 631, nt. 85 pare ancor più drastico nell'escludere dirette influenze positivistiche), le ipotesi di G. NEPPI MODONA, *Diritto penale e positivismo*, in *Il positivismo e la cultura italiana*, a cura di E.R. Papa, Prefazione di N. Bobbio, Milano, FrancoAngeli, 1985, p. 57; PELISSERO, in NEPPI MODONA, PELISSERO, *La politica criminale durante il fascismo*, cit., p. 785; PELISSERO, *Dal progetto Ferri*, cit., pp. 307-332, spec. pp. 309 e 330-332; E. AMODIO, *La Scuola positiva e il pensiero di Beccaria: un dissenso nascosto dietro la « venerazione riconoscente »* (2014), in *Dialogando con Beccaria. Le stagioni del processo penale italiano*, a cura di Giovanni Chiodi e Loredana Garlati, Torino, Giapichelli, 2015, p. 105 (ove si riassumono i termini del dibattito storiografico); MUSUMECI, *The Positivist School*, cit., pp. 50-52; per i profili processualistici M.N. MILETTI, *Ritorno all'inquisizione. Scuola positiva e pulsioni autoritarie nel processo penale italiano*, in « Diritto penale XXI secolo », X, 2011, 2, pp. 486 e 489.

La tesi è convincente. Basta sfogliare le riviste penalistiche appena precedenti alla marcia su Roma per cogliervi umori reazionari diffusi e, per così dire, profetici. Valga, come unico esempio, il monito lanciato dal sostituto procuratore Pietro Giudice sul fascicolo de « La Scuola positiva » del primo trimestre del 1922 di fronte al dilagare delle violenze squadriste e comuniste: « Lo Stato ha il dovere di proteggere ed assicurare l'ordine, la tranquillità e la pace pubblica reprimendo quei fatti che, indipendentemente dal loro fine (sia esso politico o no), provocano la guerra civile » (60).

Il fascismo, insomma, riciclò a fini propri l'armamentario repressivo positivista, ma non lo elevò a linea-guida. Avrebbe impedito, oltretutto, una piena appropriazione l'inconciliabilità tra scientismo positivista e catto-idealismo del codice Rocco; tra socialismo e autoritarismo; spinta alla secolarizzazione e ossequio alle gerarchie vaticane (61). Col consueto acume Zerboglio, tra i motivi per cui pronosticava che il regime non avrebbe comportato affatto l'« avvento » del positivismo, includeva « l'omaggio del governo fascista alla chiesa cattolica », atto incompatibile con il « determinismo, cardine della scuola positiva » (62).

Né appaiono sovrapponibili la concezione di difesa sociale predicata dal positivismo e quella che avevano in mente i giuristi di regime. Il governo mussoliniano intendeva dispiegare l'apparato punitivo per tutelare non già la società, bensì « se stesso », a riprova della torsione autoritaria degli spunti provenienti dalla scuola (63). Aveva perfettamente intuito lo slittamento semantico il solito Zerboglio, allorché deplorava la confusione tra difesa della *società* e difesa dello *Stato*, inteso quest'ultimo come « ordine costituito » (64). Altrettanto ideologica, e parimenti in sintonia con le parole d'ordine del ventennio, era la declinazione di *difesa sociale* proposta nel 1940 da Eugenio Florian: l'anziano maestro veneziano spiegava d'aver adoperato il sintagma per rimarcare la dimensione pubblicistica del processo penale, non già

(60) GIUDICE, *Squadre d'azione fasciste*, cit., p. 123. Nello stesso senso, STORTI, *Lavoratori ribelli*, cit., p. 29 conclude la disamina giurisprudenziale del diritto di sciopero e dei licenziamenti collettivi nel ventennio pre-mussoliniano osservando che la Cassazione aveva garantito, « ben prima del fascismo, la prevalenza [...] dei principî di ordine su quelli di libertà ».

(61) MUSUMECI, *The Positivist School*, cit., pp. 56-58.

(62) ZERBOGLIO, *L'uomo delinquente*, cit., p. 357.

(63) SBRICCOLI, *Le mani nella pasta*, cit., p. 1005. Cfr. ora PELISSERO, *Dal progetto Ferri*, cit., pp. 315-316.

(64) ZERBOGLIO, *L'uomo delinquente*, cit., pp. 352-353.

inseguendo nostalgici « rigorismi » bensì con intento solidaristico (65). La precisazione finale, quasi una riverniciatura ‘corporativa’ di aneliti reazionari tardo-liberali, suonava tanto come *excusatio non petita*.

Da *Il diritto del Duce* si traggono varie riprove della coincidenza prettamente estrinseca e strumentale tra postulati *lato sensu* positivistici e pratiche della giustizia nazi-fascista. Così, osserva Petracci, il determinismo post-lombrosiano, pur guardato con sospetto perché rischiava di vanificare i criteri di imputabilità, legittimava l'internamento a tempo indefinito dei soggetti irrecuperabili. Vormbaum rileva, nelle sentenze emesse in Germania dal Tribunale del popolo, la peculiare attenzione alla personalità del reo, sintomo della « tendenza alla soggettivizzazione ». Reliquie del progetto ferriano di codice penale si scorgono, secondo la Bassani, nel funzionamento del Tribunale speciale per la difesa dello Stato (66).

6. *La conformazione della magistratura.*

Nella gamma degli strumenti adoperati dal regime per la conformazione ‘politica’ della giustizia penale il volume qui recensito non trascura il ruolo svolto dalla magistratura. Il tema ha ricevuto negli ultimi anni significativi approfondimenti storiografici, quantunque ancora difettino — invero, non solo per il segmento fascista — le analisi di merito della produzione giurisprudenziale. Sul versante penalistico, le indagini sinora condotte hanno mostrato una prevalente accondiscendenza dei magistrati, peraltro non senza luminose eccezioni, rispetto

(65) E. FLORIAN, *Schema di autobiografia intellettuale*, in *Eugenio Florian maestro del positivismo penale (in occasione del suo commiato dall'Università)*, Milano, Fratelli Bocca, 1940 [*Quaderni di "Criminalia"* a cura di Anselmo Crisafulli], *Appendice*, p. 228: « Nella procedura dedicalai sempre ogni mio sforzo a propugnare ed applicare il sommo criterio dell'interesse pubblico [...], nel quale vidi un criterio poderoso per la difesa sociale ». Il giurista veneziano si vantava d'aver strenuamente difeso la concezione pubblicistica del processo opponendosi « alle estranee invasioni civilistiche ». Ivi, p. 227 l'A. precisava d'aver sempre concepito la difesa sociale « non meccanicamente e quasi con nostalgia di atavici rigorismi, ma con palpito di solidale sentimento umano ed alla luce degli ideali d'una civiltà progrediente ». Sul significato autoritario della prima asserzione di Florian v. COLAO, *Caratteri originari*, cit., p. 184. Sull'evoluzione della *difesa sociale* nel pensiero di Ferri cfr. ID., « *Un fatale andare* », cit., p. 130.

(66) PETRACCI, *La follia*, cit., pp. 210 e 232; VORMBAUM, *Il Tribunale del popolo*, cit., p. 242; BASSANI, CANTONI, *Il segreto politico*, cit., p. 177. Secondo Pelissero, la legge 25 novembre 1926, n. 2008 (*Provvedimenti per la difesa dello Stato*) impostava la repressione politica su indicatori di disvalore penale prettamente *soggettivi*: NEPPI MODONA, PELISSERO, *La politica criminale durante il fascismo*, cit., p. 769.

alle direttive del regime, tanto da poter ritenere l'ordine giudiziario un decisivo *tassello* della codificazione penale ⁽⁶⁷⁾.

Meno studiata dalla storiografia istituzionale è invece la presunta discontinuità, « in termini di prassi, linguaggi, strumenti, uomini », nella gestione fascista della macchina giudiziaria ⁽⁶⁸⁾. Qui — come anticipa Lacchè — la fascistizzazione si valse di arnesi « già ben rodati » nei decenni dello Stato liberale: circolari, raccolta di informazioni, « meccanismi gerarchici e disciplinari » ⁽⁶⁹⁾. Il contributo di Antonella Meniconi prova per l'appunto ad aprire uno squarcio nella burocrazia interna al dicastero della Giustizia, imperniata intorno al gabinetto del ministro, all'ufficio del personale e all'ufficio legislativo: la rapida rassegna consente di periodizzare la progressiva estensione, nel corso degli anni Trenta, dell'obbligo di tessera per i funzionari ministeriali e per i magistrati, nonché di riflettere su alcune figure-chiave dell'organizzazione giudiziaria e delle riforme legislative come quelle di Carlo Saltelli, Dino Mandrioli, Gaetano Azzariti. Dagli elementi raccolti la Meniconi desume una stretta compartecipazione tra politici, alti magistrati, dirigenti del ministero nelle principali « scelte in materia di giustizia » operate dal fascismo ⁽⁷⁰⁾.

L'enfasi retorica che spesso accompagnava le cerimonie ufficiali denota talora un avallo entusiastico dei vertici della magistratura al progetto mussoliniano di politicizzazione della funzione giudicante. Nel discorso per l'inaugurazione dell'anno giudiziario 1927, da un cui

⁽⁶⁷⁾ Così NEPPI MODONA, in NEPPI MODONA, PELISSERO, *La politica criminale durante il fascismo*, cit., pp. 822-826. Al di là del recinto penalistico cfr. la sintesi di A. MENICONI, *Storia della magistratura italiana*, Bologna, il Mulino, 2012, pp. 145-243, cui si rimanda anche per la puntuale e abbondante bibliografia; ivi, p. 13 l'accenno al « punto dolente » della carenza di studi nel merito giurisprudenziale. La fascistizzazione dei giudici è tematizzata in termini problematici da G. FOCARDI, *Magistratura e fascismo. L'amministrazione della giustizia in Veneto 1920-1945*, Venezia, Marsilio — Istituto Veneto per la Storia della Resistenza e dell'età contemporanea, 2012, spec. pp. 24-26 e 42-43.

⁽⁶⁸⁾ MENICONI, *La magistratura e la politica*, cit., p. 80.

⁽⁶⁹⁾ LACCHÈ, *Tra giustizia e repressione*, cit., p. xvi. Cfr. anche ID., *Sulla forma giudiziaria*, cit., p. 24; e già NEPPI MODONA, in NEPPI MODONA, PELISSERO, *La politica criminale durante il fascismo*, cit., p. 820, il quale, per motivare la rinuncia del regime ad effettuare, sino al 1941, specifici interventi sulla magistratura, aggiunge (ivi, p. 821) alla considerazione circa i preesistenti meccanismi di controllo la « tradizionale sudditanza » dei giudici verso il potere politico. Si v. anche NEPPI MODONA, *Diritto e giustizia penale*, cit., pp. 368-378 per gli aspetti normativi, le pratiche di *fascistizzazione* della magistratura e l'indicazione di alcune prospettive di ricerca.

⁽⁷⁰⁾ MENICONI, *La magistratura e la politica*, cit., pp. 83-91 (struttura del Ministero); 86 (tessera); 85-86 e 88-89 (singole figure); 92 (compartecipazione).

stralcio Lacchè prende le mosse per una densa riflessione sull'architettura degli edifici giudiziari fascisti, il procuratore generale della Cassazione Giovanni Appiani esortava i colleghi a « conformarsi al nuovo ordine giuridico sociale » nonché « alla mutata costituzione » basata sull'« assoluta sovranità dello Stato », sulla sostituzione della corporazione all'individuo, sulla « cooperazione » e « solidarietà sociale » (71). Appiani non avrebbe potuto sintetizzare meglio la missione politica, sociale e costituzionale che il regime si attendeva, per lo più ricambiato, dagli organi di giustizia.

7. *Uno specchio per la storia italiana.*

Grazie a un rito « oppressivo », alle « prassi di polizia » e agli « stili giudiziari » il fascismo — notava Sbriccoli qualche anno fa — forgiò « un processo penale a sua propria immagine » (72). L'*équipe* di studiosi che si è ritrovata ne *Il diritto del Duce* è da tempo convinta che la storia della dialettica tra giustizia e politica offra « in chiaroscuro una rappresentazione dell'Italia » e ne rispecchi un momento costitutivo (73). La rifrazione si drammatizza inevitabilmente in alcuni tornanti della vita nazionale. Se si presta credito alla celebre definizione di Umberto Eco del fascismo come « a rigid discombobulation, a structured confusion » filosoficamente « out of joint » ma emotivamente incardinata su fondamenta archetipiche (74), non si può non convenire con Sbriccoli allorché rintracciava nella legislazione penale, e in particolare nel codice del 1930, alcuni di quegli archetipi: l'eclettismo metodologico, l'ispirazione totalitaria, il populismo xenofobo, il generico sentimento anti-politico (75). Pulsioni che riemergono nella lunga durata e che inducono, ove ve ne fosse bisogno, a considerare tutt'altro che saldato il conto con quel passato.

(71) LACCHÈ, *Tra giustizia e repressione*, cit., pp. XXXII-XXXIII.

(72) M. SBRICCOLI, *Codificazione civile e penale*, in *Dizionario del fascismo*, a cura di V. De Grazia e S. Luzzatto, Torino, Einaudi, 2002, I, pp. 299-305, ora in SBRICCOLI, *Storia del diritto penale*, cit., II, p. 991.

(73) F. COLAO, L. LACCHÈ, C. STORTI, *Premessa a Processo penale e opinione pubblica*, cit., p. 14 (chiaroscuro); COLAO, LACCHÈ, STORTI, *Introduzione*, cit., p. X (« elemento costitutivo »). Cfr. anche COLAO, *Caratteri originari*, cit., p. 181.

(74) U. ECO, *Ur-Fascism*, in « The New Yorker Review of Books », June 22, 1995, p. 5. Il saggio è stato tradotto con il tit. *Il fascismo eterno*, in U. ECO, *Cinque scritti morali*, Milano, Bompiani, 1997, pp. 25-48 (la cit. nel testo è a p. 36).

(75) SBRICCOLI, *Le mani nella pasta*, cit., II, p. 1002.