

**Una giustizia *in transizione***  
***Trame complesse di giustizia e politica***  
***nel passaggio dal fascismo alla Repubblica***

Matteo Bennati - Scuola Normale Superiore, Pisa

***Interrogativo di fondo e ‘anima’ del lavoro***

Il presente percorso di tesi dottorale intende ricostruire e mettere in evidenza gli aspetti cruciali del fenomeno della punizione dei crimini fascisti nel secondo dopoguerra italiano, inquadrandoli tuttavia all’interno di un’indagine più ampia e sfaccettata sulle caratteristiche del rapporto tra giustizia e politica nel passaggio dal fascismo all’età repubblicana.

Inizialmente, con il progetto di ricerca presentato ai concorsi di ammissione al dottorato, mi proponevo di dar seguito al lavoro della tesi di laurea magistrale<sup>1</sup> andando a studiare i processi giudicanti i crimini fascisti e di collaborazionismo con il nazista celebrati dalle Corti di assise straordinarie<sup>2</sup> della Toscana nel secondo dopoguerra. Intendevo quindi ampliare lo studio della punizione del collaborazionismo fascista dal livello provinciale –nello specifico, quello del caso lucchese- a quello regionale, nell’ambito del nodo tematico della cosiddetta ‘giustizia *di transizione*’. Tuttavia, la riflessione sulla stessa categoria ‘giustizia *di transizione*’ e sulla terminologia utilizzata negli studi su questi temi, assieme all’analisi dei documenti provenienti dal mondo giuridico degli anni Quaranta e Cinquanta, mi ha convinto della necessità di passare dal quesito centrale ‘*quale giustizia di transizione?*’, alla domanda, ritenuta decisiva, ‘*quale giustizia nella transizione?*’.

Alla base di tale impostazione, vi è la tesi secondo cui il passaggio di regime abbia costituito uno snodo cruciale anche in termini di riconsiderazione, riflessione e discussione circa un’eventuale trasformazione dei principi del diritto e del sistema giudiziario italiano, soprattutto in

---

<sup>1</sup> Matteo Bennati, « ‘I colpevoli di ogni sorta e d’ogni ceto saranno puniti inesorabilmente’. Epurazione e punizione dei delitti fascisti in provincia di Lucca (1944-1948)», Tesi di laurea magistrale in Storia e civiltà, relatore Prof. Luca  
<sup>2</sup> Le Corti di assise straordinarie (CAS) vennero istituite con il Decreto Legge Luogotenenziale (DLL) 22 aprile 1945, n. 142, ma i processi per reati di collaborazionismo erano cominciati, sotto la giurisdizione penale ordinaria, nel corso del 1944, nei territori già liberati dagli Alleati, sulla base del DLL 27 luglio 1944, n. 159, riguardante i reati fascisti. Le CAS vennero trasformate in Sezioni speciali delle Assise ordinarie nel 1946 e rientrarono poi pienamente sotto la giurisdizione penale ordinaria sul finire del 1947.

considerazione delle importanti codificazioni intervenute sotto il Ventennio.<sup>3</sup> Che ruolo hanno la giustizia e la sua amministrazione in un sistema democratico appena nato, dopo vent'anni di un regime che tale giustizia aveva contribuito a riformare?

Possono qui individuarsi, a titolo esplicativo, due elementi, due 'indizi' ritenuti degni di interesse, che evidenziano il livello di problematicità e di rilevanza di questo passaggio. Il primo, è costituito dal fatto che il codice di procedura civile 'fascista' del 1940-'42 viene pensato e redatto da due figure come Francesco Carnelutti e Piero Calamandrei, le quali certamente non possono essere assimilate al mondo culturale del fascismo, in particolare Calamandrei. Il secondo indizio può essere dato dal fatto che il Codice penale militare di guerra, sulla base del quale vennero condannati i collaborazionisti e i fascisti all'interno dei procedimenti delle Corti d'assise straordinarie, era stato approvato con il regio decreto del 20 febbraio 1941, n. 303, dunque sotto il regime fascista: i fascisti e i collaborazionisti vennero insomma giudicati sulla base di un codice elaborato e prodotto proprio durante il regime fascista.

Si ritiene che questo tipo di approccio possa contribuire a decostruire quella sorta di 'mito della continuità' generato indirettamente e involontariamente dal genio interpretativo di Pavone e che ha poi caratterizzato tutti gli studi in tema di giustizia e di punizione del collaborazionismo in Italia; e che possa invece restituire un quadro più sfumato e complesso. Un approccio che intende 'deviare' dal tracciato della categoria storiografica della 'giustizia di transizione', ovvero dello studio esclusivo delle sanzioni contro il fascismo, per guardare queste vicende con uno sguardo più 'aperto' e preferendo pensare, piuttosto, a una giustizia 'in transizione'. Era in movimento e in fermento la giustizia *tutta*, quella speciale e politica, ma anche quella cosiddetta ordinaria, stretta e spinta, ad esempio, dalle implicazioni del rapporto e dal conflitto che si venne poi a creare tra le norme della Costituzione del 1948 e –giusto per fare un esempio- il Trattato Unico delle Leggi di Pubblica Sicurezza, emanato sotto il regime<sup>4</sup>. In una fase di cruciale passaggio da un regime ad un altro, quali sono stati i nodi delicati e pulsanti del rapporto tra giustizia e politica? Si ritiene che la punizione del fascismo da un lato e, dall'altro, il momento 'vivo' del cambiamento istituzionale – con il problema del passaggio o meno dei codici, delle leggi e dei sistemi dal regime alla democrazia- possano rappresentare, in questo senso, una sorta di lente di ingrandimento grazie alla quale individuare una tela più ampia di sfumature del rapporto fra giustizia e politica nel Novecento italiano.

<sup>3</sup> Ci si riferisce qui non solo al nuovo codice penale, il cosiddetto 'Codice Rocco', ma anche, ad esempio, al nuovo Codice di procedura civile approvato nel 1940 ed entrato in vigore nel 1942.

<sup>4</sup> Entrato in vigore con il Regio Decreto 18 giugno 1931 n. 733. E' a tutt'oggi in vigore.

### ***Stato dell'arte e collocazione della ricerca all'interno del panorama storiografico***

Il presente lavoro muove anzitutto dalla messa in discussione della stessa categoria della 'giustizia di transizione' come valida per avvicinare e affrontare il tema della giustizia.

La categoria della 'giustizia di transizione' si è affermata, nel campo degli studi sociologici e storici, a partire dalla metà degli anni Novanta<sup>5</sup>. Con essa, si faceva e si fa riferimento a un sistema di processi giudiziari e amministrativi che hanno luogo nel corso di una transizione politica, solitamente nel passaggio da un regime autoritario a uno democratico. Tale giustizia sarebbe caratterizzata dalla volontà di punire i responsabili del precedente regime e i suoi sostenitori, di 'render giustizia' alle vittime e di giungere, attraverso provvedimenti giuridici e politici, a una pacificazione interna. La categoria è poi divenuta un elemento comunemente e diffusamente utilizzato in ambito storiografico a partire dai primi anni Duemila, grazie ad alcuni contributi decisivi: si ricordino qui i recenti lavori di Pier Paolo Portinaro<sup>6</sup> oppure, spostandoci all'estero, quelli di Jon Elster<sup>7</sup> o di Helmut Quaritsch<sup>8</sup>. Recentemente, il lavoro collettaneo *Nei tribunali*, curato da Giovanni Focardi e Cecilia Nubola<sup>9</sup>, pubblicato nel 2015, ha rappresentato il primo, decisivo 'punto della situazione' sull'avanzamento delle ricerche italiane sul tema.

Tuttavia, la sempre più comune applicazione della categoria della 'giustizia di transizione' negli studi storici appare controversa; in primo luogo, perché la 'transizione' sembra rimandare automaticamente all'elemento del cambiamento e della rottura mentre, invece, tante fasi di transizioni storiche, come del resto quella del 1945-'46, possono essere contraddistinte da importanti elementi di continuità e, più in generale, da sfumature che diventano non più distinguibili se inquadrate così fortemente in una sola categoria. Inoltre, nel caso specifico di questa ricerca, e del tema della giustizia, ciò che appare maggiormente discutibile non è tanto il sostantivo 'transizione', quanto la sua continua riproposizione assieme alla preposizione 'di': davvero si può affermare che sia esistita una 'giustizia di transizione', e quindi, si presume, un sistema giudiziario

<sup>5</sup> La sua nascita e la sua fissazione come categoria oggetto di ricerca scientifica è dovuta in gran parte alla natura degli avvenimenti di quel decennio: dalla caduta del blocco comunista Sovietico, passando per le guerre, le nuove stragi e le transizioni da sistemi dittatoriali a regimi democratici (vedi il caso del Sudafrica), e infine giungendo all'edificazione del sistema penale internazionale, gli anni Novanta sono stati senza dubbio un 'momento' percepito come fortemente 'transizionale' dai suoi stessi contemporanei. Sono del 1995 i tre volumi *Transitional Justice. How Emerging Democracies Reckon with Former Regimes*, curati da Neil J. Kritz e aperti dalla prefazione di Nelson Mandela.

<sup>6</sup> Pier Paolo Portinaro, *I conti con il passato. Vendetta, amnistia, giustizia*.

<sup>7</sup> Jon Elster, *Chiudere i conti. La giustizia nelle transizioni politiche*.

<sup>8</sup> Helmut Quaritsch, *Giustizia politica. Le amnistie nella storia*.

<sup>9</sup> *Nei tribunali. Pratiche e protagonisti della giustizia di transizione nell'Italia repubblicana*, a cura di Giovanni Focardi e Cecilia Nubola.

strutturato in se stesso come qualcosa di transitorio? Davvero essa rappresenta un modello che è e si propone come un tramite ben preciso che faccia da collegamento tra una fase e un' altra? Proprio per questa sua supposta definitezza e precisione come 'momento-ponte', la 'giustizia *di* transizione' rischia di diventare qualcosa di *astorico*, non più compreso e ragionato all'interno del corso fluido e articolato degli eventi del secondo dopoguerra; rischia di venir 'pietrificata' come momento e realtà esistente *di* e *per* se stessa. La vera 'sfida' dell'indagine qui prospettata vuole invece essere quella di ricostruirne i caratteri in rapporto al complesso mondo del sistema giudiziario e del diritto italiano nel passaggio dal regime fascista alla democrazia.

La seconda motivazione dell'ampliamento del progetto iniziale coincide con il proposito principale del lavoro: a partire dal tema specifico della punizione dei crimini del fascismo e del collaborazionismo si intendono ricostruire le caratteristiche fondamentali delle trasformazioni – ipotizzate, tentate, riuscite – dei codici e dell'amministrazione della giustizia italiana dal fascismo alla Repubblica e i contributi principali provenienti dal dibattito politico, intellettuale e giuridico intorno a questo tema. La domanda 'forte' che si intende tenere al centro del lavoro è: quale è stato il dibattito giuridico, politico e intellettuale sulla giustizia nella transizione da un regime autoritario a uno Stato repubblicano democratico?

Questa impostazione costituisce una linea di ricerca della quale si tiene a sottolineare l'originalità, per almeno due ordini di ragioni. In primo luogo perché, sul tema dell'amministrazione della giustizia nel dopoguerra, la storiografia si è finora limitata a sottolineare solo alcuni passaggi: in particolare, sicuramente forte è la tesi del progressivo 'colpo di spugna' rispetto ai crimini fascisti, e della complicità della classe politica e della magistratura (in particolare della Cassazione) nel far cadere l'istanza punitiva<sup>10</sup>; altro tema particolarmente ricorrente, è costituito dall'attenzione nei confronti della tesi della mancata epurazione della magistratura<sup>11</sup>. In secondo luogo, l'originalità della presente ricerca è data dal fatto che, pure sul versante degli studi giuridici, gli storici del diritto e i giuristi hanno teso e tendono ad evitare questi temi. Anche nei rari casi in cui giungono a confrontarvisi, prevale, nei loro studi, una lettura 'autoassolutoria', che legge e interpreta i codici

<sup>10</sup> Si ricorda, in particolare, il lavoro Mimmo Franzinelli, *L'amnistia Togliatti. 22 giugno 1946 : colpo di spugna sui crimini fascisti*, che ricostruisce la genesi e il contesto del celebre decreto di 'clemenza' del 22 giugno 1946.

<sup>11</sup> Con 'epurazione della magistratura' ci riferisce alle pratiche di indagine volte ad accertare il grado di compromissione del magistrato con il cessato regime fascista e, come conseguenza, il suo possibile allontanamento dalla carica, similmente con le pratiche messe in atto negli altri settori dell'impiego pubblico (e privato). Rispetto alla tesi della -mancata- epurazione della magistratura, e della stretta connessione di questa con il fallimento dell'epurazione e della punizione del fascismo in generale, si vedano in particolare il lavoro di Hans Woller (su tutti, *I conti con il fascismo. L'epurazione in Italia 1943-1948*, del 1997) e, più recentemente, quelli di Giovanni Focardi (ad esempio, *Le sfumature del nero: sulla defascistizzazione dei magistrati*, del 2005). Tuttavia, era stato già Claudio Pavone, all'inizio degli anni Settanta, a sottolineare con forza il nesso tra mancata epurazione della magistratura e fallimento del 'sistema' punitivo antifascista (si veda ad esempio Claudio Pavone, *La continuità dello Stato: uomini e istituzioni*, del 1974).

fascisti in termini tecnico-giuridici e non politici e, di conseguenza, ‘permette’ loro di evitare di affrontare criticamente il tema della giustizia nel dopoguerra<sup>12</sup>.

### ***Organizzazione del lavoro, metodologia e materiale documentario di riferimento***

La prima parte del lavoro intende riproporre e analizzare i nodi fondamentali della punizione del collaborazionismo e dei crimini fascisti. Questa prima parte potrà consentire di mettere in evidenza i temi e le caratteristiche più interessanti di una giustizia speciale – affidata, cioè, inizialmente a organi come le Corti di assise straordinarie (CAS)– che tuttavia rimase in gran parte strutturata entro la cornice della giustizia ordinaria.

Si intende procedere dal centro –cioè dalla prospettiva centrale e nazionale- verso le periferie: il carattere inedito del lavoro consiste nell’utilizzare le sezioni di ‘giurisprudenza’ delle varie riviste di diritto penale edite nel dopoguerra (delle quali si parlerà anche più avanti)<sup>13</sup>, nelle quali venivano riportate le sentenze e le note a sentenza dei procedimenti penali degli ultimi mesi o dell’anno precedente, in alcuni casi commentate dai giuristi della rivista e utilizzate per aprire dibattiti. A partire dalle sentenze riportate dai periodici in oggetto, e ritenute le più interessanti, è possibile ricostruire le relative vicende giudiziarie che hanno portato a una determinata sentenza (dal primo all’ultimo grado): ad esempio, se in rivista è riportato il pronunciamento finale in Cassazione, si può risalire ai precedenti gradi di giudizio e alle iniziali sedi territoriali di indagine e dibattimento del procedimento. Si sta portando avanti la creazione di un *database* che provi a fornire un quadro quantitativo complessivo delle sentenze per crimini di collaborazionismo pronunciate dal 1945 al 1953 -anno del decreto di amnistia e indulto del 19 dicembre n.922<sup>14</sup>- scorrendo le sezioni di giurisprudenza delle riviste in questione, con attenzione particolare alle voci ‘Sanzioni contro il fascismo’ e ‘Amnistia’. Partire dalle giurisprudenze delle riviste penali per studiare questi procedimenti costituisce una prospettiva inedita, giacché invece di procedere dalle singole località

<sup>12</sup> Costituiscono una parziale eccezione, rispetto a questa impostazione generale, alcuni rari lavori, come quelli di Guido Neppi Modona, illustre magistrato piemontese, giudice della Corte Costituzionale tra anni Novanta e Duemila, il quale è stato anche un ‘pioniere’ degli studi in merito ai processi per i crimini fascisti (in particolare, si ricorda *Giustizia penale e guerra di liberazione*, sui processi ai fascisti in Piemonte, del 1983), oppure i lavori di Mario Sbriccoli, noto storico del diritto, ad esempio con il decisivo *Le mani nella pasta e gli occhi al cielo. La penalistica italiana negli anni del fascismo*, del 1999.

<sup>13</sup> Vedere, a pagina 5-6, per un elenco e una rapida descrizione delle riviste in oggetto.

<sup>14</sup> In particolare a partire dal Decreto Presidenziale 22 giugno 1946, n.4, divenuto celebre come ‘Amnistia Togliatti’, tutta una serie di provvedimenti legislativi indeboli progressivamente gli strumenti e le modalità della punizione del collaborazionismo e dei crimini fascisti, fino a giungere al decreto del 19 dicembre 1953, n. 922, che concesse l’amnistia praticamente a tutti.

di sede processuale -e di conservazione archivistica delle carte processuali della corte giudicante- si prende come prospettiva quella nazionale e ‘centrale’, riportando l’eventuale nota a sentenza del giurista collaboratore della rivista che, di volta in volta, si occupa di curarne la stesura e l’argomentazione.

Si ritiene che questo approccio abbia due implicazioni positive e meritevoli di essere messe in rilievo: in primo luogo, si tratta di una modalità di ricerca finora pochissimo utilizzata per studiare questi processi da un punto di vista storiografico; in secondo luogo, queste sezioni di ‘giurisprudenza’ delle riviste penali comprendono sia sentenze e casi riguardanti la punizione del collaborazionismo, sia i procedimenti riconducibili a tutta la giustizia ‘ordinaria’, riguardanti cioè i ‘reati comuni’, senza soluzione di continuità: questo elemento può contribuire a ‘rompere’ il confine concettuale che sembra essere stato tracciato intorno alla ‘giustizia di transizione’, e a considerarla piuttosto come una parte, un aspetto del più complesso mondo della giustizia italiana che si ri-strutturava nel secondo dopoguerra; e, ancora, consente di passare più direttamente alla seconda parte del lavoro.

Sempre riguardo alla punizione del collaborazionismo, si vorrebbe poi scegliere due o tre celebri procedimenti, a carico cioè di figure centrali del potere fascista, e analizzarne le carte processuali più nel dettaglio; ad esempio, il processo a carico di Rodolfo Graziani, quello a carico di Carlo Alberto Biggini o, ancora, quello intentato contro Domenico Pellegrini Giampietro (rispettivamente ministri della Guerra, dell’Educazione nazionale e delle Finanze per la repubblica sociale italiana)<sup>15</sup>.

La seconda parte del lavoro sarà dedicata alla ricostruzione del dibattito intorno alla questione dell’inserimento dei codici e dell’apparato giudiziario del fascismo nella vita del nuovo stato democratico. La domanda che muove questa parte della ricerca è la seguente: come il mondo politico, il mondo intellettuale e il mondo delle scienze giuridiche hanno discusso le varie opzioni rispetto alle codificazioni fasciste della giustizia: una completa accettazione, una parziale modifica o una completa trasformazione di questi codici rispetto al nuovo sistema giudiziario italiano? Per fare ciò, si sono scelte anzitutto alcune ‘bussole’ documentarie per ognuno dei tre campi di indagine. Per il dibattito svoltosi entro il mondo politico, al principio del periodo repubblicano, anzitutto gli atti dell’Assemblea Costituente e le discussioni che, in seno ad essa, riguardarono il tema della giustizia e di una eventuale modifica dei codici fascisti. Per la riflessione sul tema della

<sup>15</sup> Il processo a carico di Graziani venne celebrato dalla Corte di assise straordinaria di Roma, I sezione speciale, il 26 febbraio 1949. Contro Biggini si mosse invece la CAS di Padova nel 1945, ma l’imputato morì nel corso dello stesso anno; pure Pellegrini Giampietro venne giudicato nel 1945, dalla CAS di Milano, e condannato a 30 anni il 28 agosto 1945. La sentenza contro Graziani e contro Pellegrini Giampietro sono conservate rispettivamente nell’Archivio di Stato di Roma e nell’Archivio di Stato di Milano.

---

giustizia all'interno del mondo intellettuale, si intende riferirsi al panorama delle riviste socio-politiche e culturali nel secondo dopoguerra. Punto di riferimento centrale potrà essere la rivista 'Il Ponte' di Calamandrei, la quale, in quegli anni, accolse innumerevoli contributi di giuristi e uomini del diritto in merito al tema della punizione del collaborazionismo e, più in generale, dell'organizzazione della giustizia. Ma si guarderà anche alle riviste di ispirazione cattolica (tra le altre, si ricordino 'La Civiltà Cattolica' e 'La Discussione', periodico legato alla Democrazia Cristiana), a riviste appartenenti al mondo cattolico 'progressista' (si pensi a 'Cronache sociali' e a 'Humanitas') e, ancora, a riviste legate al mondo della sinistra (ad esempio, 'Rinascita' per il Partito Comunista e, sul versante socialista, 'Critica Sociale' e 'Mondoperaio'). L'originalità del presente progetto rispetto a queste riviste, consiste nel fatto che si tratta di periodici sicuramente già 'sondati' e studiati in generale, ma non rispetto al tema della giustizia del secondo dopoguerra; anche nel caso de 'Il Ponte', per il quale sicuramente abbiamo già una ricca bibliografia di lavori, non si hanno studi specifici in merito al dibattito interno alla rivista sui temi della giustizia.

Per il terzo campo d'indagine, quello del dibattito e delle riflessioni in seno al mondo dei giuristi, ci si potrà riferire anzitutto al ricco e inesplorato panorama delle riviste di diritto (con attenzione specifica a quelle di diritto penale), molte delle quali ripresero le pubblicazioni proprio nell'immediato dopoguerra. Per citarne alcune: 'Archivio penale', diretta da Remo Pannain, chiamato dal Ministro della Giustizia Tupini, a inizio 1945, a far parte di una commissione di autorevoli giuristi per la revisione del codice penale; la 'Rivista italiana di diritto penale', diretta, tra gli altri, da Francesco Antolisei; 'Il Foro italiano', cruciale punto di riferimento della giurisprudenza italiana, anche nel secondo dopoguerra; la 'Rivista di diritto processuale' fondata da Giuseppe Chiovenda e Francesco Carnelutti, e diretta nel 1945-'46 da Carnelutti e Calamandrei; 'Giurisprudenza italiana', già diretta da Ludovico Mortara e che avrà, nel comitato scientifico del 1945-'46, alcune figure cruciali del mondo giuridico italiano, come Carlo Arturo Jemolo. Altre riviste di diritto già sottoposte ad una prima analisi sono 'Rivista penale', diretta in quegli anni da Ugo Aloisi (Presidente di sezione della Cassazione) e dal Prof. Giacomo Delitalia, e 'Giurisprudenza completa della Cassazione'; per le riviste di storia del diritto si fa riferimento in particolare a 'Materiali per una storia della cultura giuridica' e a 'Quaderni fiorentini. Per la storia del pensiero giuridico moderno'. Si vuole qui sottolineare che molti degli uomini di legge appena elencati o, comunque, presenti all'interno delle direzioni e delle redazioni di queste riviste, non erano 'spuntati dal niente' nel 1944-'45: essi si erano formati sotto il fascismo e sotto il fascismo avevano attivamente partecipato all'amministrazione della giustizia.

Infine, si è intenzionati a rintracciare e ad utilizzare anche memorie e fondi archivistici personali di alcuni di questi rappresentanti illustri del mondo giuridico.

La cronologia del lavoro di ricerca ha il suo estremo iniziale nel 1944-'45, anno in cui comincia la storia del fenomeno della condanna, in sede giuridica, del fascismo e del collaborazionismo, ma anche momento in cui si riapre un dibattito sui temi della giustizia; e si crede di poter porre un indicativo estremo finale nella metà degli anni Cinquanta, momento che rappresenta, nella sostanza, l'abbandono della legislazione punitiva contro i crimini fascisti.

### *Stato di avanzamento del lavoro di ricerca*

La ricerca che è stata condotta fino ad adesso permette di cominciare a tratteggiare un quadro sfumato, complesso e, di conseguenza, maggiormente degno di interesse. A dominare la storiografia e gli studi che si sono finora occupati delle tematiche in oggetto sono state in particolare due tesi di fondo, intrecciate costantemente tra loro.

Anzitutto, la forte categorizzazione della 'giustizia di transizione' ha contribuito a strutturare l' 'idea storiografica' di una giustizia speciale contro i crimini fascisti come chiusa in se stessa, in se stessa e per se stessa organizzata. L'analisi fin qui compiuta, in particolare assumendo come fonte e come nuovo terreno di indagine il panorama delle riviste di diritto penale, sembra però mettere in crisi questa categoria e questo quadro. La grande attenzione che sulle pagine di queste riviste viene dedicata, almeno nei primi anni del dopoguerra, alla tematica della punizione del fascismo e alla specialità di alcuni dei criteri e dei meccanismi punitivi, fa il paio con il fatto che per le sentenze relative ai crimini fascisti e di collaborazionismo non viene mai organizzata una sezione speciale ad essi -e solo ad essi- specificamente dedicata: le sezioni di 'dottrina' delle riviste penali contengono molti interventi relativi alle tematiche della giustizia 'speciale antifascista', ma le sezioni di 'giurisprudenza', ovvero quelle contenenti i testi (parziali o completi) delle sentenze della giustizia penale emesse l'anno prima, raccolgono quelle emesse contro i crimini fascisti accanto e assieme a sentenze della giustizia penale 'ordinaria', quali furti, omicidi, stupri ed altro. Il mondo dei giuristi e degli uomini di diritto che organizzava e curava questi periodici ha quindi sì percepito, sottolineato e discusso la rilevanza e i caratteri di novità della punizione del fascismo e del collaborazionismo, ma ha sempre tenuto 'integro' il suo discorso sulla giustizia. Si vuole qui suggerire dunque una sorta di scollamento tra il modo in cui alcuni dei protagonisti di queste cruciali vicende della transizione -ovvero i giuristi e gli avvocati- percepirono e affrontarono quelle dinamiche giudiziarie e, dall'altra parte, l'approccio della storiografia rispetto a quelle stesse dinamiche e a quella stessa vicenda. Certo sembra lecito affermare che, tra i giuristi e gli uomini di



legge, questa approccio nel considerare unitamente le vicende giudiziarie del post 1945 fosse motivata, anzitutto, dalla volontà di non lasciarsi sottrarre dalla politica la gestione e la valutazione del suo mondo e dei suoi meccanismi. Tuttavia, anche gli avvocati e i giudici appartenenti alle ‘nuove’ generazioni, spesso pure reduci dall’esperienza resistenziale, non sembrano mettere in campo un approccio diverso, e la loro riflessione sulla giustizia e sul diritto in quegli anni è quasi mai dedicata solo alla punizione del fascismo oppure solo ai problemi della giustizia ordinaria.

La seconda tesi di fondo della storiografia ‘classica’ sul tema è quella della forte continuità del diritto, della giustizia e della sua amministrazione tra fascismo e Repubblica. Si ritiene che essa poggi su almeno tre ‘cardini’ interpretativi: anzitutto, la mancata epurazione –in chiave antifascista- della magistratura, che avrebbe garantito un ‘pacifico’ passaggio di uomini e competenze dalla sua amministrazione sotto il fascismo alla sua gestione in tempi repubblicani; in secondo luogo, il fallimento della punizione dei crimini fascisti, considerato del resto, dalla storiografia, una conseguenza anche della mancata epurazione della magistratura e ritenuto esso stesso segno evidente e caratterizzante della ‘continuità dello Stato’, laddove mancata punizione volle dire in molti casi conservazione dei nuclei di potere, trasmigrazione di uomini dal Partito fascista ai partiti repubblicani, cicatrice maleodorante ma inizialmente ben celata del non aver fatto i conti con il fascismo. In terzo luogo, la continuità della giustizia tra regime e democrazia è data certo dei codici e dei sistemi normativi e giudiziari emanati sotto il fascismo e rimasti in vigore dopo il 1945 e anche dopo il 1948.

A partire da questa linea interpretativa muove quella che si ritiene essere la seconda direttrice innovativa della presente ricerca: riguardo a questa ‘continuità forte’, i primi risultati di studio cominciano infatti a presentare un quadro via via più sfaccettato e complesso al riguardo.

La ‘firma’ politico-istituzionale del fascismo impressa sul codice penale e sul codice di procedura penale del 1930 (considerati unitamente e generalmente conosciuti come ‘Codice Rocco’) e il passaggio di questi al regime repubblicano, il loro essere rimasti in vigore con l’avvento della Repubblica democratica e della Costituzione del ’48 costituisce un elemento di continuità giuridico-istituzionale la cui rilevanza è evidente. Salvo alcune modificazioni post-belliche, volte ad eliminare alcune norme riconosciute come maggiormente legate e dovute all’influenza politica del regime fascista, il codice penale rimase pienamente in vigore e così anche il codice di procedura penale; quest’ultimo, anch’esso via via sottoposto ad alcune modifiche assolutamente parziali, è rimasto in vigore sino al 1989. Per quanto riguarda il codice penale, invece, esso è tutt’ora in vigore nel nostro paese. Questa sopravvivenza del ‘codice Rocco’ nell’Italia repubblicana non sembra essere stata oggetto finora di una reale attenzione e di un vivo interesse da parte della storiografia.

Probabilmente, ha pesato la considerazione, che del resto sembrava predominante nel mondo dei giuristi nella fase di transizione, che quei codici, pur trovando una definitiva organizzazione e pur essendo stati emanati sotto il regime fascista, erano in realtà il frutto di una ricerca decennale e di un percorso di riflessione, di studio e di trasformazione della giurisprudenza italiana che andava ben al di là del regime fascista e che giungeva da ben più lontano. Tuttavia, si tiene qui a mettere in evidenza il fatto che negli anni della transizione vi fu però un dibattito su questo tema, un dibattito interno al mondo dei giuristi, al mondo politico e al mondo intellettuale.

Questo dibattito riguardò in primo luogo la sopravvivenza o meno dei codici, anzitutto con il lavoro della Commissione ministeriale voluta da Umberto Tupini, Ministro della Giustizia nel secondo governo Bonomi<sup>16</sup>. A farne parte furono alcuni dei maggiori giuristi del tempo, spesso gli stessi coinvolti nella redazione e nei consigli direttivi della riviste di diritto penale prese in esame dal presente lavoro. E' il caso, ad esempio, di Remo Pannain, direttore di 'Archivio Penale', che abbandonò la commissione non appena fu certo dell'accantonamento della proposta, da lui avversata, di un ritorno al Codice Zanardelli e del mantenimento, quindi, del codice Rocco. Assieme al futuro presidente della Repubblica Giovanni Leone sostenne in commissione la modernità del Codice Rocco contro le opinioni che vi vedevano esclusivamente un impianto politico di matrice fascista. La sua linea, improntata alla necessità di riforme parziali, prevalse nella dottrina italiana. Tuttavia, il dibattito fu vivo, e fu vivo e intenso non solo all'interno della commissione stessa (del resto, lo stesso ministro Tupini era tra i sostenitori della riforma ex novo del codice), ma pure entro il vasto panorama delle riviste di diritto: le sezioni dottrinali dei fascicoli delle annate postbelliche delle riviste prima elencate<sup>17</sup> riportano costantemente l'avanzamento dei lavori della commissione ministeriale e analizzano via via le proposte di modifica e le correnti in campo. E le voci che si alternano sulle pagine di questi periodici portano idee e convinzioni ben diverse tra loro limitatamente al mantenimento o meno del codice.

La presente ricerca sta ricostruendo e analizzando quel dibattito, ma già allo stato attuale è possibile dire che la dinamicità, la ricchezza e la intensità dello stesso costituisca di per sé una movimentazione della continuità fascismo-Repubblica che merita di essere approfondita, descritta e restituita.

Altro dibattito finora poco studiato dalla storiografia è quello svoltosi sui temi della 'giustizia in transizione' in seno all'Assemblea Costituente tra il 1946 e il 1948. La presente ricerca ha già

<sup>16</sup> Ai membri di questa commissione, istituita il 2 gennaio 1945, fu sottoposto il dilemma di scegliere tra redigere un Codice penale *ex novo*, avendo come modello il 'Codice Zanardelli', oppure 'limitarsi' a modificare alcune disposizioni del codice. L'opzione scelta fu la seconda. Il 'Codice Rocco' ebbe tra i suoi 'difensori' giuristi del calibro di Piero Calamandrei, Enrico Casati, Tullio Delogu, Giovanni Leone e Remo Pannain.

<sup>17</sup> Vedere pagina 5-6.

avviato lo studio dei lavori e delle discussioni della seconda sezione/Seconda Sottocommissione intorno al *potere giudiziario* svoltisi tra il 5 dicembre 1946 e il 27 gennaio 1947<sup>18</sup>. Il dibattito si dispiegò intensamente intorno ai contributi dei due relatori sul tema, Giovanni Leone e Piero Calamandrei. Vengono affrontati e discussi temi ritenuti cruciali come l'eventuale reintroduzione delle corti di assise e della giuria popolare, soppressa dal fascismo; il problema della possibilità o meno della partecipazione alla politica attiva per i magistrati; il nodo della 'pubblicità' e della obbligatorietà o meno dell'azione penale. La presente ricerca intende insomma, portando avanti e completando la disamina di questo dibattito interno all'Assemblea Costituente, restituire un quadro delle convinzioni, degli approcci e delle idee che i principali protagonisti dei partiti resistenziali e costituenti della nostra Repubblica misero sul tavolo del loro contendere ideologico in tema di giustizia e del rapporto e del ruolo che essa avrebbe dovuto avere a servizio del funzionamento del nuovo stato democratico che stavano costituendo.

Fin dall'introduzione e dall'apertura di questo documento, è stato detto come il lavoro in oggetto intende ricostruire il clima, il tono e i contenuti del dibattito delle *élites* nazionali intorno alla giustizia e alla sua amministrazione nel passaggio da un regime ad una democrazia. Con il termine 'élite nazionali', in materia di giustizia, ci si riferisce al mondo dei giuristi e degli uomini di legge, a quello della politica e dei politici e, non ultimo per importanza, a quello degli intellettuali.

Una figura, quella dell'intellettuale, che soprattutto in quegli anni di passaggio spesso coesisteva, nella stessa persona, con quella del giurista, dell'uomo politico, o con entrambe. Anche l'analisi delle riviste sociopolitiche e culturali di cui si è detto prima<sup>19</sup> tratteggia un panorama animato e percorso da tensioni riguardanti anzitutto il tema della punizione del fascismo e dei fascisti. In questo senso, si ricorda ancora che molte di queste riviste culturali e sociopolitiche, 'sbocciate' o rinate nell'immediato dopoguerra, sono state fin qui analizzate e discusse dalla storiografia, ma molto poco per quel che riguarda il tema della giustizia politica e della giustizia in genere.

Questo discorso vale anche per 'Il Ponte'. Sulla rivista di Piero Calamandrei -del politico, giurista, intellettuale Calamandrei- in particolare tra il 1945 e il 1947 questo dibattito si animò in un modo e con una forza che forse non ha paragoni, se messa a confronto con le altre riviste, pur meritevoli di attenzione e di studio. Su 'Il Ponte', in particolare, ritroviamo per questi anni interventi e contributi di molti avvocati e penalisti, che si interrogarono variamente su cosa volesse dire giudicare i fascisti, sul perché bisognasse farlo e con quali modalità; ma pure si chiesero che peso avesse -e come gestirlo- l'amministrazione della giustizia per un paese che usciva da una dittatura

<sup>18</sup> *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori della Assemblea Costituente*, Roma, Camera dei Deputati-Segretariato generale 1971, vol. VIII, pp. 1889-2016.

<sup>19</sup> Vedere a pagina 5.

ventennale, una dittatura che aveva contribuito a modificare e ad aggiornare quella giustizia, e che si proiettava nelle pratiche della democrazia rappresentativa. Ritroviamo contributi di Domenico Riccardo Peretti Griva, di Dante Livio Bianco, di Paolo Barile, di Carlo Galante Garrone, di Carlo Arturo Jemolo, di Mario Bracci, di Luigi Bianchi D'Espinoza: un ricco panorama umano dove in molti casi l'esperienza della Resistenza si intreccia con quella dello studio del diritto e dell'amministrazione della giustizia -sotto il fascismo- e si arricchisce ancora con quella costituente e della rappresentanza politica. Mario Bracci -una delle figure forse meno note tra quelle appena elencate- antifascista nel Partito d'Azione clandestino, docente di diritto pubblico a Siena e rettore dell'università dal 1945 al '55, poi ministro del primo governo De Gasperi e, infine, giudice della Corte Costituzionale fino alla morte (1955), sull'ultimo numero del Ponte del 1947 lascia un articolo dal titolo 'Come nacque l'amnistia'. Nel suo contributo, Bracci offre una ricostruzione delle vicende che portarono alla celebre "amnistia Togliatti" del giugno 1947, riconosciuta come il primo, decisivo 'colpo di spugna' istituzionale nei confronti dei delitti fascisti<sup>20</sup> e che, in qualche modo, l'autore tende a difendere nella sua architettura complessiva. Bracci partecipò alla preparazione del provvedimento di amnistia, e i suoi suggerimenti e le sue riserve sul progetto originario presentato da Togliatti furono parzialmente accolti nella redazione definitiva. Il fatto che il suo intervento venisse pubblicato sulle pagine di una rivista che, dal punto di vista dell'impostazione ideologica, esprimeva forse la linea di maggior severità rispetto al tema della punizione dei crimini fascisti, restituisce il senso della ricchezza e della forza del dibattito portato avanti sul periodico.

12

Il presente lavoro non intende mettere in discussione la validità della tesi della 'continuità dello Stato', una tesi storiografica fondata su ampi elementi scientifici e sostenuta da storici e studiosi di primo piano. Piuttosto, l'impostazione data al lavoro vuole sostenere che questa tesi sembra essersi ormai pietrificata in una sorta di assunto storiografico rispetto al quale, ormai da molti anni, non sembrano rinnovarsi interrogativi e non sembrano aprirsi nuove piste di lavoro. La 'continuità' intesa da Claudio Pavone, uno dei primi a fissarne i concetti, non pare certo una continuità 'statica' e priva di sfumature, di 'movimentazioni'<sup>21</sup>; piuttosto, sembrano essere gli studi successivi ad avere in qualche modo fissato una sorta di 'senso comune' della continuità fascismo-Repubblica. Tanto che oggi, se in un dibattito accademico pensiamo e parliamo di 'continuità dello Stato', tendiamo a percepire maggiormente il carattere di automatismo e a pensare al passaggio avvelenato del

<sup>20</sup> Mario Bracci, *Come nacque l'amnistia*, in *Il Ponte*, III [1947], pp. 1090-1107.

<sup>21</sup> Ci si riferisce qui, in particolare, a Claudio Pavone, *La continuità dello Stato: uomini e istituzioni, in Italia 1945-48. Le origini della Repubblica*.

fascismo nella Repubblica, piuttosto che a un complesso e dinamico muoversi di idee e di progetti. Questa ricerca, dunque, vorrebbe costituire una ‘buona complicazione’ e un arricchimento rispetto ad un quadro che si ritiene si stia assestando troppo decisamente su alcune posizioni e ‘iconografie della continuità’. Rispetto al mondo della giustizia, del diritto e della sua amministrazione certo vi fu continuità, certo i codici rimasero in gran parte immutati e ugualmente immutati molti degli uomini chiamati a interpretarli e ad farne rispettare i dettami; eppure, più va avanti lo spoglio dei documenti finora elencati e a disposizione, più questa continuità appare ‘aritmica’ e scossa da dibattiti e tentativi di soluzione della continuità stessa; i quali, se confermati, meritano evidentemente di essere messi in evidenza.

Si ritiene che il presente lavoro porti all’attenzione dell’indagine alcune singole tematiche finora sostanzialmente ignorate in sede storiografica: ad esempio, il dibattito sulla giustizia nelle riviste sociopolitiche e di diritto, oppure il conflitto tra i codici emanati sotto il fascismo e la Costituzione, in materia di diritto penale e processo. Nel contempo, il carattere davvero sostanziale del lavoro consiste nel tenere insieme sguardi diversi e diverse prospettive, nel portare avanti fianco a fianco il discorso sulla punizione del collaborazionismo con quello sulla amministrazione ordinaria della giustizia, per coglierne similarità e intrecci, nella straordinarietà di un passaggio istituzionale svoltosi con continuato e continuo fermento, dopo una guerra totale.

### ***Bozza dell’ indice della Tesi***

- 1 La punizione dei crimini fascisti nelle riviste di diritto penale
  - 1.1 Un quadro quantitativo complessivo delle sentenze (1945-’53)
  - 1.2 Un quadro qualitativo dei nodi cruciali nell’interpretazione dei giuristi
  
- 2 Quale giustizia penale nel passaggio dal fascismo alla Repubblica
  - 2.1 La vicenda del ‘codice Rocco’: il dibattito giuridico e politico sulla *continuità* del diritto
  - 2.2 Tra giustizia speciale e giustizia ordinaria: il conflitto tra i codici del Ventennio e la Costituzione
  
- 3 Giustizia e politica tra regime e democrazia
  - 3.1 Una ‘giustizia fascista’ per una repubblica democratica?
  - 3.2 Gli intellettuali e i costituenti di fronte all’intreccio di politica e giustizia

## Bibliografia essenziale

- Luca Baldissara, *Sulla categoria di transizione*, in “Italia contemporanea”, 254, anno 2009.
- *Giudicare e punire. I processi per crimini di guerra tra diritto e politica*, a cura di Luca Baldissara e Paolo Pezzino, Napoli, L’ancora del Mediterraneo 2005.
- Luca Baldissara e Paolo Pezzino, *Il massacro. Guerra ai civili a Monte Sole*, Bologna, il Mulino 2009.
- Michele Battini, *Peccati di memoria. La mancata Norimberga italiana*, Roma-Bari, Laterza 2003.
- *Popular Justice in Times of Transition (19th and 20th Century Europe)*, edited by Emmanuel Berger, Emilie Delivré, Martin Löhnig, il Mulino - Duncker&Humblot Berlin 2017.
- *L’età costituente. Italia 1945-1948*, a cura di Giovanni Bernardini, Maurizio Cau, Gabriele D’Ottavio, Cecilia Nubola, Bologna, il Mulino 2017.
- Jon Elster, *Chiudere i conti. La giustizia nelle transizioni politiche*, Bologna, il Mulino 2004.
- *Storia, verità, giustizia. I crimini del XX secolo*, a cura di Marcello Flores, Milano, Mondadori 2001.
- *La politica del massacro*, a cura di Gianluca Fulveti e Francesca Pelini, Napoli, L’ancora del Mediterraneo, 2006.
- *Transitional Justice. How Emerging Democracies Reckon with Former Regimes*, edited by Neil J. Kritz, Washington D.C., United States Institute of Peace Press 1995.
- Claudio Pavone, *Alle origini della Repubblica*, Torino, Bollati Boringhieri 1995.
- Claudio Pavone, *Una guerra civile. Saggio storico sulla moralità della Resistenza*, Torino, Bollati Boringhieri 2006 [1991].
- Claudio Pavone, *La continuità dello Stato: uomini e istituzioni*, in *Italia 1945-48. Le origini della Repubblica*, a cura di E. Piscitelli, Torino, Giappichelli 1974.
- Claudio Pavone, *Tre governi e due occupazioni*, in “Italia Contemporanea”, XXXVI, n. 160, 1985.
- Pietro Pomanti, *I provvedimenti di clemenza. Amnistia, indulto e grazia*, Milano, Giuffrè 2008.

- Pier Paolo Portinaro, *I conti con il passato. Vendetta, amnistia, giustizia*, Milano, Feltrinelli 2011.
- Pier Paolo Portinaro, *Crimini politici e giustizia internazionale. Ricerca storica e questioni teoriche*, in Working Papers n°5 - Settembre 2005, Dipartimento di Studi Politici, Torino.
- Helmut Quaritsch, *Giustizia politica. Le amnistie nella storia*, Milano, Giuffrè 1995.
- Jacques Sémelin, *Senz'armi di fronte ad Hitler. La Resistenza civile in Europa 1939-1943*, Torino, Edizioni Sonda 1993.
- Ruti G. Teitel, *Globalizing Transitional Justice. Contemporary Essays*, Oxford 2014.
- *Transitional Justice and Memory in Europe (1945-2013)*, edited by Nico Wouters, Cambridge 2014.
- Annette Wieviorka, *L'era del testimone*, Milano, Cortina 1999.
- Hans Woller, *I conti con il fascismo. L'epurazione in Italia 1943-1948*, Bologna, il Mulino 1997.

### **Collaborazionismo e Corti d'assise straordinarie**

- Anna Alberico, *Il collaborazionismo fascista e i processi alla Corte Straordinaria d'Assise. Genova (1945-1947)*, Genova, Coedit 2007.
- Zara Olivia Algardi, *Processi ai fascisti*, Vallecchi Editore 1992.
- Luciano Allegra, *Gli aguzzini di Mimo. Storie di ordinario collaborazionismo*, Torino, Zamorani 2010.
- Rolando Anni, *I processi per collaborazionismo presso la Corte d'Assise straordinaria di Brescia (1945-46)*, in "La Resistenza bresciana. Rassegna di studi e documenti", n. 15, 1984.
- Paolo Barile, Ugo De Siervo, *Sanzioni contro il fascismo ed il neofascismo*, in "Nuovissimo Digesto Italiano", vol. XVI, Utet, Torino, 1969.
- Luigi Bernardi, Guido Neppi Modona, Silvana Testori, *Giustizia penale e guerra di liberazione*, Consiglio regionale del Piemonte-Istituto Storico della Resistenza in Piemonte, Milano, Franco Angeli 1984.
- Maurizio Borghi, Alessandro Reberschegg, *Fascisti alla sbarra. L'attività della Corte d'Assise straordinaria di Venezia (1945-1947)*, Venezia, Istituto veneziano per la storia della Resistenza e della società contemporanea, 1999.

- Giovanni Focardi, *Magistratura e fascismo. L'amministrazione della giustizia in Veneto 1920-1945*, Venezia, Marsilio 2012.
- *Nei tribunali. Pratiche e protagonisti della giustizia di transizione nell'Italia repubblicana*, a cura di Giovanni Focardi e Cecilia Nubola, Bologna, il Mulino 2015.
- Mimmo Franzinelli, *L'amnistia Togliatti. 22 giugno 1946 : colpo di spugna sui crimini fascisti*, Milano, Mondadori 2006.
- Cecilia Nubola, *Fasciste di Salò. Una storia giudiziaria*, Roma-Bari, Laterza 2016.
- Claudio Pavone, *Caratteri ed eredità della "zona grigia"*, in "Passato e presente" XVI, 1998, 43.
- Toni Rovatti, *Politiche giudiziarie per la punizione dei fascisti in Italia*, in "Italia contemporanea" marzo 2009 n°254.
- *Fascisti e collaborazionisti nel Polesine durante l'occupazione tedesca*, a cura di Gianni Sparapan, Venezia, Marsilio 1991.

### Storia del diritto e della magistratura e studi giuridici

- Romano Canosa e Pietro Federico, *La magistratura in Italia dal 1945 ad oggi*, Bologna, il Mulino 1974.
- Luigi Ferrajoli, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Roma-Bari, Laterza 2011 [1989].
- Luigi Ferrajoli, *Principia Iuris. Teoria del diritto e della democrazia*, Roma-Bari, Laterza, 2013 [2007].
- Giovanni Focardi, *Le sfumature del nero: sulla defascistizzazione dei magistrati*, in 'Passato e presente', 2005, 64.
- Guido Neppi Modona, *La giustizia in Italia tra fascismo e democrazia repubblicana*, in *La grande cesura. La memoria della guerra e della Resistenza nella vita europea del dopoguerra*, a cura di G. Miccoli, P. Pombeni, G. Neppi Modona, Bologna 2001.



- Guido Neppi Modona, *La magistratura e il fascismo*, in *Fascismo e società italiana*, a cura di Guido Quazza, Torino, Einaudi 1973.
- Guido Neppi Modona, *La magistratura dalla Liberazione agli anni Cinquanta. Il difficile cammino verso l'indipendenza*, in *Storia dell'Italia repubblicana*, a cura di Franco Barbagallo, Torino 1997.
- Mario Sbriccoli, *Le mani nella pasta e gli occhi al cielo. La penalistica italiana negli anni del fascismo*, in 'Quaderni fiorentini. Per la storia del pensiero giuridico moderno', XXVIII, 1999.
- Mario Sbriccoli, *Storia del diritto penale e della giustizia. Scritti editi e inediti (1972-2007)*, Milano, Giuffrè 2009
- Claudio Schwarzenberg, *Diritto e giustizia nell'Italia fascista*, Milano, Mursia 1976.