

Cultura giuridica, stato democratico e fascismo

di *Salvatore D'Albergo*

Un fenomeno di portata così generale come è stato il fascismo nella storia italiana, che è storia politica, economica, sociale e quindi anche « costituzionale » ha acquistato la singolarità di presentarsi « rilevante » per il diritto solo nel contesto del significato attribuibile — secondo i canoni dell'interpretazione giuridica tradizionalmente invalsi — alla XII disposizione transitoria e finale della Costituzione, che ha sancito il divieto di ricostituzione del partito fascista, nonché alla legge che ne è derivata nel 1952 per concretarne l'applicabilità. Senonché, da un lato va rifiutato il metodo di considerare le norme giuridiche — specie quelle costituzionali — isolatamente, con un formalismo che tradisce i suoi obiettivi proprio in casi come questo, in cui cioè si vorrebbe valutare il fascismo non tenuto conto della sua inconciliabile contrapposizione alla democrazia, ma solo di atti, comportamenti della specie elencata nella legge Scelba, e dall'altro lato, occorre fissare come criterio che prescinde completamente da dati formali di sorta, quello che assume nella sua più qualificante caratterizzazione la Costituzione repubblicana, e cioè nella sua specifica « storicità » di quadro fondamentale dell'ordinamento antifascista.

Di più, v'è da dire che la necessità materiale di ricorrere all'applicazione della XII d.t.f. della Costituzione, ed alla legge Scelba — la cui presenza quindi si rivela affatto irrilevante —, è da porre in relazione con una non piena incidenza della Costituzione come ordinamento antifascista: laddove, però, emerge un altro dato che denuncia ancora l'uso formalistico del diritto, e precisamente la impossibilità di attribuire responsabilità o carenze alla Costituzione intesa come apparato normativo, invece che alla Costituzione intesa come espressione delle forze politiche e delle vicende della loro linea strategica.

I manuali di diritto, specie quelli degli autori il cui orientamento è pseudo democratico, se parlano del fascismo lo fanno o per descriverne i caratteri fondamentali delle fasi di assunzione e consolidamento del potere, o per valutare la natura della nomina (1922) e delle dimissioni (1943) di Mussolini, dato il carattere di apertura e chiusura di « parentesi » con cui i corrispondenti atti del re fanno solitamente identificare il « ventennio »: sicché i problemi giuridici concernenti l'esperienza fascista, si limiterebbero al grado di compatibilità delle « trasformazioni costituzionali » del fascismo con lo statuto albertino e il sistema di governo su di esso fondato, in un'ottica che fa combinare anche le « questioni » relative al 28 ottobre 1922 e 25 luglio 1943 con il problema della « continuità » dello Stato. Il Crisafulli, che si è impegnato più di altri su ciò, nelle « Lezioni di diritto costituzionale » (I, 1962), sostiene che « politicamente, non vi ha dubbio, ed era del resto ufficialmente proclamato, che il regime fascista si contrapponesse radicalmente al sistema liberale democratico che lo aveva preceduto, cancellandone gli istituti e le garanzie essenziali »: « ma — si domanda — sul piano giuridico, c'è stata frattura? E in quale momento del tempo questa si sarebbe propriamente realizzata? ». Passando ad assumere il « piano giuridico » dal duplice punto di vista della « validità formale » degli atti e del « contenuto » politico della costituzione materiale, il C. conclude — quanto al primo profilo — che « può tranquillamente risponderci che tutti gli atti, traverso i quali avvenne la trasformazione in senso fascista dello Stato, furono conformi alla legalità statutaria », e — quanto al secondo profilo — invece si potrebbe ammettere che il fascismo ha determinato una « frattura » della costituzione preesistente, non ricollegabile « meccanicamente » ad un solo ma a successivi mutamenti, e resasi comunque « compiuta e flagrante » con la violazione del principio dell'eguaglianza dei cittadini dinanzi alla legge come quella determinata dalla introduzione della discriminazione razziale. Ma tale modo di argomentare non è convincente se non dell'ambiguità di fondo della posizione politico-culturale che lo sostiene, in quanto, mentre i due punti di vista paiono concorrenti, senza possibilità disgiuntive, a qualificare l'analisi giuridica, si viene a scoprire che poi il contrasto del fascismo con l'ordinamento « preesistente » si riduce alla violazione più significativa consistente nel contrasto delle leggi razziali con l'art. 24 dello statuto, che allora — datosi che le leggi razziali furono emanate in epoca più vicina alla caduta che alla nascita del regime fascista — non può più considerarsi ordinamento costituzionale « preesistente » con il quale si sarebbe (ma

non si sa poi quando) verificata una frattura; nel contempo, il punto di vista « sostantivo », quello riferibile al contenuto « politico » dei principi costituzionali, viene svalutato sul piano teorico ritenendosi dal C. ingiustificato lo sdoppiamento del concetto di costituzione, e che la individuazione del fine politico fondamentale della « costituzione materiale » implichi necessariamente il ricorso all'apprezzamento « subiettivo » dell'interprete, e non ad un criterio « oggettivo ».

Lo stesso Crisafulli, in un saggio espressamente dedicato al problema teorico e politico della continuità dello Stato (1964), ha confermato la propria tesi secondo cui è comunque inaccettabile concludere che lo Stato italiano attuale sia uno Stato nuovo e diverso da quello preesistente al 1943, sia che si segua il metodo kelseniano del normativismo formale sia che si segua il metodo di far caratterizzare l'intero ordinamento da determinati valori politici ed ideologici, poiché « sarebbe manifestamente artificioso pensare che nel giro di meno di un secolo lo Stato italiano si sia almeno tre volte estinto, per rinascere diverso », cioè con la frattura fra regime fascista e regime statutario anteriore, fra governo badogliano e fascismo, fra sistema instaurato col regime luogotenenziale e dei CLN e governi precedenti. Ora, a parte la mancanza di motivazione sull'inaccettabilità di quel che comunque — al di là delle formule definitorie, come quella di continuità dello Stato — comporta un'analisi storico-politica di decisive fasi della vita della società e dello Stato, è importante notare come il C. laddove si abbandona ad una valutazione di tipo sostanziale, con riguardo cioè all'atteggiamento assunto dalle forze politiche agenti nel periodo tra la caduta del fascismo e l'entrata in vigore della nuova Costituzione, osservi — sempre senza provarlo — che unanime fu nelle forze antifasciste « soltanto la volontà e la coscienza di contrapposizione nei confronti del regime fascista considerato retrospettivamente, per così dire, quale frutto di una imposizione illegale e perciò quale incrostazione 'sovversiva' dell'ordinamento statutario da eliminare e da condannare ». È evidente in tale giudizio — che si pone a base della valutazione « giuridica » secondo cui « poche disposizioni » si contrappongono al fascismo, e la XII d.t.f. della C. sarebbe un « corollario, indiretto » delle norme contro i gerarchi fascisti — l'orientamento dottrinario a negare il fondamento stesso di un impegno dei giuristi a elaborare una teoria dello Stato come teoria di uno Stato dotato di una determinata forma « storica », caratterizzata cioè da un sistema di valori costituzionali come nucleo essenziale di riferimento per qualificare in modo conseguente tutti gli istituti giuridici nei quali si articola il sistema mede-

simo: infatti, la considerazione dei rapporti fra due regimi politico-costituzionali — quello fascista e quello democratico — in termini di contrapposizione « retrospettiva », altro non significa che respingere in via di principio l'ipotesi stessa che il nuovo Stato democratico qualifichi la sua linea di fondo come ispirazione di tutti i processi politici e sociali, per trasformare la società e lo Stato e quindi impedire il determinarsi stesso delle basi sociali del ricostituirsi del fascismo.

Non si doveva (né tanto meno si può insistere oggi in tale impostazione) già all'atto della elaborazione dei primi corsi di diritto pubblico e costituzionale presentare come successione meramente « formale » di istituzioni giuridiche diversamente organizzate il passaggio dal regime fascista, a quello che si persevera nel denominare regime costituzionale « provvisorio » (dal 1944 al 1948), e poi al nuovo ordinamento costituzionale; sostanzialmente negando che tutte le novità relative al concetto di Stato, di sovranità statale e popolare, di potere economico, politico, amministrativo, di forma di governo, di indirizzo politico, — con tutti i risvolti concernenti il concetto di ordine pubblico, di funzione di governo, la democrazia popolare e sociale e le sue forme organizzate, i rapporti tra potere politico e capitalismo privato e di Stato — debbano intendersi in un collegamento con le condizioni « storiche » della vita sociale del paese, e non solo di questo, stante l'estendersi dei processi di condizionamento del potere in Italia ad opera di centrali coincidenti con le « multinazionali » e con centri di potere organizzato a livello internazionale come le istituzioni del « mercato comune ».

Infatti, rivendicare la necessità di costruire una concezione dello Stato democratico in connessione con le strutture della società, con le vicende dei rapporti di classe e quindi con la storia delle istituzioni, equivale a conferire al ruolo dei valori dell'antifascismo un significato di presenza che non si limiti a contrapporsi al fascismo come intreccio di ideologia e di potere istituzionalizzato da assumere come definitivamente assorbito nell'esperienza passata, semplicemente per andare avanti guardando avanti, come si usa dire, ma che al contrario tenga presente il sempre stretto collegamento dei rapporti sociali con la vita delle istituzioni politiche — partiti e istituti statali di ogni tipo —, e quindi le manifestazioni anche degenerative di quel collegamento, che sono identificabili nella linea di tendenza degli indirizzi politici prevalenti in Italia, nei ritardi di adozione dei provvedimenti necessari per soddisfare i bisogni popolari, nell'influenza dei gruppi economici contrari ad una politica economica e sociale

che non discrimini nessun ceto sociale, facendo della disperazione di quelli più danneggiati dal marasma la base di tentativi di ristrutturazione che puntano su restaurazioni autoritarie anche di tipo fascista.

Per avere una prova di quanto grave sia la carenza di una costruzione teorica dei giuristi delle caratteristiche dello Stato democratico come Stato che porti in sé i valori dell'antifascismo, è indicativa la incertezza che, anche nel parlare del fascismo come fenomeno del lontano passato, rivela uno studioso dall'autorità acquisita come il Mortati. Bastano poche espressioni — perché scarsa è l'attenzione prestata al problema — a rilevare, in una difformità riscontrabile nel testo del medesimo paragrafo dedicato al fascismo, nelle edizioni rispettivamente del 1955 e del 1969 delle « Istituzioni di diritto pubblico » del M.: mentre, infatti, nella prima si legge che « la debolezza della struttura statale, l'assenza di ogni suo solido ed organico collegamento con la società sottostante, furono insieme ad elementi di disordine legati alla lunga guerra combattuta, i fattori della crisi che ebbe il suo sbocco, nell'ottobre del 1922, nel passivo abbandono del potere statale da parte delle autorità che lo tenevano alle forze fasciste », nella seconda la stessa formulazione presenta una piccola aggiunta relativa ai fattori della crisi da cui sboccò la presa di potere del fascismo: e tale aggiunta concerne il « favore accordato dalle pubbliche autorità al movimento sovversivo promosso dal fascismo ». Tali rapide e sintetiche battute, nella loro connessione integrativa, contengono riferimenti di estremo rilievo che, però, non hanno una semplice portata di giudizio storico come tale estraneo al giurista, in quanto precisamente per tutti coloro che — prima come studenti, e poi come ricercatori, amministratori, magistrati — sono coinvolti nell'uso degli strumenti di analisi del diritto, risulta determinante alla formazione professionale, civile e politica sapere come — con quali strumenti « giuridici » — è stato possibile in passato (potrebbe essere possibile in futuro) che il fascismo o movimento con esso identificabile pervenisse al potere, con il « favore delle pubbliche autorità », per quali manifestazioni concrete di quello che viene generalmente chiamato « debolezza della struttura statale », « passivo abbandono del potere statale alle forze fasciste », attraverso quale giustificazione teorica di una investitura del potere statale al fascismo realizzata con un procedimento « solo formalmente costituzionale », e concretatosi nel « voto di fiducia del parlamento al governo, che, per decisione del re, era stato formato da Mussolini ». In dieci righe di un capitolo dedicato alla « formazione e alle vicende

di vita dello Stato — ma che su tal punto tocca di sfuggita problemi di fondo concernenti il funzionamento degli organi fondamentali dello Stato, di questo Stato democratico — al di là di un apparente richiamo di « eventi » ormai consegnati alla ricostruzione degli studiosi di storia, v'è una sintesi teorica di amplissima portata sui rapporti fra Stato e società nella fase culminante del cosiddetto prefascismo, sulla natura delle istituzioni statali nei loro reciproci rapporti tenuto conto dell'implicazione dei problemi sollevati dall'esito di una guerra mondiale, nonché quella grave incertezza circa il ruolo delle « pubbliche autorità », del « potere statale » nel favoreggiamento verso il fascismo che, però, si sarebbe tradotto in procedimento « solo formalmente costituzionale » di assunzione di Mussolini ad un governo dal quale sarebbe stato allontanato solo ventuno anni dopo.

L'omissione di una precisa valutazione giuridica dei problemi connessi con la scalata al potere del fascismo è naturalmente da criticare non come semplice incompletezza « materiale », ma soprattutto perché ne risulta potenziata non solo tutta l'elaborazione successiva relativa alla costruzione teorica di dottrina dello Stato, di teoria generale del diritto e dello Stato, di diritto pubblico generale e di diritto costituzionale, ma anche di tutte quelle partizioni del diritto, che variamente sono coinvolte dal problema della funzionalità delle istituzioni in rapporto alla dinamica delle lotte sociali e politiche, ivi compreso il versante del diritto privato. Risulta in sostanza depotenziata la possibilità stessa di dar conto della « forza » come della « debolezza » della struttura statale, del peso dell'« ordine » e del « disordine » sociale sulla struttura statale, del ruolo delle pubbliche autorità verso le forze politiche democratiche e costituzionali, e verso quelle « sovversive » o « eversive » (ed è interessante che M. chiami « sovversivo » il movimento fascista), delle caratteristiche del sistema di governo parlamentare nel quale il suo più importante connotato — la fiducia parlamentare — può presentarsi in forme degenerative tali, da rendere ambiguamente legittimo in via esclusivamente « formale » e non « sostanziale » l'uso degli strumenti giuridici su cui è fondata la democrazia parlamentare.

Soprattutto, nel contesto di un tale tipo di elaborazione — che tuttora manca, non avendo colmato la lacuna neppure il saggio di Paladin nella « voce » sul fascismo della « Enciclopedia del diritto » — occorre sciogliere contraddizioni come quella che traspare dai cenni di Mortati, perché a parte la necessità di spiegare in una certa teoria giuridica come un fatto « solo » formalmente legittimo

risulti perciò stesso incontestato nel suo fondamento (forse perché sono le stesse teorie del diritto dominanti a legittimare, a loro volta, il principio di legittimità mediante requisiti solo formali), ci si domanda se non sia necessario fare più penetranti approfondimenti generali e particolari anziché limitarsi a prendere atto che il fascismo come movimento sovversivo ha fruito del « favore » delle pubbliche autorità, per poi trionfare grazie al « passivo abbandono del potere statale » e tramite un « procedimento » solo formalmente, e comunque da tal punto di vista ineccepibilmente, costituzionale.

Non si tratta dunque tanto di correggere talune affermazioni per renderle più o meno compatibili fra loro, ma piuttosto di esplicitare come una pubblica autorità possa legalmente con gli strumenti a sua disposizione favorire, anziché il mantenimento dell'ordine democratico, lo svilupparsi di un movimento che tale ordine contrasti, fino al punto che tale movimento può riuscire ad insediarsi in modo che, come ribadisce anche Paladin (nella « voce » cit.) la « forma » parlamentare sia « rispettata », essendo stato « troncato » dal fascismo il regime parlamentare, ma solo « nel senso politico ». È l'esplicitazione quella che manca completamente in tutti i manuali di diritto, coi quali si insegna il diritto come dover essere, ma in termini di astrazione tale che i principi di eguaglianza e libertà, così come tutti i principi che qualificano la Costituzione repubblicana sul piano sociale, economico, politico e civile in raccordo con l'eguaglianza e la libertà, non trovano mai un aggancio con i principi di democrazia che caratterizzano complessivamente lo Stato, fondato sulla sovranità popolare e sul lavoro: cioè su quei valori che hanno dato corpo, forza e sbocco vincente alla lotta per la liberazione e la creazione del nuovo Stato.

Né basta fare, come un giurista democratico quale Paolo Barile ha fatto nella voce *Costituzione* del « Nuovissimo Digesto », quando ha scritto che « nel suo complesso, la Costituzione riecheggia, almeno in parte, quegli ideali di rinnovamento delle strutture dello Stato, sia fascista che prefascista, che erano stati il simbolo della Resistenza »: perché non viene motivata la ragione che fa ridurre la Costituzione a semplice eco di quel processo di rinnovamento, che è indistinguibile, se non per un'operazione di scomposizione mentale e quindi astratta, dalla Costituzione stessa, che ha avuto appunto la funzione — tuttora assolta, secondo le alterne vicende rappresentate dalla lotta sociale e politica — di consolidare e sviluppare gli ideali della Resistenza, i programmi dei partiti antifascisti, il regime democratico come alternativa permanente, e non di un giorno o di una

stagione sola, al fascismo, come di ogni altro movimento o regime di carattere reazionario ed autoritario.

La nuova Costituzione presenta i suoi caratteri di strumento di garanzia di una prospettiva democratica della vita sociale e politica del nostro Paese proprio perché in essa, ben più che riecheggiare, sono tradotti in organizzazione, norma e articolazione di potere, i rapporti tra le forze politiche antifasciste e i loro programmi, rivolti a dirigere non un generico processo di sviluppo astrattamente considerato, ma quel tipo di processo idoneo a soddisfare esigenze di classi popolari e medie, senza quella gerarchizzazione che una dittatura di classe avrebbe potuto convertire in strumento di ristagno anziché di evoluzione e trasformazione dei rapporti economici e sociali. Sovranità popolare, nella Repubblica fondata sul lavoro, è il punto chiave — pertanto — di un discorso sulla Costituzione, che è assurdo presentare come contraddistinta da caratteri banalmente formalistici, come quello della sua « lunghezza » a petto della « brevità » dello statuto albertino, o come quello della sua « rigidità » contro la « flessibilità » di quest'ultimo: oltretutto, per circoscrivere gli effetti della rigidità ad una semplice questione di procedure di voto delle leggi costituzionali.

Si è rifiutato di impostare una teoria dello Stato democratico quando appunto si è deliberatamente imboccata una strada astratta e formalistica in merito al significato linguistico dei termini impiegati nell'art. 1 della Costituzione, che secondo Mortati sarebbero « equivoci », suscettibili di assumere significati differenti, spesso adoperati senza una previa determinazione del valore loro attribuito: sicché gli studiosi di diritto, con varietà di formulazioni, tendono tutti a negare la soggettività giuridica del popolo, che non si saprebbe se considerare l'insieme di tutti i cittadini viventi, da identificarsi o meno con la soggettività dello Stato (inteso come il popolo organizzato), o quella parte di esso fornita di diritti politici e idonea a entrare in rapporto con lo stato-apparato per formarne la volontà.

Ciò si verifica perché i giuristi ritengono che il proprio ruolo sia applicare — qualunque sia la novità politica, economica e sociale cui le norme sono riferibili — concetti giuridici « prefabbricati » ai fatti insorgenti con caratteristiche diverse nella vita della società e quindi dell'ordinamento giuridico, con l'estraniamento dalla loro valutazione di tutto quel che concerne lo svolgimento storicamente « determinato » dei rapporti di classe, dei contrasti di interessi non solo individuali ma di gruppo, in relazione alla più generale e « permanente » prospettiva delle relazioni fra società e Stato, fra società

civile e società politica. Sovranità popolare e principi « personalista », « lavorista », « pluralista », a loro volta valutati secondo i valori della semantica anziché dei rapporti di classe e dei conseguenti rapporti politici, perdono nella teoria generale e « positiva » del diritto e dello Stato ogni reale riferibilità alla storia delle istituzioni sociali e politiche del nostro paese, se non si fa uno sforzo di riflessione che assuma come criterio guida, capace di dar senso compiuto alla stessa sequenza Stato liberale - Stato fascista - Stato democratico, l'intento di rapportare ad una visione dialettica dei movimenti reali esistenti storicamente nel nostro paese, le antinomie che hanno contrassegnato l'organizzazione del potere a livello costituzionale.

La caduta del fascismo, come fine dell'esistenza di apparati di Stato e di classe dirigente in essi insediatasi per consolidare rapporti di dominio sulla società, particolarmente sulla classe operaia, non poteva non trovare nell'instaurazione di un nuovo ordinamento già fondato sulla sovranità popolare — di cui la Resistenza e i partiti del Comitato di Liberazione Nazionale rappresentavano l'originaria fonte e la materiale personificazione — un elemento di riscontro, per quella più incisiva attività politica e sociale necessaria per estirpare nelle basi della società ogni causa di disgregazione, fonte naturale del fascismo e in generale di ritorni reazionari. Lungi dal presentarsi — come i giuristi hanno fatto intendere — a mo' di libro con cui fornire una nuova chiave « interpretativa » di istituti giuridici noti (i poteri dello Stato, il ruolo rispettivo del capo dello Stato, del governo, del presidente del consiglio, del parlamento, della corte costituzionale, dei diritti di libertà, dei diritti sociali), la Costituzione repubblicana esprime la svolta determinata dalle forze democratiche di diversa ispirazione ideologica per fondare — sul potere di determinazione del popolo, perciò « sovrano » — una ampia ed articolata rete di rapporti, idonei a riformare assetti sociali e assetti istituzionali ancora legati, nonostante la caduta del fascismo, a strutture reali e normative erette con il potere sovrano dello Stato identificatosi, per il tramite del partito fascista e dell'impalcatura organizzativa ruotante intorno ad esso, nei gruppi economici più potenti inseritisi fin nelle strutture nuove assunte, col capitalismo di Stato, dalle istituzioni politiche.

E come sorprendersi di ciò — sempre per quanto qui interessa rimarcare, circa la responsabilità dei giuristi e della loro cultura — se un « costituente » che dal 1944 al 1956 ha consegnato contributi importanti alla lotta democratica e antifascista, come Piero Calamandrei, non ha esitato in piena discussione generale del testo della nuova Costituzione, a proposito del passo dell'art. 1 relativo al lavoro come

fondamento della Repubblica, ad esclamare testualmente: « È una bellissima frase; ma io che sono giurista — questa d'altronde è la mia professione ed ognuno di noi bisogna che porti qui la sua esperienza e le sue attitudini, perché è proprio da questa varietà di attitudini e di esperienze che deriva la ricchezza e la pienezza di questa Assemblea — io come giurista mi domando: quando dovrò spiegare ai miei studenti che cosa significa giuridicamente che la Repubblica italiana ha per fondamento il lavoro, che cosa potrò dire? ». Si tratta, come si vede, di un vizio di fondo, che coinvolge i giuristi persino nel momento in cui ad essi è commesso un compito, di cui nessuno negherebbe la natura « politica » come quello di « fare » la Costituzione, cioè di rappresentare una forza politica, assieme ad altri rappresentanti di forze politiche, tutte genuinamente democratiche come il partito d'azione al quale Calamandrei apparteneva: per fissare, con l'ordine sistematico di un meditato elaborato, il contenuto degli obiettivi fondamentali perseguiti in una lunga prospettiva di impegno politico e sociale dai partiti democratici e antifascisti, uniti in uno sforzo comune per dare basi nuove allo sviluppo dei rapporti sociali e politici, contro il fascismo annidato in tante strutture economiche, amministrative ed anche politiche, non già per scrivere norme rispondenti ad esigenze della cosiddetta « tecnica giuridica ». È questo un punto che è stato subito posto in rilievo dal Lucifredi, nel suo commento « La nuova Costituzione italiana raffrontata con lo Statuto Albertino e vista nel primo triennio di applicazione » dove — dopo avere rimarcato che alla mancanza di tecnicismo giuridico dello Statuto Albertino fece tuttavia riscontro una lunga vita, e che la costituzione tedesca di Weimar prodotto del « tecnicismo più raffinato » non ebbe vita che per una decina di anni — ha affermato che nella nostra Costituzione c'è un « più vivo tecnicismo », senza tuttavia essere un « modello » di tecnica legislativa: laddove chiarissima è la propensione a ritenere meritevoli di approvazione sul piano tecnico quelle parti della Costituzione, concernenti la definizione di competenze costituzionali e di situazioni soggettive, che più facilmente paiono sottrarsi ad una loro connessione con le altre parti, nelle quali il confronto politico è stato più serrato coinvolgendo la caratterizzazione delle norme costituzionali alla luce degli obiettivi che i partiti presenti alla Costituente proponevano allo Stato democratico.

Qui si tocca il punto nodale di tutto il discorso concernente le reticenze dei giuristi protesi — in nome del proprio ruolo professionale — a sottolineare i connotati del nuovo Stato come caratteri di uno Stato democratico antifascista: ed esso concerne, nelle

mentite spoglie di un problema di tecnica legislativa, o di un coerente uso del metodo giuridico, la riluttanza a considerare univocamente qualificanti del nuovo ordinamento costituzionale le norme programmatiche destinate — disse, ad esempio Togliatti — a tracciare la strada su cui dovranno muovere le assemblee legislative nella loro opera di concreta organizzazione della vita economica e sociale. Ne è nata così la tendenza a considerare non giuridiche le norme costituzionali proponenti obiettivi di trasformazione economica e sociale, e a svalutare complessivamente la Costituzione, in quanto testimonianza di un compromesso insuscettibile di avviare a soluzione i problemi dell'organizzazione sociale ed economica del paese, e idonea solo a riproporre in tutta la loro dimensione i difficili impegni di scelta negli indirizzi di fondo della politica nazionale. La Costituzione-compromesso, e la Costituzione-programma sono i due punti di riferimento teorico di quella convergenza tra forze politiche moderate e scienza giuridica che, anche contro l'intento reale di giuristi democratici, è valsa a coonestare l'opera di stravolgimento dei valori costituzionali nell'azione di governo guidata negli ultimi trentanni dalla DC: laddove la implicazione del raccordo fra valori dell'antifascismo e politica di attuazione delle riforme necessarie per estirpare le basi reali e ideologiche del fascismo, è stata rifiutata in nome di una concezione dell'antifascismo artificiosamente rivolta a superare la contrapposizione fra fascismo e democrazia, per una pacificazione necessaria ma non perciò elusiva della natura dei problemi per essa proposti dalle forze consapevoli che un serio antifascismo non dovesse consistere nella persecuzione ma piuttosto nell'incisività di un indirizzo politico capace di sradicare il seme della reazione antisociale. E la singolarità del ribaltamento operato in sede teorica, oltre che politica, sta in ciò che, quello che si presentava nel momento della elaborazione della Costituzione come un suo peculiare pregio — l'essere cioè una Costituzione « programmatica », voluta con il concorso pluralistico di forze politiche di diversa ispirazione ideologica — è stato poi assunto come base per quella controffensiva consistente, appunto, nel ritenere che la Costituzione non poteva rappresentare una sicura linea d'azione perché « programmatica », « orientativa », ma non vincolante per l'azione di strumenti giuridici conseguenti: tutto ciò, ancora, per la natura di compromesso che la Costituzione di per sé rivelerebbe.

Su questo piano, i giuristi di tutte le correnti si sono subito trovati d'accordo: e Calamandrei, già alla Costituente, pur dopo aver detto che « questo progetto di Costituzione non è l'epilogo di una

rivoluzione già fatta, ma è il preludio, l'introduzione, l'annuncio di una rivoluzione, nel senso giuridico e legalitario, ancora da fare», poi si è dilungato nel sottolineare che «vi è però la parte negativa, quella in cui i partiti non sono riusciti a trovarsi d'accordo con sincerità sulla sostanza»; «ad articoli che consacrano veri e propri diritti azionabili, coercibili, accompagnati da sanzioni, articoli che disciplinano e distribuiscono poteri e fondano organi per esercitare questi poteri, si trova commista una quantità di altre disposizioni vaghe (sui rapporti etico-sociali e sui rapporti economici) le quali non sono vere e proprie norme giuridiche nel senso preciso e pratico della parola, ma sono precetti morali, definizioni, velleità, programmi, propositi, magari manifesti elettorali, magari sermoni: che tutti sono camuffati da norme giuridiche, ma norme giuridiche non sono»; «ci sono articoli (quelli corrispondenti ai vigenti artt. 41 e 44) in cui si rintraccia alla superficie questo lavoro di compromesso, che ha portato a costruire queste formule ad intarsio in modo da dar ragione a tutte le tendenze; mi immagino, a proposito degli articoli (attualmente 42 e 41), un dialogo fra un conservatore e un progressista: l'uno e l'altro vi troverà argomenti per sostenere che la Costituzione da ragione a lui. Il conservatore dirà: 'vedi, la proprietà è riconosciuta e garantita'. Il progressista risponderà: 'sì, ma i beni possono appartenere allo Stato o ad altri enti pubblici'. Il conservatore, o liberale che sia, dirà: 'l'iniziativa economica privata è libera'. Il progressista risponderà: 'sì, ma non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recar danno alla sicurezza, alla libertà o alla dignità umana' (e nel resoconto dell'Assemblea Costituente, seduta 4 marzo 1947 si legge l'annotazione: «si ride»).

E proprio perché Calamandrei fu esponente di un partito qualificato in senso democratico e antifascista come il Partito d'Azione va tenuto presente l'atteggiamento sopra ricordato, se si vuole intendere come esso abbia potuto generalizzarsi, sia a livello scientifico sia a livello politico, per la responsabilità dell'indirizzo di politica economica e sociale espresso dai governi centristi in nome della «ricostruzione», che costituì l'alibi di quella restaurazione capitalistica che non era certo nel «programma» costituzionale: tanto ciò è vero, che il già citato Lucifredi, giurista cattolico ed esponente qualificato del moderatismo scelbiano, si affrettò a dire che le soluzioni di compromesso sulle norme qualificanti della Costituzione si sono ottenute col dare alle norme una formulazione generica «nella quale ciascuno dei partiti dal proprio angolo visuale ritenesse poter far rientrare i propri postulati, e della quale comunque fosse chiaro

che lasciasse aperta la via a diversi futuri sviluppi ad impronta nettamente conservatrice e sviluppi ad indirizzo progressista al massimo grado».

Il fatto è, quindi, che si teorizzano uno Stato la cui democrazia si doveva identificare nella centralizzazione verticistica di una direzione politica vanificatrice dei diritti sociali coesenziali alla salvaguardia dei diritti politici e il cui antifascismo doveva ridursi ad una generica condanna del passato, per una riaffermazione della libertà personale, della inviolabilità del domicilio, della inviolabilità di corrispondenza, della libertà di stampa, di azione in giudizio soltanto in quanto siano state negate dal regime fascista, e non fare di esse i punti irrinunciabili di una concezione di libertà sociale, come asse di rapporti di classe da sviluppare secondo esigenze di trasformazione della società e dello Stato. Ma proprio contro una inutile «condanna del passato» alla Costituente le forze più conseguentemente democratiche si sono impegnate, contro una riduzione «dottrinarica e vuota» di diritti e di libertà, poiché — disse, ad esempio, Renzo Laconi — compito della Costituzione doveva essere «di distruggere le condizioni attraverso le quali il fascismo si è affermato ed ha potuto negare la libertà dei cittadini»; «di consolidare nel nostro paese uno schieramento di forze che sia interessato alla democrazia», «di abbattere i nemici della democrazia, di restringere il potere dei gruppi privilegiati che vogliono sacrificare e distruggere le nostre libertà»: in questo senso — proseguiva — va affermato che è compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli d'ordine economico e sociale che limitano di fatto la libertà e la eguaglianza degli individui e impediscono il completo sviluppo della personalità umana; in questo senso, proseguiva ancora, lo Stato «non deve limitarsi ad un riconoscimento formale delle libertà e dei diritti del cittadino, ma deve intervenire nella vita sociale, economica e politica per rendere effettivo il godimento di quei diritti».

Ma il formalismo giuridico ha raggiunto l'apice della sua del resto ben esercitata capacità di mistificazione in sede di teoria dello Stato e del diritto quando, liquidato il valore innovativo della Costituzione come volontà unitaria di rinnovamento, assunse a pretesto delle proprie interpretazioni quella sorta di fungibilità costituzionale patrocinata da Lucifredi, che si sarebbe poi attestata su basi stabili e precise con il cosiddetto mutamento della «costituzione materiale» che la rottura dell'unità democratica fra Democrazia Cristiana, socialisti e comunisti avrebbe rappresentato. Gli indirizzi culturali della scienza giuridica dominante tendono sempre a trovare un punto

comune di approdo, sicché o partendo da una concezione originaria della Costituzione come disponibile a ritorni conservatori, o da una più selettiva ma non meno maliziosa teoria costituzionale che dà rilievo giuridico ai fini delle forze politiche dominanti e perciò ha registrato il prevalere dopo il 1948 di forze sociali conservatrici, si dovrebbe ammettere che la contesa sociale e politica in atto nel nostro paese è caratterizzata — come sostiene Mortati nelle sue recenti lezioni su « Le forme di governo » — da una « una staticità » causata dalle opposte forze della « gretta conservazione » e di quelle orientate verso « un massimalismo senza concrete prospettive di sbocchi », cui corrisponderebbe in sede politica un contrasto tra il partito di maggioranza relativa (DC), diviso nel suo interno da un « endemico conflitto fra orientamenti divergenti », e un partito di opposizione costituzionale (il PCI) che « non presentandosi in funzione di opposizione costituzionale, non riesce a proporre propri organici programmi suscettibili di fornire la piattaforma per un'alternativa al governo ».

Come si vede, si è disposti a conclusioni, oltretutto non pienamente legate alla natura dei fatti, ben utilizzabili per indirizzi che vilipendano la democrazia e i partiti che la rappresentano, pur di non risalire — con analisi che siano davvero di tipo « reale » — alle cause di quella che viene acriticamente chiamata « staticità » della situazione, e alla volontà distorsiva che è implicita nella divisione interna del partito di maggioranza relativa sulla linea da adottare verso « l'arretrata struttura economico-sociale del paese »: in cui precisamente si traduce la scelta politico-culturale di una interpretazione della democrazia, dello Stato, dei partiti, dei sindacati e del loro ruolo, che assume come punto cardinale il carattere « fascista » della Costituzione, perché la democrazia andrebbe intesa solo come un piano sul quale ciascuno « combatte la propria battaglia », come se davvero nella democrazia che è di « tutti » e di « ciascuno » avessero peso solo i confronti fra forze sociali e politiche che intendano contarsi per meglio affrontare il « bene comune », e non piuttosto, la democrazia andasse riguardata come la via indispensabile perché le masse lavoratrici di operai, di braccianti, di contadini, di impiegati, di uomini del popolo si organizzino per realizzare un nuovo ordinamento sociale.

E non è la cosiddetta staticità il terreno fertile appunto per l'insorgenza di quello scontento su cui forze fasciste mirano ad impostare disegni di eversione politica, per rendere funzionale agli interessi dei gruppi economici più retrivi una riorganizzazione antidemocratica dello Stato, in cui non solo i diritti di libertà politica sarebbero eliminati, ma soprattutto il potere di iniziativa delle masse popolari e delle loro

organizzazioni sociali e politiche? Quella debolezza statale e quell'assenza di solido ed organico collegamento con la società sottostante che sono indicati come « fattori » della crisi sboccata nel fascismo, non sono possibili conseguenze di quella politica di divisione che passa persino all'interno del partito di maggioranza relativa, e che è riconducibile non al fatto che i comunisti facciano una opposizione incostituzionale senza proporre programmi organici atti a formare una nuova maggioranza, ma alla preclusione che con la « delimitazione della maggioranza » la DC e i suoi alleati sociali e politici hanno sistematicamente fatto ad una collaborazione con i comunisti, di quella collaborazione su cui però è fondato il cosiddetto compromesso costituzionale, il cui peso è comunque più forte — tramite l'unità dei movimenti di massa — delle discriminazioni governative?

Ed allora, poiché è provato dai riportati giudizi dei giuristi più significativi che è falsa l'impostazione teorica sulla separazione fra scienza giuridica e scienza politica (nonché la politica « tout court »), perché non assumere una posizione più coerente con la valutazione espressa ad esempio da Mortati, quando sostiene che rimane affidato alle « sollecitazioni provenienti da larghi settori popolari », « al movimento di massa », « l'impulso all'attuazione degli imperativi costituzionali ... che tendono a rendere meno fragile l'unità nazionale »?

Si parta da una analisi sul fascismo non, come al solito, semplicemente retrospettiva, volta a capire solo quel che successe, ma volta a capire le cause e i pericoli di quello che sta succedendo a danno delle masse popolari; e si collochi tale analisi non come « cappello » ad un discorso teorico sullo Stato democratico che completamente ne prescindano, spiegando così attraverso i singoli istituti giuridici come i valori dell'antifascismo debbano essere resi operanti se si vogliono evitare quelle degradazioni che possono poi sfociare in investiture « solo formalmente costituzionali » di governi, magari non propriamente fascisti, rivolti come nel caso tambroniano ad alterare l'equilibrio democratico. A tal fine, non si può eludere però una presa di posizione sui caratteri organici del fascismo, attraverso una verifica della natura del fascismo, inteso dal punto di vista della base sociale e dal punto di vista della forma politica della dittatura che in esso si è espresso nella esperienza italiana; e ciò allo scopo di valutare come l'uso corretto della Costituzione valga a sbarrare la strada al fascismo nel momento in cui le contraddizioni acuitizzate nello scontro di classe implicato dalla lotta per le riforme sociali possono dare luogo a disorientamenti fra i ceti interessati, capaci di trasformarli in base di massa reazionaria della dittatura fascista e comunque di una dittatura reazionaria, in

forza di un'ideologia « eclettica » capace di collegare la grande borghesia piú reazionaria e i ceti piccolo-borghesi.

Importante in proposito è considerare un elemento spesso trascurato, e cioè che il fascismo non sorge come movimento totalitario che poi si trasforma com'è avvenuto in Italia, sulla spinta di una necessità legata alla natura dei rapporti economici e di potere facenti capo al capitalismo, specie del capitalismo finanziario destinato via via a manifestarsi come componente decisiva del complesso sistema organizzativo comprendente un nuovo meccanismo: l'Iri. Non vogliamo, qui, ripercorrere le « Lezioni sul fascismo » di Togliatti, ma solo cogliere da un lato il vizio di una linea di impostazione teorica dei giuristi, che si preclude l'individuazione nella Costituzione e nelle sue norme di quell'univocità di orientamento che è la versione istituzionale e normativa di una convergenza fra le classi operaia, contadina e media, realizzata a livello politico oltre che sociale, per ripudiare il fascismo e per dar vita ad un ordine nuovo; e dall'altro lato la connivenza con una strategia politica tendente in modo sistematico a organizzare i rapporti sociali e politici secondo una linea di divisione che si maschera dietro le esigenze e le difficoltà di far funzionare il meccanismo del « governo parlamentare »: quando invece si è costruito un sistema di potere nel quale si sono moltiplicati — in un pluralismo antidemocratico, non previsto dalla Costituzione — i centri dell'area di governo, e non si è dato alle assemblee elettive del Parlamento quel ruolo che assicuri il collegamento funzionale fra organismi sociali e politici, e principi costituzionali che qualificano l'impegno delle forze democratiche a sviluppare un nuovo rapporto della società con lo Stato sulla base dei valori dell'antifascismo.

Di fronte ad una Costituzione democratica come quella vigente che è « formalmente » e « materialmente » efficace, ad onta di una linea discriminatoria, che perciò non paga piú, il raccordo fra le cosiddette norme di compromesso e le forze politiche e sociali protese a realizzarne i contenuti è tale che concretamente non reggono quelle teoriche rivolte a legittimare un « indirizzo politico di maggioranza » come espressione di quel potere di indirizzo politico che Mortati, non da oggi, pone come « preminente » rispetto alla legge. Il che significa equiparare la Costituzione repubblicana alle costituzioni di un'epoca precedente, nella quale l'opposizione era relegata ad un compito di controllo e di critica, con il risultato di dare le parvenze di democraticità al governo.

Tutto il contesto della Costituzione, polarizzata su una sovranità popolare diretta all'elevamento delle classi economiche piú debo-

li, tende a rifiutare una visione dei rapporti governo (maggioranza) — opposizione nel quale l'interesse generale sia perseguito correttamente con la contrapposizione fra partiti di governo, espressione degli interessi dei ceti economicamente dominanti, e l'opposizione portatrice delle rivendicazioni delle classi e dei partiti favorevoli all'attuazione dei principi costituzionali. Nelle condizioni in cui si trovano ad operare i pubblici poteri oggi, una dialettica di quel tipo si rivela destinata a creare guasti tali da procurare marasma, quel marasma che i ceti piú retrivi attendono per potere dare colpi al sistema democratico, già indebolito da un uso deviante della Costituzione, sia come modo di governare che come modo di interpretare i bisogni sociali: e le trame nere, la baldanza di gruppi eversivi, uniti insieme concretano quelle manifestazioni di violenza fascista di fronte a cui certo lo Stato democratico si è trovato scarsamente pronto a replicare.

Per l'interesse di queste note, che è relativo al ruolo della cultura giuridica, non occorre estendere il riferimento al comportamento degli organi amministrativi e giudiziari in applicazione delle norme miranti a reprimere le attività fasciste, anche perché il ruolo della cultura è determinante, ma unitamente ad altri elementi, della condotta degli apparati di Stato. Ed anche sotto il profilo della collocazione e del ruolo della XII d.t.f. della Costituzione, nonché della legge Scelba, non è difficile constatare il contributo negativo della dottrina in un impegno che, anche da questo punto di vista della repressione delle attività di tipo fascista, la chiamava ad esprimere una coerente concensione dello Stato. Viceversa, sempre fedeli alla regola di non interpretare mai i fatti in collegamento con il valore complessivo della Costituzione ma solo con la (o le) norme di stretta pertinenza per materia, i giuristi hanno assunto il criterio riduttivo di valutare non già la portata di comportamenti eversivi rispetto alle norme vigenti e alla Costituzione antifascista in generale, ma al contrario la relazione di coerenza delle norme contro il fascismo con i principi costituzionali — ciascuno a sé considerato — dell'eguaglianza, della libertà e dei suoi limiti, e con la problematica della c.d. « rottura » della Costituzione. Ad esempio Mortati ha notato che la Costituzione con la XII d.t.f. ha disposto una « testuale deroga » di carattere eccezionale al principio di eguaglianza, discendente dalla situazione politica sovvertita dalla Costituzione repubblicana, precisando che la legge Scelba a sua volta ha introdotto un limite eccezionale « in deroga al principio di cui all'art. 21 C. », e apparendo disposto ad inquadrare — come compatibile col sistema — la citata XII d.t.f. tra le cosiddette « leggi di rottura », come norme legittimate a introdurre deroghe « nei limiti dello scopo supre-

mo di preservazione dei valori fondamentali al tipo proprio dell'ordinamento vigente». Senonché, la valutazione delle norme contro la ricostituzione del partito fascista come norme « derogatorie singolari », se offre una verifica delle attitudini dei giuristi a dare definizioni formali stante indubbiamente un certo tipo di relazione fra norme di portata generale ed altre che se ne discostino, non si pone in una linea corretta di ricostruzione giuridica dei principi che giustificano leggi cosiddette di « rottura » costituzionale contro la « antitesi storica del regime voluto instaurare ». Non si riesce a intendere come possa essere persuasiva, in quanto coerente, una teoria dello Stato democratico italiano che per impedire una rottura nell'ordinamento ad opera di forze fasciste debba ricorrere istituzionalmente esso stesso ad una « rottura ». Qui il peso negativo della carenza di fondo sottolineata nelle pagine che precedono, rivela tutti i suoi effetti coinvolgendo problemi teorici come quelli concernenti la libertà nelle sue molteplici manifestazioni, e problemi concreti come quelli riguardanti il comportamento da tenere verso le manifestazioni di neofascismo: è bensì comprensibile che Mortati — a proposito del dovere di fedeltà — esorti alla cautela quando in nome della fedeltà si vogliano porre limitazioni alle situazioni di vantaggio dei cittadini, rilevando altresì che ciò dà problemi diversi a seconda che ci si trovi in una società omogenea o eterogenea, ma non si vede perché debba considerarsi derogatoria, anziché rafforzativa di principi generali in funzione dei quali è stata posta, la norma che vuole combattere già sul nascere la possibilità di un'organizzazione di tipo fascista. Compito dello Stato democratico è appunto quello di qualificare il ruolo e quindi l'uso della libertà, nel senso di favorire da un lato la sua destinazione all'esplicazione di diritti sociali e civili tra loro strettamente collegati in una visione di reale trasformazione della società e dello Stato, e di colpire dall'altro lato quelle deviazioni che si mettano al servizio di piani eversivi rivolti a rovesciare l'ordinamento democratico in quanto questo si avvii a concretare i suoi obiettivi costituzionali: e chiamare rottura costituzionale l'apprestamento di strumenti di « difesa democratica », è certo contraddittorio con gli stessi intenti di interpreti ansiosi soprattutto di risultare dotati senza residui di quel rigore formalistico che tuttavia, come si è visto a proposito dei rapporti fra i partiti che caratterizzano il nostro sistema di governo, al momento buono cede il passo a valutazioni politiche. Più consapevole la posizione di Barile, che nelle sue « Istituzioni » ha affrontato il problema della repressione del neofascismo con riguardo al significato da attribuire al principio secondo cui i partiti devono operare con metodo democratico (art. 49 C.),

affermando che all'insindacabilità (probabile) del fine remoto di un partito, « unica eccezione » fa la riorganizzazione del partito fascista, e concludendo che la costituzione « non contempla alcun sindacato sulle finalità ideologiche dei partiti non fascisti ». Lo stesso Barile, del resto, ha dato un importante contributo come relatore ad un Convegno giuridico sull'attuazione della XII d.t.f., quando ha affermato che essa contiene una « presunzione assoluta (*iuris et de iure*) di infedeltà di un determinato partito, anzi — per essere precisi — di qualunque formazione ricalchi gli orientamenti e l'ideologia del disciolto partito fascista », e, in efficace polemica con Piccardi, ha rimarcato che essa mira ad impedire il risorgere di certe ideologie, non solo di vietare i saluti romani e le camicie nere.

L'esigenza di un rigore teorico privo di incertezze e lacune, non può tuttavia esimere dal segnalare la necessità di una caratterizzazione tale di quanto bene rilevato in ordine al significato intrinseco dell'art. 49 C., che ne risulti riqualficato — secondo i principi, appunto, della Costituzione — il ruolo stesso dello Stato e dei poteri che i suoi organi esplicano in rapporto alla dinamica sociale ed alla dialettica democratica fra le forze sociali e politiche, con il superamento quindi di quegli equivoci che tante deviazioni politiche e culturali hanno procurato in ordine alla attribuzione o meno del carattere di « democratico » ai partiti che in ogni caso si trovano sul versante dello antifascismo: il che proietta i suoi effetti legittimanti sia sotto il profilo del cosiddetto « rispetto delle regole del gioco », sia della ottemperanza all'obbligo di fedeltà alla Repubblica.

Una conseguenza particolarmente grave della scorretta impostazione dei principali problemi teorici relativi ad una concezione dello Stato come ordinamento « democratico », si riscontra in ordine alla concezione della libertà politica, vista in modo astratto — col pretesto di una esigenza di coerenza con il principio di eguaglianza — perché si mostra ambigualmente incertezza sulla condannabilità dell'apologia del fascismo « come tale », come se si potesse scollegare concretamente (e quindi teoricamente) la questione dell'apologia dalla sua natura « strumentale » rispetto al tentativo di ristabilimento del fascismo (Paladini, voce *Eguaglianza* della « Enciclopedia del diritto »): cosicché si può constatare che in uno studio importante che risale a quasi vent'anni fa, Fois ha sollevato il « dubbio » se taluni principi costituzionali « eccezionali » giustificano l'ammissibilità costituzionale dei divieti che ne sono conseguiti con la legge ordinaria (ma poi ha avvertito che la questione « è troppo complessa per potere essere affrontata e risolta solo incidentalmente », senza cioè un'analisi che

dovrebbe essere « specifica e particolarmente approfondita »); e che, a distanza di quasi un ventennio, la « Giurisprudenza costituzionale » (diretta da cultori di orientamento democratico) pubblici come unico commento alla sentenza (n. 15 del 1973) che conferma il giusto orientamento della Corte Costituzionale in merito alla legittimità delle norme della legge Scelba, una nota, con una sommaria valutazione intesa a precisare — sulla scia della dottrina — che « è sempre e solo l'associazione (in quanto tale, cioè esistente) che deve essere colpita, non mai la libera manifestazione del pensiero, pur quando si tratti di pensiero fascista » (Bellomia).

A mo' di conclusione non si può non ritornare a considerazioni di carattere generale che aiutano a comprendere come equivoci così gravi su punti cardine di una teoria dello Stato possano ancora trovare così ampio spazio, fondando sul diritto di libertà inteso come assoluto la giustificazione di quello sviluppo dei rapporti sociali e politici che irresponsabilmente compromettano le basi stesse di un ordinamento la cui democraticità sfugge ad una identificazione reale, e quindi corretta secondo i principi costituzionali. Il punto di riferimento sintetico degli equivoci così diffusi nella cultura « giuridica » è rappresentato dalla formula « Stato di diritto », nella quale trovano da decenni ormai la loro confluenza le più lontane concezioni dello Stato e del diritto, quasiché appunto le concezioni teoriche sullo Stato e sul diritto siano destinate ad omogeneizzarsi — in quanto « giuridiche » — per effetto di quella riduzione che le « forme » (e la logica « formale » che ne è l'esaltazione teorica) dovrebbero necessariamente operare sui « contenuti ». E infatti la nostra cultura giuridica assume ancora come dato di riferimento della concezione dello Stato diritto, le elaborazioni fatte durante il fascismo da chi (come Bodda) nel 1935 ha affermato « come siano nel vero coloro che, tenendo saldo il metodo di indagine prettamente giuridica, hanno denominato Stato di diritto l'« ordinamento statale nostro: fascista »; essendo a tal fine sufficiente — come nello Stato liberale — la ricognizione « accanto al principio di autorità, solidamente e nettamente affermato, (di) una sfera giuridica dei singoli », l'individuazione di una regolazione, insieme con la personalità degli Stati, « anche » della personalità giuridica pubblica dei singoli, e quindi della possibilità di « rapporti di diritto pubblico fra i due soggetti ». Ed è nella giustificazione di tale posizione teorica dominante — rivolta a considerare ininfluenza il rapporto fra le concezioni « politiche » emergenti a livello costituzionale e gli « istituti che realizzano l'aspetto "giuridico" dell'ordinamento statale » — la base di quel vizio che, viceversa, a suo tempo sembrava vanifi-

care la natura reale del regime fascista proprio nel momento in cui, più sottilmente, lo coonestava con l'affermazione che nello Stato di diritto, in periodo fascista, il « principio di autorità » non impediva di dare rilievo pregnante dal punto di vista « giuridico » ai diritti subietivi pubblici sorti « così per manifestazione del potere legislativo come pure del potere amministrativo ». Si capisce allora, come, lasciando intatta tale prospettiva teorica generale valsa a legittimare lo Stato fascista come Stato di diritto, senza dare in tale intento rilievo all'aspetto « politico » della formula Stato di diritto in cui la posizione dei singoli è fissata « in funzione, direbbe un matematico, dei poteri dello Stato » (Bodda); oggi ci si limiti a sottolineare che nello Stato di diritto si dà vita a « rimedi giurisdizionali suscettibili di arrestare l'azione illegale degli organi esecutivi », con l'aggiunta — per caratterizzare il passaggio dallo Stato fascista allo Stato democratico — che « la protezione si amplia ancora quando nei regimi a costituzione rigida i rimedi predetti divengono sperimentabili anche verso le leggi incostituzionali » (Mortati).

Ne viene che la proiezione del metodo giuridico, come metodo che distingue la scienza giuridica da altre scienze che studiano gli aspetti storici, politici e filosofici della formula Stato di diritto, nello studio dell'ordinamento democratico fa perdere la rilevanza di questo ultimo nella sua più significativa parte concernente i contenuti, che la rigidità della Costituzione vuole appunto « garantire » attraverso istituti che implicano ripulsa globale del fascismo, attraverso tutti i principi del cosiddetto compromesso costituzionale, e quindi tutte le sue norme a cominciare da quelle concernenti la libertà: che è già essa da vedere rivolta, come tutti i diritti sociali e politici, a realizzare istituti sociali e politici di segno antifascista, donde la predisposizione a favorire lo « sviluppo » della democrazia — non come « deroga eccezionale » dei diritti di libertà astrattamente e staticamente considerati — delle norme che vietano, anzitutto, l'apologia del fascismo, e tramite essa la ricostituzione del partito fascista, da intendersi non come un fatto esclusivamente organizzativo, ma anche come fatto identificabile nella impostazione ideologica con cui gli esponenti di certe forze sociali ordinano valori politici e programmi, per imporsi nella società e nello stato sí da distruggere la democrazia sociale: Ed è perciò che una teoria dello Stato democratico e antifascista deve qualificarsi in ordine ai problemi della trasformazione della società ed al ruolo che in tale prospettiva compete alle forze popolari, ai partiti che le rappresentano ed ai rapporti con le forze frenanti o antagoniste della democrazia politica, economica e sociale.