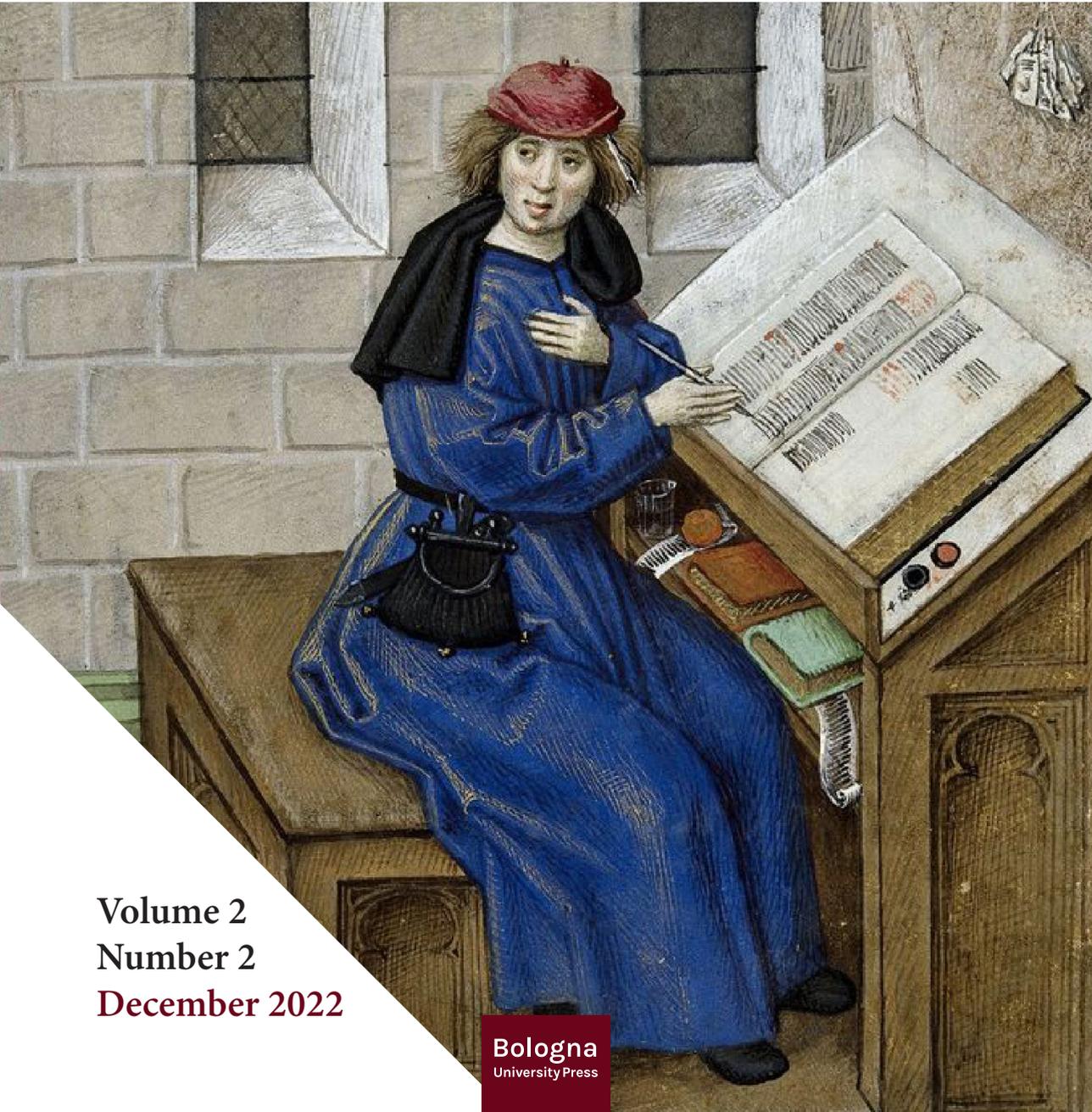




An International Journal
on Legal History and Comparative
Jurisprudence



Volume 2
Number 2
December 2022

Bologna
University Press



Direzione/Editors: A. Banfi (Univ. Bergamo), G. Luchetti (Univ. Bologna), M. Ricciardi (Univ. Milano Statale).

Comitato Direttivo/Editorial Board: Sergio Alessandri (Univ. Bari), M. Brutti (Univ. Roma Sapienza), A. Calore (Univ. Brescia), E. Cantarella (Univ. Milano Statale), E. Chevreau (Univ. Paris Panthéon), Laura D'Amati (Univ. Foggia), M. Miglietta (Univ. Trento), E. Stolfi (Univ. Siena).

Comitato Scientifico/Scientific Committee: Francisco J. Andrés Santos (Univ. Valladolid), Martin Avenarius (Univ. Köln), Ulrike Babusiaux (Univ. Zürich), Christian Baldus (Univ. Heidelberg), Maurizio Bettini (Univ. Siena), Italo Birocchi (Univ. Roma Sapienza), Mauro Bonazzi (Univ. Utrecht), Amelia Castresana Herrero † (Univ. Salamanca), Marco Cavina (Univ. Bologna), Orazio Condorelli (Univ. Catania), Pietro Costa (Univ. Firenze), Wojciech Dajczak (Univ. Poznań), Lucio De Giovanni (Univ. Napoli Federico II), Oliviero Diliberto (Univ. Roma Sapienza), Athina Dimopoulou (Nat. Kap. Univ. Athens), Elio Dovere (Univ. Napoli Parthenope), Roberto Esposito (Scuola Normale Superiore), Giuseppe Falcone (Univ. Palermo), Michael Gagarin (Texas Univ.), Jean-François Gerkens (Univ. Liège), Peter Gröschler (Univ. Mainz), Alejandro Guzmán Brito † (Pont. Univ. Cat. Valparaiso), Akira Koba (Univ. Tokyo), Umberto Laffi (Univ. Pisa-Accad. Naz. Lincei), Andrea Lovato (Univ. Bari), William N. Lucy (Univ. Durham), Laretta Maganzani (Univ. Milano Cattolica), Valerio Marotta (Univ. Pavia), Thomas McGinn (Vanderbilt Univ.), Guido Melis (Univ. Roma Sapienza), Carlo Nitsch (Univ. Napoli Federico II), Antonio Padoa-Schioppa (Univ. Milano Statale), Javier Paricio Serrano (Univ. Complutense Madrid), Aldo Petrucci (Univ. Pisa), Johannes Platschek (Univ. München), Francesco Riccobono (Univ. Napoli Federico II), Gianni Santucci (Univ. Bologna), Nicoletta Sarti (Univ. Bologna), Aldo Schiavone (ERC-Univ. Roma Sapienza), Alessandro Somma (Univ. Roma Sapienza), Gerhard Thür (Öst. Akad. d. Wiss.), Eduardo Vera-Cruz Pinto (Univ. Lisboa).

Segretario di Redazione: F. Tamburi

Comitato di Redazione: T. Beggio, P. Biavaschi, F. Bonin, P. Carvajal, A. Cirillo, G. Cossa, S. Di Maria, M. Fino, M. Frunzio, O. Galante, S. Liva, E. Marelli, F. Mattioli, A. Nitsch, I. Pontoriero, J. Ruggiero, E. Sciandrello, G. Turelli.



An International Journal
on Legal History and Comparative
Jurisprudence

Volume 2
Number 2
December 2022

Specula Iuris è resa possibile grazie al sostegno del Dipartimento di Scienze Giuridiche dell'Alma Mater Studiorum - Università di Bologna, del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Bergamo, del Dipartimento di Scienze Giuridiche "Cesare Beccaria" dell'Università degli Studi di Milano.

Il presente fascicolo è stato pubblicato con i fondi del progetto PRIN 2017: "La certezza del diritto dal mondo antico alla discussione moderna", Unità di ricerca dell'Università degli Studi di Bergamo.

Direttore Responsabile
Giovanni Luchetti

Editorial office
email: redazione@speculaiuris.it

Web page
<http://www.speculaiuris.it>

Print subscription (2 issues)
€ 100

Subscription office
ordini@buponline.com

Publisher
Fondazione Bologna University Press
Via Saragozza, 10
40123 Bologna (Italy)
tel.: +39 051 232882
fax: +39 051 221019

ISSN: 2784-9155
ISSN online: 2785-2652
ISBN: 979-12-5477-283-6
ISBN online: 979-12-5477-284-3
Doi: doi.org/10.30682/specula0202

Registrazione
Tribunale di Bologna, n. 8567 del 03/06/2021

Trascorso un anno dalla prima edizione, i testi sono pubblicati sotto licenza Creative Commons CC-BY 4.0
One year after the first publication, paper are licensed under a Creative Commons attribution CC-BY 4.0

Graphic Layout
DoppioClickArt – San Lazzaro (BO)

Cover
L'autore allo scrittoio, miniatura tratta dal *Roman de la Rose* di Guillaume de Lorris e Jean de Meun, 1490 ca., Londra, British Library, Harley MS 4425, f. 133r.

Sommario

| | |
|-------------------------------------|---|
| Nota introduttiva MASSIMO BRUTTI | 5 |
|-------------------------------------|---|

DIRITTI ANTICHI

| | |
|---|----|
| Per una ricerca sulla certezza del diritto nell'esperienza greca. Tra speculazione filosofica e prassi retorica EMANUELE STOLFI | 15 |
|---|----|

| | |
|--|----|
| <i>Ius certum</i> e attività normativa in età monarchica e decemvirale. Lo sguardo di Pomponio M. FLORIANA CURSI | 89 |
|--|----|

| | |
|--|-----|
| <i>I responsa prudentium</i> in Gai 1.7 e in Inst. 1.2.8 GIUSEPPE FALCONE | 133 |
|--|-----|

LE TRADIZIONI GIURIDICHE

| | |
|--|-----|
| Certezza del diritto e ordine giuridico moderno: un inventario tra ieri e oggi ITALO BIROCCHI | 159 |
|--|-----|

| | |
|---|-----|
| La certezza del diritto fra fascismo e repubblica: a proposito di Flavio Lopez de Oñate PIETRO COSTA | 179 |
|---|-----|

FIGURE DELLA CONTEMPORANEITÀ

| | |
|---|-----|
| La certezza del diritto nello Stato fascista ERNESTO DE CRISTOFARO | 223 |
|---|-----|

| | |
|--|-----|
| A proposito di certezza del diritto | 245 |
| RICCARDO GUASTINI | |
| Certezza del diritto e legalità costituzionale | 253 |
| ROBERTO BIN | |
| Sulla (in)sostenibile incertezza del diritto penale | 261 |
| FRANCESCO VIGANÒ | |

FIGURE DELLA CONTEMPORANEITÀ

La certezza del diritto nello Stato fascista

Ernesto De Cristofaro

Professore associato di Storia del diritto medievale e moderno, Dipartimento di Giurisprudenza¹

Abstract (Italiano)

Con la conquista del potere il fascismo procede a una radicale revisione della struttura normativa dello Stato italiano. Nessun ambito viene risparmiato: nel campo del diritto costituzionale si interviene introducendo leggi che svuotano l'assetto di poteri disegnato dallo Statuto albertino e dalla successiva prassi dei rapporti tra corona e parlamento; nel campo del diritto penale, tanto sostanziale che processuale, si procede alla stesura di nuovi Codici ispirati al principio *salus publica suprema lex*; infine, anche nel campo del diritto civile si procede, con una tempistica più distesa perché meno pressante è la necessità di regolare i rapporti tra privati di quanto non fosse puntellare l'ordine pubblico, all'emanazione di nuovi Codici che verranno pubblicati, sulle soglie della guerra o a guerra iniziata, poco prima del collasso del regime fascista. Nonostante questa massiccia opera di riscrittura normativa, l'orizzonte d'azione rimane aperto a ulteriori interventi. Perché, come viene evidenziato da autorevole dottrina dell'epoca, lo Stato totalitario non può essere imbrigliato nemmeno dalle regole che esso ha varato ed esse dovranno essere considerate suscettibili di modifica se e quando le circostanze di fatto lo dovessero consigliare. Da tale prospettiva discende un drastico ridimensionamento dell'importanza del principio di legalità di matrice illuministica e dell'idea di certezza del diritto.

Keywords: Totalitarismo, costituzione, codificazione, legalità

Abstract (English)

*With the seizure of power, fascism undertakes a radical overhaul of the normative structure of the Italian state. No sphere is spared: in the field of constitutional law, it intervenes by introducing laws that empty the structure of powers designed by the Statuto albertino and the subsequent practice of relations between crown and parliament; in the field of criminal law, both substantive and procedural, it proceeds to draft new Codes inspired by the principle *salus publica suprema lex*; finally, in the field of civil law as well, with a more relaxed timetable because the need to regulate relations between private individuals*

¹ Università di Catania. e-mail: edecristofaro@lex.unict.it.

was less pressing than it was to shore up public order, new Codes were issued, which would be published, on the threshold of war or after the war had begun, shortly before the collapse of the fascist regime. Despite this massive regulatory rewriting, the horizon for action remains open for further intervention. For, as is pointed out by authoritative doctrine of the time, the totalitarian state cannot be harnessed even by the rules it has enacted, and they will have to be considered susceptible to modification if and when factual circumstances advise it. From this perspective follows a drastic downsizing of the importance of the Enlightenment principle of legality and the idea of legal certainty.

Keywords: Totalitarianism, constitution, codification, legality

Il fascismo è anzitutto *azione e sentimento*, e tale deve rimanere. Se fosse diversamente, esso non avrebbe l'immensa forza di propulsione e di rinnovazione che possiede e sarebbe solitaria meditazione di pochi spiriti eletti.

A. Rocco, *La dottrina politica del fascismo* (1925)

1. La sintassi giuridica del totalitarismo

Il diritto è, secondo una nota descrizione di Niklas Luhmann, un meccanismo di stabilizzazione delle aspettative. “Le norme [...] sono aspettative di comportamento stabilizzate in modo da resistere a variazioni della situazione di fatto. Il loro senso implica una validità incondizionata, in quanto la validità viene avvertita, e quindi anche istituzionalizzata, come indipendente dalla fattuale realizzazione o mancata realizzazione della norma”². La validità “controfattuale” delle norme qualifica, in particolare, quella configurazione moderna del potere pubblica designata dall'espressione “Stato di diritto”, facendo sì che entro il suo perimetro siano le regole, universalmente accessibili e vincolanti, a prevalere sulle decisioni umane e che non vi sia autorità, per quanto elevata, che possa sottrarsi alla loro stretta osservanza. È, più che ogni altro, il diritto europeo moderno, e talune sue filiazioni, a presentarsi con i tratti di un dispositivo impersonale e livellante, giacché esso pone tutti i destinatari dei propri contenuti sullo stesso piano e reclama da ognuno la medesima adesione. Nessun privilegio di fronte alla legge è deducibile dalle condizioni personali dei consociati e questi, a loro volta, possono confidare sul fatto che l'esercizio del potere non segua itinerari discrezionali che prescindano da quanto la legge stabilisce. Priorità delle regole, centralità dei diritti dei singoli, unicità del soggetto di diritto nel segno dell'uguaglianza al cospetto della legge concorrono a fare dello Stato di diritto la forma politica che, generata dalle rivoluzioni di fine Settecento, accompagna la storia

² LUHMANN 1977, p. 54.

europea nei secoli successivi³. La politica dei regimi totalitari sostituisce al primato statico dell'ordine attraverso le leggi, quello dinamico della guerra e della rivoluzione. La guerra è, in particolare, per il fascismo ciò che svela alla coscienza della nazione la degenerazione delle sue istituzioni e il carattere sclerotizzato, sterile ed autoreferenziale delle sue procedure deliberative. Il 20 aprile 1933, tenendo una relazione presso la Casa del fascio di Bologna in occasione del Congresso internazionale di Diritto romano, Alfredo De Marsico si esprime così:

Gli organi della Costituzione si erano alcuni atrofizzati, altri deformati: ad un tempo la guerra aveva rivelato un popolo a sé medesimo ed aveva creato, con l'esigenza di nuove funzioni nazionali, quella di organi idonei. [...] Sono questi sbalzi di sviluppo non frequenti perché richiedono, oltre che avvenimenti insoliti capaci di sollecitare la crisi verso quei margini estremi in cui l'elasticità degli ordigni costituzionali e questi minacciano di disgregarsi, anche l'intervento e la mediazione del genio che compensi l'intervallo evolutivo soppresso. L'Italia ebbe quell'avvenimento nella sua guerra e nella sua vittoria, vera palingenesi della Nazione, che si sollevava di mille stadi oltre gli stagni della politica, agitati solo da competizioni tra partiti: ebbe il suo genio [...] in Colui che uscì dalla sua casa di Predappio come da un di quei covi in cui la Natura e la storia nelle ore supreme si alleano per creare il prodigio⁴.

Ma, secondo questa lettura, la guerra non è solo ciò che consente a una comunità politica di prendere coscienza del proprio destino e di stringersi intorno al Capo-demiurgo che con la sua guida ricompatta e rivitalizza la massa. Essa è uno stato permanente, una condizione di perenne mobilitazione che sollecita all'agonismo e al continuo superamento: "La guerra segnò l'atto di nascita di un mondo in cui l'individuo ha perduto il suo posto centrale di soggetto di diritto, e sono subentrati i popoli, fusi in possenti unità ed i condottieri"⁵. Accenti simili a quelli di De Marsico si ritrovano in larga parte della letteratura giuridica e politologica coeva. Nel 1927, occupandosi del diritto della rivoluzione, Giuseppe Bottai si esprime nei termini seguenti:

[...] la legalità non ripudia, ma anzi esige quando è il caso, quegli adattamenti rivoluzionari che valgono ad adeguarla alla realtà. Se è vero che il diritto è espressione della vita reale, esso è necessariamente mutevole attraverso i tempi. [...] la sostanza degli istituti giuridici deve mutare necessariamente, variando quelle che ne sono le condizioni di fatto. Ma quando la evoluzione delle condizioni di fatto si produce più rapidamente di quella che è l'evoluzione delle condizioni di diritto, si verifica la

³ Cfr. FIORAVANTI 2002, pp. 17-18. Questa sommaria panoramica non intende, ovviamente, trascurare le differenze esistenti tra le diverse declinazioni nazionali del modello dello Stato di diritto: *Rechtsstaat* tedesco, *État de droit* francese e *Rule of law* inglese o nordamericano. Per tutti gli approfondimenti, che lo spazio e le finalità della presente trattazione non consentono, si rinvia a: NEUMANN (1936) 1986; ZAGREBELSKY 1992, pp. 20-45; COSTA e ZOLO (a c. di) 2002, in particolare pp. 21-316.

⁴ DE MARSICO 1933, p. 76.

⁵ Ivi, p. 79.

crisi rivoluzionaria. Spesso solo lo statista, il legislatore, si fa interprete delle supreme esigenze della realtà e precede colla sua opera, egli uomo di azione oltreché di pensiero, l'opera di quegli altri uomini che, rimasti lontani dall'azione, si attardano nella contemplazione dei monumenti giuridici del passato⁶.

Il diritto dello Stato fascista perde ogni ancoraggio a una dimensione trascendente e si impone esclusivamente come criterio di irreggimentazione della congiuntura, come misura pragmatica del "qui e ora" e, in quanto tale, come diretta trascrizione della volontà politica da cui esso promana. Il fascismo, d'altronde, rifugge ogni concezione teleologica e ogni anelito a costruire un'utopistica felicità terrena. Nessuna sistemazione definitiva della condizione umana è pensabile giacché la storia umana è un continuo fluire e divenire. Nelle parole di Mussolini, "il fascismo politicamente vuol essere una dottrina realistica; praticamente aspira a risolvere solo i problemi che si pongono storicamente da sé e che da sé trovano o suggeriscono la propria soluzione. Per agire tra gli uomini, come nella natura, bisogna entrare nel processo della realtà e impadronirsi delle forze in atto"⁷. Anche a distanza di alcuni anni la riflessione sul diritto è scandita da osservazioni del medesimo tenore. Nel compilare la voce sull'argomento per il *Dizionario di politica*, Carlo Costamagna insiste sul carattere volontaristico del diritto: "Il diritto è, anzitutto, un'espressione della forza, della potenza dello stato, in una parola, della politica"⁸. Nessuno spazio è lasciato a vincoli dottrinali o rigidità teoriche: il diritto è comando politico che assume una forza specifica denominata "legge". Non vi sono, né possono esservi, regole che si pongano fuori dall'orizzonte della positività storica. Tra diritto e politica "è il fattore politico a condizionare il fenomeno giuridico e non, viceversa, il diritto a condizionare lo stato"⁹. Nel 1936, in un articolo apparso sul *Popolo d'Italia*, Sergio Panunzio aveva scritto: "Il diritto fascista non è giusnaturalistico, immobile, rigido, assoluto ed eterno. Queste delizie appartengono al diritto individualistico democratico, la cui eterna e perfetta sepolcrale immobilità è custodita da quel perfetto organo della giustizia giusnaturalistica liberale che è la Corte di Cassazione"¹⁰. Anche dalla sua prospettiva il diritto deve essere aderente al movimento continuo della realtà, all'altezza di una prassi che è continuo oltrepassamento, incessante innovazione. In ultima analisi, il diritto prodotto dal totalitarismo fascista rompe gli argini della visione liberale -che vi coglie perlopiù l'unità di misura che governa gli interessi individuali e le transazioni economiche - e si pone come autentica espressione della forza di chi regge le sorti della nazione scegliendo, di momento in momento, la soluzione più appropriata: la volontà domina sull'intelletto, l'azione sul pensiero, il mutamento sulla conservazione e l'orientamento al fine perseguito fa sì che ogni possibile presupposto etico o assiologico resti inerte a scolorare

⁶ BOTTAI 1927, pp. 4-5.

⁷ MUSSOLINI (1932) 1949, p. 847.

⁸ COSTAMAGNA 1940, p. 791.

⁹ Ivi, p. 792.

¹⁰ PANUNZIO (1936) 1987, p. 286.

sullo sfondo. Questa condizione è di lampante evidenza già nei primi anni Venti, quando il regime mette in cantiere la riforma delle leggi penali e l'introduzione di un nuovo Codice. I tre decenni precedenti erano stati connotati da un intenso, e a tratti aspro, dibattito dottrinale tra le due maggiori scuole penalistiche: la scuola classica e la scuola positiva. L'una custode del principio di responsabilità morale del delinquente, della funzione retributiva della sanzione e della necessità di fissare le pene a tassativi termini di durata; l'altra attestata sulla pericolosità oggettiva del reo, quale che fosse la sua capacità di scelta, sulla funzione puramente custodialistica e neutralizzante della sanzione in vista della difesa sociale e sulla durata variabile della misura di sicurezza applicata in ragione del persistere o del diminuire del rischio di liberazione. Nel presentare alle Camere le linee che ispirano la riforma il Ministro Rocco osserva che questo conflitto si sarebbe ricomposto sul piano delle "pratiche realizzazioni".

La relazione da me presentata ha questo valore: che prescindendo dai dissidi teorici e superandoli, essa trova nel terreno della pratica legislativa l'accordo tra i voti di riforme di entrambe le scuole. Infatti essa conserva la pena come sanzione giuridica e il principio che sta a fondamento della responsabilità penale, cioè l'imputabilità basata sulla capacità di volere. Ma, d'altro canto, integra la difesa dello Stato contro la criminalità, prima abbandonata ai soli mezzi repressivi (sanzioni penali e civili) con nuovi mezzi preventivi (misure di sicurezza) in cui trovano attuazione i principi della scuola positiva, senza negare i principi fondamentali della scuola classica¹¹.

In altri termini, al Governo non interessa arbitrare una contesa teorica e, anzi, essa viene elusa omettendo di ricercare quali siano le radici eziologiche della condotta delinquenziale. Quel che rileva è che, sul piano del contrasto alla criminalità, la giustapposizione tra pene e misure di sicurezza potenzia sensibilmente le armi di difesa dello Stato nella gestione dell'ordine pubblico. La scelta di adottare un sistema "a doppio-binario" affiancando alla pena a termine fisso commisurata alla gravità del reato le misure di sicurezza calibrate sulla pericolosità, scelta nella quale autorevole dottrina ha colto "il più vistoso esempio di disonestà intellettuale del Codice Rocco"¹², è perfettamente coerente con lo spirito pragmatico che anima la politica fascista e con la necessità, in più sedi e momenti dichiarata, di non lasciarla imbrigliare da idealità o teorie coartanti, ma di seguire il più possibile il criterio del risultato concreto come parametro della buona o cattiva qualità di ogni decisione. Anche eminenti studiosi stranieri, la cui analisi è tanto carica di interesse quanto priva di palpiti militanti, non possono evitare di cogliere questo passaggio. Secondo Gerhard Leibholz, il volontarismo e l'attivismo che innervano il *modus operandi* dello Stato fascista conducono a una relativizzazione della sfera normativa, ridotta a una pura prestazione strumentale, a vantaggio della dimensione fattuale. "Il diritto scritto

¹¹ Rocco (1925) 1927, p. 268.

¹² NEPPI MODONA 1977, p. 673.

si esaurisce quasi esclusivamente nella funzione di legalizzare a posteriori una situazione già effettivamente prodotta. Di fronte a questa funzione legittimante, va in secondo piano quella normativo-produttiva del diritto positivo¹³. Ciò nondimeno, l'espressione "Stato di diritto" non scompare dalla trattatistica giuridica del ventennio e, anzi, taluni degli autori che continuano ad usarla sostengono che allo Stato fascista, più che ad altri, spetti fregiarsene. Secondo la dottrina dell'epoca, Stato di diritto non è quello che si fa tutore dei diritti individuali, bensì quello che esprime la propria sovrana volontà attraverso il diritto, che coltiva i suoi fini con lo strumento solenne e formale della legge. Dunque, Stato di diritto come Stato legale, ma a condizione che la legge sia intesa come un vincolo solo per gli organi dell'apparato statale nel loro operare e niente più di questo. "Lo stato di diritto era quello che garantiva il rispetto di un diritto di natura temporanea, vigente, cioè, solo fino a quando lo Stato stesso lo avesse giudicato funzionale ai suoi cangianti interessi"¹⁴. Lo Stato fascista sorveglia e dirige le forze della Nazione esercitando un imperio che si esprime con la lingua del diritto ma, secondo larga parte dei giuristi, essendo gli individui assorbiti dallo Stato ogni facoltà o prerogativa che possa essere loro riconosciuta va intesa nei termini di una concessione compatibile con il prioritario perseguimento dei fini collettivi. Quanto poco resti, in tutto questo, dell'impalcatura liberale risulta di chiara evidenza già dai primissimi anni del regime e dallo svuotamento dello Statuto albertino¹⁵.

2. Uno Statuto in disarmo

La prima Costituzione del Regno d'Italia viene concessa dal re Carlo Alberto di Savoia nel marzo 1848, alcuni anni prima che l'unificazione sia compiuta, e attraversa la storia politica del Paese sino alla fine della seconda guerra mondiale. Essa disegna una struttura della Stato nella quale, pur mantenendosi una centralità della figura monarchica – il Re sanziona le leggi approvate dal Parlamento, detiene il potere esecutivo nominando e revocando i Ministri del Governo che sono legati solo a lui da rapporti fiduciari, istituisce i giudici che amministrano la giustizia in suo nome – si comincia a comporre un sistema dualistico articolato sulla collaborazione tra il Re e il Parlamento grazie al quale, in sede giuridica, si può parlare di monarchia rappresentativa o di monarchia costituzionale. Accanto al funzionamento dei poteri dello Stato, lo Statuto albertino individua alcuni diritti individuali quali l'uguaglianza di fronte alla legge che consente a chiunque l'accesso alle cariche civili e militari dello Stato, il diritto ad essere giudicati dai giudici naturali e precostituiti (cui si associa il divieto di istituire magistrature *extra ordinem*), i diritti di libertà personale, di domicilio, di stampa e di riunione. Ora, benché lo Statuto non

¹³ LEIBHOLZ (1928), 2007, p. 17. Nello stesso senso, NEUMANN (1942), 1965.

¹⁴ CARVALE 2016, p. 202.

¹⁵ Gli spostamenti, e gli affievolimenti, della linea di confine tra politica e diritto nell'Italia fascista sono stati, com'è facile immaginare, oggetto di intensa attenzione da parte della storiografia giuridica. A titolo meramente orientativo, e senza alcuna pretesa di esaustività, si può rinviare a: GROSSI 2000, pp. 119-265; MAZZACANE 2002; DE CRISTOFARO 2012; DE CRISTOFARO 2016; COSTA 2022.

preveda procedure particolari per la sua modifica e le sue disposizioni possano essere derogate da leggi ordinarie, esso è comunque garante di un principio di legalità consistente “nell’assoluta preminenza della legge come fonte ‘indiscutibile’ ordinante la totalità dei rapporti sociali, ma anche nella sottoposizione alla legge, e cioè al potere normativo che il Re condivideva con le Camere, dell’antico potere normativo che anteriormente spettava al Re solo”¹⁶. L’articolo 6 dello Statuto stabiliva che al Re spettasse fare i decreti e i regolamenti per l’esecuzione delle leggi, senza sospenderne l’osservanza o dispensarne, ovvero senza poter derogare alle regole che esse stabilivano. Parimenti era fatto divieto al governo di imporre ai giudici interpretazioni obbligatorie della legge. A pochi mesi di distanza dalla conquista del potere da parte del fascismo, Giacomo Matteotti, parlamentare dotato di raffinata preparazione giuridica e non minore risolutezza morale, ritiene si possa fare un censimento di tutto quello che è già stato spazzato via.

Lo Statuto per lo meno è già decaduto in Italia. [...] L’articolo 24 dello Statuto garantiva a tutti i cittadini “i diritti civili e politici e l’ammissibilità alle cariche civili e militari”. Ma il partito fascista al potere licenzia dalle amministrazioni i cittadini socialisti e costituisce, accanto all’esercito, un nuovo esercito tutto suo, obbediente personalmente al capo del fascismo, costituito di tutti i fascisti e solo di fascisti¹⁷.

Lo stesso destino che, secondo Matteotti ha interessato l’articolo 24, non risparmia l’articolo 26 facendo sì che l’arresto da esso previsto solo nei casi di legge possa essere arbitrariamente compiuto da qualunque camicia nera per motivi di persecuzione politica, l’articolo 28, che a dispetto della libertà di stampa da esso proclamata, è reso inerte da una prassi grazie alla quale l’autorità di pubblica sicurezza può ostacolare, anche pesantemente, l’attività delle redazioni e delle tipografie qualora esse non si adeguino alle direttive che segnano il nuovo corso politico e l’art. 32, che tutelava il diritto di riunione reso sempre più precario da perquisizioni improvvise, devastazioni, incarcerazioni. Pochi mesi dopo questa prima presa di posizione, Matteotti rincarava le sue contestazioni:

Mai come in questo periodo di tempo *la legge* è divenuta una finzione che non offre più nessuna garanzia per nessuno. La libertà personale, di domicilio, di riunione non sono più regolate dallo Statuto, e neppure dai soli capricci della polizia, ma continuano ad essere alla mercé di qualsiasi capo fascista. Ottanta cittadini italiani sono stati uccisi quest’anno impunemente dai cittadini che godono il privilegio fascista [...]. Migliaia di cittadini sono stati bastonati, percossi, feriti; centinaia di domiciliai invasi o devastati senza che la polizia se ne sia mai accorta. La libertà di stampa dovrebbe essere garantita dalla Statuto, ma non passa settimana che un giornale non sia o sop-

¹⁶ DOGLIANI, MASSA PINTO 2017, p. 112.

¹⁷ MATTEOTTI (1923) 2020, p. 205.

presso illegalmente dai Prefetti e dai Questori, o assalito e devastato dai fascisti, o per lo meno, pubblicamente minacciato di violenza, non tanto per avere commesso reati, ma semplicemente per avere esercitato opera legittima di opposizione. *Lo Stato* ha finito per perdere ogni autorità. Esso è sostituito o asservito al partito dominante¹⁸.

La legge e lo Stato – parole che, non casualmente, Matteotti scrive in corsivo, come a voler evidenziare che ad esse non corrisponde più il consueto referente oggettivo – vedono cambiare in breve tempo drasticamente la loro rispettiva fisionomia. Un tassello ulteriore della mutazione costituzionale che interessa l'Italia in questo frangente temporale è rappresentato dalla modifica della legge elettorale. Il testo approvato il 18 novembre 1923 assegna i due terzi dei seggi alla lista di maggioranza relativa che avesse superato il venticinque per cento dei voti. Esso “non ebbe altro scopo che di dare al governo la possibilità di costituirsi una maggioranza indipendentemente dalla volontà del corpo elettorale”¹⁹. Si trattava, a questo punto del percorso, di legittimare l’usurpazione del potere consumatasi un anno prima. Ma, nonostante il successo elettorale del 6 aprile 1924 che assegna al fascismo e alle liste che lo fiancheggiano una robusta maggioranza numerica alla Camera dei Deputati, la torsione autoritaria subisce una ulteriore radicalizzazione nel biennio 1925-26, anche come conseguenza della crisi politica seguita al delitto Matteotti e ad alcuni attentati condotti, senza successo, contro Mussolini. Alla fine del 1925 viene approvata la legge 2263 che assegna un ruolo di maggiore rilievo al capo del governo. Essa sviluppa l’articolo 5 dello Statuto albertino, che si limitava ad affermare che al Re solo spetta il potere esecutivo, specificando che il potere esecutivo è esercitato dal Re per mezzo del suo governo e prosegue eliminando le Camere dalla vita del governo e restringendo alla responsabilità del Primo ministro verso il Re la relazione fiduciaria concernente l’indirizzo politico dell’esecutivo. In siffatta configurazione, il Primo ministro, al quale la legge consente anche di dirigere più Ministeri contemporaneamente e di porre il veto all’ordine del giorno delle Camere, diventa l’“interlocutore monocratico del Re”²⁰. Con la successiva legge 100 del gennaio 1926, viene concessa al Governo la facoltà di emanare norme giuridiche nell’ambito dei regolamenti organizzativi dei pubblici uffici e di varare decreti d’urgenza con forza di legge e con una validità temporale sino alla conversione estesa a due anni. Grazie a questi poteri “Mussolini fece di sé un vero e proprio legislatore incarnando ormai la funzione di dittatore sovrano che decide sullo stato d’eccezione”²¹. Sul terreno dell’ordine pubblico viene messa in atto una repressione che colpisce ogni possibile dissidenza e le residue manifestazioni di non allineamento al regime vengono derubricate al rango di attività delinquenziali. Nel mese di novembre 1926 viene introdotto il nuovo Testo unico delle leggi di pubblica sicurezza, che assegna penetranti poteri repressivi ai prefetti e che riesuma, con le disposizioni sul confino

¹⁸ MATTEOTTI (1924) 2020, p. 207.

¹⁹ TRENTIN (1929) 1983, p. 139.

²⁰ MARTUCCI 2002, p. 213.

²¹ SØRENSEN 2001, p. 146.

di polizia, il vecchio istituto del domicilio coatto, nato ai tempi della lotta al brigantaggio e da allora largamente usato per contrastare ogni condotta “antisistema” che non fosse sussumibile nei termini tassativi di una violazione al Codice penale. Negli stessi giorni vengono varati i “Provvedimenti per la difesa dello Stato”, che sanzionano con la pena di morte – non prevista dal Codice penale del 1889 e reintrodotta dal Codice Rocco nel 1930 – gli attentati contro le persone del Re, della Regina, del Reggente, del Principe ereditario e del Primo ministro e con severe pene detentive la ricostituzione di partiti o associazioni sciolti dall’autorità di pubblica sicurezza o la diffusione all’estero di voci e notizie false, esagerate o tendenziose sulle condizioni interne dello Stato. La competenza a giudicare queste fattispecie viene attribuita a un organo di nuovo conio, la cui istituzione forza l’art. 71 dello Statuto albertino posto a tutela della pre-costituzione del giudice naturale, che è il Tribunale speciale per la difesa dello Stato. La legge istitutiva prevede che esso operi per un quinquennio ma, in effetti, con varie proroghe la sua attività accompagnerà tutta la vita del regime sino al collasso del 1943²². L’ultimo atto rilevante nell’evoluzione della struttura costituzionale in senso totalitario è la legge 2693 del dicembre 1928 che trasforma il Gran Consiglio del fascismo da organo del partito a organo dello Stato attribuendogli un’importante funzione deliberativa per quel che attiene alla composizione delle liste elettorali per la Camera e consultiva su molte materie che vanno dalla ratifica di trattati internazionali alle funzioni del capo del governo, dai rapporti Stato/Chiesa alla successione al trono e alle prerogative della corona, dall’ordinamento sindacale e corporativo alla facoltà dell’esecutivo di emanare norme giuridiche. L’insieme di tali funzioni fa sì che nelle mani del Gran Consiglio si concentrino rilevanti poteri concernenti la direzione effettiva della vita dello Stato. Nella costituzione materiale del Paese, se non altrettanto espressamente in quella formale, il Gran Consiglio diventa, persino più della Corona, uno snodo fondamentale nell’esercizio della sovranità. In generale, tutti gli organi dello Stato sono divenuti docili strumenti nelle mani del partito fascista. Un raffinato giurista, costretto all’esilio dalle sue idee antifasciste, traccia questo amaro bilancio sulla situazione del diritto italiano alla fine degli anni Venti:

Ecco lo statuto ridotto, con una giravolta, a un pezzo di carta privo di ogni autorità, di qualunque forza probante, di qualunque funzione; ecco lo stato strappato dai suoi piloni e ridotto alla mercé dell’umore mutevole di un legislatore dotato di prerogative “autoctone”; ecco tolta ogni sicurezza, ogni certezza alla vita giuridica e rinnegata e beffata l’esigenza fondamentale di ogni società retta dal diritto di perseguire i suoi scopi e di orientare e di esplicitare la sua azione al riparo di uno stabile ordinamento, sotto la garanzia di istituzioni solidamente radicate nella coscienza collettiva²³.

²² Sulla, progressivamente sempre più marcata, politicizzazione della repressione penale e sulla varietà di strumenti, anche extra-giudiziari, della quale essa si serve nel ventennio fascista (misure di polizia, detenzione, pena di morte, internamento manicomiale) si vedano: TRENTIN 1975; SBIRCOLI 1999; DE CRISTOFARO 2007; MECCARELLI 2009; PETRACCI 2014; LACCHÉ (a c. di) 2015.

²³ TRENTIN (1929) 1983, p. 144.

3. Diritto penale totalitario (in divenire)

La coscienza giuridica europea acquisisce al tempo dei primi dibattiti tra intellettuali riformisti e delle prime codificazioni post-illuministe quello che diventerà uno dei principi cardine del moderno diritto penale e che è espresso dalla formula: *nullum crimen sine lege*, nessun fatto può essere sanzionato e nessuna pena applicata se non in forza di una legge precedente al fatto medesimo. Nella riflessione di Cesare Beccaria, che muove dalla necessità di oltrepassare una tradizione fondata su “avanzi di leggi [...] involte in farraginosi volumi di privati ed oscuri interpreti”²⁴, questo punto è espresso con le parole seguenti:

[...] le sole leggi possono decretar le pene sui delitti, e quest’ autorità non può risiedere che presso il legislatore che rappresenta tutta la società unita per un contratto sociale; nessun magistrato (che è parte di società) può con giustizia infligger pene contro ad un altro membro della società medesima. Ma una pena accresciuta al di là del limite è la pena giusta più un’altra pena; dunque non può un magistrato sotto qualunque pretesto di zelo o di ben pubblico accrescere la pena stabilita ad un delinquente cittadino²⁵.

Questo punto resta fermo nella legislazione ottocentesca e apre molti dei testi che ne fanno parte. L’art. 1 del Codice italiano del 1889 recita: “Nessun può essere punito per un fatto che non sia espressamente preveduto come reato dalla legge, né con pene che non siano da essa stabilite”. Tra le conseguenze di questa disposizione rientra che se nel tempo vi è una successione di leggi sul medesimo fatto, si applicano le disposizioni più favorevoli all’imputato. Anche il Codice Rocco sembra tendere in questa direzione giacché, in effetti, il testo del suo primo articolo riproduce letteralmente quello del Codice precedente. Tuttavia, quanto alla successione, l’art. 2 introduce alcune modifiche: per il legislatore fascista si applica la legge più favorevole al reo – nel caso che quella vigente al tempo del fatto sia superata da una nuova disciplina – a meno che non sia stata già pronunciata una sentenza irrevocabile. Inoltre, le disposizioni sulla successione di leggi penali non si applicano qualora si abbia a che fare con leggi eccezionali o temporanee. La regola che investe il valore non retroattivo della legge assume portata ancora più ampia nelle Disposizioni sulla legge in generale (c.d. Preleggi) che vengono pubblicate, unitamente al Codice civile, il 16 marzo 1942 e il cui art. 11 recita: “la legge non dispone che per l’avvenire: essa non ha effetto retroattivo”. Nonostante tali vincoli, nella storia del regime fascista questa eventualità si era già concretizzata, sia pure con riferimento all’assetto giudiziario, ma in maniera da mostrare che nemmeno l’irretroattività del diritto costituiva più un tabù inviolabile. Quando, alla fine del 1926, viene istituito il Tribunale

²⁴ BECCARIA (1764), 1994, p. 3.

²⁵ Ivi, pp. 13-14.

speciale per la difesa dello Stato, l'art. 7 della legge 2008, sulla composizione e le competenze del nuovo organismo, all'ultimo capoverso stabilisce che: "I procedimenti per i delitti preveduti dalla presente legge, in corso al giorno della sua attuazione, sono devoluti nello stato in cui si trovano alla cognizione del Tribunale speciale di cui alla prima parte del presente articolo". Questo strappo a un principio universalmente osservato e considerato tra i meno negoziabili viene avvertito dallo stesso Rocco. Nella relazione al disegno di legge presentato al Parlamento da Mussolini e Rocco, si legge:

L'ultimo capoverso dell'articolo 7 risolve il dibattuto problema della legge speciale, limitandola al campo processuale. Non già che insormontabili argomenti giuridici si opporrebbero al principio della retroattività della pena. Indubbiamente la retroattività integrale della norma penale è difficilmente ammissibile, perché non può punirsi come reato un fatto che tale non era al momento in cui fu commesso [...]. Ma altra cosa è la legge penale quanto ai delitti, altra cosa la sua retroattività quanto alla pena. Allorché un fatto è già punito dalla legge, nulla vieta in principio che una legge successiva aggravi la pena. Se ciò non si ammettesse bisognerebbe riconoscere al delinquente un diritto ad essere punito in una determinata misura, cioè un diritto a una certa pena, ciò che trasformerebbe il rapporto tra il reo e lo stato in un rapporto contrattuale, per cui il cittadino acquisterebbe il diritto di commettere il reato a condizione di assoggettarsi alla pena. L'esclusione della retroattività nel nostro caso è dunque dovuta a considerazioni di opportunità politica²⁶.

Ma la debilitazione del principio di legalità sul terreno penale sotto il fascismo non si arresta al campo delle leggi speciali. C'è una parte del mondo accademico, la parte più apertamente militante e schierata, che reputa si debba riflettere sul mantenimento di una regola che appare non più consentanea al primato della politica sul diritto ed alla necessità, che da quello consegue, di amministrare la giustizia nella maniera più sintonica possibile rispetto a questa gerarchia. In occasione del secondo convegno dei giuristi italiani e tedeschi che si svolge a Vienna nel marzo 1939, Carlo Costamagna tiene una relazione sul giudice e la legge nello Stato totalitario. Il giudice, in questa nuova congiuntura storica, non può essere estraneo all'azione politica e non può essere indifferente ai suoi fini. "Ciò significa che il carattere della funzione giurisdizionale deve adeguarsi, nel tipo dello Stato Totalitario, al carattere unitario, dinamico e imperativo che assume in esso il potere pubblico"²⁷.

Il giudice non è più l'arbitro delle contese tra privati cittadini, ma il custode delle leggi che esprimono l'identità della comunità. A questa funzione deve ispirarsi la sua attività che è radicalmente distante dalla meccanica "posizione di automa che gli aveva imposto il sistema

²⁶ MINISTERO DELLA DIFESA, STATO MAGGIORE DELL'ESERCITO, UFFICIO STORICO 1980, pp. 27-28.

²⁷ COSTAMAGNA 1939, p. 5.

demoliberali²⁸. In definitiva, al giudice della nuova Italia deve riconoscersi una più ampia discrezionalità ed egli, a sua volta, deve orientare la sua azione riferendosi agli ideali della rivoluzione fascista (così come i suoi omologhi tedeschi fanno con il nazismo). Pochi mesi più tardi, su una rivista diretta da Francesco Antolisei e Giacomo Delitala, il penalista, e filosofo del diritto, palermitano Giuseppe Maggiore torna stentoreamente sull'argomento. Premessa comune alla riflessione di Costamagna per Maggiore è che il diritto non può non procedere dall'evento più significativo del mondo moderno, ovvero la rivoluzione fascista. Una rivoluzione che è perennemente in marcia e che ha i suoi poli nelle personalità del Capo, che si sostituisce all'astratta autorità della legge, e nell'unità della comunità nazionale, che non si risolve nella mera somma degli individui da cui è composta, ma assume il popolo come un tutto coeso e razzialmente omogeneo – “lo Stato totalitario è stato nazionale perché è uno Stato di razza”²⁹ – che si estende nel tempo coprendo le generazioni passate e future. La domanda che Maggiore pone è se il principio *nullum crimen sine lege* sia compatibile con lo Stato totalitario.

Se il magistero punitivo è il massimo potere che lo Stato ha nelle sue mani per esercitare la sua autorità, poiché è un diritto armato, un vero *jus gladii*, è inconcepibile che lo Stato totalitario consenta spogliarsene per un malinteso riguardo ai diritti dell'individuo delinquente. Uno Stato totalitario che non può tollerare alcun limite alla sua attività, tanto meno può consentire ad esautorarsi quando quell'autorità è diretta alla persecuzione della delinquenza³⁰.

Nell'ipotesi in cui si verifichi un fatto che sia sostanzialmente reato, ma non formalmente perché non contemplato da alcuna norma, lo Stato totalitario dovrà creare la regola per intervenire e comandare ai suoi giudici di applicarla. In ogni caso, “il giudice non sbaglierà mai, né farà un uso arbitrario della sua potestà, quando interpretando la volontà, sia pure formalmente inespressa, dello Stato e del suo capo, castigherà il delinquente che si ribella contro lo Stato”³¹. Nello Stato fascista, in cui il capo vive in simbiotica fusione con il popolo, ogni atto che offenda l'autorità dello Stato e sia meritevole di punizione secondo lo spirito della rivoluzione e la volontà del Duce potrà essere considerato reato ancorché non contemplato come tale dal Codice penale. Si passerà, in tal modo, dalla visione individualistica del *nullum crimen sine lege* a quella totalitaria del *nullum crimen sine poena*. Questa è la soglia di legalità alla quale deve tendere uno Stato che voglia vedere integralmente restaurata la propria forza e autorità.

²⁸ Ivi, p. 7.

²⁹ MAGGIORE 1939, p. 145.

³⁰ Ivi, p. 158.

³¹ Ivi, p. 159.

Per i regimi totalitari “certezza del diritto” è la sicurezza della società politica di non vedere annullate le conquiste della rivoluzione e di non vedere il furfante commettere ogni sorta di ribalderie all’ombra della legge e quasi ai margini del codice penale. Il divieto dell’espansione analogica della legge penale, proveniente da un malinteso verso il delinquente, ha radici nel diritto canonico che considerò la legge penale come *lex odiosa* o nel falso umanitarismo illuministico che deificò la libertà dell’individuo. Per lo stato totalitario, invece, erede dello spirito di Roma, l’analogia è una integrazione necessaria del magistero punitivo. Così il diritto penale diviene veramente totalitario³².

All’altezza temporale in cui le tesi di Costamagna e Maggiore si affacciano al dibattito, la loro risonanza non è tale da lasciare supporre che i cambiamenti auspicati godessero di ampio favore e che si sarebbero, verosimilmente, concretizzati in tempi brevi. Giuliano Vassalli commenta, pochi anni dopo, che la necessità politico-teorica di superare l’art. 1 del Codice penale propugnata da Maggiore era rimasta “senza alcuna eco nella dottrina”³³. Difficile stabilire se i semi lanciati sulle soglie della guerra avrebbero attecchito o meno nel caso in cui essa si fosse conclusa diversamente o se essa non avesse avuto, già ai tempi del saggio di Vassalli, un andamento tale da mostrare il probabile declino del regime e fare, conseguentemente, accantonare per sempre ogni residua velleità rivoluzionaria. Di sicuro quelle posizioni dimostrano l’apertura del mondo italiano a correnti di pensiero sensibili a una profonda rimediazione dogmatica del diritto penale e al suo uso più ampio come strumento repressivo nell’orizzonte della pura lotta priva di qualunque scrupolo garantistico.

4. I limiti della codificazione civile

Il Codice civile, i cui libri vengono pubblicati tra il 1939 e il 1942, è l’ultimo conseguimento della grande opera di riscrittura normativa che attraversa il ventennio fascista. Pur arrivando verso la fine, il progetto risale ai primissimi anni del nuovo corso politico. La legge con cui si delibera la riforma del Codice del 1865 risale al dicembre 1923. Il Codice civile fascista recupera il rapporto privilegiato della tradizione giuridica italiana con le radici romane e difende strenuamente la categoria dei diritti soggettivi, esposta in quegli anni all’urto di dottrine che vi colgono un retaggio della visione individualista e liberale. Sebbene, in verità, tale difesa sconti i limiti dell’adesione fascista all’ideologia razziale, con tutto ciò che ne è tragicamente scaturito in termini di drastica limitazione della sfera giuridica di parte della popolazione sulla base di

³² Ivi, p. 161.

³³ VASSALLI 1942, p. 35, n. 1. È pur vero che negli anni precedenti si sedimenta una riflessione ad ampio spettro che, pur non interessando direttamente né intaccando formalmente il principio di legalità, si mostra sensibile a un’apertura verso l’applicazione analogica della legge penale. Facendo questo, essa scava il terreno per una futura, realistica e rovinosa debilitazione della più rigorosa tradizione applicativa e interpretativa che si radica sul principio *nullum crimen sine lege*. Cfr. CARRARA 1934; CARNELUTTI 1935; BOBBIO 1938; MANASSERO 1938.

criteri etnici. Ma queste contraddizioni non sono l'unica ipotesi che grava su questo importante tassello della nuova struttura normativa. Una domanda che spesso affiora tra gli studiosi in quegli anni è se la stessa codificazione, in quanto raccolta sistematica ed esaustiva di tutte le regole relative a un determinato ambito, convenisse al carattere magmatico e mobile della rivoluzione fascista. Fra coloro che sollevano questo dubbio, Sergio Panunzio si esprime così:

Ho scritto recentemente sul *Popolo d'Italia* che l'ideologia dei codici, e dei codici perfetti, immutabili e immortali non è fascista ma giusnaturalistica e demoliberale; razionalistica non romanistica; napoleonica non mussoliniana. Il primo punto da stabilire è proprio questo: rientrano sì o no i codici nel sistema e nella logica del Fascismo, o essi sono soltanto ed esclusivamente un prodotto caratteristico del diritto naturale e dell'individualismo giuridico?³⁴.

D'altra parte non è pensabile uno Stato che non raccolga le sue leggi. Si tratta, allora, di capire come stiano insieme la necessità dei Codici e il riconoscimento che la codificazione ha alcuni limiti. Compito del diritto è per Panunzio non tanto riproporre forme e assetti irrigiditi dal tempo ma, al contrario, porre regole che siano al passo con l'attualità. Gli istituti tradizionali del diritto civile, il contratto tra gli altri, non sempre appaiono adeguati alle trasformazioni che la vita economica e sociale ha subito. Molto più flessibile il diritto commerciale che, sostiene Panunzio, “è un diritto di contenuto, è agile, mobile e flessibile, aderisce immediatamente agli usi ed oggi più che alle consuetudini fa appello ai contratti tipo, ai contratti intersindacali ed alle norme corporative come fonti di regolamentazione giuridica”³⁵. L'attesa di Codici perfetti ed eterni “come si aspetta il Messia”³⁶, di testi che racchiudano tutta l'esperienza reale nella sua infinita varietà e molteplicità, rischia di disallineare il tempo del diritto dal tempo della storia. Questo rischio è particolarmente presente in fasi storiche di grande fibrillazione come quella che vive l'Italia in camicia nera. Le necessità di puntellare alcune delle trasformazioni consumatesi aveva fatto sì che sul terreno del diritto pubblico, e in particolare su quello del diritto penale, si fosse arrivati a legiferare più tempestivamente e in maniera organica. Lo stesso non era avvenuto, ed era problematico che potesse avvenire altrettanto fluidamente, sul terreno dei rapporti tra privati.

La ragione profonda sta nel fatto che il diritto privato, legato e connesso com'è indiscernibilmente con il fermento delle forze e dei rapporti sociali e particolarmente con le vicende economiche [...] è, nella sua “gestazione” e “formulazione”, più difficile, più lento, più delicato, più faticoso. Chi dice in materia sociale ed economica dove siamo? Dove andiamo?³⁷

³⁴ PANUNZIO 1936, p. 9.

³⁵ Ivi, p. 14.

³⁶ Ivi, p. 17.

³⁷ Ivi, p. 19.

In definitiva, l'ideale del diritto secondo la visione fascista non è la statica contemplazione del mondo, non è la fissità. Questa idea di imbalsamazione ripugna alla coscienza nazionale e, peraltro, secondo Panunzio non appartiene nemmeno alla storia delle tradizioni giuridiche nazionali che il regime intende onorare.

Non la *perfezione*, ma la *efficienza*, la vitalità, ossia, se così posso dire, la utilità biologica del diritto è, in questo nostro tempo di moto e di dinamismo, l'ideale del diritto Fascista. Il Fascismo non è rigida geometria, ma pieno ed irrompente, anche nel diritto, vitalismo sociale.

Le opinioni di Panunzio non restano confinate al settore più movimentista del Partito, o delle sue propaggini nel mondo accademico. A distanza di pochi anni, nel novembre 1939, riflettendo sull'inclusione dei principi generali del diritto nel testo del nuovo Codice civile, del quale era stato appena pubblicato il secondo libro (sulle successioni) e da pochi mesi era entrato in vigore il primo libro, emanato nel dicembre 1938 (su persone e famiglia), il senatore e Primo Presidente della Cassazione Mariano D'Amelio ricorda che i principi del diritto non possono essere ricercati nel cielo delle idee ma sul terreno della vita, delle sue esperienze e delle esigenze poste dalle finalità politiche del regime.

Bisogna ricordarsi di quanto il Duce stesso dichiarava in caso analogo, notando che quando instaurò il Regime fascista “non aveva un programma bell'è fatto da realizzarsi nell'anno Duemila, per la semplice ragione che il Fascismo costruisce giorno per giorno l'edificio della sua volontà e della sua passione”³⁸.

Ma è, forse, ancora più significativo che questo approccio “relativizzante” su ciò che il Codice si candida ad essere e su ciò che potrà, eventualmente, ancora diventare ove le dinamiche della storia ne sollecitassero più o meno ampi adattamenti, sia condiviso dal Ministro Dino Grandi, ovvero da colui che, in sede politica, vanta più di tutti la paternità del Codice civile del 1939-1942, così come di quello di Procedura civile del 1940. Pronunciando, il 16 ottobre 1939, un discorso alla Commissione delle Camere legislative per la riforma dei Codici e prendendo posizione sulla opportunità che non vengano formulati principi generali che potrebbero “ingabbiare” il Codice civile, Grandi raccomanda l'osservanza di un metodo di lavoro sperimentale e lo fa richiamando le parole usate in Campidoglio da Mussolini il 21 aprile 1924. Secondo il Duce si sarebbe fatto meglio a non creare archetipi legislativi aprioristici o a farsi prendere dalla smania di legiferare ma “lasciare che la coscienza giuridica affronti i problemi mano mano che essi si presentano nei loro nuovi aspetti, in modo che i bisogni e l'esperienza

³⁸ D'AMELIO (1939) 1940, p. 56.

precedano le norme della legge³⁹. Alcuni mesi dopo, Grandi riprende il tema della riforma dei Codici affermando che si è ormai giunti ad una nuova legalità, che si ispira a una lunga tradizione ma, nondimeno, la vivifica con l’inserzione di nuove idee e nuovi istituti. Sicché il compito fondamentale che si pone al legislatore è trovare il giusto punto di equilibrio tra tradizione e rivoluzione. Perché ciò sia possibile, secondo il Guardasigilli, occorre tenere presente che la riforma “deve avere carattere espansivo; deve cioè costituire una tappa e un punto di partenza per l’ulteriore elaborazione e perfezionamento che saranno dati nel futuro ai nostri Istituti giuridici”⁴⁰.

Dunque, se da un lato vi è nell’opera di codificazione del diritto promossa dal regime fascista un rilevantissimo investimento simbolico, l’aggancio alla realtà concreta (che implica una costante mediazione tra il primato della politica e le esigenze dell’economia) attraverso la possibilità di emendare, revocare, sostituire quanto stabilito in precedenza, reclama costantemente il suo spazio. Chi ha analiticamente studiato il Codice civile del 1939-1942 ha, non a caso, osservato che su punti importanti esso esprime una sorta di predisposizione a successive alterazioni ed evoluzioni. In materia di proprietà, per esempio, si è scritto che: “ogni regola sui beni poggia su di un fragile fondamento, tale da essere travolto ove le nuove esigenze economiche, le nuove tecnologie, le nuove combinazioni di risorse e modalità tecniche facciano nascere nuovi tipi di beni, con nuove strutture e nuove possibilità utilizzatorie”⁴¹. Ma anche in materia di contratti obbligatori, “molte disposizioni sono derogabili e quindi la libertà contrattuale delle parti ha la prevalenza sulle direttive del legislatore”⁴².

In ultima analisi, la legislazione civile dell’Italia fascista viene programmata con la consapevolezza del suo alto tasso di variabilità e, dunque, veicolando una sorta di “incertezza genetica” che è probabilmente ciò che le ha consentito di attraversare un arco temporale consistente e sopravvivere a tutti i cambiamenti di cornice politica che vi si sono consumati.

5. Conclusione: la certezza del diritto

Nel 1942, Flavio Lopez de Oñate, un giovane studioso formatosi alla scuola di Giorgio Del Vecchio, dedica al tema della certezza del diritto una monografia, che in breve tempo riscuote l’attenzione di alcuni tra i più blasonati esponenti della scienza giuridica italiana. Al netto delle qualità del libro, tale circostanza dimostra che esso intercetta una questione molto presente nello spirito del suo tempo. Lopez ritiene che il diritto debba essere preservato da fattori che ne minacciano la stabilità e la funzione di orientamento e che hanno diverse caratteristiche. Le “minacce di fatto” provengono dall’ipertrofia legislativa, dall’affastellarsi continuo di leggi e decreti legge che fanno sì che la volontà dello Stato, piuttosto che rimane-

³⁹ GRANDI 1939, c. 245.

⁴⁰ GRANDI 1940, p. 15.

⁴¹ ALPA 2000, pp. 317-318.

⁴² Ivi, p. 320.

re ferma ed univoca, si disperda in un'alluvione di norme. "Il legislatore vuole prevedere tutto e legiferare su tutto e crede erroneamente [...] che la molteplicità sterminata delle leggi sia adeguato rimedio a ciò"⁴³. Le minacce teoriche provengono dalla c.d. "Scuola del diritto libero", nella quale si riconosce al giudice di farsi, non semplicemente interprete della legge, ma suo creatore per soddisfare eventuali esigenze di giustizia che non siano contemplate dalle norme scritte e dalle teorie sull' "Ordinamento concreto" che ammettono una simile possibilità creativa delle Corti ma in vista del soddisfacimento di esigenze che attengono alla vita della comunità – individuata come entità storica e razziale a sé – piuttosto che alla posizione del singolo consociato. "L'aver conferito al giudice – osserva Lopez – la potestà di fare opera di finalità politica, allorché deve decidere una controversia, è una delle tante derivazioni, nel diritto, dell'irrazionalismo contemporaneo, che pone la supremazia della volontà sull'intelligenza; e si tratta di un irrazionalismo arbitrario [...]"⁴⁴. C'è, d'altra parte, una diversa onnipotenza dalla quale il singolo deve salvarsi perché il suo rapporto con la legge non si tramuti da una condizione di affidamento sereno a una condizione di timore e angoscia: l'onnipotenza del legislatore: "Il legislatore non può fare quello che vuole [...] può fare quel che crede solo se si rende conto di quella che è la legge che la realtà, cioè la storia, vuole: ad essa, come ad ogni uomo, anche il legislatore che pone i vincoli, e talora crede di porli senza vincolo, è e dev'essere legato"⁴⁵. Ciò che, a dispetto della forma sotto cui può presentarsi, distingue il comando arbitrario del tiranno – puro fatto incapace di rappresentare alcuna garanzia – e la legge autentica, ciò che realmente determina uno scarto tra lo Stato dispotico e lo Stato giuridico, è la circostanza che in uno Stato la cui esistenza riposa sul diritto domina sovrana "non un'inafferrabile e continuamente mutevole volontà, ma una volontà costante, coerente con sé medesima, oggettivata e oggettivamente valida: cioè la volontà della legge"⁴⁶. Così espresso il giudizio può apparire pleonastico: lo stato giuridico, cioè fondato sulla legge, è quello in cui la certezza del diritto è assicurata dalla legge. Ma Lopez specifica la sua tesi affermando che per prevenire ogni arbitrio è necessario che "il principio di legalità investa tutto l'ordinamento dello Stato"⁴⁷. È una maniera, alquanto velata, per dire che la certezza del diritto esiste solo dove la massima autorità risiede presso la legge e non presso di chi detenga il comando politico. Si tratta, in tutti i casi fin qui considerati – la critica al diritto libero, la censura delle concezioni che si ispirano all'"ordinamento concreto", infine il primato della legge sugli uomini – di posizioni in decisa controtendenza rispetto alla fase della storia politica europea in cui esse vengono presentate e ancora più apprezzabile è la libertà che esse manifestano se si considera la giovane età e la conseguente marginalità scientifica del loro autore. Senonché, concludendo la sua disamina, Lopez afferma che questa condizione si afferma nello Stato

⁴³ LOPEZ DE OÑATE (1942) 1968, p. 72.

⁴⁴ Ivi, p. 86.

⁴⁵ Ivi, p. 125.

⁴⁶ Ivi, p. 140.

⁴⁷ Ivi, p. 141.

fascista attraverso provvedimenti del capo del governo come una circolare del 1926, relativa alla legge n. 100, dove si scrive che le norme sull'amministrazione della giustizia, presidio dei diritti e delle libertà individuali, sono riservate alla legge o una circolare del 1942 che richiama il principio della sottoposizione dell'attività amministrativa alla legge e dell'inderogabilità della tutela giurisdizionale verso i diritti e gli interessi legittimi che permette che i rapporti tra Stato e cittadini siano rapporti di diritto e mai di puro fatto. Una conclusione, questa favorevole al regime fascista, che potrebbe considerarsi 'sconcertante'⁴⁸ alla sola condizione di non considerare che anche in uno Stato totalitario l'esaltazione della legge come garanzia del singolo potrebbe, al limite, apparire come un'istanza "di tipo costituzionalistico-liberale"⁴⁹. A distanza di pochi mesi dalla sua pubblicazione il lavoro di Lopez è recensito da Piero Calamandrei e poco tempo dopo da Francesco Carnelutti. Sono due letture molto dense e partecipative ma orientate verso conclusioni diametralmente opposte. Calamandrei apprezza il culto della legalità che rinviene nelle pagine di Lopez e reputa che esso abbia "una sua grandezza morale"⁵⁰. Tutte le volte in cui il giurista si fabbrica un sistema aprioristico di verità scollegate dal dato testuale, la sua opera, secondo Calamandrei, concorre ad "annebbiar nelle coscienze il sentimento della legalità"⁵¹. Il giurista che è chiamato ad applicare una legge che gli ripugna è indotto ad aggirarla, ad interpretarla, a far dire alle sue disposizioni cose che letteralmente non dicono. Ma facendo questo, egli agirà da politico e non da giurista, giacché il sabotaggio può essere un gesto di azione rivoluzionaria ma "non certo un metodo di ricerca scientifica"⁵². Doti fondamentali del vero giurista sono, per Calamandrei, l'umiltà e l'aderenza testuale al dato normativo così come esso si presenta. Carnelutti rimprovera a Calamandrei, e a Lopez, l'assolutizzazione del dato normativo per due diverse ragioni. Anzitutto, perché in molti casi, come per esempio quando la legge stabilisce che sia il giudice a stabilire la pena da irrogare tra un massimo e un minimo edittale, l'esigenza di giustizia, ovvero la necessità di trattare ogni situazione per quel che essa ha di unico e irripetibile rispetto ad ogni altra, lascia a chi opera nel processo, dove il diritto prende vita, un margine di discrezionalità senza il quale la statica certezza della medesima soluzione ripetuta volta per volta condurrebbe a una sequenza di decisioni ingiuste; inoltre, perché individuare la soluzione della naturale tensione tra legalità ed equità nel meccanico ossequio al dato testuale è possibile solo sul presupposto, alquanto hegeliano, dell'insidenza della verità nella realtà e della realtà nella verità: "non vi può essere legge che non sia giusta perché tutto quello che è giusto che sia; se per ogni reato la legge comminasse la pena di morte, questa sarebbe, ad un tempo, la realtà e la verità perché la verità è nella realtà e nella verità la realtà"⁵³. Le riflessioni di Carnelutti, in particolare per

⁴⁸ CATTANEO 1998, p. 297.

⁴⁹ Ivi, p. 298.

⁵⁰ CALAMANDREI (1942) 1968, p. 177.

⁵¹ Ivi, p. 176.

⁵² Ivi, p. 177.

⁵³ CARNELUTTI (1943) 1968, p. 202.

la cornice in cui sono fatte, richiamano immediatamente la questione delle leggi razziali. Un caso in cui nel modo più stridente collidono la nozione formale di legalità come applicazione certa del dettato normativo e quella di giustizia come sentimento del grave torto sostanziale che la stretta osservanza delle regole reca con sé. La soluzione alla crisi del diritto offerta dalla prospettiva di Lopez (e di Calamandrei) può agevolmente far sprofondare in una crisi ancora più abissale: “Calamandrei sta con Lopez dalla parte dell’*infallibilità dell’atto*, che vuol dire nel nostro campo, dell’*infallibilità del legislatore*; solo a questo prezzo il problema del contrasto tra giustizia e certezza è eliminato”⁵⁴.

Bibliografia

Monografie

- ACERBI 2011 = G. ACERBI, *Le leggi antiebraiche e razziali italiane ed il ceto dei giuristi*, Milano 2011.
- ALPA 2000 = G. ALPA, *La cultura delle regole. Storia del diritto civile italiano*, Roma-Bari 2000.
- BECCARIA 1994 = C. BECCARIA, *Dei delitti e delle pene* (1764), a c. di F. VENTURI, Torino 1994.
- BOTTAI 1927 = G. BOTTAI, *Il diritto della rivoluzione*, Roma 1927.
- CALVO 2023 = R. CALVO, *L'ordinamento criminale della deportazione*, Roma-Bari 2023.
- CATTANEO 1998 = M.A. CATTANEO, *Terrorismo e arbitrio. Il problema giuridico nel totalitarismo*, Padova 1998.
- CARVALE 2016 = M. CARVALE, *Una incerta idea. Stato di diritto e diritti di libertà nel pensiero italiano tra età liberale e fascismo*, Bologna 2016.
- COLLOTTI 2003 = E. COLLOTTI, *Il fascismo e gli ebrei. Le leggi razziali in Italia*, Roma-Bari 2003.
- DE CRISTOFARO 2008 = E. DE CRISTOFARO, *Codice della persecuzione. I giuristi e il razzismo nei regimi nazista e fascista*, Torino 2008.

⁵⁴ Ivi, p. 204. La questione delle leggi razziali revoca in dubbio in misura ancora più radicale che nel passato la possibilità di riferirsi al diritto fascista come a un sistema di regole che si rivolga universalmente a un medesimo soggetto astrattamente considerato. L'idea che solo l'appartenenza a un ceppo etnico 'puro' e omogeneo sia il presupposto per godere della stessa capacità giuridica segna il crepuscolo di uno dei più rilevanti tra gli aspetti che caratterizzano la modernità giuridica. Peraltro, l'introduzione delle leggi che, dalla fine del 1938, limitano drasticamente la libertà individuale dei cittadini italiani di discendenza ebraica – restringendo la possibilità di contrarre matrimonio, di esercitare la potestà genitoriale, di adottare, di possedere beni, di svolgere determinate attività lavorative – avviene sin da subito con la previsione di un insieme di deroghe e di ipotesi di disapplicazione delle disposizioni introdotte. L'art. 14 del r.d.l. 1728 del 17 novembre 1938 prevede il riconoscimento di 'benemerienze' tali da attenuare il rigore delle leggi razziali sotto il profilo patrimoniale e, ancora più incisivamente, l'art. 1 della legge 1024 del 13 luglio 1939 assegna al Ministro dell'Interno, previo parere di apposita Commissione, la facoltà di dichiarare “la non appartenenza alla razza ebraica anche in difformità dalle risultanze degli atti dello stato civile”. Dunque, si determina una sorta di *mise en abyme*, di moltiplicazione concentrica di piani regolativi nei quali ciascuno è l'eccezione del livello precedente e viene parzialmente sospeso e/o derogato dal successivo. Un dato che, *ictu oculi*, esalta l'arbitrarietà e irragionevolezza delle disposizioni persecutorie. Ciò nondimeno, in termini puramente formali, persino lo strappo rappresentato dalla legalizzazione dell'antisemitismo poteva considerarsi coperto dall'art. 24 dello Statuto albertino – nonostante l'origine di questo fosse chiaramente collegata al liberalismo politico e all'emancipazione delle minoranze religiose nell'Europa del XIX secolo – secondo il quale: “Tutti i regnicoli, qualunque sia il loro titolo o grado, sono eguali dinanzi alla legge. Tutti godono egualmente i diritti civili e politici, e sono ammissibili alle cariche civili, e militari, salve le eccezioni determinate dalle Leggi”. Per approfondimenti si può rinviare a: SARFATTI 2000; COLLOTTI 2003; DE CRISTOFARO 2008; ACERBI 2011; VENTURA 2013; CALVO 2023.

- DOGLIANI, MASSA PINTO 2017 = M. DOGLIANI, I. MASSA PINTO, *Elementi di diritto costituzionale*, Torino 2017.
- GROSSI 2000 = P. GROSSI, *Scienza giuridica italiana. Un profilo storico 1860-1950*, Milano 2000.
- LEIBHOLZ 2007 = G. LEIBHOLZ, *Il diritto costituzionale fascista* (1928), Napoli 2007.
- MARTUCCI 2002 = R. MARTUCCI, *Storia costituzionale italiana. Dallo Statuto albertino alla Repubblica (1848-2001)*, Roma 2002.
- LUHMANN 1977 = N. LUHMANN, *Sociologia del diritto*, Roma-Bari 1977.
- PETRACCI 2014 = M. PETRACCI, *I matti del Duce. Manicomi e repressione politica nell'Italia fascista*, Roma 2014.
- NEUMANN 1965 = S. NEUMANN, *Permanent revolution. Totalitarianism in the age of international civil war* (1942), London and Dunmow 1965.
- NEUMANN 1936 = F. NEUMANN, *The rule of law. Political theory and the legal system in modern society* (1936), Leamington Spa-Heidelberg-Dover NH 1986.
- SARFATTI 2000 = M. SARFATTI, *Gli ebrei nell'Italia fascista. Vicende, identità, persecuzione*, Torino 2000.
- TRENTIN 1975 = S. TRENTIN, *Dieci anni di fascismo totalitario in Italia. Dall'istituzione del Tribunale speciale alla proclamazione dell'Impero (1926-1936)*, Roma 1975.
- TRENTIN 1983 = S. TRENTIN, *Dallo Statuto albertino al regime fascista* (1929), a c. di A. PIZZORUSSO, Venezia 1983.
- VASSALLI 1942 = G. VASSALLI, *Limiti del divieto d'analogia in materia penale (norme ordinarie e norme eccezionali)*, Milano 1942.
- VENTURA 2013 = A. VENTURA, *Il fascismo e gli ebrei. Il razzismo antisemita nell'ideologia e nella politica del regime*, Roma 2013.
- ZAGREBELSKY 1992 = G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite. Leggi, diritto, giustizia*, Torino 1992.

Raccolte di scritti, studi e atti di convegni

- CALAMANDREI 1968 = P. CALAMANDREI, *La certezza del diritto e le responsabilità della dottrina* (1942), in F. LOPEZ DE OÑATE, *La certezza del diritto. Nuova edizione riveduta. In aggiunta saggi di G. Capograssi, P. Calamandrei, F. Carnelutti e P. Fedele*, a c. di G. ASTUTI, appendice di M. CORSALE, Milano 1968, pp. 167-190.
- CARNELUTTI 1968 = F. CARNELUTTI, *La certezza del diritto* (1943), in F. LOPEZ DE OÑATE, *La certezza del diritto. Nuova edizione riveduta. In aggiunta saggi di G. Capograssi, P. Calamandrei, F. Carnelutti e P. Fedele*, a c. di G. ASTUTI, appendice di M. CORSALE, Milano 1968, pp. 191-206.
- COSTA, ZOLO 2002 = P. COSTA, D. ZOLO (a c. di), *Lo Stato di diritto. Storia, teoria, critica*, Milano 2002.
- D'AMELIO 1940 = M. D'AMELIO, *Sulla nuova codificazione del diritto privato*, in *Atti della reale Accademia d'Italia. Rendiconti della classe di scienze morali e storiche*, s. 7, v. I, Adunanza del 18 novembre 1939-XVII, Roma 1940, pp. 51-64.

- DE CRISTOFARO 2016 = E. DE CRISTOFARO, *Fascismo e diritto: letture militanti di un binomio problematico*, in *Liberare e federare. L'eredità intellettuale di Silvio Trentin*, a c. di F. CORTESE, Firenze 2016, pp. 9-24.
- FIORAVANTI 2002 = M. FIORAVANTI, *Stato e costituzione*, in M. FIORAVANTI (a c. di), *Lo Stato moderno in Europa. Istituzioni e diritto*, Roma-Bari 2002, pp. 3-36.
- LACCHÈ 2015 = L. LACCHÈ (a c. di), *Il diritto del Duce. Giustizia e repressione nell'Italia fascista*, Roma 2015.
- LOPEZ DE OÑATE 1968 = F. LOPEZ DE OÑATE, *La certezza del diritto (1942)*, in F. LOPEZ DE OÑATE, *La certezza del diritto. Nuova edizione riveduta. In aggiunta saggi di G. Capograssi, P. Calamandrei, F. Carnelutti e P. Fedele*, a c. di G. ASTUTI, appendice di M. CORSALE, Milano 1968, pp. 23-165.
- MATTEOTTI 2020a = G. MATTEOTTI, *Un'altra festa da abolire. La festa dello Statuto (1923)*, in G. MATTEOTTI, *Il fascismo tra demagogia e consenso. Scritti 1922-1924*, a c. di M. GRASSO, Roma 2020, pp. 205-206.
- MATTEOTTI 2020b = G. MATTEOTTI, *Dopo un anno di dominazione fascista (1924)*, in G. MATTEOTTI, *Il fascismo tra demagogia e consenso. Scritti 1922-1924*, a c. di M. GRASSO, Roma 2020, pp. 207-213.
- MAZZACANE 2002 = A. MAZZACANE, *La cultura giuridica del fascismo: una questione aperta*, in A. MAZZACANE (a c. di), *Diritto, economia e istituzioni nell'Italia fascista*, Baden Baden 2002, pp. 1-20.
- MINISTERO DELLA DIFESA, STATO MAGGIORE DELL'ESERCITO, UFFICIO STORICO 1980 = MINISTERO DELLA DIFESA, STATO MAGGIORE DELL'ESERCITO, UFFICIO STORICO, *Tribunale speciale per la difesa dello Stato. Decisioni emesse nel 1927, Relazione al disegno di legge presentato alla Camera dei Deputati il 9.11.1926 e al Senato del regno il 20.11.1926 dal Capo del Governo, Primo Ministro Segretario di Stato Ministro della Guerra (Mussolini) e dal Ministro della Giustizia e degli affari di culto (Alfredo Rocco)*, Roma 1980, pp. 14-28.
- PANUNZIO 1987 = S. PANUNZIO, *La produzione del diritto (1936)*, in S. PANUNZIO, *Il fondamento giuridico del fascismo*, Introduzione di F. PERFETTI, Roma 1987, pp. 283-288.
- ROCCO 1927 = A. ROCCO, *Sulla delega al Governo del Re della facoltà di emendare il Codice penale, il Codice di procedura penale, le leggi sull'ordinamento giudiziario e di apportare nuove modificazioni e aggiunte al Codice civile. Discorso alla Camera dei Deputati 27 maggio 1925* in A. ROCCO, *La trasformazione dello Stato. Dallo Stato liberale allo Stato fascista*, Roma 1927, pp. 261-288.

Enciclopedie, dizionari

- COSTAMAGNA 1940 = C. COSTAMAGNA, *Diritto*, in *Dizionario di politica*, a c. del Partito nazionale fascista, vol. I, A-D, Roma 1940, pp. 789-794.
- MUSSOLINI 1932 = B. MUSSOLINI, *Fascismo, dottrina (1932)*, in *Enciclopedia italiana*, XIV, Milano 1949, pp. 847-851.

Articoli su rivista

- BOBBIO 1938 = N. BOBBIO, *L'analogia e il diritto penale*, in *Rivista penale* fasc. 5 (maggio) 1938, pp. 526-542.
- CARNELUTTI 1935 = F. CARNELUTTI, *L'equità nel diritto penale*, in *Rivista di diritto processuale civile* vol. 12, n. 1, 1935, pp. 105-121.
- CARRARA 1934 = M. CARRARA, *L'antropologia criminale e la "analogia" nel diritto penale*, in *Archivio di antropologia criminale, psichiatria e medicina legale*, vol. LIV, 1934, pp. 671-691.
- COSTA 2022 = P. COSTA, *Il regime fascista tra 'diritto' e 'politica': un caso di 'dual State'?*, in *Giornale di storia costituzionale* 43, 2022, pp. 93-118.
- COSTAMAGNA 1939 = C. COSTAMAGNA, *Il giudice e la legge nello Stato totalitario al 2° convegno dei giuristi italiani e tedeschi*, Vienna, marzo 1939-XVII, estratto dalla rivista *Lo Stato* a. X, f. III, marzo 1939-XVII, pp. 3-12.
- DE CRISTOFARO 2007 = E. DE CRISTOFARO, *Legalità e pericolosità. La penalistica nazifascista e la dialettica tra retribuzione e difesa dello Stato*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno* vol. 36, 2007, pp. 1031-1082.
- DE CRISTOFARO 2012 = E. DE CRISTOFARO, *Giuristi e cultura giuridica dal fascismo alla Repubblica (1940-1948)*, in *Laboratoire italien* 12, 2012, pp. 63-80.
- DE MARSICO 1933 = A. DE MARSICO, *Fascismo e diritto*, in *Irpinia. Rivista di studi regionali edita dalla società storica irpina* a. V, marzo-giugno 1933, pp. 71-94.
- GRANDI 1939 = D. GRANDI, *La riforma fascista dei Codici*, in *Il Foro italiano* vol. 64, parte IV, 1939, cc. 241-256.
- GRANDI 1940 = D. GRANDI, *Tradizione e rivoluzione nei Codici Mussoliniani*, in *Stato e diritto* a. I, f. I, marzo-aprile 1940-XVIII, pp. 8-16.
- MAGGIORE 1939 = G. MAGGIORE, *Diritto penale totalitario nello Stato totalitario*, in *Rivista italiana di diritto penale* vol. 11, a. 1939, pp. 140-161.
- MANASSERO 1938 = A. MANASSERO, *La legalità dei delitti e il divieto di analogia al IV Congresso internazionale di diritto penale*, in *Annali di diritto e procedura penale* a. VII, fasc. 6 (giugno), 1938, pp. 445-453.
- MECCARELLI 2009 = M. MECCARELLI, *Paradigmi dell'eccezione nella parabola della modernità penale: una prospettiva storico-giuridica*, in *Quaderni storici* vol. 44, 2009, pp. 493-521.
- NEPPI MODONA 1977 = G. NEPPI MODONA, *Tecnicismo e scelte politiche nella riforma del Codice penale*, in *Democrazia e diritto* a. XVII, 1977, pp. 661-684.
- PANUNZIO 1936 = S. PANUNZIO, *Il problema dei Codici e i limiti della codificazione*, estratto da *Lo Stato* f. XII, a. VII, dicembre 1936, XV, pp. 6-21.
- SBRICCOLI 1999 = M. 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* vol. 28, 1999, pp. 817-850.
- SØRENSEN 2001 = G. SØRENSEN, *Il doppio Stato e il fascismo*, in *Studi storici* a. 42, gennaio-marzo 2001, pp. 139-153.



An International Journal
on Legal History and Comparative
Jurisprudence

DIRITTI ANTICHI

Per una ricerca sulla certezza del diritto nell'esperienza greca.
Tra speculazione filosofica e prassi retorica

EMANUELE STOLFI

Ius certum e attività normativa in età monarchica e decemvirale.

Lo sguardo di Pomponio

M. FLORIANA CURSI

I responsa prudentium in Gai 1.7 e in Inst. 1.2.8

GIUSEPPE FALCONE

LE TRADIZIONI GIURIDICHE

Certezza del diritto e ordine giuridico moderno: un inventario tra ieri e oggi

ITALO BIROCCI

La certezza del diritto fra fascismo e repubblica: a proposito di Flavio Lopez de Oñate

PIETRO COSTA

FIGURE DELLA CONTEMPORANEITÀ

La certezza del diritto nello Stato fascista

ERNESTO DE CRISTOFARO

A proposito di certezza del diritto

RICCARDO GUASTINI

Certezza del diritto e legalità costituzionale

ROBERTO BIN

Sulla (in)sostenibile incertezza del diritto penale

FRANCESCO VIGANÒ

ISBN 979-12-5477-283-6



9 791254 772836 € 60,00