



LA GIURISDIZIONE DURANTE IL REGIME COSTITUZIONALE PROVVISORIO E LA SUA VALUTAZIONE NELLA GIURISPRUDENZA SUCCESSIVA*

di Andrea Ridolfi**

Sommario: 1. Introduzione – 2. Il dibattito dottrinario sul regime costituzionale provvisorio – 3. Il regime provvisorio nella giurisprudenza – 3.1. La giurisprudenza dall'8 settembre 1943 al 31 dicembre 1947 – 3.2. La giurisprudenza successiva all'entrata in vigore della Costituzione – 3.3 La giurisprudenza sugli atti giurisdizionali – 4. Considerazioni conclusive

1. Introduzione

Il tema che affronterò – l'esercizio della giurisdizione nel corso del regime provvisorio e la sua valutazione nella giurisprudenza successiva – è inscindibilmente legato con il tema oggetto del Convegno, ovvero sia la problematica della continuità dello Stato e delle istituzioni¹. Per quanto riguarda l'articolazione della mia relazione, essa sarà suddivisa

* Contributo pubblicato previa accettazione del comitato scientifico del Convegno. Relazione presentata al Convegno svoltosi il giorno 5 aprile 2017, presso la Sala lauree del Dipartimento di Scienze Politiche di Sapienza, Università di Roma, patrocinato e organizzato da ANPPIA (Associazione Nazionale Perseguitati Politici Italiani Antifascisti) e Master in Istituzioni Parlamentari "Mario Galizia" per Consulenti d'Assemblea.

** Dottore di Ricerca in Teoria dello Stato ed Istituzioni Politiche Comparete nell'Università degli Studi di Roma *La Sapienza* (XV Ciclo) e contrattista presso Università LUISS Guido Carli di Roma.

¹ Sulla problematica della continuità-discontinuità, oltre alla relazione di L. Albino, *Continuità e rottura come problema giuridico*, si vedano C. Pinelli, *Variazioni su stabilità e mutamento nel diritto costituzionale*, in AA.VV., *Liber amicorum in onore di Augusto Cerri. Costituzionalismo e democrazia*, Napoli 2016, p. 593 ss.; A. Cerri, *Istituzioni di diritto pubblico nel contesto europeo*, Milano 2015, p. 30 ss.; Id., *Istituzioni di diritto pubblico. Casi e materiali*, Milano 1999, p. 48 ss.; G. Acerbi, *Le leggi antiebraiche e razziali italiane ed il ceto dei giuristi*, II ed., Milano 2014, p. 214-215; U. Allegretti, *Storia costituzionale italiana. Popolo e istituzioni*, Bologna 2014, p. 69-70, 91 ss.; Id., *Costituente e costituzionalismo: continuità e discontinuità*, in *Democrazia e diritto* 2005, n. 4, p. 12 ss.; Id., *Profilo di storia costituzionale italiana. Individualismo e assolutismo nello Stato liberale*, Bologna 1989, p. 565 ss.; S. Cassese, *Governare gli italiani. Storia dello Stato*, Bologna 2014, p. 327 ss.; Id., *Lo Stato fascista*, Bologna 2010, p. 47 ss.; A.M. Di Stefano, *Da Salò alla Repubblica. I giudici e la transizione dallo stato d'eccezione al nuovo ordine (d.lgs.lgt. 249/1944)*, Granarolo dell'Emilia 2013, p. 83 ss.; A. Somma, *Alle origini della Repubblica Italiana. Cultura liberale e rimozione dell'esperienza fascista*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica* 2008, n. 1, p. 91 ss., spec. p. 117 ss.; Id., *Fascismo e diritto: una ricerca sul nulla?*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile* 2001, p. 623 ss.; M. Benvenuti, *Il pensiero giuridico di Carlo Costamagna nel dibattito su metodo, diritto e Stato durante il regime fascista*, in *Nomos* 2005, n. 1-2, p. 17 ss.; L. Paladin, *Per una storia costituzionale dell'Italia repubblicana*, Bologna 2004, p. 33 ss.; Id., *Fascismo (dir. cost.)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XVI,

in quattro parti. La prima parte sarà dedicata all'inquadramento storico del problema, mentre nella seconda parte passerò ad esaminare il dibattito dottrinario sul regime costituzionale provvisorio. La terza parte, la più corposa dal punto di vista quantitativo, sarà incentrata sull'analisi della giurisprudenza sul regime provvisorio, e, a sua volta, si articolerà in tre paragrafi: il primo riguarderà la giurisprudenza dall'8 settembre 1943 al 31 dicembre 1947; il secondo la giurisprudenza successiva al 1 gennaio 1948; il terzo la giurisprudenza sugli atti giurisdizionali. Nella quarta ed ultima parte proverò, infine, a formulare qualche breve considerazione finale.

In generale, per regime costituzionale provvisorio si intende il lasso di tempo che va dal 25 luglio 1943, data della revoca di Benito Mussolini dalla carica di Primo Ministro, all'entrata in vigore della Costituzione repubblicana², anche se vi sono ricostruzioni che tendono a spostare la fine del regime provvisorio alla entrata in funzione delle nuove Camere, a seguito delle elezioni politiche del 18 aprile 1948³. In ogni caso, il periodo che va dal 25 luglio 1943 al 1 gennaio 1948 è di tutta evidenza un periodo di transizione sul piano politico-costituzionale, in quanto alla costituzione non scritta del fascismo subentra una

Milano 1967, p. 887 ss. (e in Id., *Saggi di storia costituzionale*, a cura di S. Bartole, Bologna 2008, p. 35 ss.); G. Azzariti, *Forme e soggetti della democrazia pluralista. Considerazioni su continuità e trasformazioni dello Stato costituzionale*, Torino 2000; P. Calamandrei, *La Costituzione e le leggi per attuarla*, Milano 2000, spec. p. 54 ss.; M. Fiorillo, *La nascita della Repubblica italiana e i problemi giuridici della continuità*, Milano 2000; Id., *Continuità dello Stato*, in M. Ainis (a cura di), *Dizionario costituzionale*, Roma-Bari 2000, p. 100-101; G. de Vergottini, *Diritto costituzionale*, Padova 1997, p. 132 ss.; G. Bognetti, *Nel quarantennale della Costituzione. Due lezioni*, Milano 1989, p. 3 ss.; A. Pizzorusso, L. Violante, *Dal Regno d'Italia alla Repubblica Italiana: il ruolo della Assemblea Costituente*, in E. Cheli (a cura di), *La fondazione della Repubblica. Dalla Costituzione provvisoria alla Assemblea Costituente*, Bologna 1979, p. 17 ss.; V. Crisafulli, *Lezioni di diritto costituzionale, I. Introduzione al diritto costituzionale italiano (Gli ordinamenti giuridici – Stato e Costituzione – Formazione della Repubblica italiana)*, II ed., Padova 1970, p. 107 ss.; P. Biscaretti di Ruffia, *Diritto costituzionale*, VIII ed., Napoli 1968, p. 75 ss.; F. Pergolesi, *Diritto costituzionale*, XIV ed., Padova 1960, p. 49 ss.; G. Balladore Pallieri, *La nuova Costituzione italiana*, Milano 1948, p. 1 ss., 7 ss.

² Sul regime provvisorio e il processo costituente, si veda C. Mortati, *La Costituente. La teoria. La storia. Il problema italiano*, Roma 1945 (e in Id., *Raccolta di scritti, I. Studi sul potere costituente e sulla riforma costituzionale dello Stato*, Milano 1972, p. 3 ss.); G. Guarino, *Due anni di esperienza costituzionale italiana*, in *Rassegna di diritto pubblico* 1946, parte I, p. 61 ss.; G. Balladore Pallieri, *La nuova Costituzione italiana*, cit., p. 2 ss.; P. Calamandrei, *Cenni introduttivi sulla Costituente e sui suoi lavori*, in AA.VV., *Commentario sistematico alla Costituzione italiana diretto da Piero Calamandrei e Alessandro Levi*, Firenze 1950, p. LXXXIX ss.; V. Gueli, *Diritto costituzionale provvisorio e transitorio*, Roma 1950, p. 39 ss.; P. Caretti, *Forme di governo e diritti di libertà nel periodo costituzionale provvisorio*, in E. Cheli, *La fondazione della Repubblica*, cit., p. 31 ss.; E. Bettinelli, *La formazione dell'ordinamento elettorale nel periodo preconstituente. All'origine della democrazia dei partiti (1944-1946)*, ivi, p. 129 ss.; C. Lavagna, *Ricerche sul sistema normativo*, Milano 1984, p. 1 ss.; G. Negri, *Il quadro costituzionale. Tempi e istituti della libertà*, Milano 1984, p. 66 ss.; Id., *Storia politica italiana dall'Unità alla Repubblica. Le istituzioni e la società nell'analisi dei fatti e dei documenti*, Milano 1994, p. 331 ss.; V. Onida (a cura di), *L'ordinamento costituzionale italiano dalla caduta del Fascismo all'avvento della Costituzione repubblicana. Testi e documenti con due saggi introduttivi sul periodo costituente e sulla Costituzione*, Torino 1991; A. Pichierri, *La Costituzione provvisoria. L'ordinamento dello Stato tra Fascismo e Repubblica*, Taranto 1996; G.U. Rescigno, *La discussione nella Assemblea Costituente del 1946 intorno ai suoi poteri, ovvero del potere costituente, delle assemblee costituenti, dei processi costituenti*, in *Diritto Pubblico* 1996, n. 1, p. 1 ss.; U. De Siervo, *La transizione costituzionale (1943-1946)*, ivi, n. 3, p. 543 ss.; P. Ciarlo, *Verso una costituzione normale: l'approdo costituente*, ivi, p. 583 ss. (e in AA.VV., *Le idee costituzionali della Resistenza. Atti del Convegno di studi. Roma 19, 20 e 21 ottobre 1995*, a cura di C. Franceschini, S. Guerrieri, G. Monina, Roma 1997, p. 340 ss.); Id., *Verso una costituzione normale: 1948 e dintorni*, in Associazione Italiana dei Costituzionalisti, *La nascita delle Costituzioni europee del secondo dopoguerra (Torino, 25-26 ottobre 1996)*, Padova 2000, p. 221 ss.; E. Di Nolfo, *Gli Alleati e la questione istituzionale in Italia: 1941-1946*, ivi, p. 13 ss.; P. Barile, *Il caso italiano*, ivi, p. 181 ss.; M. Fiorillo, *Costituzione provvisoria*, in M. Ainis, *Dizionario costituzionale*, cit., p. 126 ss.; G. Tuzzolo, *L'ultima notte del fascismo tra diritto e storia. Dall'ultima seduta del Gran Consiglio del Fascismo alla fine dell'esperienza della Repubblica Sociale. Le relative problematiche giuridico-istituzionali*, Foggia 2001; U. Allegretti, *Storia costituzionale italiana*, cit., p. 97 ss.; P. Pombeni, *La questione costituzionale in Italia*, Bologna 2016, p. 81 ss.

³ Cfr., in proposito, P. Caretti, *Forme di governo e diritti di libertà nel periodo costituzionale provvisorio*, cit., p. 35-36.

nuova costituzione, tuttora vigente⁴. Il 25 luglio si configura, perciò, come un momento di rottura⁵, ponendosi come prima fase di un lungo e travagliato processo costituente⁶. Tuttavia, è da tenere presente che la netta discontinuità sul piano politico tra Stato liberale, Stato, fascista e Stato democratico-sociale, non significa affatto che non si possa o non si debba parlare di una continuità in senso tecnico-giuridico⁷.

D'altra parte, con la nomina di Pietro Badoglio⁸ al posto del dimissionario Benito Mussolini ed il successivo armistizio dell'8 settembre, si apre una fase assolutamente peculiare nell'ambito della storia costituzionale italiana, ovvero la coesistenza di due ordinamenti giuridici antagonisti nell'ambito del territorio italiano – da un lato, il «*Regno del*

⁴ Così G.U. Rescigno, *La discussione nella Assemblea Costituente del 1946 intorno ai suoi poteri*, cit., p. 24-25. Per una ricostruzione del contesto politico, si vedano G. La Pira, *Per una architettura cristiana dello Stato*, II ed., Firenze 1954; P. Puntoni, *Parla Vittorio Emanuele III*, Milano 1958, p. 141 ss.; F. Calasso, *Cronache politiche di uno storico (1944-1948)*, Firenze 1975; P. Nenni, *La battaglia socialista contro il fascismo 1922-1944*, a cura di D. Zucaro, Milano 1977, p. 553 ss.; A. Moro, *Al di là della politica e altri scritti. «Studium» 1942-1952*, a cura di G. Campanili, Roma 1982; G. Salvemini, *Socialismo, riformismo, democrazia. Antologia di scritti politici, civili, autobiografici*, a cura di E. Tagliacozzo e S. Bucchi, Roma-Bari 1990, p. 237 ss.; L. Einaudi, *Diario dall'esilio 1943-1944*, a cura di P. Soddu, Torino 1997, p. 5 ss.; B. Croce, *Taccuini di guerra*, a cura di C. Cassani, Milano 2004, p. 13 ss.; E. Rossi, *Epistolario 1943-1967. Dal Partito d'Azione al centro-sinistra*, a cura di M. Franzinelli, Roma-Bari 2007; M. Teodori, *Pannunzio. Dal «Mondo» al Partito radicale: vita di un intellettuale del Novecento*, Milano 2010, p. 78 ss.; P. Togliatti, *La guerra di posizione in Italia. Epistolario 1944-1964*, a cura di G. Fiocco e M.L. Righi, Torino 2014.

⁵ Sul 25 luglio come rottura nel sistema costituzionale insiste P. Caretti, *Forme di governo e diritti di libertà nel periodo costituzionale provvisorio*, cit., p. 43. Sul 25 luglio come crisi di regime, invece, si veda F. Lanchester, *I giuspubblicisti tra storia e politica. Personaggi e problemi nel diritto pubblico del secolo XX*, Torino 1998, p. 78 ss.; Id., *Pensare lo Stato. I giuspubblicisti nell'Italia unita*, Roma-Bari 2004, p. 101 ss.

⁶ Sul 25 luglio, si vedano F. Pergolesi, *Diritto costituzionale*, cit., p. 24 ss.; L. Salvatorelli, G. Mira, *Storia d'Italia nel periodo fascista, Volume II*, Milano 1969, p. 523 ss.; V. Crisafulli, *Lezioni di diritto costituzionale*, I, cit., p. 119 ss.; G. Mammarella, *L'Italia dopo il fascismo: 1943-1973*, Bologna 1974, p. 38 ss.; P. Caretti, *Forme di governo e diritti di libertà nel periodo costituzionale provvisorio*, cit., p. 38 ss.; A. Pizzorusso, *Lezioni di diritto costituzionale*, II ed., Roma 1981, p. 72 ss.; G. Candeloro, *Storia dell'Italia moderna, X. La seconda guerra mondiale, il crollo del fascismo, la resistenza 1939-1945*, Milano 1984, p. 162 ss.; V. Onida, *L'ordinamento costituzionale italiano dalla caduta del Fascismo all'avvento della Costituzione repubblicana*, cit., p. XIV ss.; M. Mazziotti di Celso, *Lezioni di diritto costituzionale, Parte II. La Costituzione italiana: precedenti storici, principi fondamentali e rapporti civili*, II ed., Milano 1993, p. 32 ss.; Id., *Storia breve delle istituzioni italiane dal 1900 al 1994*, Padova 2000, p. 13 ss.; S. Labriola, *Storia della Costituzione italiana*, Napoli 1995, p. 275 ss.; S. Merlini, *Il governo costituzionale*, in R. Romanelli (a cura di), *Storia dello Stato italiano dall'Unità ad oggi*, Roma 1995, p. 3 ss., spec. p. 49 ss.; U. De Siervo, *La transizione costituzionale*, cit., p. 546 ss.; A. Pichierri, *La Costituzione provvisoria*, cit., p. 15 ss.; C. De Fiore, *Monarchia, partiti e popolo nel periodo provvisorio (1943-1944)*, in AA.VV., *Le idee costituzionali della Resistenza*, cit., p. 461 ss.; N. Bobbio, *Dal fascismo alla democrazia. I regimi, le ideologie e le culture politiche*, a cura di M. Bovero, Milano 1997, p. 121 ss.; G. de Vergottini, *Diritto costituzionale*, cit., p. 118 ss.; A. Reposo, *Lezioni sulla forma di governo italiana. Dalla monarchia statutaria al modello semipresidenziale*, Torino 1997, p. 53 ss.; C. Ghisalberti, *Storia costituzionale d'Italia 1848-1949*, Ristampa, Roma-Bari 2000, p. 380 ss., 389 ss.; M. Fiorillo, *La nascita della Repubblica italiana e i problemi giuridici della continuità*, cit., p. 13 ss.; P. Colombo, *Storia costituzionale della monarchia italiana*, Roma-Bari 2001, p. 110 ss.; G. Tuzzolo, *L'ultima notte del fascismo tra diritto e storia*, cit., p. 15 ss.; R. Martucci, *Storia costituzionale italiana. Dallo Statuto Albertino alla Repubblica (1848-2001)*, Roma 2002, p. 239 ss.; N. Tranfaglia, *Venticinque luglio 1943*, in V. de Grazia, S. Luzzatto (a cura di), *Dizionario del fascismo, Volume II (L-Z)*, Torino 2003, p. 781 ss.; F. Lanchester, *La rappresentanza in campo politico e le sue trasformazioni*, Milano 2006, p. 130 ss.; Id., *La costituzione italiana tra elasticità e rottura*, Milano 2011, p. 46 ss.; A.M. Di Stefano, *Da Salò alla Repubblica*, cit., p. 15 ss., 63 ss.; U. Allegretti, *Storia costituzionale italiana*, cit., p. 99 ss.; D. Fisichella, *Dittatura e monarchia. L'Italia tra le due guerre*, Roma 2014, p. 322 ss.; G. Volpe, *Storia costituzionale degli italiani, II. Il popolo delle scimmie (1915-1945)*, Torino 2015, p. 377 ss.

⁷ Cfr., in proposito, A. Pizzorusso, L. Violante, *Dal Regno d'Italia alla Repubblica Italiana*, cit., p. 23.

⁸ Sulla figura di Badoglio, rinvio a N. Labanca, *Badoglio, Pietro*, in V. de Grazia, S. Luzzatto (a cura di), *Dizionario del fascismo, Volume I (A-K)*, Ristampa, Torino 2005, p. 129 ss.

*Suds*⁹, e, dall'altro, la «*Repubblica di Salò*»¹⁰ –, ciascuno dei quali rivendicava la sovranità sull'intero territorio nazionale, con il relativo problema della convalida dei loro atti da parte dell'ordinamento repubblicano¹¹. È stato rilevato, in particolare, che il 25 luglio e l'8 settembre costituiscono, per motivi diversi, due snodi fondamentali della storia del nostro paese: con il primo ebbe origine il processo di rinnovamento costituzionale che condusse alla nascita della odierna Repubblica; il secondo comportò, invece, il capovolgimento delle alleanze sul piano militare e la creazione della paradossale situazione di «alleato-occupato» e di «alleato-amministrato» che caratterizzò la realtà italiana per circa due anni¹².

La storia costituzionale italiana di questo periodo è caratterizzata da una frattura nella frattura, nel senso che il precario equilibrio costituzionale che si cerca di mantenere all'interno della cornice statutaria, viene ulteriormente messo in crisi dagli avvenimenti successivi all'8 settembre, con la nascita dei due ordinamenti antagonisti (Regno del Sud e Repubblica di Salò), ciascuno dei quali sorretto da forze militari tra loro nemiche¹³. Tuttavia, la contrapposizione frontale tra i due diversi ordinamenti nasconde, tuttavia, una realtà molto più complessa. Sebbene ciascuno di essi si considerasse come l'unico ordinamento legittimo, e sebbene entrambi considerassero la situazione di fatto determinatasi sul territorio nazionale come provvisoria, erano evidenti i fortissimi profili di continuità tra loro: basti pensare che tutte le norme dell'ordinamento italiano che vigevano al momento della costituzione della R.S.I., e che non vennero abrogate né dal Regno del Sud, né dalla Repubblica di Salò, rimasero in vigore in entrambi gli ordinamenti, e l'uniformità non

⁹ Per un approfondimento, rinvio a G. Chianise, *Regno del Sud*, in V. de Grazia, S. Luzzatto, *Dizionario del fascismo*, II, cit., p. 485 ss.

¹⁰ Sulla R.S.I., si vedano v. Gueli, *Diritto costituzionale provvisorio e transitorio*, cit., p. 85 ss.; L. Salvatorelli, G. Mira, *Storia d'Italia nel periodo fascista*, II, cit., p. 548 ss.; V. Crisafulli, *Lezioni di diritto costituzionale*, I, cit., p. 129 ss.; G. Mammarella, *L'Italia dopo il fascismo: 1943-1973*, cit., p. 54 ss.; G. Candeloro, *Storia dell'Italia moderna*, X, cit., p. 241 ss.; M.S. Giannini, *Repubblica, II. Repubblica sociale italiana*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XXXIX, Milano 1988, p. 894 ss.; G. Negri, *Il quadro costituzionale*, cit., p. 66 ss.; Id., *Storia politica italiana dall'Unità alla Repubblica*, cit., p. 333 ss.; G. Melis, *Storia dell'amministrazione italiana (1861-1993)*, Bologna 1996, p. 383 ss.; M. Fiorillo, *La nascita della Repubblica italiana e i problemi giuridici della continuità*, cit., p. 106 ss.; G. Tuzzolo, *L'ultima notte del fascismo tra diritto e storia*, cit., p. 97 ss.; D. Gagliani, *Repubblica sociale italiana (Rsi)*, in V. de Grazia, S. Luzzatto, *Dizionario del fascismo*, II, cit., p. 494 ss.; L. Martone, *Guerra civile e diritto: una costituzione per la Repubblica di Mussolini*, in *Giornale di storia costituzionale* 2008, n. 16, p. 167 ss.; G. Volpe, *Storia costituzionale degli italiani*, II, cit., p. 405 ss.

¹¹ Si vedano A.M. Di Stefano, *Da Salò alla Repubblica*, cit., p. 94 ss., 101 ss., 123 ss.; A. Cerri, *Istituzioni di diritto pubblico*, cit., p. 41 ss.; C. Lavagna, *Ricerche sul sistema normativo*, cit., spec. p. 23 ss., 61 ss.; V. Crisafulli, *Lezioni di diritto costituzionale*, I, cit., p. 133 ss.; P. Calamandrei, *Cenni introduttivi sulla Costituente e sui suoi lavori*, cit., p. XCIV; V. Gueli, *Diritto costituzionale provvisorio e transitorio*, cit., p. 89 ss.

¹² Si vedano A.M. Di Stefano, *Da Salò alla Repubblica*, cit., p. 94; Y. Dinstein, *The International Law of Belligerent Occupation*, Cambridge-New York 2009, p. 37; D.W. Elwood, *Armistizio*, in V. de Grazia, S. Luzzatto, *Dizionario del fascismo*, I, cit., p. 100 ss.; Id., *Occupazione alleata*, in V. De Grazia, S. Luzzatto, *Dizionario del fascismo*, II, cit., p. 249 ss.; B. Mantelli, *Occupazione tedesca*, ivi, p. 253 ss.; C. Pavone, *Otto settembre 1943*, ivi, p. 291 ss.; R. Martucci, *Storia costituzionale italiana*, cit., p. 253-254; G. Tuzzolo, *L'ultima notte del fascismo tra diritto e storia*, cit., p. 79 ss.; A. Pichierri, *La Costituzione provvisoria*, cit., p. 109 ss.; J.B. Duroselle, *Storia diplomatica dal 1919 al 1970*, tr. it. a cura di F. Avantaggiato Puppo, Roma 1972, p. 360-361.

¹³ Così A.M. Di Stefano, *Da Salò alla Repubblica*, cit., p. 64. Di irrimediabile e radicale discontinuità costituzionale a causa della rottura della Costituzione fascista e della perdita della sovranità nazionale parla anche U. De Siervo, *La transizione costituzionale*, cit., p. 545. Sull'8 settembre come vera e propria cesura costituzionale insiste M.S. Giannini, *Repubblica sociale italiana*, cit., p. 894-895.

riguardò solo il campo del diritto privato, ma finanche il diritto pubblico e costituzionale, rendendo il contrasto tra i due ordinamenti ancora più stridente¹⁴.

C'è un campo, tuttavia, dove i due ordinamenti divergevano nettamente, ed è quello riguardante la persecuzione dei cittadini di religione ebraica¹⁵: mentre la R.S.I. proseguì e aggravò la linea politica iniziata nel 1938, giungendo ad affermare nel *Manifesto* di Verona del 14 novembre 1943 che gli ebrei fossero da considerare come stranieri, in quanto appartenenti ad una nazionalità nemica¹⁶, il Governo Badoglio cambiò decisamente rotta rispetto all'infamia delle leggi razziali, sebbene questo cambiamento si manifestò dapprima soltanto in via amministrativa, e solo successivamente in via legislativa¹⁷. D'altra parte, è da tenere presente che la Costituzione repubblicana, nel proclamare come principio solenne l'uguaglianza di fonte alla legge senza distinzione di razza segna in modo polemico il distacco dal tempo in cui, invece, la razza e la religione erano considerati titoli che giustificavano ripugnanti discriminazioni¹⁸.

Per quanto riguarda più propriamente la magistratura, è stato rilevato che il 25 luglio e l'8 settembre del 1943 posero molti problemi nel breve periodo, dando, nel contempo, ben poche soluzioni¹⁹. Un primo problema era dato dal fatto che, in virtù della divisione in due del territorio italiano, vi erano due diverse amministrazioni della giustizia. Un ulteriore problema era dato dal fatto che, in virtù dell'occupazione tedesca di Roma, una delle prime misure prese nel Regno del Sud era stata la sospensione dei termini di prescrizione e di decadenza dall'azione, con la conseguente interruzione a tempo illimitato dei processi civili

¹⁴ Cfr., in proposito, A.M. Di Stefano, *Da Salò alla Repubblica*, cit., p. 95.

¹⁵ Sulla persecuzione nei riguardi dei cittadini italiani di religione ebraica, oltre al già citato lavoro di G. Acerbi, *Le leggi antiebraiche e razziali italiane ed il ceto dei giuristi*, si vedano G. Volpe, *Storia costituzionale degli italiani*, II, cit., p. 321 ss.; D. Fisichella, *Dittatura e monarchia*, cit., p. 289 ss.; S. Gentile, *La legalità del male. L'offensiva mussoliniana contro gli Ebrei nella prospettiva storico-giuridica (1938-1946)*, Torino 2013; B. Raggi, *Baroni di razza. Come l'Università del dopoguerra ha riabilitato gli esecutori delle leggi razziali*, Ariccia 2012; L. Garlati, T. Vettor (a cura di), *Il diritto di fronte all'infamia nel diritto. A 70 anni dalle leggi razziali*, Milano 2009; E. Collotti, *Il fascismo e gli ebrei. Le leggi razziali in Italia*, Ristampa, Roma-Bari 2006; G. Luzzatto Voghera, *Antisemitismo*, in V. de Grazia S. Luzzatto, *Dizionario del fascismo*, I, cit., p. 80 ss.; M. Sarfatti, *Leggi razziali*, in V. de Grazia, S. Luzzatto, *Dizionario del fascismo*, II, cit., p. 21 ss.; G. Gabrielli, *Razzismo*, ivi, p. 470 ss., spec. p. 474 ss.; C. Ghisalbetti, *Storia costituzionale d'Italia 1848/1948*, cit., p. 379; S. Labriola, *Storia della Costituzione italiana*, cit., p. 269 ss.; R. De Felice, *Storia degli ebrei italiani sotto il fascismo*, IV ed., Torino 1993. Sulla legislazione razziale come ultimo anello di una lunga catena di provvedimenti illiberali del fascismo insiste L. Paladin, *Saggi di storia costituzionale*, cit., p. 44.

¹⁶ Si vedano G. Volpe, *Storia costituzionale degli italiani*, II, cit., p. 352 ss.; G. Acerbi, *Le leggi antiebraiche e razziali italiane ed il ceto dei giuristi*, cit., p. 85 ss., 276 ss.; E. Collotti, *Il fascismo e gli ebrei*, cit., p. 126 ss.

¹⁷ Cfr., in proposito, G. Acerbi, *Le leggi antiebraiche e razziali italiane ed il ceto dei giuristi*, cit., p. 168 ss.; E. Collotti, *Il fascismo e gli ebrei*, cit., p. 151 ss.

¹⁸ Così E. Collotti, *Il fascismo e gli ebrei*, cit., p. 152. Sul rapporto tra leggi razziali e Costituzione repubblicana, inoltre, si vedano T. Vettor, *L'esperienza delle leggi razziste tra passato e presente*, in L. Garlati, T. Vettor, *Il diritto di fronte all'infamia nel diritto*, cit., p. 35 ss., spec. p. 47-48; G.E. Vigevani, *L'influenza delle leggi razziali nell'elaborazione della Costituzione repubblicana*, ivi, p. 207 ss.

¹⁹ Su problemi della giustizia durante il regime provvisorio, si vedano G. Scarpari, *Obiettivo. I magistrati, il fascismo, la guerra*, in *Questione giustizia* 2008, n. 2, p. 71 ss.; Id., *Obiettivo. Tra fede e politica: giuristi e magistrati nel passaggio dal fascismo alla repubblica*, in *Questione giustizia* 2010, n. 3, p. 89 ss.; A. Meniconi, *Storia della magistratura italiana*, Bologna 2012, p. 235 ss.; R. Bianchi Riva, «Per superiori ragioni di giustizia e di pubblico interesse». *Legislazione eccezionale e principi liberali tra fascismo e Repubblica*, in F. Colao, L. Lacchè, C. Storti (a cura di), *Giustizia penale e politica in Italia tra Otto e Novecento: modelli ed esperienze tra integrazione e conflitto*, Milano 2015, p. 155 ss.; G. Focardi, C. Nubola (a cura di), *Nei tribunali. Pratiche e protagonisti della giustizia di transizione nell'Italia repubblicana*, Bologna 2015; A. Grilli, *Tra fronda e collaborazione. Magistrati nell'Italia occupata (1943-1945)*, Roma 2017.

ed amministrativi²⁰. A complicare ulteriormente il quadro va detto che in Italia dall'8 settembre 1943 al 25 aprile 1945 vigevano ben 5 differenti normazioni: al Nord, quelle dei comandi militari tedeschi e della Repubblica di Salò; al Sud, quelle del Governo militare alleato e del Regno d'Italia; nelle zone liberate o sottratte, sia pure in modo provvisorio al nazifascismo, quelle del C.L.N.A.I.²¹. Trovandosi ad operare in questa gigantesca babele di norme, il ruolo dei giudici somigliava, se mi è consentito il paragone, a quello del giudice Ercole teorizzato da Ronald Dworkin²². D'altra parte, occorre tener presente anche il ruolo sostanzialmente arbitrale, al di fuori della mischia tra nazisti e repubblicani da un lato, e partigiani ed alleati dall'altro, svolto dagli stessi sin dall'estate del 1943 e che li rende protagonisti di un ruolo cruciale per un decennio²³.

Per comprendere il fondamentale ruolo svolto dalle giurisdizioni nella transizione al nuovo ordine²⁴, bisogna considerare che, alla fine del 1944, quando l'esito della guerra sembrava ormai deciso, il Governo Bonomi adottò un provvedimento legislativo (il d.lgs.lgt. n. 249/1944), intitolato *Assetto della legislazione nei territori liberati*, volto a espungere dall'ordinamento italiano tutta l'attività giuridica della Repubblica di Salò connotata politicamente²⁵, delegando, nel contempo, proprio alla magistratura il compito di attenuare, se non addirittura annullare nella prassi, gli effetti concreti di norme legislative prodotte non tanto per disciplinare la società, quanto piuttosto per trasmettere ai consociati un messaggio rassicurante²⁶. In effetti, sebbene il principio ispiratore del provvedimento fosse quello dell'irrilevanza per lo Stato italiano dell'ordinamento repubblicano, questo principio così rigoroso subì, soprattutto nella prassi applicativa, numerosi temperamenti volti a

²⁰ Si veda M. Fiorillo, *La nascita della Repubblica italiana e i problemi giuridici della continuità*, cit., p. 83-84.

²¹ Così G. Melis, *Storia dell'amministrazione italiana*, cit., p. 404-405. Si veda, inoltre, M. Fiorillo, *La nascita della Repubblica italiana e i problemi giuridici della continuità*, cit., p. 82-83, 113 ss., che mette in evidenza anche i paralleli stravolgimenti della funzione normativa sia nell'ambito del Regno del Sud che nell'ambito della stessa Repubblica di Salò. Sull'attività normativa, amministrativa e giurisdizionale del C.L.N.A.I. nelle zone occupate militarmente dai tedeschi, si sofferma C. Lavagna, *Ricerche sul sistema normativo*, cit., p. 12 ss.

²² Sulla metafora del giudice Ercole, si vedano H. Hofmann, *Introduzione alla filosofia del diritto e della politica*, tr. it. a cura di G. Duso, Roma-Bari 2003, p. 31 ss.; R. Dworkin, *I diritti presi sul serio*, tr. it. a cura di N. Muffato, II ed., Bologna 2010, p. 162 ss.; Id., *La giustizia in toga*, tr. it. a cura S.F. Magni, Roma-Bari 2010, p. 60 ss.

²³ Cfr., in proposito, G. Focardi, *Arbitri di una giustizia politica: i magistrati tra la dittatura fascista e la Repubblica democratica*, in G. Focardi, C. Nubola (a cura di), *Nei tribunali*, cit. p. 91 ss., che rileva come il decennio si conclude con il d.p.r. n. 922 del 19 dicembre 1953, promosso dall'ex-magistrato ed ex-Presidente della Cassazione, Antonio Azara, contenente l'amnistia per tutti i reati politici commessi sino al 18 giugno 1948, il quale consentì la scarcerazione degli ultimi fascisti rimasti ancora in carcere.

²⁴ Sulla problematica della transizione normativa e del diritto intertemporale, rinvio a P. Scarlatti, *Diritto costituzionale transitorio*, Napoli 2016, spec. p. 10 ss.

²⁵ Sul d.lgs.lgt. n. 249/1944, si veda A.M. Di Stefano, *Da Salò alla Repubblica*, cit., p. 102 ss.; M. Fiorillo, *La nascita della Repubblica italiana e i problemi giuridici della continuità*, cit., p. 115 ss.; G. de Vergottini, *Diritto costituzionale*, cit., p. 119; G. Negri, *Storia politica italiana dall'Unità alla Repubblica*, cit., p. 346; L. Paladini, *Diritto costituzionale*, cit., p. 94-95; V. Onida, *L'ordinamento costituzionale italiano dalla caduta del Fascismo all'avvento della Costituzione repubblicana*, cit., p. 51 ss.; M.S. Giannini, *Repubblica sociale italiana*, cit., p. 897 ss.; C. Lavagna, *Ricerche sul sistema normativo*, cit., p. 61 ss.; V. Crisafulli, *Lezioni di diritto costituzionale*, I, cit., p. 134; P. Biscaretti di Ruffia, *Diritto costituzionale*, cit., p. 81 ss.; V. Gueli, *Diritto costituzionale provvisorio e transitorio*, cit., p. 90 ss., 176 ss.

²⁶ Cfr. A.M. Di Stefano, *Da Salò alla Repubblica*, cit., p. 12. Si veda anche V. Gueli, *Diritto costituzionale provvisorio e transitorio*, cit., p. 91 ss., che sottolinea come la particolareggiata disciplina contenuta nel d.lgs.lgt. n. 249/1944 non sottraeva affatto alla materia ogni aspetto problematico. A suo avviso (ivi, p. 93), dalla legislazione non poteva trarsi la qualificazione giuridica del governo della Repubblica Sociale necessaria per determinare la portata dei suoi atti e del carattere ed estensione degli effetti giuridici ad essi collegati.

disinnescarne la portata, poiché una sua applicazione puntuale avrebbe comportato una grave perturbazione della vita nazionale, compromettendo anche le aspettative di giustizia da parte dei cittadini²⁷.

Il d.lgs.lgt. n. 249/1944 distingueva tra atti efficaci ed atti inefficaci, da un lato, e, dall'altro, tra atti da espungere e atti da conservare, individuando 4 categorie di atti giuridici: gli atti assolutamente inefficaci; gli atti relativamente inefficaci; gli atti assolutamente efficaci; gli atti relativamente efficaci. Tra gli atti assolutamente inefficaci l'art. 1 d.lgs.lgt. n. 249/1944 elencava i provvedimenti legislativi, le norme regolamentari e gli atti di governo, le confische ed i sequestri disposti da qualsiasi organo amministrativo o politico, le sentenze emanate e i provvedimenti emessi dal Tribunale Speciale per la difesa dello Stato, e da ogni organo giurisdizionale costituito *ex novo*, le sentenze penali emanate dall'autorità giudiziaria ed i provvedimenti emessi in sede istruttoria, in applicazione di norme di carattere penale emanate dalla R.S.I., le concessioni e le revoche della cittadinanza, le sospensioni e le radiazioni dagli albi professionali determinate da motivi politici, ed il conferimento di decorazioni. Per quanto riguardava gli atti relativamente efficaci – suscettibili, cioè, di convalida *ex art.* 3 d.lgs.lgt. n. 249/1944 – l'art. 2 elencava i provvedimenti concernenti la nomina, la carriera e la cessazione dal servizio dei dipendenti dello Stato, degli enti pubblici e degli enti sottoposti a vigilanza o tutela ovvero nei quali lo Stato abbia comunque partecipato in qualche modo alla formazione del capitale o abbia concorso al finanziamento, i conferimenti di posti di agente di cambio e di notaio, gli atti amministrativi emanati sulla base di leggi e di regolamenti del governo repubblicano, le concessioni di beni demaniali e le alienazioni di beni patrimoniali dello Stato, gli atti comportanti disposizione di beni di enti pubblici, di federazioni, di associazioni sindacali dell'Ente nazionale della cooperazione, la messa in liquidazione e la fusione di tali enti. Per quanto riguarda gli atti assolutamente efficaci, l'art. 4 elencava gli atti dello stato civile, le iscrizioni ipotecarie, le trascrizioni e le operazioni catastali. Per quanto riguarda, infine, gli atti relativamente efficaci, l'art. 4 affermava che erano convalidati provvedimenti e atti amministrativi diversi da quelli indicati negli articoli 1 e 2, salva la possibilità di dichiararli inefficaci con decreto motivato del Ministro entro un anno dall'entrata in vigore del decreto.

Da un punto di vista storico-comparatistico, le problematiche riguardanti la Repubblica di Salò sono simili a quelle di altri due governi “collaborazionisti”²⁸, come la Norvegia di

²⁷ Così nuovamente A.M. Di Stefano, *Da Salò alla Repubblica*, cit., p. 123.

²⁸ Sul paragone tra Vichy e Repubblica Sociale si sofferma P. Biscaretti di Ruffia, *Diritto costituzionale*, cit., p. 81-82. Sul paragone tra Quisling e Mussolini, si vedano G. Negri *Storia politica italiana dall'Unità alla Repubblica*, cit., p. 336; D. Fisichella, *Dittatura e monarchia*, cit., p. 158. Di diverso avviso è A.M. Di Stefano, *Da Salò alla Repubblica*, cit., p. 51 ss., secondo cui la R.S.I., pur collocandosi nel panorama del «nuovo ordine europeo nazionalsocialista», costituisce un *unicum*. Sulla peculiarità della situazione italiana insiste anche B. Mantelli, *Occupazione tedesca*, cit., p. 255-256. Una posizione intermedia è quella di E. Collotti, *Collaborazionismo*, in V. de Grazia, S. Luzzatto, *Dizionario del fascismo*, I, cit., p. 305 ss., secondo cui la Repubblica di Salò, pur rientrando tra le esperienze collaborazioniste al pari della Repubblica di Vichy e della Norvegia di Quisling, non si esaurisce integralmente in esse, in virtù della continuità con il fascismo del Ventennio. Per quanto riguarda la concezione nazista dell'ordine internazionale, si vedano G.H. Sabine, *Storia delle dottrine politiche*, tr. it. a cura di U. Campagnolo, Milano 1953, p. 703 ss.; D.F. Vagts, *International Law in the Third Reich*, in *The American Journal of International Law* 1990, vol. LXXXIV, p. 661 ss.; L. Klinkhammer, *Nuovo ordine europeo*, in V.

Vidkun Quisling²⁹, e la Francia di Vichy³⁰, così come sono simili i problemi riguardanti la restaurazione della legalità costituzionale violata, pur se le soluzioni concretamente adottate furono diverse³¹. Va sottolineato, comunque, che, anche nella esperienza francese, all'affermazione di principio della nullità di tutti gli atti della Repubblica di Vichy contenuta nell'art. 2 dell'*ordonnance* del 9 agosto 1944 seguivano poi una serie di deroghe e di temperamenti: alcuni atti, infatti, erano semplicemente abrogati, altri, invece, suscettibili di convalida³², e un capitolo a parte era rappresentato dagli atti giurisdizionali³³.

2. Il dibattito dottrinario sul regime costituzionale provvisorio

Passo ora ad analizzare brevemente il dibattito dottrinario sul regime costituzionale provvisorio, per le evidenti interferenze tra le interpretazioni dottrinarie e le soluzioni concretamente individuate dalla giurisprudenza. Due mi sembrano gli orientamenti di fondo dell'interpretazione del processo di transizione: uno volto a mettere in evidenza gli elementi di rottura sul piano costituzionale, l'altro, invece, teso a sottolineare gli elementi di continuità³⁴. Il punto di partenza è rappresentato naturalmente dall'interpretazione del

de Grazia, S. Luzzatto, *Dizionario del fascismo*, II, cit., p. 245 ss.; J. Chapoutot, *Controllare e distruggere. Fascismo, nazismo e regimi autoritari in Europa (1918-1945)*, tr. it a cura di F. Ieva, Torino 2015, p. 176 ss.

²⁹ Sulla figura di Quisling e sull'occupazione della Norvegia da parte del Terzo Reich, si vedano L.B. Orfield, *The Growth of Scandinavian Law*, Philadelphia 1953, p. 160; W.L. Shirer, *Storia del Terzo Reich*, tr. it. a cura di G. Glaeser, Torino 1962, vol. II, p. 1032 ss.; J.B. Duroselle, *Storia diplomatica dal 1919 al 1970*, cit., p. 245-246; B. Mantelli, *Quisling, Abraham Vidkun*, in V. de Grazia, S. Luzzatto, *Dizionario del fascismo*, II, cit., p. 453 ss.; S.U. Larsen, *Charisma from below? The Quisling Case in Norway*, in *Totalitarian Movements and Political Religions* 2006, vol. VII, n. 2, p. 235 ss.; A.M. Di Stefano, *Da Salò alla Repubblica*, cit., p. 43 ss.; L. Borgersrud, *9 April revised: on the Norwegian history tradition after Magne Skodvin on Quisling and the invasion of Norway in 1940*, in *Scandinavian Journal of History* 2014, vol. XXXIX, n. 3, p. 353 ss.

³⁰ Sulla Repubblica di Vichy, rinvio a J.B. Duroselle, *Storia diplomatica dal 1919 al 1970*, cit., p. 246 ss.; J. Gicquel, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, XV ed., Paris 1997, p. 461-462; D. Turpin, *Droit constitutionnel*, IV ed., Paris 1999, p. 327 ss.; J.J. Chevallier, *Histoire des institutions et des régimes politiques de la France de 1789 à 1958*, IX ed., Paris 2001, p. 595 ss.; M. Morabito, *Histoire constitutionnelle de la France (1789-1958)*, VII ed., Paris 2002, p. 351 ss.; D. Peschanski, *Vichy*, in V. de Grazia, S. Luzzatto, *Dizionario del fascismo*, II, cit., p. 787 ss.; P. Ardant, *Institutions politiques & droit constitutionnel*, XVI ed., Paris 2004, p. 396-397; F. Hamon, M. Troper, *Droit constitutionnel*, XXIX ed., Paris 2005, p. 411 ss.; E. Cartier, *La transition constitutionnelle en France (1940-1945)*, Paris 2005, spec. p. 49 ss., 113 ss.; A. De Vita, *Proprietà e persona nella strategia dell'esclusione. Rimeditare Vichy: tutto in ordine, niente a posto*, in *Politica del diritto* 2006, n. 1, p. 25 ss.; H. Rousso, *La Francia di Vichy*, tr. it. a cura di V. Galimi, Bologna 2010; A.M. Di Stefano, *Da Salò alla Repubblica*, cit., p. 47 ss.; J. Chapoutot, *Controllare e distruggere*, cit., p. 202 ss.

³¹ Sulla comparazione con il processo costituente francese, si veda P. Caretti, *Forme di governo e diritti di libertà nel periodo costituzionale provvisorio*, cit., p. 58-59, 70-71. Sulla restaurazione della legalità costituzionale in Norvegia ed in Francia, invece, si vedano S. Guerrieri, *Tradizione repubblicana e processo costituente: la rinascita della democrazia francese dopo la Liberazione*, in *Quaderni costituzionali* 1998, n. 3, p. 495 ss.; F. Moderne, *Il caso francese*, in Associazione Italiana dei Costituzionalisti, *La nascita delle Costituzioni europee del secondo dopoguerra*, cit., p. 193 ss.; M. Morabito, *Histoire constitutionnelle de la France (1789-1958)*, cit., p. 369-370; E. Cartier, *La transition constitutionnelle en France (1940-1945)*, cit., p. 21 ss., 87 ss., 109 ss., 175 ss., 333 ss.; H. Rousso, *La Francia di Vichy*, cit., p. 96-97; A.M. Di Stefano, *Da Salò alla Repubblica*, cit., p. 46 ss.

³² Si vedano, in proposito, S. Guerrieri, *Tradizione repubblicana e processo costituente*, cit., p. 496; M. Morabito, *Histoire constitutionnelle de la France (1789-1958)*, cit., p. 370; E. Cartier, *La transition constitutionnelle en France (1940-1945)*, cit., p. 182 ss., 334 ss.; A.M. Di Stefano, *Da Salò alla Repubblica*, cit., p. 49-50. Sul fatto che l'*ordonnance* dell'agosto 1944 costituisca il precedente più immediato del d.lgs.let. n. 249/1944 si sofferma M. Fiorillo, *La nascita della Repubblica italiana e i problemi giuridici della continuità*, cit., p. 117.

³³ Cfr., in proposito, E. Cartier, *La transition constitutionnelle en France (1940-1945)*, cit., p. 344-345, 364 ss.

³⁴ Cfr., tuttavia, G. Guarino, *Due anni di esperienza costituzionale italiana*, cit., p. 62-63, che ritiene l'intero processo di transizione caratterizzato da una tendenza legalitaria volta a nascondere anche le innovazioni più rivoluzionarie. Tra gli elementi di fatto che la tendenza legalitaria è riuscita a nascondere, Guarino cita la nomina di Badoglio, senza la previa consultazione della lista predisposta dal Gran Consiglio, l'esclusione dal Governo Badoglio del segretario del P.N.F., l'arresto di Mussolini, i decreti-legge in materia costituzionale adottati in violazione degli artt. 11 e 12 l. n.

25 luglio, che ha generato un vivacissimo dibattito tra gli studiosi³⁵. Per quanto riguarda il primo orientamento, la grande maggioranza di coloro che hanno vissuto di persona gli avvenimenti ha parlato esplicitamente di un colpo di Stato da parte del Re, tesi fatta propria anche da esponenti della dottrina più recente³⁶. Alla tradizionale tesi del colpo di Stato monarchico si sono poi affiancate le ricostruzioni che hanno sostenuto l'ipotesi di un esercizio del potere costituente da parte del Capo dello Stato, o nella forma della dittatura sovrana³⁷, o del *coup de Majesté* di Antico Regime³⁸, o, infine, di chi ha visto nel 25 luglio un esercizio di potere assoluto da parte del Sovrano, esercizio che insorgerebbe nei momenti di debolezza delle strutture statali, quando queste ultime siano a forma monarchica³⁹.

2693/1928, la variazione del procedimento di pubblicazione di leggi e decreti, il sorgere dei partiti politici, pur in assenza di una esplicita abrogazione del loro divieto di costituzione, il venir meno delle norme penali dirette a tutelare l'onore e la reputazione del Sovrano, e, da ultimo, la stessa istituzione della Luogotenenza.

³⁵ Per una ricostruzione analitica delle varie posizioni, si veda A.M. Di Stefano, *Da Salò alla Repubblica*, cit., p. 64 ss.

³⁶ Cfr., in questo senso, G. Baschieri, L. Bianchi d'Espinoza, C. Giannatasio, *La Costituzione italiana. Commento analitico*, Firenze 1949, p. 1; P. Calamandrei, *Cenni introduttivi sulla Costituente e sui suoi lavori*, cit., p. XCII ss. (ove sottolinea il fatto che quello del 25 luglio fu un colpo di Stato nell'interesse della monarchia, anziché nell'interesse del popolo); G. Amato, *Decreto, IV. Decreto legislativo luogotenenziale*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XI, Milano 1962, p. 875 ss.; V.E. Orlando, *Per il rinvio dell'approvazione del disegno di legge relativo al Trattato di pace (Assemblea Costituente, seduta pomeridiana del 30 luglio 1947)*, in Id., *Discorsi parlamentari pubblicati per deliberazione della Camera dei Deputati, Volume IV*, Roma 1965, p. 1688 ss., spec. p. 1691 (ove parla di un colpo di Stato da parte del Re, accompagnato da una forma pseudo-parlamentare di voto di sfiducia rappresentato dal voto del Gran Consiglio); C. Mortati, *Istituzioni di diritto pubblico*, I, VIII ed., Padova 1969, p. 81 ss.; Id., *Raccolta di scritti*, I, cit., p. 204 ss.; G. Treves, *Principii di diritto pubblico*, II ed., Torino 1973, p. 27; P. Caretti, *Forme di governo e diritti di libertà nel periodo costituzionale provvisorio*, cit., p. 38-39; E. Bettinelli, *La formazione dell'ordinamento elettorale nel periodo preconstituente*, cit., p. 129; C. Lavagna, *Istituzioni di diritto pubblico*, IV ed., Torino 1979, p. 111; Id., *Ricerche sul sistema normativo*, cit., p. 25 ss., 38; G. Candeloro, *Storia dell'Italia moderna*, X, cit., p. 175 ss.; G. Negri, *Il quadro costituzionale*, cit., p. 83; P. Barile, *Istituzioni di diritto pubblico*, VI ed., Padova 1991, p. 95-96; V. Onida, *L'ordinamento costituzionale italiano dalla caduta del Fascismo all'avvento della Costituzione repubblicana*, cit., p. XIV; S. Labriola, *Storia della Costituzione italiana*, cit., p. 277 ss.; E. Di Nolfo, *Gli Alleati e la questione istituzionale in Italia*, cit., p. 19; M. Fiorillo, *Colpo di Stato*, in M. Ainis, *Dizionario costituzionale*, cit., p. 66 ss.; Id., *Decreto legislativo luogotenenziale*, ivi, p. 137-138; N. Labanca, *Badoglio, Pietro*, cit., p. 131. Una ricostruzione diversa è quella di S. Merlini, *Il governo costituzionale*, cit., p. 48-49, il quale parla esplicitamente di un colpo di Stato interno allo stesso Regime, più che della stessa monarchia, in virtù del voto di sfiducia del Gran Consiglio nei confronti di Mussolini e della mancata volontaria indicazione di un successore. Sulla rottura costituzionale rappresentata dal voto del Gran Consiglio del Fascismo insiste anche U. De Siervo, *La transizione costituzionale*, cit., p. 546-547, il quale sottolinea come esso rappresenti qualcosa di estraneo al regime vigente, a cui si aggiunge anche la nomina del Governo Badoglio (ivi, p. 548-549), che si pone come ulteriore atto estraneo al sistema vigente, in quanto rappresentativo solo della monarchia. Di una duplice congiura, una interna al P.N.F. ed una esterna, parla N. Bobbio, *Dal fascismo alla democrazia*, cit., p. 130. Critico nei riguardi della tesi del colpo di Stato è, invece, U. Allegretti, *Storia costituzionale italiana*, cit., p. 99-100, secondo cui le tesi sul colpo di Stato non sembrano considerare che né il Gran Consiglio del Fascismo, né il Re riuscirono ad instaurare un diverso regime (un fascismo senza Mussolini il primo; il ripristino del regime statutario il secondo), trattandosi, invece, dell'atto iniziale della costruzione di un nuovo regime costituzionale. Critico è anche A. Pichierra, *La Costituzione provvisoria*, cit., p. 86, secondo il quale, se si interpretasse l'avvento al potere e la caduta del fascismo come due colpi di Stato, si dovrebbe ritenere, di conseguenza, che la Casa regnante avrebbe compiuto tre colpi di Stato in meno di 25 anni (l'avvento al potere del fascismo, il 25 luglio 1943 e l'abdicazione di Vittorio Emanuele III il 10 maggio 1946).

³⁷ Cfr., in proposito, G. Volpe, *Storia costituzionale degli italiani*, II, cit., p. 379 ss.

³⁸ Così R. Martucci, *Storia costituzionale italiana*, cit., p. 245, secondo cui la revoca di Mussolini andrebbe inquadrata come azione regia qualificabile come una espressione immediata di sovranità.

³⁹ Cfr., in questo senso, A. Pichierra, *La Costituzione provvisoria*, cit., p. 86 ss., secondo cui nei momenti di incapacità delle strutture di governo democratico, il Re sarebbe sempre titolare di un potere assoluto che potrebbe usare a piacimento, preoccupandosi solo di garantire le proprie funzioni sovrane. Quanto alla mancata indicazione della lista dei successori a norma dell'art. 13 l. n. 2693/1928, Pichierra (ivi, p. 91 ss.) sottolinea che l'obbligo di presentazione della lista dei nomi di successori alla carica di Capo del Governo al Sovrano vincolava solo il Gran Consiglio, non il Re, che non era vincolato formalmente a tenerne conto, e che il presupposto per l'estrinsecazione del potere di intervento nella scelta del successore era la stretta intesa tra il Capo del Governo e il Gran Consiglio, cosa che mancava il 25 luglio. In senso simile, si veda U. De Siervo, *La transizione costituzionale*, cit., p. 549, secondo cui la scelta del Re di non riferirsi nella

A queste tesi si è invece contrapposta l'interpretazione che ha visto nel 25 luglio nient'altro che una riaffermazione della prerogativa regia⁴⁰, stante la persistente vigenza dello Statuto albertino, pur se corretta, integrata o finanche svuotata dalla legislazione ordinaria⁴¹. Una ricostruzione lievemente diversa è quella di chi, pur ammettendo la piena legittimità della revoca di Mussolini, ha però evidenziato le criticità per quanto riguarda la nomina del Governo Badoglio⁴². Una interpretazione ulteriormente diversa è, infine, quella di chi, collegando il voto del Gran Consiglio e la nomina di Badoglio da parte del Sovrano, ha visto nel 25 luglio una transizione di regime avviata in modo costituzionalmente pertinente, visto il ruolo assunto dal Gran Consiglio del Fascismo nell'impianto istituzionale del Paese e visto il dovere del Monarca di conservazione dello Stato nel tramonto del regime fascista⁴³.

formazione del Governo ad esponenti politici antifascisti, né agli stessi fascisti contrari a Mussolini, ma solo a uomini di personale fiducia, espressivi degli apparati dello Stato, si fonda sulla convinzione che l'istituto monarchico, in un momento di catastrofe militare e di crisi interna del regime, rappresenti l'unico centro di riferimento per gli apparati statali e per la stessa opinione pubblica.

⁴⁰ Cfr., in proposito, G. Balladore Pallieri, *La nuova costituzione italiana*, cit., p. 2; F. Pergolesi, *Diritto costituzionale*, cit., p. 50-51; L. Paladin, *Fascismo*, cit., p. 897; Id., *Diritto costituzionale*, Padova 1991, p. 92; Id., *Saggi di storia costituzionale*, cit., p. 54, 101; V. Crisafulli, *Lezioni di diritto costituzionale*, I, cit., p. 119-120; R. Lucifredi, *Elementi di diritto pubblico premessa una parte introduttiva «principii generali del diritto»*, XXXI ed., Città di Castello 1978, p. 133-134; A. Pizzorusso, *Lezioni di diritto costituzionale*, cit., p. 73-74; F. Cuocolo, *Istituzioni di diritto pubblico*, V ed., Milano 1988, p. 150-151; M. Mazziotti di Celso, *Lezioni di diritto costituzionale*, II, cit., p. 32-33; Id., *Storia breve delle istituzioni italiane dal 1900 al 1994*, cit., p. 13-14; G. Maranini, *Storia del potere in Italia 1848-1967*, III ed., Milano 1995, p. 303; G. de Vergottini, *Diritto costituzionale*, cit., p. 119; A. Reposo, *Lezioni sulla forma di governo italiana*, cit., p. 54-55; C. Ghisalberti, *Storia costituzionale d'Italia 1848-1949*, cit., p. 381-382, 389; G. Tuzzolo, *L'ultima notte del fascismo tra diritto e storia*, cit., p. 22 ss., spec. p. 26-27; A.M. Di Stefano, *Da Salò alla Repubblica*, cit., p. 83; A. Cerri, *Istituzioni di diritto pubblico nel contesto europeo*, cit., p. 34-35. Una posizione lievemente diversa è quella di P. Virga, *Diritto costituzionale*, VIII ed., Milano 1975, p. 11, che parla di esercizio di un potere caduto in desuetudine ed ammette che la restaurazione statutaria non poteva avvenire nel rispetto delle norme fissate dal Regime per la designazione del successore del Capo del Governo. Sulla legittimità della nomina di Badoglio, si sofferma anche P. Biscaretti di Ruffia, *Diritto costituzionale*, cit., p. 77, secondo cui essa era avvenuta con le modalità previste dalla l. n. 2263/1925, ed a seguito di una palese mozione votata dal Gran Consiglio del Fascismo nei confronti di Mussolini.

⁴¹ Cfr., in questo senso, G. Melis, *Statuto Albertino*, in V. de Grazia, S. Luzzatto, *Dizionario del fascismo*, II, cit., p. 696 ss., che rileva (ivi, p. 699) come, tra i tanti silenzi dello Statuto, le prerogative regie rappresentavano l'unica eccezione evidente, fissata con esplicita solennità nei primi 23 articoli della Carta del 1848.

⁴² Cfr., in questo senso, A. Gigliotti, *La responsabilità del Capo dello Stato per gli atti extrafunzionali*, Milano 2012, p. 110-111 (nota 28), che sottolinea i problemi circa la nomina del Governo Badoglio, l'arresto dello stesso Mussolini e lo scioglimento del partito fascista, e, più in generale, lo smantellamento progressivo del Regime tramite decreti legge. Nello stesso senso, si veda anche M. Fiorillo, *La nascita della Repubblica italiana e i problemi giuridici della continuità*, cit., p. 30-31, secondo cui se l'atto di revoca di Mussolini rientrava tra i poteri del Re, maggiori perplessità suscitava la nomina e la composizione del Governo Badoglio. A suo avviso (ivi, p. 42 ss.), il 24-25 luglio si è avuta una singolare congiura di palazzo perpetrata dal Gran Consiglio del Fascismo, e sfociata immediatamente, dopo l'intervento della Corona, in un colpo di Stato monarchico. In senso simile, C. De Fiores, *Monarchia, partiti e popolo nel periodo provvisorio (1943-1944)*, cit., p. 462 ss., secondo cui occorre scindere i due atti, che, seppur finalisticamente collegati, costituiscono due atti distinti, oltre che autonomi sotto il profilo giuridico. Una interpretazione diversa è quella di M.S. Giannini, *Repubblica sociale italiana*, cit., p. 894, che, pur parlando di un colpo di Stato, tuttavia, ritiene legittimi da un punto di vista costituzionale non soltanto il voto del Gran Consiglio sull'o.d.g. Grandi e l'accettazione, da parte del Re, delle dimissioni di Mussolini, ma anche la nomina di Badoglio, pur se in violazione della l. n. 2693/1928.

⁴³ Cfr., in proposito, D. Fisichella, *Dittatura e monarchia*, cit., p. 327 ss., che sottolinea, inoltre, come alla sostituzione di Mussolini non sia seguita alcuna particolare reazione di contrasto né da parte della M.V.S.N., che pure disponeva di molti reparti nell'area della Capitale, né da parte dello stesso Partito Fascista, i cui vertici (il segretario Carlo Scorza e il generale Enzo Galbiati) si misero, anzi, a disposizione del nuovo governo, salvo dileguarsi poco dopo. Sul ruolo del Gran Consiglio e della Corona, infine, si veda P. Biscaretti di Ruffia, *Introduzione al diritto costituzionale comparato. Le "forme di Stato" e le "forme di governo". Le Costituzioni moderne*, IV ed., Milano 1980, p. 471 e 478, secondo cui, nel momento del crollo del Regime, gli unici organi costituzionali che potevano mantenere una certa autorità a fianco del Capo del Governo erano proprio la Corona ed il Gran Consiglio: la assenza di qualunque concreta opposizione, da parte sia

Problemi giuridici pone anche l'attività normativa *extra ordinem* del Governo Badoglio, il quale, come è noto, operò con una serie di decreti legge⁴⁴, che, tuttavia, non potevano essere convertiti in legge dal Parlamento a causa dello scioglimento della Camera dei Fasci e delle Corporazioni⁴⁵: alla tesi prevalente della loro illegittimità⁴⁶, infatti, si contrappone chi ha cercato di dare una qualche giustificazione⁴⁷. E, d'altra parte, è da tenere presente che lo

degli iscritti al P.N.F. che della stessa M.V.S.N., alla revoca del Duce effettuata dal Sovrano dimostrava che il Regime aveva perso ormai ogni prestigio e valore per la grande maggioranza dei cittadini italiani.

⁴⁴ Di atti normativi *extra ordinem* a proposito del periodo costituzionale transitorio parla L. Paladin, *Le fonti del diritto italiano*, Bologna 1996, p. 448 ss., che sottolinea come, a partire dal r.d.l. n. 705/1943, le regole previgenti in materia di creazione e modificazione delle norme vengono sconvolte. Del periodo transitorio come di un periodo governato per necessità con decreti legge e decreti legislativi spesso anomali parla A. Celotto, *L'«abuso» del decreto-legge, Volume I. Profili teorici, evoluzione storica e analisi morfologica*, Padova 1997, p. 240-241. Sulla decretazione d'urgenza come fattispecie rientrante sia nei casi in cui la necessità è prevista dalla norma, sia in quelli in cui la necessità si impone come fonte al di fuori di ogni previsione legale, si veda G. Azzariti, *Diritto e conflitti. Lezioni di diritto costituzionale*, Roma-Bari 2010, p. 141 ss.

⁴⁵ Sulla Camera dei Fasci e delle Corporazioni, si vedano P. Biscaretti di Ruffia, *Introduzione al diritto costituzionale comparato*, cit., p. 476; G. Negri, *Il quadro costituzionale*, cit., p. 54-55; Id., *Storia politica italiana dall'Unità alla Repubblica*, cit., p. 313-314; R. Martucci, *Storia costituzionale italiana*, cit., p. 230-231; S. Labriola, *Storia della Costituzione italiana*, cit., p. 262 ss.; A. Reposo, *Lezioni sulla forma di governo italiana*, cit., p. 47-48; C. Ghisalberti, *Storia costituzionale d'Italia 1848-1949*, cit., p. 372 ss.; A. Aquarone, *L'organizzazione dello Stato totalitario*, III ed., Torino 2003, p. 273 ss.; M. Di Napoli, *Camera dei fasci e delle corporazioni*, in V. de Grazia, S. Luzzatto, *Dizionario del fascismo*, I, cit., p. 221 ss.; L. Paladin, *Saggi di storia costituzionale*, cit., p. 43-44; S. Cassese, *Lo Stato fascista*, cit., p. 133 ss.; G. Volpe, *Storia costituzionale degli italiani*, II, cit., p. 139 ss.

⁴⁶ Sulla illegittimità dei decreti legge del Governo Badoglio insistono G. Guarino, *I decreti legislativi luogotenenziali*, ne *Il foro penale* 1946, col. 189 ss. (secondo cui tutte le norme successive al 25 luglio sarebbero illegittime da un punto di vista formale, anche se poi lo stesso Guarino osservava che la legittimità di un ordinamento andava dedotta non da norme non più osservate, ma dal solo fatto della sua esistenza, con la conseguenza che tutti i decreti successivi al 25 luglio, benché formalmente incostituzionali, erano da considerarsi legittimi in virtù dell'esistenza stessa e della permanenza dell'ordinamento a cui si riferivano); P. Biscaretti di Ruffia, *Diritto costituzionale*, cit., p. 77 (secondo cui si può parlare di colpo di Stato, in virtù dei decreti legge nn. 705 e 706 del 1943, poiché, a suo dire, essi denotavano chiaramente quello che era un eccesso di potere legislativo. Ciò non toglie, tuttavia, che il Governo Badoglio, pur esercitando illegalmente alcuni poteri, continuasse ad essere il governo legale). Sui problemi giuridici derivanti dai decreti legge del Governo Badoglio, si sofferma V. Crisafulli, *Lezioni di diritto costituzionale*, I, cit., p. 120 ss., il quale, pur ammettendo il loro fondamento nello stato di guerra, rileva, tuttavia, che essi non solo non potevano essere convertiti in legge dal Parlamento, ma, addirittura, andavano ad interferire in materie costituzionali (e, quindi, erano in aperta violazione dell'ordinamento vigente, che prevedeva una procedura aggravata, con il parere del Gran Consiglio). Forti perplessità sono manifestate anche da V. Onida, *L'ordinamento costituzionale italiano dalla caduta del Fascismo all'avvento della Costituzione repubblicana*, cit., p. XIV, secondo il quale la potestà legislativa d'urgenza utilizzata dal Governo Badoglio, pur se aveva un fondamento legale, rompeva nettamente con il sistema costituzionale vigente. Di illegittimità dei decreti-legge del Governo Badoglio parla M. Mazziotti di Celso, *Lezioni di diritto costituzionale*, II, cit., p. 33-34; Id., *Storia breve delle istituzioni italiane dal 1900 al 1994*, cit., p. 14-15. In senso simile, si veda G. Volpe, *Storia costituzionale degli italiani*, II, cit., p. 381 ss., secondo cui l'attività normativa del Governo Badoglio era eversiva rispetto all'ordinamento vigente. Molti dubbi sono avanzati anche da L. Paladin, *Le fonti del diritto italiano*, cit., p. 449-450, secondo cui, nonostante gli atti governativi si autoqualificassero come decreti-legge, la lettera del r.d.l. n. 705/1943 offriva una chiara conferma del fatto che quel provvedimento ignorasse il rapporto preesistente tra Governo e Parlamento, pretendendo di vigere per forza propria fino a quando non si fosse addivenuti alla elezione di una nuova Camera dei Deputati. Dubbi sui d.l. nn. 704, 705 e 706 del 1943 sono avanzati anche da A. Picherri, *La costituzione provvisoria*, cit., p. 83 ss., 97 ss., secondo cui l'uso della decretazione d'urgenza per sopprimere organi costituzionali ed abrogare leggi costituzionali risultava incongrua: a suo dire, l'unico fondamento giuridico e politico di essi era nel potere assoluto del Re. Di una serie di violazioni delle normative in materia di decretazione legislativa (l. nn. 100/1926 e 129/1939) parla A. Reposo, *Lezioni sulla forma di governo italiana*, cit., p. 56. Di una politica del Governo Badoglio caratterizzata da misure spiccatamente autoritarie e repressive parla, infine, M. Fiorillo, *La nascita della Repubblica italiana e i problemi giuridici della continuità*, cit., p. 46 ss.

⁴⁷ Cfr., in proposito, G. Guarino, *Due anni di esperienza costituzionale italiana*, cit., p. 62, il quale sostiene che il trapasso dall'ordinamento fascista all'ordinamento democratico dovesse necessariamente avvenire superando la legalità fascista, in quanto essa era volta al rafforzamento di questo ultimo. Che la fuoriuscita del fascismo non potesse restare sul piano della legalità fascista è anche la convinzione di G. Ballardore Pallieri, *La nuova Costituzione italiana*, cit., p. 2, secondo cui non sarebbe stato possibile né materialmente, né moralmente convocare la Camera dei Fasci e delle Corporazioni ed il Senato, composto da quasi tutti membri nominati dal fascismo e ligi ad esso, e chiedere loro di concorrere nella

scioglimento della Camera dei Fasci e delle Corporazioni⁴⁸, e la convocazione entro quattro mesi dalla cessazione dello stato di guerra di una nuova Camera elettiva – il testo parlava significativamente di Camera dei Deputati, quasi a volere ripristinare la tradizione parlamentare statutaria, mettendo quindi tra parentesi le innovazioni istituzionali fasciste⁴⁹ – venne deciso proprio con un decreto-legge⁵⁰.

approvazione delle prime misure antifasciste. Una qualche giustificazione è anche in A. Pizzorusso, *Lezioni di diritto costituzionale*, cit., p. 75, il quale sottolinea il fatto che i decreti legge fossero l'unica fonte primaria praticabile in quelle circostanze. In senso simile, si veda L. Paladin, *Diritto costituzionale*, cit., p. 92, che rileva come l'impossibilità di ricorrere al Parlamento, composto in gran parte di personalità legate al regime fascista, rese necessaria la sistematica adozione di decreti legge. Sulla legittimità del Governo Badoglio a porre in essere quegli atti si interroga anche G. Tuzzolo, *L'ultima notte del fascismo tra diritto e storia*, cit., p. 37 ss., che, tuttavia, conclude (ivi, p. 48) nel senso che non si trattò di un ordinamento di fatto contrario al diritto, ma alla affermazione di un Governo legittimo, pur se il suo consolidamento avvenne in termini non legali. Diversa è la ricostruzione di C. Lavagna, *Ricerche sul sistema normativo*, cit., p. 26-27, secondo cui gli atti legislativi del Governo adottati dopo il 25 luglio si dovevano considerare emanati non sulla base della competenza eccezionale prevista dal precedente ordinamento, ma sulla base di una competenza nuova, fondata sulla natura stessa del governo dopo il colpo di Stato, cioè di un governo che accentrava in sé tutte le funzioni sovrane, tranne quella giurisdizionale. In caso contrario, si sarebbero dovute ritenere invalidi tutti gli atti legislativi di carattere costituzionale adottati dopo il 25 luglio (dalla soppressione della camera fascista, del P.N.F. e del Gran Consiglio, alla stessa convocazione della stessa Assemblea Costituente), in quanto non era giuridicamente ammessa, sulla base del diritto precedente, la modifica di leggi costituzionali tramite decreti-legge.

⁴⁸ Di scioglimento parlano G. Guarino, *Due anni di esperienza costituzionale italiana*, cit., p. 63; Id., *I decreti legislativi luogotenenziali*, cit., col. 190; G. Balladore Pallieri, *La nuova Costituzione italiana*, cit., p. 3; G. Baschieri, L. Bianchi d'Espinosa, C. Giannattasio, *La Costituzione italiana*, cit., p. 2; V. Crisafulli, *Lezioni di diritto costituzionale*, cit., p. 121; M. Mazziotti di Celso, *Lezioni di diritto costituzionale*, II, cit., p. 33; Id., *Storia breve delle istituzioni italiane dal 1900 al 1994*, cit., p. 14; M. Di Napoli, *Camera dei fasci e delle corporazioni*, cit., p. 223. Di soppressione e non di semplice scioglimento parlano, invece, G. Amato, *Decreto*, IV, cit., p. 875; P. Caretti, *Forme di governo e diritti di libertà nel periodo costituzionale provvisorio*, cit., p. 40; E. Bettinelli, *La formazione dell'ordinamento elettorale nel periodo preconstituente*, cit., p. 130; C. Lavagna, *Ricerche sul sistema normativo*, cit., p. 25-26; L. Paladin, *Le fonti del diritto italiano*, cit., p. 449; G. Volpe, *Storia costituzionale degli italiani*, II, cit., p. 382.

⁴⁹ Cfr., in questo senso, V. Onida, *L'ordinamento costituzionale italiano dalla caduta del Fascismo all'avvento della Costituzione repubblicana*, cit., p. XIV. Che l'intento del Re fosse quello di una pura e semplice restaurazione dello Statuto albertino, liberato dalle incrostazioni introdotte dal fascismo, è sostenuto anche da N. Bobbio, *Dal fascismo alla democrazia*, cit., p. 160. Di una volontà dilatoria e di una mancanza di programmi politici a proposito del r.d.l. n. 705/1943 parla P. Pombeni, *La questione costituzionale in Italia*, cit., p. 81. Che lo scioglimento della Camera dei Fasci e delle Corporazioni e la convocazione di una Camera dei Deputati da eleggere nel termine di quattro mesi dalla cessazione dello stato di guerra fosse una illusione da parte del Re è la tesi di P. Calamandrei, *Cenni introduttivi sulla Costituente e sui suoi lavori*, cit., p. XCIII. Di finzioni a proposito sia della necessità derivante dallo stato di guerra, sia della clausola della presentazione alle Assemblee legislative per la loro conversione parla, infine, G. Guarino, *Due anni di esperienza costituzionale italiana*, cit., p. 63, che sottolinea come questa finzione fu superata dal d.l. n. 151/1944.

⁵⁰ Sulla legittimità dello scioglimento della Camera dei Fasci e delle Corporazioni insistono V. Crisafulli, *Lezioni di diritto costituzionale*, I, cit., p. 121 (che richiama, a questo proposito, gli artt. 9 e 48 Statuto albertino); M.S. Giannini, *Repubblica sociale italiana*, cit., p. 894 (il quale, tuttavia accoglie, la tesi del colpo di Stato per quanto riguarda la soppressione di altre istituzioni fasciste come il Gran Consiglio, il P.N.F., il Tribunale Speciale per la Difesa dello Stato, ed altri organi collegiali collegati); G. Negri, *Storia politica italiana dall'Unità alla Repubblica*, cit., p. 367-368 (secondo cui il decreto non varcava formalmente i limiti posti dall'ordinamento albertino). Sulla strumentalità della decisione di convocazione di una nuova Camera dei Deputati entro quattro mesi dalla cessazione dello stato di guerra contenuta nel r.d.l. n. 705/1943 si sofferma S. Labriola, *Storia della Costituzione italiana*, cit., p. 280-281, che sottolinea come questa disposizione non aveva altro effetto che paralizzare il Senato del Regno. Perplesità anche in A. Reposo, *Lezioni sulla forma di governo italiana*, cit., p. 56, secondo cui la chiusura della sessione parlamentare poteva forse avvenire nel rispetto della legalità costituzionale, ma l'ossequio alle forme non poteva spingersi al punto di arrivare a mascherare la volontà politica effettiva, ovvero sia la distruzione in modo irreversibile delle istituzioni coesistenti al Regime, con una decretazione che mutava i caratteri di quegli organi costituzionali cui sarebbe spettata la conversione in legge (la Camera dei Fasci e delle Corporazioni). Di parere opposto a Crisafulli è M. Fiorillo, *La nascita della Repubblica italiana e i problemi giuridici della continuità*, cit., p. 49 ss., spec. p. 53, secondo cui il r.d.l. n. 705/1943 poteva, al massimo, trovare legittimità in una fonte del diritto straordinaria, in un fatto extra-giuridico, o una eccezionale competenza del sovrano, ma non nel sistema vigente, e, di conseguenza, nell'art. 9 Statuto albertino.

Strettamente connessa è la problematica della funzione legislativa successiva al c.d. «*patto di Salerno*»⁵¹, disciplinata nel d.l.lgt. n. 151/1944, il quale riservava la funzione legislativa al Governo attraverso appositi decreti legislativi sanzionati e promulgati dal luogotenente del regno. Secondo una prima ricostruzione, l'art. 4 del d.l.lgt. n. 151/1944 non costituiva affatto una delegazione di potestà legislativa al Governo⁵², in quanto delegato e delegante coincidevano⁵³, ma non era altro che un atto sostanzialmente costituzionale con cui il Governo disciplinava e regolava la forma esteriore della potestà legislativa che già possedeva⁵⁴. Non sono mancate, tuttavia, interpretazioni diverse, che hanno parlato di una devoluzione di potestà legislativa al governo⁵⁵, o che hanno comunque evidenziato il fatto che la transitorietà della fase costituzionale si prestava a soluzioni anomale⁵⁶. In ogni caso, è stato evidenziato che, sebbene i d.lgs.lgt. successivi al d.l.lgt. n. 151/1944 trovassero il loro titolo di legittimazione in quest'ultimo, essi, al pari dei decreti-legge che li avevano

⁵¹ Sul patto di Salerno, si vedano P. Pombeni, *La questione costituzionale in Italia*, cit., p. 83 ss.; G. Volpe, *Storia costituzionale degli italiani*, II, cit., p. 393 ss.; U. Allegretti, *Storia costituzionale italiana*, cit., p. 102; S. Pons, *Salerno, svolta di*, in V. de Grazia, S. Luzzatto, *Dizionario del fascismo*, II, cit., p. 577 ss.; R. Martucci, *Storia costituzionale italiana*, cit., p. 250, 254-255; M. Mazziotti di Celso, *Storia breve delle istituzioni italiane dal 1900 al 1994*, cit., p. 16 ss.; C. Ghisalberti, *Storia costituzionale d'Italia 1848/1948*, cit., p. 394 ss.; A. Reposo, *Lezioni sulla forma di governo italiana*, cit., p. 59 ss.; U. De Siervo, *La transizione costituzionale*, cit., p. 561 ss.; S. Labriola, *Storia della Costituzione italiana*, cit., p. 283 ss.; V. Onida, *L'ordinamento costituzionale italiano dalla caduta del Fascismo all'avvento della Costituzione repubblicana*, cit., p. XIV; C. Lavagna, *Ricerche sul sistema normativo*, cit., p. 9; P. Caretti, *Forme di governo e diritti di libertà nel periodo costituzionale provvisorio*, cit., p. 44 ss.; E. Bettinelli, *La formazione dell'ordinamento elettorale nel periodo preconstituente*, cit., p. 132 ss.; V. Crisafulli, *Lezioni di diritto costituzionale*, I, cit., p. 124 ss.; P. Calamandrei, *Cenni introduttivi sulla Costituente e sui suoi lavori*, cit., p. XCVII ss.; G. Guarino, *Due anni di esperienza costituzionale italiana*, cit., p. 65-66.

⁵² Per quanto riguarda le critiche alla tesi della delegazione di potere legislativo, si vedano G. Balladore Pallieri, *La nuova Costituzione italiana*, cit., p. 3 ss.; V. Gueli, *Diritto costituzionale provvisorio e transitorio*, cit., p. 78 ss.; L. Paladin, *Le fonti del diritto italiano*, cit., p. 451; M. Fiorillo, *Decreto legislativo luogotenenziale*, cit., p. 137.

⁵³ Si vedano, in questo senso, G. Amato, *Decreto*, IV, cit., p. 876; V. Crisafulli, *Lezioni di diritto costituzionale*, I, cit., p. 128; C. Lavagna, *Ricerche sul sistema normativo*, cit. p. 24-25.

⁵⁴ Cfr., in questo senso, G. Guarino, *Due anni di esperienza costituzionale italiana*, cit., p. 63-64; G. Amato, *Decreto*, IV, cit., p. 877-878; C. Lavagna, *Ricerche sul sistema normativo*, cit. p. 28. Sul carattere costituzionale delle norme contenute nel d.l.lgt. n. 151/1944 insiste V. Gueli, *Diritto costituzionale provvisorio e transitorio*, cit., p. 80. Diversa è la ricostruzione di G. Balladore Pallieri, *La nuova Costituzione italiana*, cit., p. 6, il quale parla del d.l.lgt. n. 151/1944 come di un atto rivoluzionario, con il quale il governo, senza curarsi di quello che disponeva il diritto, assumeva i poteri necessari per continuare a fare funzionare lo Stato con nuovi criteri politici.

⁵⁵ Si veda S. Labriola, *Storia della Costituzione italiana*, cit., p. 288-289, il quale, partendo dalla constatazione che mancava l'essenziale previsione dell'atto di delega e che i provvedimenti legislativi erano sanzionati e promulgati, e non emanati, rileva che con tali norme risultava devoluta al Governo una vera e propria potestà legislativa, fino alla entrata in vigore della nuova costituzione. Una interpretazione simile è quella di P. Caretti, *Forme di governo e diritti di libertà nel periodo costituzionale provvisorio*, cit., p. 52, secondo il quale il d.l.lgt. n. 151/1944, nel prevedere che i provvedimenti fossero deliberati dal Consiglio dei Ministri e sanzionati dal Luogotenente, finiva con l'assimilare la deliberazione del Governo a quella delle Camere, secondo il significato proprio della sanzione. Di autoinvestitura parla P.G. Grasso, *Decreto*, III. *Decreto legislativo*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XI, Milano 1962, p. 867 ss., spec. p. 870.

⁵⁶ Cfr., in tal senso, A. Reposo, *Lezioni sulla forma di governo italiana*, cit., p. 62. Dei decreti legislativi luogotenenziali come fonte *extra ordinem* avulsa dalla trama costituzionale disegnata dal regime fascista parla M. Fiorillo, *Decreto legislativo luogotenenziale*, cit., p. 137. Dei decreti legislativi luogotenenziali come unici atti con forza di legge utilizzabili nel periodo transitorio parla L. Paladin, *Le fonti del diritto italiano*, cit., p. 451, il quale sottolinea come essi esorbitino dall'ambito di applicazione degli artt. 76 e 77 Cost., ma siano espressione di un autonomo e generale potere. Dei decreti legislativi luogotenenziali come di una figura anomala di fonte normativa non inquadrabile negli schemi consueti parlano anche V. Crisafulli, *Lezioni di diritto costituzionale*, I, cit., p. 127-128; G. Amato, *Decreto*, IV, cit., p. 876 ss.; i quali negano che debbano essere considerati decreti-legge o decreti delegati. Dei decreti legislativi luogotenenziali come uniche leggi formali dell'ordinamento provvisorio parla, infine, G. Guarino, *I decreti legislativi luogotenenziali*, cit., col. 191; Id., *Due anni di esperienza costituzionale italiana*, cit., p. 63, secondo cui tali decreti non avevano nulla in comune con gli altri decreti legislativi, in quanto non solo avevano la forza di abrogare le preesistenti leggi formali, ma godevano anche di una forza passiva peculiare, poiché non potevano essere abrogati che da altri decreti legislativi luogotenenziali.

preceduti, si legittimavano pienamente in fatto, ricevendo generale osservanza ed applicazione⁵⁷. Ulteriori problemi, in questo senso, sono costituiti dal d.lgs.lgt. n. 98/1946, che continuava a riservare al Governo la potestà legislativa, nonostante l'esplicita previsione dell'elezione di una assemblea rappresentativa (la Costituente)⁵⁸, e dalla individuazione del giorno preciso entro il quale terminava la potestà legislativa provvisoria⁵⁹.

Problemi giuridici riguardano anche i Comitati di Liberazione Nazionale (C.L.N.), visto il ruolo fondamentale assunto nel processo di transizione dallo Stato fascista alla Repubblica⁶⁰. Secondo Lavagna, occorre distinguere le attività dei C.L.N. nei territori liberati da quelli nei territori soggetti all'occupazione tedesca: mentre nei primi i C.L.N. non svolsero, né si attribuirono poteri in senso tecnico, limitandosi ad esercitare attività meramente ausiliarie e integrative delle pubbliche potestà, nei secondi i C.L.N. ebbero carattere insurrezionale, e svolsero funzioni assai più importanti⁶¹. Da un punto di vista giuridico, i C.L.N. non avevano soggettività dal punto di vista dell'ordinamento internazionale, in conseguenza del fatto che né le potenze dell'Asse, né i Paesi neutrali ebbero con essi alcun rapporto formale, mentre gli Alleati, pur riconoscendo i C.L.N. come organismi agenti nell'ambito delle stesse finalità politico-militari, non attribuirono loro alcuna autonoma posizione di diritto internazionale⁶². Sul piano dell'ordinamento italiano, invece, i C.L.N. assunsero dopo l'8 settembre, la veste di istituzioni pubbliche originarie, a vero e proprio carattere governativo⁶³. C'è comunque chi ha visto nel C.L.N. dopo il d.l.lgt. n. 151/1944 addirittura un vero e proprio sostituto del Parlamento, in quanto ne svolgeva le funzioni, dando addirittura luogo ad una trasformazione della forma di governo in senso parlamentare⁶⁴.

⁵⁷ Così nuovamente V. Crisafulli, *Lezioni di diritto costituzionale*, I, cit., p. 127, il quale arriva a qualificare la norma contenuta nel d.lgs.lgt. n. 98/1946 di una ratifica di essi da parte del nuovo Parlamento entro un anno dalla sua entrata in funzione come mossa da eccessive preoccupazioni di natura formalistica. In senso simile, L. Paladin, *Le fonti del diritto italiano*, cit., p. 450, che, a proposito della presentazione e conversione dei decreti-legge, tardivamente prorogate dal d.lgs.lgt. n. 185/1944, si riducono ad una foglia di fico tendente a restaurare una vuota parvenza di legalità formale.

⁵⁸ Sui problemi riguardanti l'art. 3 d. lgs.lgt. n. 98/1946, si veda P. Caretti, *Forme di governo e diritti di libertà nel periodo costituzionale provvisorio*, cit., p. 68 ss., il quale parla (ivi, p. 33-34) di una permanenza del potere legislativo in capo al Governo sulla base di una delega del tutto atipica.

⁵⁹ Per una critica della tesi che la potestà legislativa provvisoria terminasse il 1 gennaio 1948, con l'entrata in vigore della Costituzione repubblicana, si veda, invece, C. Lavagna, *Ricerche sul sistema normativo*, cit., p. 35 ss., il quale ritiene corretta la data dell'8 maggio 1948, prima riunione del nuovo Parlamento.

⁶⁰ Sui C.L.N. si vedano G. Volpe, *Storia costituzionale degli italiani*, II, cit., p. 389 ss.; G. Chianese, *Comitati di liberazione nazionale (C.L.N.)*, in V. De Grazia, S. Luzzatto, *Dizionario del fascismo*, I, cit., p. 317 ss.; M. Fiorillo, *Comitati di liberazione nazionale*, in M. Ainis, *Dizionario costituzionale*, cit., p. 68-69; C. Lavagna, *Ricerche sul sistema normativo*, cit., p. 3 ss.; P. Caretti, *Forme di governo e diritti di libertà nel periodo costituzionale provvisorio*, cit., p. 51 ss.; G. Guarino, *Due anni di esperienza costituzionale italiana*, cit., p. 66 ss.

⁶¹ Cfr., in proposito, C. Lavagna, *Ricerche sul sistema normativo*, cit., p. 11 ss.

⁶² Cfr., in questo senso, C. Lavagna, *Ricerche sul sistema normativo*, cit., p. 15-16.

⁶³ Così C. Lavagna, *Ricerche sul sistema normativo*, cit., p. 17. Di diverso avviso è G. Volpe, *Storia costituzionale degli italiani*, II, cit., p. 392, secondo cui, sotto il profilo giuridico, si può riconoscere ai C.L.N. la natura di organizzazioni interpartitiche che svolgevano un ruolo di rilievo nella formazione del governo e nella determinazione del suo indirizzo, traendo la forza politica dalla rappresentanza dei partiti antifascisti, più che da una presunta rappresentatività di una volontà popolare, peraltro mai espressa.

⁶⁴ Cfr., in proposito, P. Caretti, *Forme di governo e diritti di libertà nel periodo costituzionale provvisorio*, cit., p. 50 ss., che sottolinea, da un lato, come il Capo di Governo torni ad essere, in virtù del r.d.l. n. 136/1944, il Presidente del Consiglio dei Ministri, e come il suo potere di nomina in capo al Luogotenente muti di significato, risultando privato di ogni

Problemi giuridici pone anche il rapporto tra Regno del Sud e autorità militare alleata dopo l'8 settembre⁶⁵, visti i relevantissimi poteri di condizionamento e di controllo che esse esercitarono nei riguardi dei governi Badoglio e Bonomi. Secondo una prima ricostruzione, l'occupazione militare e le asprezze del suo concreto esercizio non comportarono mai una cessazione della sovranità statale italiana⁶⁶, anche se non mancano opinioni di diverso avviso⁶⁷.

Problemi decisamente maggiori pone, infine, l'ordinamento della Repubblica di Salò, sulla cui qualificazione giuridica la dottrina si è divisa⁶⁸. Sin dalla sua nascita, per autolegittimarsi e forse anche per celare la sua natura sostanziale di governo-fantoccio del *Reich* nazista⁶⁹, la Repubblica mussoliniana dichiarava la continuità con il fascismo pre-25 luglio e con lo stesso Statuto Albertino, accusando, invece, il Governo Badoglio ed il Regno del Sud di essere il prodotto di un colpo di Stato⁷⁰. Tuttavia, nonostante la R.S.I. mantenne sotto il profilo amministrativo, uno spiccato carattere di continuità con le istituzioni italiane⁷¹, ciò non è sufficiente per affermare una continuità dello Stato italiano attraverso la Repubblica di Salò, poiché è innegabile che dalla sua costituzione derivò una evidente frattura dell'ordinamento giuridico⁷². Quanto alla sua qualificazione giuridica, c'è chi ha visto in essa

marginale di discrezionalità. Sulla parlamentarizzazione della forma di governo insiste anche G. Guarino, *Due anni di esperienza costituzionale italiana*, cit., p. 72.

⁶⁵ Sui rapporti tra governo militare alleato e governo italiano, si vedano G. Melis, *Storia dell'amministrazione italiana*, cit., p. 404 ss.; U. De Siervo, *La transizione costituzionale*, cit., p. 552 ss.; M. Fiorillo, *La nascita della Repubblica italiana e i problemi giuridici della continuità*, cit., p. 92 ss.; G. Tuzzolo, *L'ultima notte del fascismo tra diritto e storia*, cit., p. 87 ss.; U. Allegretti, *Storia costituzionale italiana*, cit., p. 101 ss.; G. Volpe, *Storia costituzionale degli italiani*, II, cit., p. 384 ss.

⁶⁶ Cfr., in tal senso, M. Fiorillo, *La nascita della Repubblica italiana e i problemi giuridici della continuità*, cit., p. 104. Di sospensione provvisoria (anche in diritto) della piena sovranità del Regno del Sud parla V. Crisafulli, *Lezioni di diritto costituzionale*, I, cit., p. 133.

⁶⁷ Di una vera e propria dittatura parla, invece, G. Volpe, *Storia costituzionale degli italiani*, II, cit., p. 388-389. Dubbi sono avanzati anche da G. Tuzzolo, *L'ultima notte del fascismo tra diritto e storia*, cit., p. 94, che parla di sovranità non soppressa formalmente, ma di fatto impedita. Di una assoluta pienezza del governo militare alleato di poteri parla, infine, U. De Siervo, *La transizione costituzionale*, cit., p. 556.

⁶⁸ Per quanto riguarda il dibattito dottrinario, si vedano A.M. Di Stefano, *Da Salò alla Repubblica*, cit., p. 137 ss.; L. Martone, *Guerra civile e diritto*, cit., p. 167-168; G. Tuzzolo, *L'ultima notte del fascismo tra diritto e storia*, cit., p. 98 ss.; M. Fiorillo, *La nascita della Repubblica italiana e i problemi giuridici della continuità*, cit., p. 118 ss.; G. Negri, *Storia politica italiana dall'Unità alla Repubblica*, cit., p. 343 ss.; Id., *Il quadro costituzionale*, cit., p. 75 ss.; M.S. Giannini, *Repubblica sociale italiana*, cit., p. 895 ss.; V. Crisafulli, *Lezioni di diritto costituzionale*, I, cit., p. 129 ss.; V. Gueli, *Diritto costituzionale provvisorio e transitorio*, cit., p. 97 ss.

⁶⁹ Di governo-fantoccio dal punto di vista politico parla V. Crisafulli, *Lezioni di diritto costituzionale*, I, cit., p. 131. Sulla diversità dei rapporti tra l'occupante tedesco e la R.S.I., da un lato, ed il governo militare alleato e il Regno del Sud, dall'altro, insiste D. Fisichella, *Dittatura e monarchia*, cit., p. 358. Sull'umiliante subalternità della R.S.I. nei rapporti con l'autorità germanica si vedano B. Mantelli, *Occupazione tedesca*, cit., p. 257 ss.; M. Fiorillo, *La nascita della Repubblica italiana e i problemi giuridici della continuità*, cit., p. 106 ss.; Id., *Repubblica sociale italiana*, cit., p. 401; G. Melis, *Storia dell'amministrazione italiana*, cit., p. 399 ss.; L. Salvatorelli, G. Mira, *Storia d'Italia nel periodo fascista*, II, cit., p. 555 ss.

⁷⁰ Cfr., in questo senso, A.M. Di Stefano, *Da Salò alla Repubblica*, cit., p. 19; M. Fiorillo, *La nascita della Repubblica italiana e i problemi giuridici della continuità*, cit., p. 109 ss.; Id., *Repubblica sociale italiana*, cit., p. 400; G. Negri, *Storia politica italiana dall'Unità alla Repubblica*, cit., p. 334-335; Id., *Il quadro costituzionale*, cit., p. 67; L. Paladin, *Diritto costituzionale*, cit., p. 93; M.S. Giannini, *Repubblica sociale italiana*, cit., p. 896.

⁷¹ Sulla continuità dal punto di vista burocratico insistono G. Melis, *Storia dell'amministrazione italiana*, cit., p. 394 ss.; V. Crisafulli, *Lezioni di diritto costituzionale*, I, cit., p. 129.

⁷² Così A.M. De Stefani, *Da Salò alla Repubblica*, cit., p. 23. Negano ogni fondamento giuridico alla continuità tra ordinamento statutario e Repubblica Sociale Italiana anche M. Fiorillo, *Repubblica sociale italiana*, cit., p. 400-401 (il quale mette in evidenza come il fondamento costituzionale di essa, il *Manifesto di Verona*, fosse del tutto nuovo); L. Paladin, *Diritto costituzionale*, cit., p. 93; M.S. Giannini, *Repubblica sociale italiana*, cit., p. 896.

una mera organizzazione di guerra all'esclusivo interesse dell'occupante tedesco⁷³, chi, addirittura, negandole anche la qualità di Stato-organizzazione provvisorio, la ritiene un ordinamento illegittimo fatto volto disciogliere l'unità dello Stato, configurando un vero e proprio delitto contro la personalità internazionale dello Stato⁷⁴, ma la tesi prevalente è che la R.S.I. costituisse un governo di fatto⁷⁵.

3. Il regime provvisorio nella giurisprudenza

3.1. La giurisprudenza dall'8 settembre 1943 al 31 dicembre 1947

Molti degli interrogativi (in particolare, quello della legittimazione degli ordinamenti) su cui hanno cercato di rispondere storici e studiosi se li sono posti anche gli stessi magistrati nelle loro sentenze. Se si analizza la giurisprudenza sul regime costituzionale provvisorio, bisogna distinguere, in primo luogo, tra atti del governo militare alleato, atti del C.L.N.A.I., atti dell'occupante tedesco ed atti della Repubblica Sociale. In secondo luogo, occorre fare una ulteriore distinzione tra giurisprudenza ordinaria ed amministrativa, in quanto, forse per anche la maggiore carica di politicità degli atti oggetto del loro sindacato, in alcuni casi i magistrati amministrativi non sembrano poi così propensi ad ampliare la sfera di efficacia degli ordinamenti diversi da quello legittimo.

Per quanto riguarda gli atti normativi dell'ordinamento legittimo, la giurisprudenza ritiene validi ed efficaci tutti gli atti normativi adottati dal governo Badoglio, anche quando si trattava di decreti legge non presentati al Parlamento per la loro conversione. Esempio, in questo senso, è Cass., 28 maggio 1946 (*Forte*), secondo cui le norme contenute nel r.d.l. n. 245/1943, così come di tutti gli altri decreti legge successivi al 25 luglio 1943 non presentati al Parlamento nei termini previsti dalla l. n. 100/1926 per la loro conversione in legge, erano efficaci in virtù della proroga contenuta nell'art. 1 d.lgs.lgt. n. 185/1944, che aveva forza di legge ai sensi del d.l.lgt. n. 151/1944⁷⁶.

Per quanto riguarda il governo militare alleato, la giurisprudenza in linea di massima, ritiene i suoi atti generalmente efficaci, ma non mancano affermazioni di segno opposto.

⁷³ Sulla qualificazione della Repubblica di Salò come mera organizzazione di guerra alle dipendenze dell'occupante tedesco insiste G. Volpe, *Storia costituzionale degli italiani*, II, cit., p. 408. Di un ufficio di polizia e di spionaggio a servizio dell'esercito invasore parla, invece, P. Calamandrei, *Cenni introduttivi sulla Costituente e sui suoi lavori*, cit., p. XCIV. Critico nei riguardi della tesi della R.S.I. come organo del Reich è V. Gueli, *Diritto costituzionale provvisorio e transitorio*, cit., p. 105 ss.

⁷⁴ Cfr., in proposito, A.M. De Stefani, *Da Salò alla Repubblica*, cit., p. 23-24; G. Negri, *Storia politica italiana dall'Unità alla Repubblica*, cit., p. 346; Id., *Il quadro costituzionale*, cit., p. 77.

⁷⁵ Cfr., in questo senso, G. Tuzzolo, *L'ultima notte del fascismo tra diritto e storia*, cit., p. 114; M. Fiorillo, *Repubblica sociale italiana*, cit., p. 400; M.S. Giannini, *Repubblica sociale italiana*, cit., p. 896-897; V. Crisafulli, *Lezioni di diritto costituzionale*, I, cit., p. 130. Per una critica della tesi della Repubblica Sociale come governo di fatto, si veda V. Gueli, *Diritto costituzionale provvisorio e transitorio*, cit., p. 111 ss.

⁷⁶ *Repertorio del Foro Italiano* 1946, vol. LXIX, voce *Legge, regolamento e decreto in genere*, col. 626, n. 59.

Interessante mi sembra, sotto questo punto di vista, C. Stato, sez. V, 22 gennaio 1946 (*Anastasio c. Ministero industria*), secondo cui la transitorietà dell'occupazione bellica comportava che gli atti amministrativi compiuti dall'occupante rivestissero carattere transitorio⁷⁷: se erano da considerarsi atti politici le intese tra il governo italiano e le autorità militari alleate di occupazione dirette al ristabilimento dell'efficacia dell'ordinamento italiano, tale non poteva considerarsi l'atto con cui, previo nulla osta dell'autorità alleata, il governo italiano facesse uso dei poteri che gli spettavano in base al suo ordinamento⁷⁸. D'altra parte, occorre tenere presente che, per il Consiglio di Stato, i controlli delle autorità alleate non sostituivano i normali controlli ammessi nel nostro ordinamento, con la conseguenza che, contro gli atti delle autorità italiane in territorio occupato, erano esperibili i normali rimedi giurisdizionali, come il ricorso al Consiglio di Stato, salvo che sussistessero esplicite deroghe poste in essere dalla stessa autorità alleata (Cons. Stato, sez. V, 30 novembre 1945, *Cassa di Risparmio Cuneo c. Prefettura di Cuneo*)⁷⁹.

Per quanto riguarda la giurisprudenza ordinaria, interessante è Corte App. Napoli, 2 giugno 1945 (*Ruocco c. Fiore*), secondo cui l'ord. n. 5 del governo militare alleato per la quale nessun fitto, relativo a terreni o fabbricati, potesse essere effettuato, per un periodo superiore ad un anno, senza il benestare scritto del capo degli affari civili, era da considerare una norma a carattere contingente, diretta allo scopo di evitare, nel campo dei diritti riferiti ad immobili, i perturbamenti che di solito accompagnavano una occupazione militare⁸⁰. In questa ottica, il benestare si mostrava, sia nella espressione che nel contenuto, attinente alla efficacia del contratto ed alla sua attuazione, non alla sua conclusione e validità: importava approvazione e consenso al contratto già perfezionato nei suoi elementi formali, anziché intervento nella sua fase conclusiva, e, perciò, doveva ritenersi valida l'approvazione successiva al perfezionamento, ma anteriore all'attuazione del contratto⁸¹.

Sui rapporti tra atti del governo italiano ed atti della amministrazione alleata, si può citare anche Corte App. Napoli, 3 luglio 1945 (*Conte c. Aloschi*), secondo cui l'ord. 17 febbraio 1944, con cui il governo militare alleato stabiliva, per la regione di Napoli, che tutti i termini di prescrizione e decadenza, comunque stabiliti, in corso alla data del 1 ottobre 1943 erano sospesi sino a nuova disposizione, aveva spiegato la sua efficacia fino a quando non era intervenuta la pubblicazione in G.U. del d.lgt. n. 392/1944, che, munito della prescritta ordinanza di esecutorietà da parte del competente ufficio della amministrazione alleata, nel prorogare l'effetto di tutte le norme contenute nel r.d. 3 gennaio 1944, veniva implicitamente a richiamarle in vigore anche per tutto il territorio alla amministrazione alleata⁸².

⁷⁷ *Repertorio del Foro Italiano* 1946, voce *Guerra (provvedimenti per la)*, col. 515, n. 22.

⁷⁸ *Repertorio del Foro Italiano* 1946, voce *Giustizia amministrativa*, col. 499, n. 35.

⁷⁹ *Ivi*, col. 498, n. 23.

⁸⁰ *Repertorio del Foro Italiano* 1946, voce *Occupazione del territorio nazionale*, col. 762, n. 8.

⁸¹ *Ivi*, n. 9.

⁸² *Repertorio del Foro Italiano* 1946, voce *Guerra*, cit., col. 517, n. 50.

Nella prospettiva della piena efficacia degli atti dell'amministrazione alleata si muovono ben due sentenze del Tribunale di Genova, con identiche parti (*Camera di commercio Genova c. Società telefonica tirrena*), rispettivamente del 15 febbraio 1946 e del 28 marzo 1946. Nella prima di esse, il giudice afferma che, con la cessazione del governo militare alleato, non avevano più vigore i proclami e le ordinanze emesse da quel governo, ma le conseguenze delle norme che si protraevano al di là della cessazione dell'amministrazione alleata erano state riconosciute dal Governo italiano con l'art. 1 del d.lgs.lgt. n. 162/1944⁸³. Si trattava, nel caso di specie, dell'introduzione della tariffa telefonica a contatore. Il giudice motivava la sua decisione partendo dalla constatazione che la istituzione del governo militare alleato su singole zone d'Italia era collegata con la necessità di soddisfacimento dei propri interessi militari⁸⁴. Di conseguenza, proseguiva il giudice, la valutazione esclusiva dell'interesse militare in relazione ai singoli provvedimenti era devoluta agli organi del governo militare alleato, ed era, perciò, insindacabile da parte dell'autorità giudiziaria italiana⁸⁵. Nella seconda di esse, il giudice ribadisce che le disposizioni del governo militare alleato in materia di servizi pubblici conservavano la loro efficacia anche in seguito al passaggio dei relativi territori all'amministrazione italiana⁸⁶.

Ulteriore affermazione della piena efficacia degli atti del governo militare alleato è Cass., 10 gennaio 1947 (*Tognellini*), secondo cui i bandi del governo militare alleato avevano pieno vigore rispetto all'ordinamento giuridico italiano per il periodo di tempo nel quale il territorio era sotto l'amministrazione militare alleata⁸⁷. Pertanto, se un bando del governo militare alleato stabiliva la non punibilità per coloro che restituivano integralmente le cose illegittimamente possedute entro 15 giorni dalla pubblicazione del bando stesso, doveva essere annullata la sentenza che ometteva di prendere in considerazione l'assunto difensivo volto a dimostrare l'ottemperanza alle disposizioni del bando stesso⁸⁸.

Se, tuttavia, gli atti dell'amministrazione militare alleata venivano considerati, in linea di massima, efficaci nei confronti dell'ordinamento italiano, altrettanto non poteva dirsi viceversa. Interessante mi sembrano, a questo proposito, due sentenze della Corte App. Trieste del 3 agosto 1947 (*Rosso c. Inail; Ubaldini c. Inail*), in cui viene affermato che il d.l. n. 1/1944 e il d.lgs.lgt. n. 392/1944 sulla sospensione del corso delle prescrizioni non trovavano applicazione nel territorio della regione giuliana soggetto alla amministrazione militare alleata⁸⁹. D'altra parte, occorre tenere presente che, secondo la giurisprudenza, l'entrata in vigore di una legge – nel caso in questione, il d.lgs.lgt. n. 354/1945 – nel territorio dello Stato soggetto al governo militare alleato aveva luogo nel giorno in cui il prefetto della

⁸³ Ivi, col. 515, n. 25.

⁸⁴ Ivi, n. 23.

⁸⁵ Ivi, n. 24.

⁸⁶ *Repertorio del Foro Italiano* 1946, voce *Amministrazione dello Stato*, col. 33, n. 32.

⁸⁷ *Repertorio del Foro Italiano* 1948, vol. LXXI, voce *Legge, regolamento e decreto in genere*, col. 781, n. 71.

⁸⁸ Ivi, n. 72.

⁸⁹ *Repertorio del Foro Italiano* 1948, voce *Territorio libero di Trieste*, col. 1354, n. 3.

rispettiva provincia riceveva dal governo militare alleato una copia della G.U. (Corte App. Torino, 17 dicembre 1945, *Ardizzone*)⁹⁰.

L'efficacia generalizzata riconosciuta agli atti del governo militare alleato porta incredibilmente la giurisprudenza a riconoscere efficacia agli atti del C.L.N.A.I. solo in quanto fatti propri dallo stesso governo militare alleato. Esempio in questo senso è Trib. Cremona, 23 maggio 1947 (*Fabbrica d'armi Beretta c. Acciaieria Crema*), secondo cui il C.L.N.A.I. non aveva nessun legittimo potere di emanare norme giuridiche, anche dopo la insurrezione del 25 aprile 1945⁹¹, ma le norme da esso emanate andavano applicate in quanto riconosciute dal governo militare alleato⁹².

Rispetto al governo militare alleato, assai minore considerazione è riservata, invece, agli atti posti in essere dalle forze di occupazione tedesche, di cui viene generalmente negata l'efficacia. In questo senso si possono vedere due sentenze del Tribunale di Firenze, rispettivamente Trib. Firenze, 10 dicembre 1945 (*Lucchesi c. Malfatti*), e Trib. Firenze, 26 luglio 1946 (*Panera*), da cui sembra emergere un evidente disfavore. Nella prima di esse, infatti, viene affermato che era illegittima la requisizione di una automobile operata dalla autorità militare occupante, se essa non era destinata ai bisogni delle truppe di occupazione⁹³. Nella seconda di esse, invece, viene sostenuto che alle razzie operate in Toscana dalle truppe tedesche nell'estate 1944 era da negare ogni carattere di validità e di legittimità ai sensi della Convenzione dell'Aja del 1907⁹⁴.

Anche la Cassazione sembra muoversi su questo identico filone. In questo senso si possono leggere due sentenze della Cassazione penale, e precisamente Cass., 1 febbraio 1946 (*Businaro*), e Cass., 24 giugno 1947 (*Giovanardi*). Nella prima di esse, viene affermato che, in base alle norme di diritto internazionale, la violazione di un bando emesso da un comando militare nemico nel territorio nazionale occupato – si trattava del bando dell'11 ottobre 1943 del comando tedesco sulla consegna delle armi – non poteva più essere considerato reato nel momento in cui veniva a cessare l'occupazione del territorio nel quale il bando era applicabile⁹⁵. Nella seconda di esse, invece, viene sostenuto che non potevano invocare a loro favore bandi o ordinanze tedesche coloro che avevano violato norme sulla disciplina dei consumi⁹⁶.

Per quanto riguarda la Repubblica di Salò mi sembrano emergere due diverse tendenze, una volta a circoscriverne il più possibile l'efficacia degli atti, e l'altra, invece, tendente ad ampliarne la portata. Rappresentativa di questa diversità di orientamenti è senza dubbio la giurisprudenza in materia di sospensione dei termini. A guerra non ancora finita, la

⁹⁰ *Repertorio del Foro Italiano* 1946, voce *Legge*, cit., col. 624, n. 28.

⁹¹ *Repertorio del Foro Italiano* 1948, voce *Legge*, cit., col. 781, n. 75.

⁹² *Ivi*, n. 76.

⁹³ *Repertorio del Foro Italiano* 1946, voce *Occupazione del territorio nazionale*, cit., col. 752, n. 10.

⁹⁴ *Ivi*, col. 752-753, n. 11.

⁹⁵ *Ivi*, col. 625, n. 47.

⁹⁶ *Repertorio del Foro Italiano* 1947, voce *Calmiere e disciplina della produzione e della distribuzione*, col. 186, n. 20.

Cassazione enuncia il principio secondo cui gli atti ed i provvedimenti emanati dal Governo della R.S.I. per disciplinare la vita amministrativa e giudiziaria che non rivestivano carattere politico rimanevano validi anche di fronte al governo legittimo, a meno di non essere espressamente revocati ed annullati⁹⁷. In virtù di ciò, viene ritenuto legittimo il d.m. 31 ottobre 1943 con il quale si disponeva la sospensione dei termini nella provincia di Roma (Cass., 19 aprile 1945, *Galiototo c. Ochoa*)⁹⁸. In senso simile, può essere vista anche Cass., 30 giugno 1945 (*Mercatali c. De Marchis*), secondo cui la sospensione dei termini disposta con decreto 19 e 31 ottobre 1943 si applicava anche ai termini processuali (nel caso di specie, al termine per ricorrere in Cassazione)⁹⁹. Altra sentenza che si inserisce in questo filone è Cass., 10 aprile 1946, n. 407 (*Rustici c. Gera*), secondo cui i d.m. 19 e 31 ottobre 1943 che avevano sospeso tutti i termini legali o convenzionali relativi a decadenza da una azione, eccezione o diritto qualsiasi, comprendevano in questa ampia dizione anche i termini processuali, non escluso quello per la proposizione dell'appello¹⁰⁰. Una interpretazione opposta è, invece, Corte App. Roma, 20 giugno 1945 (*Cortese c. Scaleria film*), secondo cui i dd.mm. del 1943 e del 1944 sulla sospensione delle prescrizioni e dei termini legali e convenzionali non avevano efficacia giuridica, in quanto il sedicente governo della R.S.I. andava considerato come una organizzazione illegittima, sia nella origine che nel funzionamento concreto, perché sorto e mantenutosi in opposizione all'ordinamento dello Stato italiano, il quale non aveva mai cessato di avere vigore su tutto il territorio e su tutti i cittadini italiani¹⁰¹.

Nell'ambito del filone giurisprudenziale volto ad ampliare la efficacia degli atti della R.S.I. vanno annoverate quelle pronunce che sostenevano che il vincolo di inefficacia contenuto nel d.lgs.lgt. n. 249/1944 operava *ex nunc*, e non *ex tunc*, facendo salvi diritti e benefici conseguiti proprio sulla base di questi atti¹⁰². In questo filone giurisprudenziale si colloca senza dubbio Trib. Bologna, 4 luglio 1945 (*Società industrie nazionali cinematografiche c. Credito romagnolo*), secondo cui la sanzione di inefficacia nel d.lgs.lgt. n. 249/1944 colpiva di inefficacia *ex nunc* e pertanto non colpiva i diritti ed i benefici precedentemente conseguiti¹⁰³. Di inefficacia *ex nunc* dei provvedimenti legislativi adottati dalla R.S.I. parlava anche Corte App. Milano, 18 giugno 1946 (*De Simone c. Relly*)¹⁰⁴.

In senso simile, si possono citare anche due sentenze del Trib. Cremona, rispettivamente quelle del 15 novembre 1945 (*Bonucci c. Pallavicini*) e del 3 aprile 1946 (*Alberti c. Della Noce*), le quali, oltre a sostenere che il vincolo di inefficacia operasse solo *pro futuro*, ritenevano la

⁹⁷ *Repertorio del Foro Italiano* 1946, voce *Legge*, cit., col. 624, n. 30.

⁹⁸ *Ivi*, n. 31. Sull'importanza di questa sentenza si sofferma anche A.M. Di Stefano, *Da Salò alla Repubblica*, cit., p. 145-146.

⁹⁹ *Repertorio del Foro Italiano* 1946, voce *Guerra*, cit., col. 517, n. 51.

¹⁰⁰ *Ivi*, n. 52.

¹⁰¹ *Ivi*, nn. 53-54.

¹⁰² Sul dibattito in giurisprudenza tra retroattività e irretroattività del d.lgs.lgt. n. 239/1944, si veda A.M. Di Stefano, *Da Salò alla Repubblica*, cit., p. 149 ss.

¹⁰³ *Repertorio del Foro Italiano* 1946, voce *Legge*, cit., col. 624, n. 33.

¹⁰⁴ *Ivi*, n. 34.

R.S.I. un ordinamento statale in tutto e per tutto¹⁰⁵. Nella prima di esse, il giudice afferma che, pur essendo la R.S.I. uno Stato qualitativamente non dissimile da ogni altro per la presenza dei requisiti richiesti (territorio, popolazione, sovranità), e pur essendo i suoi provvedimenti legislativi, giurisdizionali ed amministrativi in sé stessi validi, essi, tuttavia, in virtù del d.lgs.lgt. n. 249/1944, non potevano esplicare efficacia giuridica nel territorio del Regno d'Italia¹⁰⁶, ma l'inefficacia non poteva spiegare i suoi effetti, se non dal giorno della entrata in vigore del provvedimento che la prevedeva¹⁰⁷. Nella seconda sentenza, il Tribunale ritiene che i provvedimenti della R.S.I., qualunque fosse la loro natura, potevano essere dichiarati solo inefficaci, ma non nulli¹⁰⁸, essendo la R.S.I. uno Stato qualitativamente non dissimile dagli altri¹⁰⁹: di conseguenza, i rapporti costituiti in virtù di provvedimenti legislativi emanati dalla R.S.I. e definiti prima dell'entrata in vigore del d.lgs.lgt. n. 249/1944 non erano soggetti a riesame da parte del giudice¹¹⁰.

Tra le sentenze che riconoscono una certa efficacia agli atti della R.S.I. si può citare anche Trib. Bergamo, 31 luglio 1946 (*Sacerdote c. Lottasi*), riguardante un caso di vendita di beni confiscati ad ebrei¹¹¹. Nel dichiarare nulla la vendita di beni periziati in cui compratore fosse l'incaricato della perizia da parte di un ente pubblico¹¹², il tribunale affermava che la R.S.I. fosse uno Stato di fatto che faceva sorgere rapporti di imperio tra Stato e cittadini¹¹³: di conseguenza, al di fuori dei casi di collaborazionismo, non poteva ravvisarsi un illecito nel fatto di avere accettato un incarico dagli organi pubblici della R.S.I.¹¹⁴. I mandati degli organi pubblici della R.S.I. erano paragonabili, al di fuori delle ipotesi di collaborazionismo, ai pubblici funzionari per l'esercizio delle loro funzioni¹¹⁵, e la loro responsabilità era limitata ai soli casi di dolo, non essendo perseguibili civilmente il liquidatore dei beni confiscati ed il perito nominato per gli atti compiuti nell'esercizio delle loro funzioni e ratificati dall'ufficio competente¹¹⁶.

Per quanto riguarda l'atteggiamento opposto, volto a circoscrivere al massimo gli effetti degli atti della R.S.I., occorre prendere in considerazione le sentenze che parlavano di nullità o di invalidità degli atti, e non di semplice inefficacia. Per quanto riguarda la nullità, si può citare Trib. Torino, 28 gennaio 1946 (*Palmidossi c. Ministero Lavori Pubblici*), che qualificava come nullo il decreto del capo della provincia della R.S.I., che, in base all'art. 19 l. com. e

¹⁰⁵ Sull'importanza di queste due sentenze, si sofferma A.M. Di Stefano, *Da Salò alla Repubblica*, cit., p. 126 ss.

¹⁰⁶ *Repertorio del Foro Italiano* 1946, voce *Legge*, cit., col. 634, n. 34bis.

¹⁰⁷ *Ivi*, n. 34ter.

¹⁰⁸ *Ivi*, n. 36.

¹⁰⁹ *Ivi*, n. 35.

¹¹⁰ *Ivi*, n. 37.

¹¹¹ Per un approfondimento della problematica, rinvio a L. Martone, *L'infamia dimenticata: l'esproprio dei beni patrimoniali dei cittadini ebrei dalle leggi del 1938-1939 ed il problema delle restituzioni*, in L. Garlati, T. Vettor, *Il diritto di fronte all'infamia nel diritto*, cit., p. 147 ss.

¹¹² *Repertorio del Foro Italiano* 1946, voce *Amministrazione dello Stato e degli enti pubblici*, col. 32, n. 19.

¹¹³ *Ivi*, n. 15.

¹¹⁴ *Ivi*, n. 16.

¹¹⁵ *Ivi*, n. 17.

¹¹⁶ *Ivi*, n. 18.

prov., avesse ordinato la requisizione dei materiali di recupero di immobili sinistrati¹¹⁷. Di invalidità degli atti della R.S.I. in virtù del d.lgs.lgt. n. 249/1944 parlava, invece, Cass. (Milano), 5 ottobre 1945 (*Lodini*), secondo cui l'appartenente alle brigate nere che aveva partecipato a vari rastrellamenti non poteva beneficiare dell'esimente prevista dall'art. 40 c.p.m.p., adducendo di esservi stato costretto da un obbligo impostogli dalla legge della R.S.I., in quanto la R.S.I. era stata costituita in modo fraudolento dall'occupante tedesco per finalità che gli sarebbero state vietate nella sua condizione di occupante – in particolare, la possibilità di fare leva militare attraverso la repubblica alleata –, e le sue leggi non avevano valore di comando né effetto legale, essendo state espressamente disconosciute e dichiarate invalide dal d.lgs.lgt. n. 249/1944, e rimanendo, specialmente in materia di leva, inosservate da gran parte dei cittadini¹¹⁸.

Un altro caso in cui la giurisprudenza afferma recisamente l'inefficacia degli atti della R.S.I. è sicuramente quello concernente i provvedimenti di clemenza da essa emanati. Interessante, a questo proposito, è Corte App. Milano, 14 novembre 1945 (*Binda*), secondo cui il d.lgs.lgt. n. 249/1944, che privava di efficacia giuridica i provvedimenti legislativi, amministrativi e giudiziari della R.S.I. era da interpretare in maniera restrittiva¹¹⁹: l'inefficacia giuridica sancita dall'art. 1 d.lgs.lgt. n. 249/1944 operava di diritto e non esisteva una autorità esclusivamente competente a dichiararla, né occorre una speciale procedura¹²⁰. Di conseguenza, i provvedimenti di applicazione del d. n. 698/1944 emesso dalla R.S.I. in materia di amnistia ed indulto, pronunciati in periodo di esecuzione penale, non erano compresi nell'art. 1, n. 4, del d.lgs.lgt. n. 249/1944, ma erano nulli per effetto secondario del n. 1 dello stesso articolo¹²¹. D'altra parte, occorre tenere presente che questa giurisprudenza si inseriva in un filone teso a negare ogni tipo di efficacia ad amnistie decretate durante il fascismo.

Una considerazione a parte merita la giurisprudenza sui provvedimenti normativi della R.S.I. in materia di canoni di affitto dei fondi rustici, dove i giudici parlano, a seconda dei casi, di invalidità, di nullità, di inefficacia, di abrogazione e finanche di mancata conformità alla Costituzione della Repubblica Sociale. Di impossibilità di convalida parlava Trib. Milano, 21 maggio 1946 (*Figini c. Gonzaga Vescovato*), secondo cui il d. interm. n. 729/1944 della R.S.I. sulle determinazioni dei canoni di affitto dei fondi rustici aveva natura legislativa e non rientrava tra gli atti amministrativi convalidati dall'art. 4 d.lgs.lgt. n. 249/1944¹²². D'altra parte, secondo il giudice, le norme emanate dal governo italiano legittimo per determinare i prezzi ufficiali dei prodotti agricoli del raccolto 1943-1944 avevano valore solo per il territorio nel quale si esplicava effettivamente l'attività di quel governo¹²³. Di

¹¹⁷ Ivi, col. 625, n. 44.

¹¹⁸ *Repertorio del Foro Italiano* 1946, voce *Fascismo (sanzioni contro il)*, col. 407, n. 268.

¹¹⁹ *Repertorio del Foro Italiano* 1946, voce *Legge*, cit., col. 624, n. 38.

¹²⁰ Ivi, col. 625, n. 40.

¹²¹ Ivi, col. 624-625, n. 39.

¹²² *Repertorio del Foro Italiano* 1946, voce *Locazione in genere e locazione delle cose*, col. 667, n. 453.

¹²³ Ivi, n. 454.

mancata conformità del decreto interministeriale alla Costituzione della R.S.I. parlava, invece, Trib. Cremona, 26 aprile 1945 (*Brandazzza c. Pallottino*), secondo cui, inoltre, il decreto interministeriale era stato abrogato dal d.lgs. del Duce n. 563/1944¹²⁴.

Di inefficacia parlava Trib. Ivrea, 30 giugno 1946 (*Canavesio c. Bovio*), secondo cui il d.lgs. del Duce n. 563/1944, rientrava tra gli atti privati di efficacia giuridica dal d.lgs.lgt. n. 249/1944: di conseguenza, i rapporti tra affittuari e proprietari di fondi rustici nel territorio della R.S.I., fino all'estensione a quel territorio delle norme di legge emanate dal governo legittimo, erano disciplinati esclusivamente dalle disposizioni del codice civile¹²⁵. Di nullità parlava, infine, Trib. Reggio Emilia, 9 marzo 1946 (*Chiari c. Sassi*), secondo cui il d.lgs. n. 563/1944 doveva considerarsi nullo ai sensi del d.lgs. n. 249/1944¹²⁶, e le decisioni delle commissioni provinciali istituite in base al predetto d.lgs. giuridicamente inesistenti¹²⁷, con la conseguenza che i rapporti di locazione ai quali si riferivano tali decisioni rimanevano disciplinati dalle leggi sul blocco dei prezzi degli affitti, con la conseguente ripetizione di quanto era stato pagato in più del canone convenuto per effetto di tali decisioni¹²⁸.

Una posizione intermedia tra l'interpretazione più stretta e quella più aperta mi sembra quella giurisprudenza che, pur affermando l'inefficacia degli atti della R.S.I., ne temperava gli effetti attraverso l'istituto della *negotiorum gestio*. In questo senso vanno considerate due sentenze del Tribunale di Brescia, rispettivamente del 6 febbraio 1947 (*Taetti c. XVI Corpo dei Vigili del Fuoco*) e del 20 febbraio 1946 (*Rainoldi c. Ministero della Guerra*). Nella prima di esse, partendo dalla constatazione che il governo fascista repubblicano non rappresentava altro che una organizzazione insurrezionale¹²⁹, poiché la R.S.I. non aveva né soggettività di diritto internazionale, né personalità di diritto interno¹³⁰, e che gli insorti che ne facevano parte avevano acquistato una soggettività internazionale nei limiti in cui questa veniva attribuita ai belligeranti¹³¹, il tribunale sosteneva che lo Stato italiano non doveva assumere *iure successionis* le obbligazioni contratte dalla Repubblica Sociale¹³². Tuttavia, il d.lgs.lgt. n. 249/1944 conteneva delle mitigazioni al principio generale della non attribuibilità allo Stato italiano degli atti compiuti dalla organizzazione antagonista, avendo il legislatore inteso riconoscere gli effetti dell'istituto della «*negotiorum gestio*»¹³³.

Nella seconda, il Tribunale affermava che sul piano del diritto interno, la personalità giuridica della R.S.I. veniva ad essere negata dal d.lgs.lgt. n. 249/1944, che negava ogni efficacia alla produzione giuridica ed agli atti di governo, tranne gli atti in cui era possibile

¹²⁴ Ivi, n. 455.

¹²⁵ *Repertorio del Foro Italiano* 1947, vol. LXX, voce *Legge, regolamento e decreto in genere*, col. 747-748, n. 74.

¹²⁶ *Repertorio del Foro Italiano* 1946, voce *Locazione*, cit., n. 456.

¹²⁷ Ivi, n. 459.

¹²⁸ Ivi, n. 460.

¹²⁹ *Repertorio del Foro Italiano* 1948, voce *Amministrazione dello Stato e degli enti pubblici in genere*, col. 45, n. 34.

¹³⁰ Ivi, n. 33.

¹³¹ Ivi, n. 35.

¹³² Ivi, n. 36.

¹³³ Ivi, col. 45-46, n. 37.

configurare una *negotiorum gestio* nell'interesse dello Stato italiano¹³⁴. Secondo il Tribunale, infatti, la R.S.I. non aveva posto in essere altro che una amministrazione delegata dalle forze armate germaniche per l'esercizio dei poteri civili sui territori da queste occupati e nel loro prevalente interesse¹³⁵. Di conseguenza, i governanti repubblicani, dotati di poteri di fatto su tali territori, avevano acquisito la personalità di ordine internazionale e la qualità di belligeranti, ma non avevano dato luogo ad uno Stato ai fini del diritto internazionale, né avevano sottratto in linea di diritto il territorio italiano alla sovranità dello Stato legittimo¹³⁶.

Della R.S.I. come di una mera organizzazione insurrezionale parlava anche Corte App. Firenze, 3 settembre 1947 (*Ministero Lavori Pubblici c. Sancisi Circolazione e trasporti*), che ribadiva, inoltre, l'idea della continuità dello Stato. In questa sentenza, infatti, i giudici affermano che, nonostante la creazione della R.S.I., che doveva essere considerata solo come organizzazione insurrezionale, gli organi dello Stato italiano nel territorio occupato dal nemico avevano continuato ad essere organi di quello Stato e ad agire in suo nome per tutto quello che riguardava la ordinaria amministrazione. In questa ottica, poiché la gestione di una autostrada era da considerare un atto di ordinaria amministrazione, la responsabilità per fatti illeciti compiuti da tali organi rimaneva in capo al governo legittimo¹³⁷.

Tra le sentenze che cercavano di mediare tra le due diverse posizioni interpretative (quella più stretta e quella più estesa) si può citare anche Trib. Firenze, 30 luglio 1945 (*Weber c. Credito It.*), secondo cui, anche se, in virtù del d.lgs.lgt. n. 249/1944, si dovevano ritenere privi di effetti gli atti ed i provvedimenti legislativi adottati sotto l'impero del governo della R.S.I., tuttavia, ciò non bastava a fare ritenere che, durante il periodo repubblicano, potesse rifiutarsi obbedienza a quei provvedimenti¹³⁸. Interessante, infine, mi sembra anche C. Stato, IV sez., 30 ottobre 1947 (*Società Battistel c. Ministero Industria*), secondo cui l'emanazione di un provvedimento del governo legittimo – nel caso di specie, il d.l. n. 21/1947 – che convalidava una assegnazione di prodotti industriali fatta dagli organi della R.S.I. non determinava la cessazione della materia del contendere, se il provvedimento contro cui si ricorreva avesse annullato l'assegnazione¹³⁹.

¹³⁴ *Repertorio del Foro Italiano* 1946, voce *Guerra*, cit., col. 515, n. 28.

¹³⁵ *Ivi*, n. 26.

¹³⁶ *Ivi*, n. 27.

¹³⁷ *Repertorio del Foro Italiano* 1949, vol. LXXII, voce *Amministrazione dello Stato e degli enti pubblici in genere*, col. 49, n. 22.

¹³⁸ *Repertorio del Foro Italiano* 1946, voce *Legge*, cit., col. 624, n. 32.

¹³⁹ *Repertorio del Foro Italiano* 1947, voce *Giustizia amministrativa*, col. 596, n. 101.

3.2. *La giurisprudenza successiva all'entrata in vigore della Costituzione*

L'entrata in vigore della Costituzione repubblicana non cambia i paradigmi interpretativi della giurisprudenza, che tende a riconfermare quanto sostenuto negli anni precedenti. Tuttavia, la Costituzione introduce senza dubbio un fattore di ulteriore complicazione dell'attività interpretativa dei giudici, se non altro perché, in alcuni casi, viene eccepito il contrasto tra la normativa del periodo provvisorio ed il testo costituzionale. Per quanto riguarda, in particolare, la legittimità della attività normativa del Governo durante il regime provvisorio, la giurisprudenza tende, da un lato, a negare la possibilità di sottoporre decreti legislativi e decreti legge ad un sindacato sulla base degli artt. 76 e 77 Cost., e, dall'altro ad interpretare in modo molto largo la XVI disp. trans. Cost., in modo da farli salvi. Per quanto riguarda la giurisprudenza amministrativa, si può citare Cons. Stato, sez. V, 22 dicembre 1948 (*Pietradefusi c. Pres. Cons.*), secondo cui le norme emanate in base all'esercizio del potere legislativo preparlamentare non rientravano nell'ipotesi di delegazione normale prevista dalla Costituzione, e non dovevano essere emanate dal Capo dello Stato, il quale conservava nei loro confronti il potere di promulgarle¹⁴⁰. In senso simile, anche Cons. Stato, sez. IV, 9 maggio 1951 (*Demetzi c. Min. Int.*), secondo cui il d.l.lgt. n. 151/1944 non era una legge di delegazione, ma riconosceva una situazione di fatto dalla quale il Governo traeva direttamente il potere di legiferare, e la sua efficacia non poteva ritenersi cessata con l'entrata in vigore della costituzione, che poneva begli artt. 76 e 77 Cost. particolari condizioni per l'esercizio della potestà legislativa da parte del Governo¹⁴¹.

Queste affermazioni, d'altra parte, si inserivano in un *contesto* giurisprudenziale generalmente assai cauto nel sindacare gli atti legislativi. Basti pensare, per esempio, a Cons. Stato, sez. V, 21 luglio 1950 (*Com. Modena c. Manicardi*), in cui il massimo organo di giustizia amministrativa afferma che l'autorità giurisdizionale non poteva pronunciarsi in via principale sulla costituzionalità di un provvedimento legislativo, perché questo rientrava nei poteri della Corte costituzionale, e neppure incidentalmente poteva sindacarne il merito, e cioè l'opportunità e bontà degli atti legislativi¹⁴². In senso simile, anche Cons. Stato, sez. V, 26 aprile 1950 (*Palmieri c. Pref. Brindisi*), ove i giudici amministrativi affermano che il Consiglio di Stato non si poteva pronunciare in via principale sulla costituzionalità di un atto legislativo, ma soltanto dichiarare illegittimi gli atti dei privati o della P.A. basati su leggi incostituzionali¹⁴³.

Per quanto riguarda la giurisprudenza ordinaria, si può citare Cass., 21 marzo 1949 (*Invernizzi c. Dossi*), secondo cui non rientrava nel concetto di materia costituzionale tutto ciò che non violava il diritto di legiferare in quella materia, come richiesto al Governo dal

¹⁴⁰ *Repertorio del Foro Italiano* 1949, voce *Legge, regolamento e decreto in genere*, col. 943, n. 39-40.

¹⁴¹ *Repertorio del Foro Italiano* 1951, vol. LXXIV, voce *Legge, regolamento e decreto in genere*, col. 1223-1224, n. 58.

¹⁴² *Repertorio del Foro Italiano* 1950, vol. LXXIII, voce *Legge, regolamento e decreto in genere*, col. 1162, n. 45.

¹⁴³ *Ivi*, n. 46.

d.lgs.lgt. n. 98/1946¹⁴⁴: le leggi approvate in virtù del d.lgs.lgt. 19 ottobre 1944, che non poneva alcun limite di carattere costituzionale, avevano caratteri di leggi formali, e su di esse, dal punto di vista costituzionale, poteva esercitarsi solamente il sindacato estrinseco¹⁴⁵. Per materia costituzionale, secondo i giudici di Cassazione, si doveva intendere, fino alla entrata in vigore della Costituzione, ogni disposizione relativa alla essenza e alle funzioni dei poteri fondamentali dello Stato, alla loro disciplina giuridica, alla loro reciproca posizione ed ai loro rapporti (Cass., 28 febbraio 1950, *Cittadini c. Mignini*)¹⁴⁶.

Sull'inapplicabilità delle disposizioni costituzionali alla potestà legislativa provvisoria, si può citare anche Cass., 7 maggio 1950 (*Perrone*), secondo cui l'art. 77 Cost. sulle condizioni di validità dei decreti legislativi si applicava solo ai provvedimenti del potere esecutivo emessi dopo l'8 maggio 1948, e non a quelli emanati in precedenza di sensi del d.lgs.lgt. n. 98¹⁴⁷. Sulla stessa scia anche Cass., 16 gennaio 1951 (*Taglioni*), secondo cui non era applicabile l'art. 77 Cost. ai decreti legislativi emanati prima dell'entrata in vigore della Costituzione, in quanto tali decreti derivavano dalla potestà legislativa autonoma affidata per ogni materia al Governo dal d.l.lgt. n. 151/1944 e dal d.lgs.lgt. n. 98/1946¹⁴⁸. I giudici ritengono, inoltre, che la mancata presentazione di detti decreti al Parlamento non comportava la loro decadenza¹⁴⁹. In altri casi, invece, i giudici, pur continuando a negare che i decreti adottati durante il regime provvisorio possano essere sindacati alla luce della Costituzione, ritengono che sia sufficiente la mera presentazione al Parlamento, e non la loro approvazione. In tal senso, si possono citare due sentenze della Cassazione penale del maggio 1951, rispettivamente Cass., 16 maggio 1951 (*Duvia*)¹⁵⁰, e Cass., 29 maggio 1951 (*Zechsg*)¹⁵¹.

Tra le sentenze che negano la sindacabilità della normativa del periodo provvisorio sulla base del testo costituzionale si può citare anche Trib. Militare, 1 agosto 1951 (*Graziani*), in cui viene sottolineato che i dd.lgs.lgt. nn. 159/1944 e 142/1945 in materia di sanzioni contro il fascismo erano stati emanati in virtù del d.l.lgt. n. 151/1944, e tale decreto era stato convertito in legge in virtù della XV disp. trans. Costituzione: pertanto, tutti i dd.lgs.lgt. che da esso traevano fondamento e origine, rivestivano carattere di legittimità nei confronti della Costituzione¹⁵². Secondo i giudici, l'art. 5 d.lgs.lgt. n. 159/1944 aveva efficacia retroattiva¹⁵³, e non contrastava con l'art. 25 Cost., perché esso si riferiva solo alle

¹⁴⁴ *Repertorio del Foro Italiano* 1949, voce *Legge, regolamento e decreto in genere*, cit., col. 944, n. 42-43.

¹⁴⁵ *Ivi*, n. 44.

¹⁴⁶ *Repertorio del Foro Italiano* 1950, voce *Legge, regolamento e decreto in genere*, cit., col. 1162, n. 43-44.

¹⁴⁷ *Ivi*, n. 53.

¹⁴⁸ *Repertorio del Foro Italiano* 1951, voce *Legge, regolamento e decreto in genere*, cit., col. 1223, n. 49.

¹⁴⁹ *Ivi*, n. 50.

¹⁵⁰ *Ivi*, n. 52.

¹⁵¹ *Ivi*, n. 51.

¹⁵² *Repertorio del Foro Italiano* 1951, voce *Fascismo (sanzioni contro il)*, col. 784, n. 33.

¹⁵³ *Ivi*, n. 34.

leggi approvate dopo l'entrata in vigore della Costituzione, e il d.lgs.lgt. in questione non era stato tacitamente abrogato¹⁵⁴.

Per quanto riguarda invece la problematica del termine della potestà legislativa provvisoria conferita al Governo dal d.lgs.lgt. n. 98/1946, la giurisprudenza è, in un primo tempo, oscillante, salvo poi dare una lettura il più possibile estensiva della XVI disp. trans., in modo da fare salvi tutti i provvedimenti legislativi. Emblematica, in particolare, è la giurisprudenza sul d.l. n. n. 726/1948, adottato dal Governo in virtù della potestà legislativa provvisoria il 7 maggio 1948, ovvero, il giorno precedente la prima riunione delle Camere della I Legislatura repubblicana. Per quanto riguarda l'interpretazione restrittiva, si può citare Trib. Palermo, 22 settembre 1948 (*Valenti*), che ne afferma la incostituzionalità in base sulla base del fatto che la potestà legislativa provvisoria fosse cessata il 10 febbraio 1948, data di convocazione del nuovo Parlamento ad opera del d.p.r. n. 33/1948¹⁵⁵. In senso simile anche Trib. Torino, 13 gennaio 1949 (*Burdino*), che ne afferma la incostituzionalità sulla base del fatto che la delega di potestà legislativa al Governo era da intendersi sussistente sino alla convocazione del Parlamento, e non già sino alla riunione¹⁵⁶.

Per quanto riguarda, invece, l'interpretazione più ampia, si può citare Trib. Firenze, 6 novembre 1948 (*Gori*), secondo cui il d.l. n. 726/1948 era legittimo perché rientrava nella delega di potestà legislativa conferita al Governo con i d.l.lgt. n. 151/1944 e d.lgs.lgt. n. 98/1946, e tali decreti non erano stati abrogati, ma, anzi, riconfermati nella loro efficacia sino al giorno di convocazione delle Camere dalle disposizioni transitorie della Costituzione¹⁵⁷. In senso simile, Corte App. Brescia, 13 ottobre 1949 (*Zubbi*), secondo cui il d.l. n. 726/1948 era costituzionale¹⁵⁸, in base alla motivazione che la potestà legislativa attribuita al Governo dal d.l.lgt. n. 151/1944 e dal d.lgs.lgt. n. 98/1946 era cessata solo l'8 maggio 1948, giorno della riunione e convocazione del nuovo Parlamento¹⁵⁹. L'art. 6 d.lgs.lgt. n. 98/1946, secondo cui i decreti adottati dal Governo dovevano essere sottoposti a ratifica da parte del nuovo Parlamento entro un anno dalla sua entrata in funzione, non era da interpretarsi nel senso che dovessero essere effettivamente ratificati entro quel termine¹⁶⁰.

Nello stesso senso, anche due ulteriori sentenze della Cassazione del 1951, rispettivamente Cass., 10 gennaio 1951 (*Pittuè*), e Cass., 10 maggio 1951 (*Guidoboni*). Nella prima, la Suprema Corte ritiene legittimo il d.l. in questione, con la motivazione che esso era stato presentato al Parlamento il 4 maggio 1949¹⁶¹: secondo i giudici, infatti, l'art. 6 d.lgs.lgt. n. 98/1946 poneva il termine di un anno dalla entrata in funzione del Parlamento stesso come

¹⁵⁴ Ivi, n. 35.

¹⁵⁵ *Repertorio del Foro Italiano* 1949, voce *Legge, regolamento e decreto in genere*, cit., col. 945, n. 64.

¹⁵⁶

¹⁵⁷ Ivi, col. 944-945, n. 58.

¹⁵⁸ Ivi, col. 945, n. 62.

¹⁵⁹ Ivi, n. 61.

¹⁶⁰ Ivi, n. 63.

¹⁶¹ *Repertorio del Foro Italiano* 1951, voce *Legge*, cit., col. 1223, n. 55.

condizione di validità delle leggi deliberate da organi diversi dall'Assemblea costituente¹⁶², ed il termine era da interpretare nel senso che, per l'adempimento della condizione era sufficiente la presentazione del provvedimento al Parlamento nel corso dell'anno¹⁶³. Nella seconda di esse, la Cassazione afferma che l'art. 77 Cost. si applicava ai soli decreti legge emanati in virtù della facoltà conferita al Governo dallo stesso art. 77 Cost., e non a quelli emanati in virtù di norme del tutto diverse¹⁶⁴.

Un punto dove la giurisprudenza successiva all'entrata in vigore della Costituzione e quella del periodo precedente sembrano in qualche modo divergere è sulla considerazione dei C.L.N., nel senso che la giurisprudenza successiva al 1948 sembra riconoscere spazi che la giurisprudenza precedente sembrava negare. Esempio, in questo senso, è Cass., 13 gennaio 1951 (*Bertuzzi c. Ditta off. Brev. Radi*), in cui viene affermato che i C.L.N.A.I., sia nel periodo clandestino in cui funzionavano in opposizione alla organizzazione illegittima del governo della R.S.I., sia nel periodo successivo al 25 aprile in cui agivano sempre in virtù dei poteri delegati dal governo legittimo per l'esercizio delle funzioni rappresentative che esso non era in grado di esercitare, compresa l'emanazione delle norme giuridiche¹⁶⁵. Viene ugualmente riconosciuto un ruolo al C.L.N. anche da Corte App. Brescia, 1 febbraio 1949 (*Varutti c. Lazzari*), ove viene affermato che non poteva essere ritenuto responsabile il rappresentante del C.L.N. per fatti commessi da diversi precedenti rappresentanti, neanche quando aveva confermato e convalidato nella sua qualifica tali fatti, insistendo per il residuo di una lamentata multa imposta dal C.L.N.¹⁶⁶.

Altra sentenza che riconosce un ruolo ai C.L.N. è Trib. Lucca, 3 febbraio 1949 (*Castrucci c. Leoni*), secondo cui fino a quando non erano stati sostituiti dai normali organi amministrativi i C.L.N. avevano natura di organi attivi della P.A., per diventare poi organi consultivi¹⁶⁷. Secondo i giudici, tuttavia, la chiamata in giudizio del C.L.N. per rispondere di fatti compiuti nel primo periodo doveva essere esperita contro gli organi normali della P.A. ad essi succeduti, anche quando i C.L.N. sopravvivevano come organi consultivi¹⁶⁸. Sulla stessa scia, anche Corte App. Milano, 1 luglio 1949 (*Min. int. c. Bernasconi*), secondo cui i C.L.N.A.I., anche dopo il sopravvento del governo militare alleato, continuavano a sussistere con funzioni consultive, quali organi periferici della Amministrazione statale, con la conseguenza che l'Amministrazione dello Stato era da ritenersi civilmente responsabile dei danni cagionati a terzi dal fatto colposo di un dipendente del C.L.N., nell'adempimento delle sue mansioni dopo l'avvenuto scioglimento di tali Comitati¹⁶⁹.

¹⁶² Ivi, n. 53.

¹⁶³ Ivi, n. 54.

¹⁶⁴ Ivi, n. 57.

¹⁶⁵ *Repertorio del Foro Italiano* 1951, voce *Occupazione del territorio nazionale*, col. 1518, n. 17.

¹⁶⁶ *Repertorio del Foro Italiano* 1949, voce *Responsabilità civile*, col. 1430-1431, n. 168.

¹⁶⁷ Ivi, col. 1425, n. 94.

¹⁶⁸ Ivi, n. 95.

¹⁶⁹ Ivi, n. 96.

Una riaffermazione della giurisprudenza precedente è Trib. Massa, 2 maggio 1950 (*Impresa De Nobili c. Carsanelli*), ove viene affermato che dopo la liberazione del territorio nazionale e la instaurazione del governo militare alleato e delle autorità locali, i C.L.N. non avevano personalità giuridica pubblica o privata e non esplicavano attività che si poteva riconoscere come impegnante a qualsiasi titolo la responsabilità dello Stato¹⁷⁰. In senso simile, anche Trib. Verona, 30 gennaio 1951 (*Sonale c. Cinalli*), secondo cui l'attività dei C.L.N. era riferibile alla P.A. solo quando era spiegata in conformità delle leggi e appariva necessitata dall'urgente bisogno di soddisfare un pubblico interesse¹⁷¹: in virtù di ciò, i membri di un C.L.N. erano personalmente responsabili per l'ablazione di bestiame effettuata senza il rispetto delle forme della confisca o della requisizione, e che non era stata successivamente convalidata dai competenti organi amministrativi¹⁷². Sulle requisizioni ad opera dei C.L.N., si può citare anche Cass., 9 ottobre 1950 (*Morandi c. Testa*), secondo cui i comitati giurisdizionali per le requisizioni erano incompetenti a conoscere delle controversie relative ad atti di ablazione di cose di privati compiuti da C.L.N. locali, quando questi atti erano privi dei requisiti sostanziali e formali delle requisizioni¹⁷³, né tanto meno il giudice ordinario poteva ordinare la restituzione delle cose oggetto dell'ablazione al proprietario¹⁷⁴.

Per quanto riguarda gli atti del governo militare alleato, una affermazione della loro efficacia è Trib. Cremona, 24 maggio 1948 (*Gramignola c. Bosio*), secondo cui l'ordine regionale n. 11 del governo militare alleato della Lombardia traeva la sua forza obbligatoria dal r.d. n. 11/1944¹⁷⁵. Nello stesso senso, anche Cass., 27 aprile 1951 (*Cusolito c. Soc. Elettr. Liparese*), secondo cui non poteva essere sindacato il fatto se i provvedimenti del governo militare alleato che incidevano sulle proprietà private erano stati emessi per fini e necessità di guerra, sia perché le norme dell'armistizio del 29 settembre 1943 attribuivano agli Alleati in Italia poteri più ampi di quelli consentiti all'occupante, sia perché questi provvedimenti dovevano ritenersi compresi tra gli atti ed i patti indicati nel d.l. n. 31/1944 e successivi proclami del Presidente del Consiglio dei Ministri, che li dichiarava efficaci come se fossero stati effettuati dal governo italiano¹⁷⁶. Di diverso avviso, è, invece, Corte App. Genova, 22 giugno 1950 (*Corsino c. Min. Difesa*), secondo cui nei territori in cui erano in corso operazioni militari, nonché in quelli adiacenti in cui l'amministrazione non era stata restituita dagli alleati al governo italiano, il comando militare alleato esercitava i poteri che, secondo le leggi e gli usi di guerra, spettavano ad una potenza occupante parte di territorio¹⁷⁷.

Altra affermazione di piena vigenza degli atti del governo militare alleato è Cass., 8 febbraio 1951 (*Magri c. Di Marco*), in cui la Suprema Corte afferma la legittimità l'ord. n. 22 del commissario provinciale del governo militare alleato con cui, per ragioni di

¹⁷⁰ *Repertorio del Foro Italiano* 1951, voce *Occupazione del territorio nazionale*, cit., col. 1518, n. 18.

¹⁷¹ *Ivi*, n. 19.

¹⁷² *Ivi*, n. 20.

¹⁷³ *Ivi*, n. 21.

¹⁷⁴ *Ivi*, n. 22.

¹⁷⁵ *Repertorio del Foro Italiano* 1948, voce *Legge*, cit., col. 781, n. 74.

¹⁷⁶ *Repertorio del Foro Italiano* 1951, voce *Occupazione del territorio nazionale*, cit., col. 1522, n. 75.

¹⁷⁷ *Ivi*, col. 1519, n. 37.

mantenimento dell'ordine pubblico, era stata disposta la sospensione a partire dal 1 maggio 1945 di tutti i diritti ed obblighi inerenti ad accordi e contratti in materia di macchiatico e di legname allestito ma non ancora esitato al consumo¹⁷⁸, in quanto rientravano tra le misure che lo Stato occupante era legittimato a compiere per il mantenimento dell'ordine pubblico i provvedimenti con cui togliere efficacia e modificare condizioni contrattuali divenute eccessivamente onerose o ineseguibili, allo scopo di porre un freno alle speculazioni ed agli accaparramenti¹⁷⁹, non avendo il giudice italiano il potere di controllare se il provvedimento era effettivamente adeguato alle finalità di ordine pubblico¹⁸⁰. In senso simile, anche Cass., 3 ottobre 1951 (*Molino c. Uff. trasp. Roma*), in cui veniva affermato che l'ufficio trasporti Roma, costituito dalla autorità militare occupante il 1 luglio 1944 per fare fronte all'urgente bisogno di organizzare, disciplinare e controllare il sistema dei trasporti, nell'interesse esclusivo della popolazione, aveva natura di ente pubblico ed era fornito della potestà di emanare norme imperative disciplinanti la materia dei trasporti¹⁸¹.

Per quanto riguarda l'occupante tedesco, molto interessante è la giurisprudenza sull'applicabilità del d.lgs.lgt. n. 249/1944 alla zona delle Prealpi. Per quanto riguarda la tesi che ne nega l'applicazione, si possono citare due sentenze della Corte App. Trento, rispettivamente dell'8 marzo 1948 (*Theiner c. Marcovic*) e 21 marzo 1951 (*Cassa di Risparmio Bolzano c. Augustin*). In questa ultima, i giudici affermano che il d.lgs.lgt. n. 249/1944 non poteva trovare applicazione ai provvedimenti emanati dal commissario supremo della zona delle Prealpi, poiché questa zona non era mai stata sottoposta alla R.S.I., ma aveva formato oggetto di esclusiva e diretta occupazione germanica¹⁸². Nella prima sentenza, invece, era stato affermato che il d.lgs.lgt. n. 249/1944 non era applicabile nella zona delle Prealpi¹⁸³, in quanto la zona era stata sottoposta all'integrale potestà di governo dello Stato tedesco, con esclusione di ogni ingerenza da parte della R.S.I.¹⁸⁴: di conseguenza, i decreti di autorizzazione e di rifiuto ai trapassi immobiliari da parte dei commissari-prefetti, nominati dallo Stato tedesco occupante e non dipendenti dalla R.S.I., non potevano considerarsi imputabili alla Repubblica di Salò¹⁸⁵, e nei loro confronti non erano perciò applicabili le disposizioni comminanti l'invalidità¹⁸⁶.

Questa sentenza aveva ribaltato quanto sostenuto dai giudici di primo grado. In Trib. Bolzano, 26 maggio 1950 (*Augustin c. Cassa di Risparmio Bolzano*), infatti, era stato affermato che il d.lgs.lgt. n. 249/1944 era applicabile anche ai territori della zona delle Prealpi sottoposti alla dominazione tedesca¹⁸⁷, e, in conseguenza di ciò, era da considerare privo di

¹⁷⁸ Ivi, col. 1523, n. 84.

¹⁷⁹ Ivi, n. 82.

¹⁸⁰ Ivi, n. 83.

¹⁸¹ Ivi, n. 86.

¹⁸² Ivi, col. 1518-1519, n. 26.

¹⁸³ Ivi, col. 1519, n. 28.

¹⁸⁴ Ivi, n. 27.

¹⁸⁵ Ivi, n. 29.

¹⁸⁶ Ivi, n. 30.

¹⁸⁷ Ivi, n. 35.

efficacia un licenziamento disposto in quella zona durante il regime di occupazione¹⁸⁸. In senso simile, anche Trib. Bolzano, 31 ottobre 1949 (*Durazzo c. Bonomi*), secondo cui il d.lgs.lgt. n. 249/1944 era applicabile nella zona delle Prealpi¹⁸⁹, in quanto, anche se la zona comprendente le province di Bolzano, Trento e Belluno era stata sottoposta, durante l'occupazione del 1944-1945, ad una ingerenza dello Stato tedesco occupante assai maggiore di quanto non era avvenuto nelle altre province italiane¹⁹⁰, la potestà di governo della R.S.I., pur se molto ridotta, non era stata totalmente soppressa¹⁹¹: i commissari-prefetti di tale zona, benché nominati dallo Stato tedesco occupante, svolgevano una attività amministrativa nell'ambito dell'ordinamento italiano, e i decreti di autorizzazione e di rifiuto ai trapassi immobiliari da essi emanati dovevano essere considerati come adottati sotto l'impero della R.S.I., e quindi sottoposti alle invalidità comminate dal d.lgs.lgt. n. 249/1944¹⁹².

Altra sentenza che nega l'applicabilità del d.lgs.lgt. n. 249/1944 agli atti dell'occupante tedesco è Cass., 24 luglio 1951 (*Magnifica comunità Fiemme c. Import. Esport. Legnami*), secondo cui le norme dei d.lgs.lgt. nn. 249/1944 e 3/1946 si applicavano alle requisizioni ordinate dagli organi della R.S.I., ma non riguardavano affatto le requisizioni disposte dall'esercito tedesco quale autorità militare occupante¹⁹³, poiché queste requisizioni andavano valutate alla luce del regolamento internazionale dell'Aja concernente le leggi di guerra¹⁹⁴. Di conseguenza, esse potevano essere ritenute arbitrarie solo se non erano conformi all'art. 51 del suddetto regolamento¹⁹⁵. D'altra parte, va tenuto presente che la stessa Cassazione aveva affermato che la facoltà di requisizione nel territorio nazionale da parte di eserciti stranieri era regolata da accordi internazionali e non dipendeva dall'art. 835 c.c. (Cass., 8 giugno 1951, *Improta c. Ranieri*)¹⁹⁶.

Una affermazione di validità ed efficacia degli atti dell'occupante tedesco è anche in Cons. Stato, sez. VI, 28 agosto 1951 (*Dusmet c. Min. Int.*), secondo cui lo Stato che occupava in guerra una parte del territorio nemico aveva l'obbligo di provvedere all'amministrazione del territorio occupato, e, quindi, di chiedere ai cittadini il pagamento delle imposte, con la conseguenza che doveva ritenersi illegittimo l'atto con cui il Ministero della Difesa, dopo avere riconosciuto che le province di Trento e Bolzano erano state soggette ad occupazione nemica dopo l'8 settembre 1943, aveva invitato gli appartenenti alle forze di polizia che avevano prestato servizio in quei luoghi a restituire le somme percepite in più rispetto all'ordinamento vigente dello Stato italiano¹⁹⁷. D'altra parte, è da tenere presente anche che

¹⁸⁸ Ivi, n. 36.

¹⁸⁹ Ivi, n. 33.

¹⁹⁰ Ivi, n. 31.

¹⁹¹ Ivi, n. 32.

¹⁹² Ivi, n. 34.

¹⁹³ Ivi, col. 1520, n. 50.

¹⁹⁴ Ivi, n. 51.

¹⁹⁵ Ivi, n. 52.

¹⁹⁶ Ivi, col. 1519, n. 38.

¹⁹⁷ Ivi, col. 1523, n. 81.

i giudici ordinari avevano affermato che la occupazione di parte del territorio nazionale non estingueva la sovranità su di esso da parte dello Stato occupato, né importava sostituzione della legislazione in esso vigente con quella dello Stato occupante (Corte App. Napoli, 10 ottobre 1951, *Scarfoglio c. Lauro*)¹⁹⁸.

Per quanto riguarda, infine, gli atti della R.S.I., permane sempre una differente valutazione, da parte del giudice amministrativo e da parte del giudice ordinario, sulla loro efficacia. Questa differenza interpretativa emerge nettamente se si comparano, ad esempio, due sentenze del luglio 1949, una della Cassazione penale, ed una del Consiglio di Stato: in Cass., 1 luglio 1949 (*Gilli*), infatti, viene affermato che le cose di pertinenza della P.A. esistenti nel territorio occupato dai tedeschi dopo il 9 settembre 1943, che i tedeschi non avevano fatto proprie a titolo di preda bellica, rimanevano pur sempre di proprietà della Amministrazione, della quale il governo di fatto della R.S.I. era l'esponente¹⁹⁹; in Cons. Stato, sez. VI, 12 luglio 1949 (*Soc. Monti c. Ministero dell'Agricoltura*), viene sostenuto, invece, che la convalida di trasferimento di un bene immobile tra enti pubblici avvenuto nel periodo della R.S.I. era nulla per eccesso di potere, se nella motivazione non era messo in rilievo l'interesse pubblico per cui la convalida stessa era data²⁰⁰.

La consueta posizione critica della magistratura amministrativa nei riguardi degli atti della R.S.I. viene ribadita in una serie di sentenze del Consiglio di Stato in cui si parla di totale inefficacia degli stessi, e precisamente Cons. Stato, sez. V, 27 novembre 1948 (*Farina c. Ente Naz. Adestr. lavoro commerc.*), e Cons. Stato, sez. V, 12 marzo 1949 (*Sandri c. Ministero Industria*). Nella prima di esse, l'organo di giustizia amministrativa statuisce che i licenziamenti adottati sotto l'impero della R.S.I. erano *ope legis* privi di efficacia giuridica, e pertanto dovevano ritenersi come mai intervenuti²⁰¹. Nella seconda veniva affermato, invece, che l'atto con il quale l'amministrazione sottraeva una torbiera alla disponibilità del proprietario per darla in concessione ad un terzo, se compiuto sotto l'impero della R.S.I., doveva intendersi compreso tra le categorie di atti colpiti da inefficacia, ai sensi del d.lgs.lgt. n. 249/1944²⁰². In controtendenza si può citare, invece, Cons. Stato, 6 luglio 1948, secondo cui i provvedimenti legislativi adottati sotto l'impero della R.S.I. che autorizzavano l'acquisto di beni non rientravano fra gli atti giuridicamente inefficaci ai sensi del d.lgs.lgt. n. 249/1944²⁰³.

Una ulteriore conferma della tradizionale linea interpretativa di sfavore nei riguardi degli atti della R.S.I. si può trarre anche da Cons. Stato, sez. VI, 2 luglio 1951 (*Aldrovandi c. Min. Traspt.*)²⁰⁴, ove viene affermato che la nullità degli atti amministrativi sanciti dal d.lgs.lgt. n. 249/1944 non colpiva solo gli atti politici e di governo, ma tutti i provvedimenti adottati

¹⁹⁸ Ivi, col. 1522, n. 78.

¹⁹⁹ *Repertorio del Foro Italiano* 1949, voce *Amministrazione dello Stato*, cit., col. 53, n. 69.

²⁰⁰ Ivi, col. 53-54, n. 70.

²⁰¹ *Repertorio del Foro Italiano* 1949, voce *Repubblica sociale italiana (provvedimenti della)*, col. 1397, n. 4.

²⁰² Ivi, n. 5.

²⁰³ *Repertorio del Foro Italiano* 1950, voce *Repubblica sociale italiana (provvedimenti della)*, col. 1708, n. 6.

²⁰⁴ *Repertorio del Foro Italiano* 1951, voce *Atto amministrativo*, col. 185, n. 150.

dall'amministrazione illegittima. D'altra parte, possono essere viste come espressione di questa linea interpretativa anche le cautele che i giudici amministrativi ponevano in ordine alla convalida degli atti. In Cons. Stato, sez. IV, 4 aprile 1951 (*Zatta c. Finanze*), i giudici sostengono che l'atto di convalida di un provvedimento adottato sotto l'impero della R.S.I., in virtù del suo carattere costitutivo, e non confermativo, doveva trovare la sua legittimazione con riferimento al tempo in cui era stato emesso l'atto e al tempo in cui lo stesso era stato convalidato²⁰⁵. In Cons. Stato, sez. VI, 17 ottobre 1951 (*Iannitelli c. I.N.A.M.*), il massimo organo della giustizia amministrativa afferma che il decreto di convalida si concretava, rispetto all'atto convalidato, come un provvedimento nuovo ed autonomo, di carattere costitutivo, operante con efficacia retroattiva ed impugnabile per vizi propri, sulla base di un interesse attuale e di una lesione giuridica immediata, che il precedente provvedimento non era suscettibile di produrre per la sanzione di inefficacia da cui era colpito. Di conseguenza, il giudicato formatosi sulla legittimità dell'atto convalidato non operava come preclusione del ricorso contro il decreto di convalida²⁰⁶.

Ulteriore sentenza che può essere ricompresa in questa linea interpretativa è Cons. Stato, sez. VI, 5 giugno 1951 (*Valentini c. Ministero Tesoro*), nella quale viene affermato che la convalida di cui al d.lgs.lgt. n. 249/1944 si poteva ritenere legittima quando era disposta in funzione dell'interesse pubblico attuale e non sulla sola base dell'esclusione del movente politico nel provvedimento da convalidare²⁰⁷. I giudici amministrativi ritenevano, inoltre, applicabile il d.lgs.lgt. n. 249/1944 anche agli atti provenienti da organi istituiti direttamente dalle autorità germaniche nelle zone soggette alla loro occupazione²⁰⁸. Una qualche apertura della magistratura amministrativa nei confronti degli atti della R.S.I. sembra essere, invece, Cons. Stato, sez. IV, 27 luglio 1948 (*Umbrica c. Min. agr.*), in cui viene affermato che la federazione dei consorzi agrari era un ente pubblico, ai cui provvedimenti era applicabile l'art. 2 d.lgs.lgt. n. 249/1944²⁰⁹.

Quanto alla giurisprudenza ordinaria, permangono le due linee interpretative (quella più rigida e quella più aperta sulla efficacia degli atti) che avevo cercato di mettere in evidenza nel paragrafo precedente. Una affermazione di totale inefficacia degli atti della R.S.I. è, per esempio, in Trib. Venezia, 31 gennaio 1948 (*Fael c. R.O.M.S.A.*), secondo cui i bandi emanati dall'autorità militare della R.S.I. erano privi di efficacia giuridica, in quanto rientranti negli atti politici o di governo²¹⁰. In senso simile, anche Cass., 4 marzo 1949 (*Pillironi c. Lustrì*), secondo cui il d.lgs.lgt. n. 249/1944, dichiarando privi di efficacia i provvedimenti legislativi e regolamentari della R.S.I. negava a tali atti normativi efficacia sin

²⁰⁵ Ivi, n. 153.

²⁰⁶ Ivi, n. 154.

²⁰⁷ *Repertorio del Foro Italiano* 1951, voce *Fascismo*, cit., col. 787, n. 75.

²⁰⁸ Ivi, n. 74.

²⁰⁹ *Repertorio del Foro Italiano* 1949, voce *Repubblica sociale italiana*, cit., col. 1397, n. 5.

²¹⁰ *Repertorio del Foro Italiano* 1948, voce *Legge*, cit., col. 781, n. 73.

dall'origine, ovverosia dal momento della loro emanazione, con effetto *ex tunc*, e non soltanto per l'avvenire²¹¹.

Della R.S.I. come di un governo fantoccio costituito dai tedeschi per il raggiungimento dei propri fini bellici²¹², e non solo come governo illegittimo, parlava Trib. Torino 25 maggio 1949 (*Cipriani c. Bessone*), secondo cui la creazione tra gli organi della R.S.I. della G.N.R. (Guardia Nazionale Repubblicana) e dell'U.P.I. (Ufficio Politico Investigativo) aveva lo scopo di svolgere una azione a favore dell'occupante tedesco e di ostacolare la lotta partigiana, sostenuta dal governo legittimo²¹³. Di conseguenza, l'attività esplicitata dai funzionari dell'U.P.I., volta ad arrestare e consegnare alle autorità nazifasciste i partigiani concretizzava gli estremi del reato previsto dall'art. 5 d.lgs.lgt. n. 159/1944, in correlazione con l'art. 58 c.p.m.g., e generava un illecito civile che impegnava la responsabilità personale del funzionario nei confronti del privato danneggiato dalla sua azione²¹⁴.

Manifestazione della tendenza interpretativa restrittiva è anche quella giurisprudenza che nega ogni forma di responsabilità civile dello Stato italiano per quegli atti della R.S.I. non espressamente fatti propri. Interessanti sono, a questo proposito, sono tre sentenze di giudici ordinari, rispettivamente Corte App. Genova, 20 agosto 1948 (*Rovegno c. Ministero della Guerra*), Trib. Torino, 4 febbraio 1949 (*Jordaneì c. Ministero della Guerra*), e Trib. Torino, 26 febbraio 1947 (*Cinema Rex c. Un. Ind.*). In questa ultima, partendo dal presupposto che il governo della R.S.I. fosse un governo illegittimo e complice del nemico occupante, e che tale complicità si riverberava necessariamente su tutti coloro che partecipavano alle funzioni di governo, i giudici affermavano che rispondeva personalmente dei danni prodotti da un provvedimento di chiusura di un pubblico esercizio il capo della provincia che lo aveva emanato con criteri politici, e non nell'esercizio di un'ordinaria attività amministrativa²¹⁵.

Nella prima di esse, invece, veniva affermato che non si poteva parlare di responsabilità dello Stato italiano per atti compiuti dalla R.S.I. a titolo di successione, poiché tale ordinamento non aveva esistenza giuridica, ma doveva considerarsi solo come un mero governo di fatto: in tanto lo Stato italiano poteva essere chiamato a rispondere di tali atti in quanto si riferivano ad attività della R.S.I. che esso aveva riconosciute e fatte proprie nel libero esercizio della sua sovranità²¹⁶. Nella seconda, viene esclusa la responsabilità dello Stato italiano per i danni causati da un organo della R.S.I. nell'esercizio di una attività bellica²¹⁷, anche se il giudice riconosceva che lo Stato italiano veniva incontro al danneggiato nei modi e nelle forme previste dalla legge sui danni di guerra e tale sua responsabilità escludeva l'ipotizzabilità di un obbligo di risarcimento *ex lege Aquilia*²¹⁸: di fronte ad un atto

²¹¹ *Repertorio del Foro Italiano* 1949, voce *Repubblica sociale italiana (provvedimenti della)*, col. 1397, n. 3.

²¹² *Repertorio del Foro Italiano* 1949, voce *Responsabilità civile*, col. 1431, n. 176.

²¹³ *Ivi*, n. 177.

²¹⁴ *Ivi*, n. 178.

²¹⁵ *Ivi*, n. 170.

²¹⁶ *Ivi*, n. 169.

²¹⁷ *Ivi*, n. 174.

²¹⁸ *Ivi*, n. 175.

discrezionale emanato da un organo della R.S.I., dal quale era derivato un danno, la ricerca della colpa della persona fisica che lo aveva posto in essere trovava gli stessi limiti che esistevano nella ricerca della colpa del funzionario che, nell'esercizio di un potere discrezionale, aveva violato la sfera giuridica dei terzi²¹⁹.

Quanto alla riaffermazione della giurisprudenza che negava efficacia alle amnistie fasciste, si può citare Cass., 25 ottobre 1948 (*Pantirolli*), secondo cui il legislatore, nello stabilire la inapplicabilità delle amnistie e degli indulti concessi dopo il 25 ottobre 1922 ai delitti commessi per motivi fascisti o valendosi della situazione politica creata dal fascismo, non aveva distinto tra decreti e decreti, ma aveva dichiarato senza effetto tutti gli atti di sovrana clemenza emessi durante il regime fascista, per qualsiasi motivo e in occasione di qualsiasi evento nazionale: pertanto, nulla rilevava che il decreto fosse stato emanato per causa non fascista²²⁰.

Altra sentenza dove la giurisprudenza circoscrive comunque l'efficacia degli atti della R.S.I. è Cass., 12 maggio 1950 (*Zitti c. Pensa*), secondo cui il commissario nazionale prezzi della R.S.I. non può essere considerato quale organo dello Stato italiano, nonostante la convalida dell'istituzione e dei relativi provvedimenti da parte delle autorità italiane, e, pertanto, in conseguenza della soppressione successiva all'unificazione del territorio nazionale, non vi è luogo per la richiesta di informazioni di ufficio da parte del giudice²²¹, in quanto non è applicabile agli atti normativi del governo della R.S.I., poi convalidati dal governo legittimo, il principio della conoscenza di ufficio da parte del giudice²²².

Una ulteriore affermazione della giurisprudenza restrittiva nei riguardi della R.S.I. è Cass., 21 febbraio 1951 (*Coop. Ed. Ad Majora c. Ist. Ospital. Milano*), in cui viene affermato che l'art. 2, n. 5, d.lgs.lgt. n. 249/1944 comprendeva tutti gli atti di disposizione dei beni degli enti pubblici, da chiunque la disposizione fosse attuata, sia esso organo di governo o dall'ente stesso, e, avendo efficacia retroattiva, si riferiva a tutti gli atti adottati durante il governo illegittimo anche prima del d.lgs.lgt. n. 249/1944²²³. Questo perché la locuzione «atti portanti disposizioni di beni di enti pubblici» non consentiva la distinzione tra atti spontanei ed atti imposti, né tra atti compiuti *iure imperii* ed atti *iure gestionis*, ma doveva essere interpretata senza restrizioni e discriminazioni in base al movente politico, che assumeva rilevanza solo ai fini della convalida²²⁴.

Una netta affermazione di inefficacia degli atti della R.S.I. è senza dubbio Cass., 24 febbraio 1951 (*Carrara c. A.G.I.P.*), in cui la Suprema Corte nega l'applicabilità del d.lgs.lgt. n. 249/1944 ad un provvedimento con cui un impiegato dell'A.G.I.P. era stato, dopo l'8 settembre 1943, promosso ad un grado superiore, costituendo questo provvedimento un

²¹⁹ Ivi, n. 173.

²²⁰ *Repertorio del Foro Italiano* 1949, voce *Amnistia, indulto e grazia*, col. 64-65, n. 58.

²²¹ *Repertorio del Foro Italiano* 1951, voce *Repubblica sociale italiana (provvedimenti della)*, col. 1785, n. 5.

²²² Ivi, n. 4.

²²³ *Repertorio del Foro Italiano* 1951, voce *Atto amministrativo*, cit., col. 185, n. 152.

²²⁴ Ivi, n. 153.

riconoscimento di una precedente promozione di fatto, attraverso la preposizione dell'impiegato a un ufficio superiore²²⁵. Secondo i giudici, infatti, il d.lgs.lgt. n. 249/1944 comminava l'inefficacia assoluta i tutti i provvedimenti adottati dalla R.S.I., relativi alla nomina, alla carriera ed alla cessazione dal servizio dei dipendenti di enti pubblici e di alcune categorie di imprese ad essi assimilate²²⁶: l'inefficacia comminata dalla legge era originaria ed insanabile ed operava anche contro la volontà delle parti²²⁷, né era rilevante la distinzione tra provvedimenti determinati da motivi politici e da motivi economici, in quanto la sanzione colpiva il provvedimento prescindendo dalle ragioni soggettive che, nei casi concreti, lo avevano determinato²²⁸.

Altra affermazione di inefficacia degli atti della R.S.I. è senza dubbio Trib. Genova, 16 giugno 1951 (*Bertelè c. Istituto della Previdenza Sociale*), secondo cui le norme emanate dal sedicente governo della R.S.I. non avevano, né avevano mai avuto efficacia per l'ordinamento italiano²²⁹. Sempre in questa ottica si può leggere Cass., 12 maggio 1951 (*Amministrazione militare italiana c. Orvieto*), secondo cui le alienazioni dei beni dello Stato compiute da organi della R.S.I. erano irrilevanti rispetto all'ordinamento giuridico italiano, indipendentemente dalla dichiarazione di inefficacia espressa dal d.lgs.lgt. n. 249/1944²³⁰.

Una ulteriore affermazione di inefficacia degli atti della R.S.I. è senza dubbio la giurisprudenza che nega l'efficacia delle requisizioni deliberate da organi istituiti dalla R.S.I. sulla base però non del d.lgs.lgt. n. 249/1944, ma del d.lgs.lgt. n. 3/1946. Si può citare in proposito Cass., 12 luglio 1951 (*Banca naz. lav. C. Mercantini*), secondo cui, fatta eccezione per le requisizioni di alloggi disposte a favore di privati sinistrati o sfollati, erano considerate prive di efficacia giuridica in virtù dell'art. 1 d.lgs.lgt. n. 3/1946 tutti gli altri provvedimenti di requisizione, in proprietà o in uso, adottati da organi istituiti da organi istituiti dalla R.S.I., e non preesistenti ad essa (nel caso di specie, si trattava del capo della provincia e commissario degli alloggi della R.S.I.)²³¹. Altra decisione sul punto è Cass., 26 aprile 1951 (*Trasi c. Marchiori*), in cui viene affermato che le disposizioni concernenti l'efficacia giuridica delle requisizioni disposte dalla R.S.I. trovavano applicazione anche nel caso che il provvedimento di requisizione era stato emesso in virtù dell'art. 19 t.u.l.com.prov.²³², dal momento che, per quanto riguardava requisizioni adottate da organi della P.A. preesistenti alla R.S.I., che avevano continuato ad operare secondo le leggi dello Stato italiano, rientrava tra i poteri del giudice ordinario l'accertamento della condizione che il provvedimento fosse stato posto in essere nell'interesse esclusivo del servizio pubblico²³³.

²²⁵ *Repertorio del Foro Italiano* 1951, voce *Impiego privato*, col. 1025, n. 54.

²²⁶ *Ivi*, col. 1024, n. 48.

²²⁷ *Ivi*, n. 49.

²²⁸ *Ivi*, col. 1024-105, n. 50.

²²⁹ *Repertorio del Foro Italiano* 1951, voce *Repubblica Sociale Italiana*, cit., col. 1785, n. 7.

²³⁰ *Ivi*, n. 6.

²³¹ *Repertorio del Foro Italiano* 1951, voce *Occupazione del territorio nazionale*, cit., col. 1518, n. 23.

²³² *Ivi*, n. 24.

²³³ *Ivi*, n. 25.

Ulteriore sentenza che ritiene applicabile il d.lgs.lgt. n. 3/1946 alle requisizioni ordinate dalla R.S.I., e che però fa salvo l'atto di requisizione è Cass., 2 aprile 1951 (*Cons. agr. Pistoia c. Melani*), secondo cui la requisizione di un automezzo disposta da organi della R.S.I. poteva essere dichiarata priva di effetti giuridici: il prescritto accertamento diretto ad escludere che la requisizione era stata disposta nell'esclusivo interesse del servizio pubblico, doveva essere compiuto con carattere di obiettività storica²³⁴. Tuttavia, i giudici ritengono che nel provvedimento di requisizione non poteva ritenersi assente il fine di interesse generale quando l'organo – nel caso di specie, il capo della provincia – che aveva disposto la requisizione aveva successivamente disposto che venisse distribuita l'indennità tra di dipendenti della ditta che l'aveva subita a titolo di premio per la liberazione di Mussolini, quando risultava che il provvedimento di requisizione era stato dettato dalla assoluta necessità ed urgenza di provvedere ai servizi di alimentazione²³⁵.

Espressione di una interpretazione restrittiva nei riguardi degli atti della R.S.I. può essere vista anche Cass., 10 agosto 1951 (*Bianchi*), secondo cui contro un decreto del ministro dell'industria e commercio che, ai sensi dell'art. 4 d.lgs.lgt. n. 249/1944, dichiarava inefficaci i provvedimenti dell'I.N.A. con cui erano stati concessi particolari assegni ai funzionari trasferiti al Nord dopo l'8 settembre 1943, era ammesso soltanto ricorso al Consiglio di Stato, non potendo il giudice ordinario sindacare vizi di illegittimità ed eccesso di potere del decreto medesimo²³⁶.

Per quanto riguarda il filone interpretativo che riconosce efficacia agli atti della R.S.I., si può citare Cass., 15 maggio 1948 (*Stacchini c. Finanze*), secondo cui la dichiarazione di inefficacia ex art. 1 d.lgs.lgt. n. 249/1944 dei provvedimenti della R.S.I. non riguardava l'art. 1 d.m. n. 34/1944 in materia di notificazione degli atti per il ricorso dinanzi alle sezioni promiscue della Cassazione a Brescia, con la conseguenza che doveva essere dichiarato inammissibile il ricorso proposto in confronto alle amministrazioni dello Stato dinanzi alle sezioni di Cassazione di Brescia notificato presso una diversa avvocatura distrettuale dello Stato²³⁷.

Altra sentenza che accoglie una interpretazione più ampia della efficacia degli atti della R.S.I. è Cass., 4 luglio 1949 (*Lombardi c. Ente aut. Tirrenia*), in cui viene affermato che l'atto con cui un ente pubblico aveva disposto di un proprio bene durante la R.S.I., poteva essere convalidato dal Ministro competente, ma il diritto dell'ente di valersi dell'inefficacia sancita dal d.lgs.lgt. n. 249/1944 si affievoliva sino a quando non era scaduto il termine per la eventuale pronuncia della dichiarazione di efficacia²³⁸. Il provvedimento di convalida, pur restituendo all'atto di disposizione dell'ente la sua efficacia, tuttavia, non faceva sorgere alcun diritto fino a quando il d.m., soggetto come ogni atto discrezionale della P.A. al

²³⁴ *Repertorio del Foro Italiano* 1951, voce *Repubblica sociale italiana*, cit., col. 1786, n. 8.

²³⁵ *Ivi*, n. 9

²³⁶ *Repertorio del Foro Italiano* 1951, voce *Fascismo*, cit., col. 787, n. 72.

²³⁷ *Repertorio del Foro Italiano* 1948, voce *Repubblica sociale italiana (provvedimenti della)*, col. 1131.

²³⁸ *Repertorio del Foro Italiano* 1949, voce *Repubblica sociale italiana*, cit., col. 1398, n. 9.

controllo di legittimità, non era diventato inoppugnabile: di conseguenza, non sussisteva difetto di giurisdizione del giudice amministrativo fino a quando non era scaduto il termine per la eventuale pronuncia della dichiarazione di efficacia²³⁹.

Altra sentenza che riconosce efficacia agli atti della R.S.I. è Corte App. Roma, 17 novembre 1948 (*Min. difesa c. Romano*) in cui viene affermato che, nel caso di danni derivanti dalla circolazione di automezzi di proprietà delle amministrazioni dello Stato italiano caduti nel temporaneo possesso della R.S.I., il fatto che la circolazione fosse avvenuta per un ordine di servizio degli organi del governo repubblicano, non bastava ad eliminare la presunzione della responsabilità gravante sulla amministrazione dello Stato proprietaria della vettura investitrice²⁴⁰. Secondo i giudici, questo perché il d.lgs.lgt. n. 249/1944 rendeva giuridicamente irrilevanti per lo Stato italiano gli atti ed i provvedimenti di governo della R.S.I. influenzati o dettati da ragioni politiche o militari contrastanti con quelle del governo legittimo, ma gli atti ed i provvedimenti di ordinaria amministrazione, diretti ad assicurare la continuità dei pubblici servizi nella zona del territorio nazionale soggetta al potere di fatto di tale governo, rimanevano invece efficaci²⁴¹.

Ulteriore sentenza che riconosce l'efficacia degli atti della R.S.I. è anche Trib. Milano, 27 settembre 1948 (*Pasotelli c. Calzificio Noemi*), secondo cui il provvedimento prefettizio di nomina di un commissario straordinario di una società adottato sotto l'impero della R.S.I. era inefficace, ma non invalido, sia perché il provvedimento era stato emesso dalla amministrazione di un ente locale, la quale aveva conservato il suo carattere di legittimità pur sotto l'occupazione tedesca, sia perché alle autorità di occupazione bellica il diritto internazionale riconosceva una potestà amministrativa sul territorio occupato²⁴², con la conseguenza che tutti gli atti compiuti dal commissario straordinario, purché afferenti all'oggetto sociale, avevano prodotto effetto direttamente ed esclusivamente in capo alla società in nome e per conto della quale egli agiva²⁴³.

Altra sentenza che riconosce efficacia agli atti della R.S.I. è Cass., 29 maggio 1951 (*Soc. Nobel c. Min. Tes.*), secondo cui l'ordine che il capo della provincia aveva impartito, avvalendosi dei poteri contemplati dall'art. 19 t.u.l.com.prov., alla tesoreria provinciale di versare immediatamente una somma ad una impresa industriale allo scopo di consentire all'impresa stessa il pagamento degli stipendi ed evitare la devastazione degli impianti, non aveva carattere politico e di governo, e non rientrava, perciò, tra gli atti che l'art. 1 d.lgs.lgt. n. 249/1944 dichiarava inefficaci di pieno diritto²⁴⁴. Tuttavia, proseguivano i giudici, essendo stato l'atto dichiarato inefficace con decreto del Ministro degli Interni *ex* art. 4 d.lgs.lgt. n. 249/1944, il pagamento della somma all'impresa rimaneva senza titolo, e

²³⁹ Ivi, n. 10.

²⁴⁰ *Repertorio del Foro Italiano* 1949, voce *Automobili ed altri autoveicoli (circolazione e responsabilità per danni)*, col. 181, n. 53.

²⁴¹ Ivi, col. 180-181, n. 52.

²⁴² *Repertorio del Foro Italiano* 1949, voce *Repubblica sociale italiana*, cit., col. 1397-1398, n. 7.

²⁴³ Ivi, col. 1398, n. 8.

²⁴⁴ *Repertorio del Foro Italiano* 1951, voce *Repubblica sociale italiana*, cit., col. 1786, n. 10.

comportava l'obbligo della restituzione alla P.A., anche se questa somma costituiva un acconto di crediti vantati nei confronti della P.A. per forniture belliche, tanto più che essi non erano stati accertati nei confronti delle pretese amministrazioni debtrici, rimaste estranee al giudizio²⁴⁵.

Una riaffermazione della inefficacia *ex nunc*, e non *ex tunc* degli atti normativi della R.S.I. è, infine, Corte App. Brescia, 8 marzo 1950 (*Off. Rebugli c. Società Coloniale Italiana*), secondo cui l'inefficacia delle disposizioni legislative emanate dalla R.S.I. non rendeva nulle le predette disposizioni fin dalla loro promulgazione²⁴⁶: pertanto, i diritti, perfezionatisi sotto l'impero della legislazione della R.S.I. costituivano diritti acquisiti che potevano essere invocati anche sotto l'impero dell'attuale ordinamento italiano²⁴⁷.

3.3. *La giurisprudenza sugli atti giurisdizionali*

Un discorso a parte merita la giurisprudenza sugli atti giurisdizionali emessi dall'autorità giudiziaria durante il regime provvisorio²⁴⁸. Dall'analisi di essa, mi sembra emergere nettamente l'idea della continuità, non solo per quanto riguarda le sentenze civili, ma anche, per molti aspetti, quelle penali. Una chiara affermazione della continuità dal punto di vista giurisdizionale è espressa in Cass., 5 aprile 1946 (*Castaldo c. Rocco*), secondo cui sia durante l'occupazione tedesca sia dopo l'armistizio contro le nazioni unite, la giurisdizione civile era stata esercitata ininterrottamente dai giudici ordinari del Regno²⁴⁹. Un'ulteriore conferma di questa continuità può essere vista anche in Trib. Torino, 16 maggio 1946 (*Naritelli c. Capo del Governo*), secondo cui le vicende successive al 25 luglio 1943, che avevano portato all'assorbimento della M.V.S.N. nell'Esercito ed alla cessazione di Mussolini dalla carica, non facevano venire meno il contraddittorio in una azione contro lo Stato per il risarcimento dei danni causati da un appartenente alla milizia confinaria, poiché essa era stata proposta anteriormente alla data del 25 luglio²⁵⁰.

Si può vedere un esempio di questa continuità anche nella giurisprudenza sulla intestazione delle sentenze. Basti pensare, per esempio, alla sentenza della Corte Appello di Genova del 14 giugno 1944 (*Morando c. Carrino*), secondo il quale non era motivo di nullità delle sentenze l'essere state pronunciate nel periodo della Repubblica Sociale con la formula «in nome della legge»²⁵¹. In senso simile, anche Cass., 11 luglio 1946 (*Rustichelli*), secondo cui non era nulla la sentenza intestata «in nome della legge», in quanto, a prescindere da ogni considerazione derivante dal particolare momento politico internazionale ed interno, nel quale era stata emessa la sentenza, nessuna nullità sussisteva ai sensi dell'art. 185 c.p.p.

²⁴⁵ Ivi, n. 11.

²⁴⁶ *Repertorio del Foro Italiano* 1950, voce *Repubblica sociale italiana*, cit., col. 1708, n. 7.

²⁴⁷ Ivi, n. 8.

²⁴⁸ Su queste questioni, si veda anche C. Lavagna, *Ricerche sul sistema normativo*, cit., p. 67 ss.

²⁴⁹ *Repertorio del Foro Italiano* 1946, voce *Occupazione del territorio nazionale*, cit., col. 762, n. 7.

²⁵⁰ *Repertorio del Foro Italiano*, voce *Amministrazione dello Stato*, cit., col. 32, n. 24.

²⁵¹ *Repertorio del Foro Italiano* 1946, voce *Sentenza in materia civile*, col. 944, n. 36.

Rocco²⁵². In senso simile, anche se con alcune sfumature diverse, pure Cass., 1 agosto 1947 (*Giachino c. Giachino*), secondo cui le sentenze pronunciate «in nome della legge» sotto il governo della R.S.I. dovevano ritenersi convalidate a norma dell'art. 6 d.lgs.lgt. n. 249/1944, tranne il caso in cui sussistevano ragioni per ritenere che sulla decisione avesse influito la situazione politica del momento²⁵³.

Una ulteriore manifestazione della continuità sono le affermazioni circa la generale efficacia delle sentenze civili emesse sotto il governo della R.S.I. La giurisprudenza successiva riteneva, infatti, che si potesse dichiararne l'inefficacia di esse soltanto a determinate condizioni, e, in particolare, quando avesse influito in modo decisivo la situazione politica del momento. Tra le prime sentenze emesse pochi mesi dopo la cessazione delle ostilità spiccano, in questo senso, Corte App. Milano, 5 settembre 1945 (*Società Irradio c. Castiglioni*) e Corte App. Torino, 1 dicembre 1946 (*D. c. C.*). Nella prima di esse, il giudice afferma che la inefficacia di una sentenza civile poteva essere dichiarata *ex art. 6 d.lgs.lgt. n. 249/1944* solo quando la sentenza era stata pronunciata in presenza di particolari condizioni politiche o in applicazione di norme emanate dal governo della Repubblica Sociale²⁵⁴. Non poteva, invece, essere invocato il fatto che la sentenza avesse come suo presupposto un atto amministrativo posto in essere dal governo della R.S.I., a meno che questo non rientrasse tra gli atti espressamente colpiti da nullità *ex artt. 1 e 2 d.lgs. lgt. n. 249/1944*²⁵⁵. Nella seconda di esse, il giudice rileva che le disposizioni del d.lgs.lgt. n. 249/1944 trovavano applicazione solo quando risultasse chiaramente che nella decisione impugnata avesse comunque influito la situazione politica del momento²⁵⁶: per verificare ciò, occorre avere riguardo ai motivi espressamente formulati in sentenza, e non ai motivi reconditi non espressi, i quali non potevano in nessun modo essere presi in considerazione ai fini della impugnazione²⁵⁷. Di conseguenza, non poteva essere dichiarata l'inefficacia della sentenza che aveva disposto la separazione per colpa di entrambi i coniugi prescindendo completamente dalla deduzione di prova fatta da uno di questi circa pretesi sentimenti antitaliani, filoebraici e filoinglesi dell'altro²⁵⁸.

Una riaffermazione del principio generale dell'efficacia delle sentenze civili, salva la possibilità di dimostrare che su di esse avesse avuto influenza la situazione politica del momento è in due diverse sentenze della Corte di Appello di Milano, rispettivamente del 26 febbraio 1946 (*Pardo c. Combi*), e del 28 marzo 1946 (*Beltramini c. Bouffin*). Nella prima di esse, dopo avere rilevato che la parola sentenza andava intesa nel senso di ogni provvedimento che, pur in forma diversa dalla sentenza, costituiva una decisione che concludeva un procedimento contenzioso²⁵⁹, il giudice statuiva che si poteva dichiarare la

²⁵² *Repertorio del Foro Italiano* 1946, voce *Sentenza in materia penale*, col. 952, n. 7.

²⁵³ *Repertorio del Foro Italiano* 1947, voce *Sentenza in materia civile*, col. 1151, n. 182.

²⁵⁴ *Repertorio del Foro Italiano* 1946, voce *Sentenza civile*, cit., col. 950, n. 122.

²⁵⁵ *Ivi*, n. 123.

²⁵⁶ *Ivi*, n. 124.

²⁵⁷ *Ivi*, n. 125.

²⁵⁸ *Ivi*, n. 126.

²⁵⁹ *Ivi*, col. 951, n. 129.

inefficacia della sentenza *ex art. 6 d.lgs.lgt. n. 249/1944* quando si fosse di fronte ad una situazione di fatto inidonea ed insufficiente in diritto a legittimare la decisione, che non avrebbe potuto essere emessa se la situazione politica del momento non avesse influito a determinarla in un senso piuttosto che in un altro²⁶⁰. Nella seconda, il giudice sosteneva che la dichiarazione di inefficacia ai sensi dell'art. 6 d.lgs.lgt. n. 249/1944 era possibile solo quando la situazione politica del momento avesse determinato l'assenza della parte durante l'istruttoria della causa o quando la situazione politica della parte avesse influito sulla deposizione dei testimoni o sui criteri di giustizia ai quali doveva ispirarsi la decisione del tribunale²⁶¹.

In senso simile anche Corte App. Venezia, 17 giugno 1946 (*Dubrovacka Trgovacka banka c. Com. Trieste*), secondo cui le sentenze emanate dall'autorità giudiziaria erano valide per effetto del d.lgs.lgt. n. 249/1944, e, pertanto, non se ne poteva opporre l'inefficacia²⁶²: esse potevano essere dichiarate inefficaci solo se sulla decisione avesse influito la situazione politica del momento o fossero state applicate norme emanate dal governo della R.S.I.²⁶³. Sulla stessa scia, infine, anche Cass., 29 luglio 1946 (*Tedeschi c. Boarino*), secondo la quale per la dichiarazione *ex art. 6 d.lgs.lgt. n. 249/1944* di inefficacia delle sentenze emesse dall'autorità giudiziaria ordinaria, comprese le sezioni della stessa Cassazione trasferite a Brescia, si richiedeva come estremo necessario che sussistessero fondate ragioni per ritenere che sulla decisione avesse influito la situazione politica del momento²⁶⁴.

Ulteriore sentenza che si inserisce in questo filone interpretativo è Cass., 20 febbraio 1947 (*Soc. Orobica c. Finanze*), secondo cui le sentenze emanate dall'autorità giudiziaria ordinaria sotto il governo della R.S.I. erano state convalidate dall'art. 6 d.lgs.lgt. n. 249/1944, indipendentemente da ogni questione sulla legittimità e costituzionalità degli atti e provvedimenti del governo repubblicano che aveva disposto il trasferimento da Roma delle sezioni della Cassazione²⁶⁵. Perciò, l'invalidità delle disposizioni del governo della R.S.I. sul trasferimento di alcune sezioni della Corte di Cassazione a Brescia non comportava la inefficacia delle sentenze pronunciate da quelle sezioni²⁶⁶. La politica finanziaria del governo della R.S.I., se non influiva sulla motivazione o sulla decisione, non giustificava la istanza di inefficacia della sentenza con la quale le sezioni unite della Corte di Cassazione a Brescia avevano deciso di una questione in tema di imposta di ricchezza mobile²⁶⁷.

Una affermazione di una efficacia generalizzata delle sentenze in materia civile è in Cass., 2 agosto 1947 (*Conti c. INAIL*), secondo cui l'art. 6 d.lgs.lgt. n. 249/1944 aveva convalidato, sia da un punto di vista formale che sostanziale, le sentenze diverse da quelle penali

²⁶⁰ Ivi, n. 130.

²⁶¹ Ivi, col. 950, n. 118.

²⁶² Ivi, n. 119.

²⁶³ Ivi, n. 120.

²⁶⁴ Ivi, n. 121.

²⁶⁵ *Repertorio del Foro Italiano* 1947, voce *Sentenza civile*, cit., col. 1151, n. 181.

²⁶⁶ *Repertorio del Foro Italiano* 1947, voce *Cassazione in materia civile*, col. 208, n. 15.

²⁶⁷ Ivi, n. 16.

specificate negli artt. 1 e 5 dello stesso decreto²⁶⁸. Ulteriore sentenza che faceva salve le decisioni in materia civile da parte degli organi giudiziari ordinari durante la Repubblica di Salò è, infine, Cass., 18 dicembre 1947 (*Battaglini c. Tegazzini*), secondo cui la mancata presentazione del controricorso per cause dipendenti dallo stato di guerra e dalla situazione politica nell'Italia settentrionale non produceva inefficacia della sentenza pronunciata dalla sezione della Corte di Cassazione di Brescia, non essendo questa ipotesi prevista dalla tassativa disposizione contenuta nell'art. 6, comma 2, d.lgs.lgt. n. 249/1944, che si riferiva al contenuto di sentenze già emesse e non alla costituzione del contraddittorio²⁶⁹.

Per quanto riguarda le sentenze penali, benché la loro carica di politicità sia decisamente maggiore di quelle civili, anche in questo caso la giurisprudenza cerca, in linea di massima, di salvaguardarne l'efficacia. Esempio mi sembra Cass., 26 ottobre 1946 (*Nicola*), secondo cui le sentenze penali pronunciate dalla autorità giudiziaria ordinaria sotto la R.S.I. erano prive di efficacia solo se relative ad alcuni reati, tra cui non era compresa la truffa²⁷⁰. Il rimedio della richiesta di inefficacia era ammesso solo quando sussistevano gravi ragioni per ritenere che nella decisione avesse influito la situazione politica del momento, ma l'inefficacia doveva essere oggetto di particolare impugnazione contro la sentenza di cui si voleva infirmare la validità: di conseguenza, ove, a seguito di annullamento di una prima sentenza da parte della Cassazione di Brescia, era stata pronunciata dal giudice di rinvio sentenza di condanna per truffa, non si poteva incidentalmente nel ricorso proposto eccepire la nullità, ai sensi del d.lgs.lgt. n. 249/1944, della sentenza della Cassazione di Brescia e degli atti successivi²⁷¹.

Sulla stessa scia, anche Corte App. Bologna, 11 ottobre 1945 (*Sanduzzi*), secondo cui per sostenere che esistevano fondate ragioni per ritenere che nella decisione del tribunale avesse influito la situazione politica generale o ambientale del momento *ex* art. 6 d.lgs.lgt. n. 249/1944, era necessaria una stretta e diretta coincidenza tra la influenza politica e la ragione del decidere²⁷²: non aveva perciò valore che l'effetto della influenza politica dovesse ricercarsi indirettamente nella falsa rappresentazione dei fatti che il processo offriva alla valutazione dei giudici, ma era necessario che si esercitasse direttamente sulle persone dei giudici e sull'atto del decidere²⁷³.

Una sentenza interessante, che cerca di contemperare nello stesso tempo garantismo, continuità giurisprudenziale e sanzioni degli atti nei riguardi della R.S.I., mi sembra Cass., 23 maggio 1946 (*Corazza*), la quale statuiva che, qualora l'imputato contro una sentenza appellabile ai sensi del c.p.p. avesse proposto ricorso per Cassazione in base ad un decreto

²⁶⁸ *Repertorio del Foro Italiano* 1947, *Sentenza civile*, cit., col. 1151, n. 183.

²⁶⁹ *Ivi*, col. 208-209, n. 17.

²⁷⁰ *Repertorio del Foro Italiano* 1946, voce *Sentenza in materia penale*, cit., col. 967, n. 186.

²⁷¹ *Ivi*, n. 187.

²⁷² *Ivi*, n. 188.

²⁷³ *Ivi*, n. 189.

della Repubblica Sociale che riformava il c.p.p., e che poi era stato dichiarato nullo, aveva diritto di esser rimesso in termine per proporre appello²⁷⁴.

Un ulteriore caso emblematico di dichiarazione di piena efficacia di un atto giurisdizionale in materia penale è sicuramente Cass., 11 marzo 1947 (*Pallaretti*), in cui la Suprema Corte arrivava ad affermare che non poteva dubitarsi della perfetta legalità di una pronuncia penale in relazione alla violazione delle norme sulla disciplina delle carni emanate dagli organi della R.S.I. in applicazione del d.l. n. 1746/1940²⁷⁵, in quanto le disposizioni in materia annonaria emanate, sia da organi centrali che da organi locali, durante la R.S.I. avevano carattere di atti amministrativi che costituivano, a loro volta, il presupposto indispensabile della norma penale²⁷⁶: trattandosi di atti che si collegavano nella loro sostanza e nella loro finalità alla precedente legislazione, essi non avevano alcun riferimento con l'abnorme situazione politica contingente creata dal governo illegittimo, ed erano perfettamente efficaci²⁷⁷.

Anche dopo l'entrata in vigore della Costituzione repubblicana, la giurisprudenza non cambia nulla di quanto sostenuto nei primi anni del dopoguerra, ma, anzi, tende a ribadirlo. Esemplare mi sembra Corte App. Torino, 10 gennaio 1948 (*Aimetta c. Micheletto*), secondo cui l'inefficacia sancita dal d.lgs.lgt. n. 249/1944 della norma di investitura di attribuzioni giurisdizionali a determinati organi non comportava l'inefficacia delle decisioni giudiziarie di detti organi²⁷⁸. Per quanto riguarda la Cassazione, invece, si può citare Cass., 5 agosto 1948 (*Bombrini Parodi c. Min. Guerra*), secondo cui tutti gli atti posti in essere dal governo della R.S.I. per regolare la normale vita amministrativa e giudiziaria, specie se secondo le leggi preesistenti e non aventi scopo politico, erano validi e rimanevano tali di fronte al governo legittimo, subentrato a quello precedente, a meno che non erano stati espressamente e specificatamente annullati o revocati²⁷⁹.

Ulteriore sentenza in questo senso è Cass., 23 luglio 1948 (*Mangiarotti c. Banco di Napoli*), secondo cui la convalida delle sentenze e degli atti di volontaria giurisdizione dell'autorità giudiziaria ordinaria emanati sotto il governo della R.S.I. conseguiva *ipso iure* dall'art. 6 d.lgs.lgt. n. 249/1944, che non enunciava una semplice presunzione, ma affermava un principio che aveva carattere generale, era comune a tutti gli organi giudiziari, comprese le sezioni della Cassazione trasferite a Brescia²⁸⁰: l'inefficacia di quegli atti e di quelle sentenze aveva, invece, carattere eccezionale ed era dichiarata su richiesta tempestiva di parte o del P.M. dalla Sezioni Unite della Cassazione, quando si dimostravano l'influenza politica del momento sulla decisione adottata, ovvero la sua illegalità sostanziale per l'applicazione di

²⁷⁴ *Repertorio del Foro Italiano* 1946, voce *Cassazione in materia penale*, col. 172, n. 54-55.

²⁷⁵ *Repertorio del Foro Italiano* 1947, voce *Calmiere*, cit., col. 186, n. 19.

²⁷⁶ *Ivi*, n. 18.

²⁷⁷ *Ivi*, n. 19.

²⁷⁸ *Repertorio del Foro Italiano* 1948, voce *Sentenza in materia civile*, col. 1210, n. 170.

²⁷⁹ *Ivi*, n. 174.

²⁸⁰ *Repertorio del Foro Italiano* 1948, voce *Competenza e giurisdizione in materia civile*, col. 264, n. 92.

norme emanate dal governo della Repubblica Sociale²⁸¹. Non davano fondamento a queste eccezioni il fatto, di per sé, che la decisione fosse stata emessa da una delle sezioni della Cassazione trasferite a Brescia, ovvero la composizione del collegio con magistrati di grado inferiore a quello richiesto dalla funzione giurisdizionale espletata²⁸².

Altra sentenza dove i giudici cercano di conciliare l'idea di continuità con la proclamata inefficacia degli atti della R.S.I. è senza dubbio Cass., 30 luglio 1948 (*Lubich c. Finanze*), secondo cui la regolarità del ricorso per Cassazione proposto contro la Pubblica Amministrazione sotto il governo della R.S.I., se su di esso non aveva già provveduto una delle Sezioni trasferite a Brescia, doveva essere valutata alla stregua del r.d. 30 ottobre 1932²⁸³: di conseguenza, il ricorso notificato presso una delle avvocature distrettuali dell'Alta Italia era nullo, ma poteva essere riproposto con il rispetto del termine per impugnare, il cui corso era sospeso per cause dipendenti dallo stato di guerra²⁸⁴.

Una ulteriore riaffermazione della giurisprudenza precedente è Cass., 27 ottobre 1948 (*Giulini c. Giulini*), secondo cui per la dichiarazione di inefficacia delle decisioni dell'autorità giudiziaria – comprese quelle delle Sezioni della Cassazione trasferite a Brescia –, ai sensi dell'art. 6 d.lgs.lgt. n. 249/1944, occorre elementi concreti e positivi che dessero la convinzione che sulla decisione avesse direttamente influito la situazione politica creatasi sotto la R.S.I., di modo che la decisione sarebbe stata diversa se quella situazione non fosse esistita²⁸⁵.

Il solo campo dove la giurisprudenza repubblicana rimette in discussione gli atti giurisdizionali della R.S.I. è costituito dalle sentenze del Tribunale Speciale per la Difesa dello Stato, che vengono generalmente annullate – ma ci sono rilevanti eccezioni anche in questo caso – proprio per la loro intrinseca caratterizzazione politica. In questo senso, esemplare è Corte App. Genova, 16 marzo 1950 (*Guagnini*), secondo la quale una sentenza del Tribunale Speciale, in quanto istituito da parte della R.S.I. fuori dall'ordinamento giudiziario dello Stato italiano era nulla di pieno diritto, in virtù dell'art. 1, n. 3, d.lgs.lgt. n. 249/1944, senza alcuna possibilità di sanatoria, prevista, invece, per altri atti giurisdizionali²⁸⁶. L'inefficacia, operando automaticamente e di pieno diritto, non abbisognava di una esplicita pronuncia²⁸⁷. Di conseguenza, l'organo giudiziario ordinario competente per quegli stessi reati, doveva riprendere in esame gli atti processuali, come se la sentenza del Tribunale Speciale non fosse mai stata pronunciata, decidendo *ex novo* sui provvedimenti da adottare²⁸⁸.

²⁸¹ Ivi, col. 264-265, n. 93.

²⁸² Ivi, col. 265, n. 94.

²⁸³ *Repertorio del Foro Italiano* 1949, voce *Amministrazione dello Stato*, cit., col. 51, n. 43.

²⁸⁴ Ivi, n. 44.

²⁸⁵ *Repertorio del Foro Italiano* 1948, voce *Cassazione in materia civile*, col. 207, n. 14.

²⁸⁶ *Repertorio del Foro Italiano* 1950, voce *Repubblica sociale italiana*, cit., col. 1708, n. 9.

²⁸⁷ Ivi, n. 10.

²⁸⁸ Ivi, n. 11.

In altri casi, la nullità della sentenza viene invocata non sulla base del d.lgs.lgt. n. 249/1944, quanto del d.lgs.lgt. n. 159/1944. In questo senso possono essere viste due sentenze della Cassazione, entrambe del 13 settembre 1949. Nella prima di esse si afferma che doveva essere annullata ai sensi dell'art. 1 d.lgs.lgt. n. 159/1944 la sentenza di condanna emessa dal Tribunale Speciale ai sensi degli artt. 270 e 272 c.p., poiché le sanzioni applicate erano dirette alla tutela delle istituzioni e degli organi politici creati dal fascismo (Cass., 13 settembre 1949, *Aglietto*)²⁸⁹. Nella seconda, si procede ad annullare una condanna emessa dal Tribunale Speciale per il reato di espatrio clandestino e per violazione dell'art. 41. n. 2008/1926 (Cass., 13 settembre 1949, *Ghini*)²⁹⁰

Diretta conseguenza della giurisprudenza che negava qualunque efficacia agli atti giurisdizionali del Tribunale Speciale o dei tribunali militari della R.S.I. era l'affermazione che la partecipazione ad essi integrasse il reato di aiuto al nemico. Esempio, in questo senso, è Cass., 3 novembre 1950 (*Palma*), ove viene affermato che la partecipazione, con funzioni di presidente, di giudice o di P.M., ai tribunali militari della R.S.I. integrava, dal punto di vista oggettivo, il reato di aiuto al nemico, nelle sue operazioni militari o nei suoi disegni politici, a seconda dei casi, in virtù del fatto che le sanzioni contro il fascismo punivano a norma del c.p.m.g. ogni forma di aiuto o di assistenza, o di intelligenza o corrispondenza o collaborazione con l'invasore tedesco²⁹¹. Inoltre, qualora una o più condanne a morte pronunciate da questi tribunali fosse stata eseguita, sussisteva una causa ostativa all'applicazione della amnistia 22 giugno 1946, n. 4²⁹². In senso simile, anche Cass., 7 marzo 1951 (*Orso*), in cui viene sostenuto che, in tema di collaborazionismo, l'uccisione dei partigiani e dei renitenti alla leva disposta dalla R.S.I. integrava gli estremi del delitto di cui all'art. 51 c.p.m.g., ovverosia l'aiuto bellico al nemico²⁹³.

In alcuni casi, tuttavia, la giurisprudenza non riteneva nulla la sentenza del Tribunale Speciale, ma ne ammetteva la revisione ai sensi del d.lgs.lgt. n. 316/1944. Si può citare in proposito Corte App. Torino, 2 dicembre 1948 (*La Malfa*), in cui si ammette la speciale revisione prevista dall'art. 2 d.lgs.lgt. n. 316/1944 nei riguardi della applicazione della pena prevista dall'art. 261 c.p. per quanto una sentenza di condanna adottata dal Tribunale Speciale²⁹⁴, con la motivazione che la consegna allo straniero, durante il regime fascista, di fotografie degli elenchi giornalieri del Ministero dell'Interno relativi alle variazioni da apportarsi alle ricerche di frontiera, di elenchi di sovversivi, di circolari sul divieto di espatrio di militari della marina in congedo, non costituiva pericolo o nocimento militare dello Stato italiano²⁹⁵.

²⁸⁹ *Repertorio del Foro Italiano* 1949, voce *Fascismo (sanzioni contro il)*, col. 633, n. 32.

²⁹⁰ *Ivi*, n. 33.

²⁹¹ *Repertorio del Foro Italiano* 1951, voce *Fascismo*, cit., col. 783, n. 27.

²⁹² *Ivi*, n. 28.

²⁹³ *Ivi*, n. 29.

²⁹⁴ *Repertorio del Foro Italiano* 1949, voce *Fascismo*, cit., col. 634, n. 35.

²⁹⁵ *Ivi*, col. 633-634, n. 34.

Esemplare, in questo senso è anche Cass., 10 novembre 1950 (*Visigalli*), secondo cui la condanna inflitta dal Tribunale Speciale per i reati di cui agli artt. 270 e 272 c.p. non poteva essere annullata, in virtù del fatto che queste due disposizioni, tendendo alla difesa dello Stato, dell'ordine pubblico e degli ordinamenti economici e sociali contro il pericolo della violenza diretta a sovvertirli, non erano incompatibili con i regimi democratici²⁹⁶. Per i giudici, infatti, con il d.lgs.lgt. n. 159/1944 erano state abrogate soltanto le disposizioni emanate a tutela delle istituzioni e degli organi politici creati dal fascismo, e non le disposizioni che non risultavano approvate a questo fine, anche quando si trattava di disposizioni di cui il fascismo aveva abusato per il suo consolidamento²⁹⁷. Tuttavia, l'interessato poteva comunque richiedere la speciale revisione della sentenza, ai sensi del d.lgs.lgt. n. 316/1944²⁹⁸. In senso simile anche Cass., 14 febbraio 1951 (*Boaretti*), secondo la quale per l'annullamento delle sentenze del Tribunale Speciale era richiesta la condizione che esse erano state emanate in applicazione di disposizioni penali abrogate, in quanto poste a tutela delle istituzioni e degli organi politici del fascismo²⁹⁹, ma tale non poteva ritenersi la disposizione contenuta nell'art. 269 c.p., con la conseguenza che nei riguardi della condanna da parte del Tribunale Speciale era esperibile la speciale revisione di cui al d.lgs.lgt. n. 316/1944³⁰⁰.

Ulteriore sentenza collocabile in questa linea interpretativa è senza dubbio Cass., 3 aprile 1951 (*Di Vittorio*), secondo la quale non si poteva procedere ad annullamento della condanna irrogata dal Tribunale Speciale, ma poteva però farsi luogo alla revisione ai sensi del d.lgs.lgt. n. 316/1944, in quanto non poteva dubitarsi che gli artt. 305, 302 e 283 c.p. corrispondenti agli artt. 134, n. 2 e 118, n. 3, c.p. Zanardelli dovevano considerarsi ancora in vigore sotto il profilo della loro compatibilità con la Costituzione, non essendo stati introdotti dal fascismo a tutela delle proprie istituzioni e dei propri organi politici³⁰¹. Questo perché l'art. 49 Cost. riconosceva ai cittadini il diritto di associarsi liberamente in partiti, e a questi ultimi il diritto di concorrere a determinare la politica nazionale, ma stabiliva nel metodo democratico il modo di esercizio di questi diritti, ponendo, nel rispetto di questo metodo, un limite all'aizzamento indiscriminato della lotta politica³⁰².

È comunque da tenere presente che la revisione, ai sensi del d.lgs.lgt. n. 316/1944, delle condanne irrogate dal Tribunale Speciale viene considerata dalla stessa giurisprudenza come un gravame assimilabile più all'appello che non alla revisione vera e propria (Corte App. Milano, 21 novembre 1950, *Cirillo*)³⁰³. D'altra parte, la giurisprudenza (Cass., 8 gennaio 1951, *Guerrera*) ritiene anche che chi aveva ottenuto dalla Commissione Alleata di Controllo un provvedimento di grazia per la condanna ricevuta dal Tribunale Speciale, non poteva

²⁹⁶ *Repertorio del Foro Italiano* 1951, voce *Fascismo*, cit., col. 786, n. 59.

²⁹⁷ *Ivi*, n. 58.

²⁹⁸ *Ivi*, n. 60.

²⁹⁹ *Ivi*, n. 62.

³⁰⁰ *Ivi*, n. 63.

³⁰¹ *Ivi*, col. 786-787, n. 65.

³⁰² *Ivi*, col. 786, n. 64.

³⁰³ *Ivi*, col. 787, n. 67.

opporre tale provvedimento in caso di nuova condanna in seguito ad una richiesta di revisione³⁰⁴.

Tra le eccezioni alla giurisprudenza che negava efficacia alle sentenze del Tribunale Speciale per la Difesa dello Stato, si può citare Cass., 16 ottobre 1950 (*Bigiarini*), secondo cui non poteva essere annullata la sentenza del Tribunale Speciale che aveva condannato ai sensi dell'art. 265 c.p. chi aveva diffuso in tempo di guerra la falsa notizia di un milite che aveva ferito altri militi ed era stato ricoverato in manicomio, in quanto, trattandosi di notizia destinata a suscitare allarme ed apprensione in tempo di guerra, esulava dalla relativa condanna ogni fine di tutela delle istituzioni e degli organi politici creati dal fascismo³⁰⁵. In questo stesso senso, anche Cass., 14 febbraio 1951 (*Bonelli*), secondo cui le previsioni delittuose di cui agli artt. 252, 134, n. 2, 118, n. 3 e 120 c.p. Zanardelli non erano quelle cui faceva riferimento l'art. 1 d.lgs.lgt. n. 159/1944, e, pertanto non poteva essere annullata la condanna del Tribunale Speciale che condannava per questi reati³⁰⁶.

Per quanto riguarda, infine, le sentenze emesse dai tribunali militari, prevale un atteggiamento assai rigoroso. Si può citare, in tal senso, Trib. Supremo Militare, 27 novembre 1945 (*Vasile*), secondo cui non poteva essere riconosciuta efficacia ai sensi dell'art. 5 d.lgs.lgt. n. 249/1944, a una sentenza pronunciata da un tribunale militare della R.S.I. mancante delle firme di alcuni dei giudici³⁰⁷. Diverso era, invece, il caso delle sentenze dei tribunali militari alleati, che venivano tranquillamente riconosciute, senza bisogno di esplicitare particolari formalità. Basti pensare, per esempio, a Corte App. Perugia, 8 giugno 1950 (*Amorì*), secondo cui per il riconoscimento delle sentenze dei tribunali militari alleati da parte di tribunali e funzionari italiani non occorreva esperire la procedura di cui agli artt. 672 ss. c.p.p., essendo avvenute in base ai d.lgs.lgt. nn. 31 e 162 del 1944 ed ai proclami lanciati dal governo al popolo italiano³⁰⁸.

³⁰⁴ Ivi, n. 66.

³⁰⁵ Ivi, col 786, n. 57.

³⁰⁶ Ivi, n. 61.

³⁰⁷ *Repertorio del Foro Italiano* 1951, voce *Fascismo*, cit., col. 787, n. 76.

³⁰⁸ *Repertorio del Foro Italiano* 1950, voce *Sentenza in materia penale*, col. 1843, n. 301.

4. Considerazioni conclusive

Dall'analisi della giurisprudenza sul regime costituzionale provvisorio mi sembra emergere l'idea di continuità. È stato giustamente evidenziato che la continuità ad opera della giurisprudenza non è altro che il riflesso della dialettica tra legislatore e giudice³⁰⁹ – dialettica che si manifesta in maniera ancora più evidente proprio nei momenti di transizione –, in quanto, mentre il legislatore tende ad enfatizzare gli elementi di frattura e di discontinuità, il giudice invece mostra una naturale tendenza a mantenere e preservare gli aspetti di continuità, allo scopo di salvaguardare i diritti acquisiti dei cittadini, e di garantire che il passaggio verso una nuova legalità avvenga progressivamente³¹⁰. Né può essere dimenticato che il giudice, nell'esercizio della sua attività «creativa»³¹¹, esercita una funzione «correttiva» della legislazione, attraverso la relativizzazione dei testi³¹². A tale proposito, nel commentare una sentenza in materia di atti giurisdizionali pronunciati sotto il dominio della R.S.I., Carlo Lavagna sottolineava che il giudice, dinanzi a questioni tanto complesse, delicate e sostanzialmente prive di precedenti, non poteva fare altro che affidarsi al suo più o meno felice intuito, cercando di colorire il giudizio con un minimo di argomenti esegetici, o, al massimo, di integrare le disposizioni inevitabilmente oscure con qualche elemento logico ispirato ai principi più generali e collaudati della tradizione³¹³. Di conseguenza, si può dire che, in virtù dell'attenzione responsabilmente prestata dai giudici alla concretezza dei casi singoli, la discontinuità e la frattura dello Stato italiano con l'ordinamento della R.S.I. furono spesso più proclamate che concretamente realizzate³¹⁴.

La prima ragione di questa continuità giurisprudenziale l'avevo accennata all'inizio, parlando della sostanziale uniformità normativa dei due ordinamenti. È chiaro che se il *corpus* normativo rimane simile, e la cultura giuridica è identica, le soluzioni adottate rimangono le stesse, e non vengono rimesse in discussione. La continuità, d'altra parte, era stata esplicitamente rivendicata come titolo di merito dal Procuratore Generale presso la Corte di Cassazione, Massimo Pilotti, che, nel discorso di apertura dell'anno giudiziario 1945, aveva sottolineato come fosse un vanto della Suprema Corte non solo quello di non avere prestato giuramento al governo repubblicano, ma anche quello avere rappresentato

³⁰⁹ Sulla dialettica tra giudice e legislatore, sia consentito il rinvio ad A. Ridolfi, *Giurisdizione costituzionale, corti sopranazionali e giudici comuni: a proposito del dialogo tra corti*, in AA.VV., *Liber amicorum in onore di Augusto Cerri*, cit., p. 731 ss., spec. p. 734 ss.; A. de Nitto, *Diritto dei giudici e diritto dei legislatori. Ricerche in tema di teoria delle «fonti»*, Lecce 2002; A. Giuliani, *Le disposizioni sulla legge in generale: gli articoli da 1 a 15*, in AA.VV., *Trattato di diritto privato diretto da Pietro Rescigno, 1. Premesse e Disposizioni Preliminari*, II ed., Torino 1999, p. 377 ss.; Id., *Il modello di legislatore ragionevole (Riflessioni sulla Filosofia italiana della legislazione)*, in M. Basciu, *Legislazione. Profili giuridici e politici. Atti del XVII Congresso Nazionale (Napoli-Vico Equense, 29-31 maggio 1989)*, Milano 1992, p. 13 ss.; Id., *Presentazione*, in C. Perelman, *Logica giuridica, nuova retorica*, tr. it. a cura di G. Crifò, Milano 1979, p. V ss.

³¹⁰ Cfr., in questo senso, A.M. Di Stefano, *Da Salò alla Repubblica*, cit., p. 124.

³¹¹ Sulla attività «creativa» del giudice, sia nuovamente consentito il rinvio ad A. Ridolfi, *Giurisdizione costituzionale, corti sopranazionali e giudici comuni*, cit., p. 736 ss.; S. Patti, P. Rescigno, *La genesi della sentenza*, Bologna 2016, spec. p. 13 ss., 45 ss., 51 ss., 78-79, 150 ss., 166 ss.; C. Nitsch, *Il giudice e la legge. Consolidamento e crisi di un paradigma nella cultura giuridica italiana del primo Novecento*, Milano 2012; F. Modugno, *Interpretazione giuridica*, Padova 2009, p. 296 ss.

³¹² Cfr., in proposito, A. Giuliani, *Presentazione*, cit., p. XI ss.; Id., *Il modello di legislatore ragionevole*, cit., p. 15 ss.; Id., *Le disposizioni sulla legge in generale*, cit., p. 423 ss.

³¹³ Cfr. C. Lavagna, *Ricerche sul sistema normativo*, cit., p. 68.

³¹⁴ Così nuovamente A.M. Di Stefano, *Da Salò alla Repubblica*, cit., p. 124.

la continuità dello Stato e della giustizia³¹⁵. D'altra parte, questa ritrosia a rimettere in discussione le sentenze del periodo provvisorio era la logica conseguenza del fatto che il ceto giudiziario che aveva prestato servizio durante il fascismo, compresa la propaggine rappresentata dalla R.S.I., fu inglobato, tranne rarissime eccezioni, nel ceto giudiziario repubblicano³¹⁶.

Emblematiche della continuità sono alcune figure di primo piano sotto il fascismo, che rimangono tali anche con l'ordinamento repubblicano. Basti pensare ad Antonio Azara, Gaetano Azzariti, Antonio Manca e Giuseppe Lampis³¹⁷: Azara, dopo avere percorso velocemente i gradi della scala gerarchica nel corso del Ventennio, divenne Primo Presidente della Cassazione nel 1948, e poi Ministro della Giustizia³¹⁸; Azzariti – che, secondo alcune ricostruzioni, rappresenterebbe più di tutti gli altri la continuità del ceto giudiziario, nel quadro più generale della continuità dello Stato italiano dall'unificazione alla Repubblica³¹⁹ – e Manca divennero giudici della Corte costituzionale, dopo avere diretto per tanti anni uffici chiave del Ministero della Giustizia³²⁰, oltre a essere stati entrambi membri del c.d. «*Tribunale della razza*»³²¹; Lampis, stretto collaboratore di Azzariti all'Ufficio

³¹⁵ Cfr., in proposito, A. Meniconi, *La magistratura nella storia costituzionale repubblicana*, in *Nomos* 2017, n. 1, p. 14 ss.; Id., *Storia della magistratura italiana*, cit., p. 267. Sulla figura del Procuratore Piloti, inoltre, si veda anche F. Longo, *Quando i magistrati erano "apolitici". Note sul «caso Piloti»*, in *Questione giustizia* 2011, n. 6, p. 157 ss.

³¹⁶ Sulla sostanziale continuità del ceto giudiziario tra fascismo e Repubblica, si soffermano G. Tarello, *Orientamenti della magistratura e della dottrina sulla funzione politica del giurista-interprete*, in *Politica del diritto* 1972, n. 3-4, p. 459 ss., spec. p. 469 ss.; M. Fiorillo, *La nascita della Repubblica italiana e i problemi giuridici della continuità*, cit., p. 219 ss.; G. Focardi, *Magistratura e fascismo. L'amministrazione della giustizia in Veneto 1920-1945*, Padova 2012, p. 253 ss.; Id., *Arbitri di una giustizia politica*, cit., p. 97 ss.; A. Meniconi, *Storia della magistratura italiana*, cit., p. 257 ss., 267 ss.; Id., *La magistratura nella storia costituzionale repubblicana*, cit., spec. p. 7 ss.

³¹⁷ Sul loro ruolo di primo piano si sofferma N. Rondinone, *Il "Tribunale della razza" e la magistratura*, ivi, p. 195 ss., spec. p. 198-199, che elenca anche i nomi di Ernesto Eula, Andrea Ferrara, Michele Fragali, Francesco Pellegrini e Gaetano Miraulo.

³¹⁸ Sulla figura di Azara, si vedano G. Focardi, *Arbitri di una giustizia politica*, cit., p. 99-100, 103 ss.; A. Meniconi, *Storia della magistratura italiana*, cit., p. 215, 288, 294-295. Sulla sua partecipazione di al Comitato Scientifico della rivista *Il diritto razzista* e sulla sua attività di supporto del razzismo di Stato insistono T. Vettor, *L'esperienza delle leggi razziste tra passato e presente*, cit., p. 44; S. Gentile, *La legalità del male*, cit., p. 48 ss., 330-331; G. Acerbi, *Le leggi antiebraiche e razziali italiane ed il ceto dei giuristi*, cit., p. 138-139 (ove mette in evidenza come il suo nome compaia nel fascicolo n. 1 tra i componenti del Comitato Scientifico, salvo essere depennato nel fascicolo successivo, insieme a Solmi, Maroi, Leicht, Giacchino, Eula, Di Donato, De Marco, Cioffi, Casati e Bolla), 153 (dove evidenzia discutibili affermazioni di Azara a favore della restrizione della capacità giuridica per ragioni di razza), 195.

³¹⁹ Di Azzariti come simbolo vivente della continuità dello Stato parla G. Focardi, *Magistratura e fascismo*, cit., p. 20, 265 ss., che soggiunge come la cesura potrebbe essere paradossalmente individuata proprio nella data della morte di Azzariti (1961), a cento anni esatti dalla unificazione. Sul fondamentale ruolo di Azzariti al Ministero della Giustizia, si vedano A. Meniconi, *La magistratura nella storia costituzionale repubblicana*, cit., p. 9; Id., *Storia della magistratura italiana*, cit., p. 213 ss.; F. Lanchester, *Momenti e figure nel diritto costituzionale in Italia e in Germania*, Milano 1994, p. 178 ss.

³²⁰ Cfr., in proposito, O. Abbamonte, *La politica invisibile. Corte di Cassazione e magistratura durante il Fascismo*, Milano 2003, p. 77-78, che parla di Azzariti come *ghost writer* delle leggi del Regime in virtù del suo ruolo di Capo dell'Ufficio legislativo del Ministero della Giustizia, carica che mantenne dal 1927 al 1949, tranne una breve parentesi tra il 1943 e il 1944. Di diverso avviso è, invece, C. Guarnieri, *Magistratura*, in V. de Grazia, S. Luzzatto, *Dizionario del fascismo*, II, cit., p. 72 ss., secondo il quale (ivi, p. 77) la partecipazione di Azzariti ed Ettore Casati al Governo Badoglio testimonierebbe la limitata penetrazione del fascismo nel corpo giudiziario. Sulla partecipazione di Azzariti, seppur come tecnico, alla costruzione legislativa del Regime, si veda anche F. Lanchester, *Momenti e figure nel diritto costituzionale in Italia e in Germania*, cit., p. 179-180.

³²¹ Sulla partecipazione di Azzariti e Manca al *Tribunale della razza* insiste T. Vettor, *L'esperienza delle leggi razziste tra passato e presente*, cit., p. 45. Ripercorre queste vicende anche B. Raggi, *Baroni di razza*, cit., p. 45 ss., che sottolinea come Azzariti venne nominato giudice costituzionale dal Presidente Gronchi nel 1953, mentre Manca fu eletto giudice costituzionale dalla magistratura ordinaria. Alla fine, conclude la Raggi (ivi, p. 53 ss.), l'unico che pagò questa partecipazione fu il

Legislativo del Ministero della Giustizia tra il 1941 e il 1948, fu eletto anche lui giudice costituzionale³²².

La continuità del ceto giudiziario, d'altra parte, si inserisce nella continuità di tutto il personale burocratico-amministrativo³²³, determinata dal sostanziale fallimento delle epurazioni³²⁴ e dalla blanda applicazione delle sanzioni contro il fascismo³²⁵. In generale, è stato rilevato che, fino a quando il procedimento di epurazione venne portato avanti direttamente dall'autorità militare alleata, esso fu molto efficace, come dimostra il fatto che vennero rimossi dagli uffici capitolini ben 3.700 fascisti, 200 dei quali furono incriminati ed arrestati³²⁶. Viceversa, quando della questione si occuparono le istituzioni italiane (in particolare, l'Alto Commissariato), l'epurazione finì per bloccarsi: all'ampliamento delle fattispecie epurative e alla moltiplicazione degli uffici, infatti, corrisposero risultati ben più miseri³²⁷.

Prefetto Le Pera, arrestato subito dopo il 25 luglio, mentre sui magistrati che ne fecero parte calò quasi una sorta di oblio, determinato anche dalla scomparsa dei documenti ufficiali. Di incarico imbarazzante soggetto a un meccanismo di rimozione parla G. Focardi, *Magistratura e fascismo*, cit., p. 265-266. Sulla partecipazione di Azzariti e Manca al Tribunale della razza si sofferma anche S. Gentile, *La legalità del male*, cit., p. 245-246, il quale mette in evidenza anche le partecipazioni di Azzariti (ivi, p. 330 ss.) ai convegni sul nuovo codice civile, e il suo tentativo di giustificazione dei principi giuridici del razzismo di Stato. Molto polemico è anche G. Acerbi, *Le leggi antiebraiche e razziali italiane ed il ceto dei giuristi*, cit., p. 141 ss., 151-152, 195-196, il quale non esita a parlare di compromissioni antiebraiche nel corpo dei magistrati. Sulla partecipazione di Azzariti a discutibili Convegni sulla legislazione razziale, si sofferma anche G. Volpe, *Storia costituzionale degli italiani, II*, cit., p. 348. Una strenua difesa di Azzariti è, invece, in N. Pazienza, *Faciant meliora sequentes. I giudici costituzionali del sessantennio ritratti "senza cornice"*, Roma 2016, p. 19 ss., il quale, a proposito del Presidente Azzariti, parla di un grande magistrato, di un processo mediatico ai suoi danni, nonché di una eccessiva enfattizzazione del ruolo del c.d. *Tribunale della razza*, tant'è che poi nelle schede biografiche dei giudici costituzionali Azzariti e Manca (ivi p. 34 e 49), la partecipazione ad esso non viene affatto menzionata.

³²² Cfr. G. Focardi, *Arbitri di una giustizia politica*, cit., p. 101-102, che sottolinea come la presenza di Azzariti e Lampis nel 1941 e poi nel 1948 rappresenti proprio la continuità. Su un discutibile articolo di Lampis sulle leggi razziali si sofferma S. Gentile, *La legalità del male*, cit., p. 351-352. Sulla figura del giudice Lampis, si veda anche N. Pazienza, *Faciant meliora sequentes*, cit., p. 36.

³²³ Sulla continuità dal punto di vista amministrativo insistono G. Melis, *L'amministrazione*, in R. Romanelli, *Storia dello Stato italiano dall'Unità ad oggi*, cit., p. 187 ss., spec. p. 222; U. De Siervo, *La transizione costituzionale*, cit., p. 571 ss.; M. Fiorillo, *La nascita della Repubblica italiana e i problemi giuridici della continuità*, cit., p. 203 ss.

³²⁴ Sul fallimento delle epurazioni, si vedano G. Montroni, *La continuità necessaria. Università e professori dal fascismo alla Repubblica*, Firenze 2016, spec. p. 7 ss., 75 ss.; G. Volpe, *Storia costituzionale degli italiani, II*, cit., p. 420 ss.; R. Bianchi Riva, «Per superiori ragioni di giustizia e di pubblico interesse», cit., p. 156-157; G. Acerbi, *Le leggi antiebraiche e razziali italiane ed il ceto dei giuristi*, cit., p. 191 ss.; A. Meniconi, *Storia della magistratura italiana*, cit., p. 247 ss.; G. Focardi, *Magistratura e fascismo*, cit., p. 236 ss.; Id., *Le sfumature del nero: sulla defascistizzazione dei magistrati*, in *Passato e presente* 2005, n. 64, p. 61 ss.; A. Somma, *Alle origini della Repubblica Italiana*, cit., p. 92 ss., 106 ss.; R.P. Domenico, *Epurazione*, in V. De Grazia, S. Luzzatto, *Dizionario del fascismo, I*, cit., p. 475 ss.; M. Fiorillo, *La nascita della Repubblica italiana e i problemi giuridici della continuità*, cit., p. 231 ss.; U. De Siervo, *La transizione costituzionale*, cit., p. 572 ss.; G. Melis, *Storia dell'amministrazione italiana*, cit., p. 425 ss.; Id., *L'amministrazione*, cit., p. 219 ss.

³²⁵ Sulle sanzioni contro il fascismo, si vedano T. Rovatti, *Tra tutela legale e giustizia sommaria. Forme di punizione del nemico nell'Italia del dopoguerra*, in G. Focardi, C. Nubola, *Nei tribunali*, cit., p. 15 ss.; F. Tacchi, *Difendere i fascisti? Avvocati e avvocate nella giustizia di transizione*, ivi, p. 51 ss.; G. Acerbi, *Le leggi antiebraiche e razziali italiane ed il ceto dei giuristi*, cit., p. 189 ss.; G. Fornasari, *Giustizia di transizione e diritto penale*, cit., p. 15 ss.; A. Somma, *Alle origini della Repubblica Italiana*, cit., p. 94 ss., 100 ss.

³²⁶ Cfr., in questo senso, G. Montroni, *La continuità necessaria*, cit., p. 14-15; G. Volpe, *Storia costituzionale degli italiani, II*, cit., p. 420-421. Sulla efficienza e sulla severità delle misure di epurazione decise dal colonnello Charles Poletti insiste anche R.P. Domenico, *Epurazione*, cit., p. 479.

³²⁷ Si veda, in proposito, G. Melis, *L'amministrazione*, cit., p. 220-221; Id., *Storia dell'amministrazione italiana*, cit., p. 429-430, che sottolinea tre costanti del processo di epurazione: l'ampilissimo numero di esaminati in rapporto all'entità complessiva del personale dei ministeri; la netta sproporzione tra procedimenti iniziati e deferimenti; l'alta percentuale di proscioglimenti e la bassissima percentuale di dispense dal servizio. In senso simile, si veda G. Volpe, *Storia*

Per quanto riguarda i magistrati, il r.d.l. n. 29-B/1943³²⁸, li sottopose alle stesse sanzioni previste per gli impiegati civili, ma, anche in questo caso, pochissime furono le epurazioni³²⁹. Una ragione di questo stava nel fatto che la presenza dei magistrati negli organi preposti alla erogazione delle sanzioni amministrative e penali era indispensabile in tutte le fasi della procedura sanzionatoria, il che finiva per renderli nel contempo epuratori ed epurabili³³⁰. D'altra parte, sebbene l'adesione di molti giudici al P.N.F. fosse stata di mero ossequio esteriore agli aspetti rituali del regime, senza alcuna intima convinzione³³¹, non c'è dubbio che una generazione di magistrati, soprattutto i più giovani, si era formata nel ventennio fascista, rimanendo fortemente influenzata dalla sua visione autoritaria³³². Pertanto, solo una radicale epurazione del personale giudiziario avrebbe creato una magistratura con un'attitudine mentale nuova, adeguata ed efficace sia nella gestione delle sanzioni contro il fascismo sia nella definizione di una giurisprudenza e di un'organizzazione della giustizia rinnovata e democratica come richiesto dalla Costituzione repubblicana³³³.

Un altro settore dove è possibile riscontrare la continuità tra fascismo e Repubblica, ed il sostanziale fallimento delle epurazioni, è sicuramente l'Università³³⁴. In effetti, all'immediata sospensione dall'insegnamento disposta dal governo militare alleato nei riguardi di docenti compromessi con il Regime, finanche di quelli non implicati con le sue più aberranti manifestazioni (la legislazione razziale)³³⁵, non aveva corrisposto altrettanta

costituzionale degli italiani, II, cit., p. 421, che sottolinea come, su un totale di 385.465 unità, ben 218.159 impiegati furono sottoposti a indagine. Di questi, 26.136 furono deferiti dall'Alto Commissario, ma i procedimenti effettivamente chiusi furono soltanto 17.162, nella massima parte con il proscioglimento degli addebiti, con la conseguenza che, alla fine, gli impiegati rimossi dalla amministrazione furono in tutto solo 403. Sulle difficoltà nelle procedure di epurazione da parte dei diversi governi italiani, si veda G. Montroni, *La continuità necessaria*, cit., p. 15 ss.

³²⁸ Sul r.d.l. n. 29/B del 28 dicembre 1943, si veda V. Onida, *L'ordinamento costituzionale italiano dalla caduta del Fascismo all'avvento della Costituzione repubblicana*, cit., p. 46 ss.

³²⁹ Sul benevolo trattamento nei riguardi dei magistrati si soffermano A. Grilli, *Tra fronda e collaborazione*, cit., p. 161 ss.; A. Meniconi, *La magistratura nella storia costituzionale repubblicana*, cit., p. 2 ss.; Id., *Storia della magistratura italiana*, cit., p. 254; G. Focardi, *Arbitri di una giustizia politica*, cit., p. 94 ss.; G. Volpe, *Storia costituzionale degli italiani*, II, cit., p. 422; G. Acerbi, *Le leggi antiebraiche e razziali italiane ed il ceto dei giuristi*, cit., p. 209-210; S. Cassese, *Governare gli italiani*, cit., p. 188; M. Cardia, *L'epurazione del Consiglio di Stato alla caduta del fascismo*, in *Nuova informazione bibliografica* 2011, vol. VIII, n. 2, p. 319 ss.; M. Fiorillo, *La nascita della Repubblica italiana e i problemi giuridici della continuità*, cit., p. 225 ss.; P. Saraceno, *I magistrati italiani tra Fascismo e Repubblica. Brevi considerazioni su un'operazione necessaria, ma impossibile*, in *Clio* 1999, vol. XXXV, n. 1, p. 65 ss.

³³⁰ Così M. Cardia, *L'epurazione del Consiglio di Stato alla caduta del fascismo*, cit., p. 319.

³³¹ Sul problema della presunta adesione o meno della magistratura al fascismo, sia consentito di rinviare ad A. Ridolfi, *I reati di opinione tra Stato liberale e fascismo*, in *Historia et ius* 2015, n. 8, p. 77 ss.; A. Meniconi, *Storia della magistratura italiana*, cit., p. 169 ss., 218 ss.; G. Focardi, *Magistratura e fascismo*, cit., spec. p. 22 ss., 29 ss., 118 ss., 257 ss.; A. Aquarone, *L'organizzazione dello Stato totalitario*, cit., p. 240 ss.

³³² Cfr. M. Cardia, *L'epurazione del Consiglio di Stato alla caduta del fascismo*, cit., p. 319.

³³³ Così nuovamente M. Cardia, *L'epurazione del Consiglio di Stato alla caduta del fascismo*, cit., p. 319. Per una analisi più generale del problema della riforma della giustizia e della magistratura dopo le esperienze autoritarie e totalitarie del Novecento, rinvio ad A.A. Cervati, *Mutamento dei valori costituzionali, giustizia e indipendenza della magistratura*, in AA.VV., *Liber amicorum in onore di Augusto Cerri*, cit., p. 219 ss.

³³⁴ Sulla continuità per quanto riguarda l'Università, si veda F. Lanchester, *Pensare lo Stato*, cit., p. 61 ss.; Id., *Leopoldo Elia e la tradizione giuspubblicistica a "La Sapienza"*, in AA.VV., *La Sapienza del giovane Leopoldo Elia 1948-1962*, in *Nomos* 2014, n. 1, p. 5 ss.; Id., *La tradizione giuspubblicistica a "La Sapienza"*, ivi, p. 74 ss.; G. Montroni, *La continuità necessaria*, cit., p. 89 ss., 187 ss.

³³⁵ Cfr., in proposito, B. Raggi, *Baroni di razza*, cit., p. 29, la quale parla di zelo a proposito delle epurazioni operate da Poletti nell'Università di Roma, rilevando anche che le Università italiane (ivi, p. 36) non si preoccuparono affatto di

severità da parte delle autorità italiane: basti pensare al fatto che docenti dichiaratamente fascisti come Giuseppe Maggiore e Pietro De Francisci³³⁶, per non parlare di gerarchi come Giacomo Acerbo³³⁷, o come Giuseppe Bottai³³⁸, non subirono praticamente sanzioni – per

sostituire i docenti epurati, lasciando le cattedre scoperte, il che strideva nettamente con la velocità con cui furono sostituiti i docenti che avevano rifiutato di giurare fedeltà al fascismo, o che erano stati allontanati in virtù delle leggi razziali del 1938. Sulla *Sauberung* operata da Poletti nell'Università di Roma *La Sapienza* si veda anche *La tradizione giurpubblicistica a "La Sapienza"*, cit., p. 80. Sulla vanificazione delle epurazioni portate avanti dal governo militare alleato a seguito del passaggio di poteri insiste anche G. Melis, *Recensione a Enza Pelleriti, «Italy in transition». La vicenda degli Allied Military Professors negli Atenei siciliani fra emergenza e defascistizzazione*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico* 2015, n. 2, p. 781 ss.

³³⁶ Sarcastico sugli sciolti da Maggiore nei riguardi del fascismo è N. Bobbio, *Dal fascismo alla democrazia*, cit., p. 55, 59 e 64. Sulla fortissima compromissione di Maggiore e De Francisci con il Regime, si veda O. Abbamonte, *La politica invisibile*, cit., p. 12, 20-21, 66-67, 74. Sul ruolo di De Francisci nel saldare il vincolo tra tradizione giuridica italiana e politica fascista insiste O. De Napoli, *Razzismo e diritto romano. Una polemica degli anni Trenta*, in *Contemporanea* 2006, vol. IX, n. 1, p. 35 ss., che sottolinea anche il ruolo di De Francisci nell'operazione volta a reperire elementi di razzismo nel diritto e nella prassi giuridica romana. Su Maggiore e De Francisci come autentici corifei del Regime sulle leggi razziali insiste S. Gentile, *La legalità del male*, cit., p. 16, nota 3, che soggiunge (ivi, p. 77 ss.) come Maggiore debba essere considerato, insieme a Stefano Maria Cutelli e Mario Baccigalupi, il massimo esponente del razzismo giuridico italiano, e come De Francisci (ivi, p. 86 ss.) abbia palesemente avallato il nuovo corso razzista partecipando come conferenziere, insieme ad Arrigo Solmi, al Corso sulla politica fascista della razza tenutosi a Roma nel 1939. Sugli accenti antisemiti di Maggiore e De Francisci, infine, si sofferma G. Acerbi, *Le leggi antiebraiche e razziali italiane ed il ceto dei giuristi*, cit., p. 127 ss., che rileva (ivi, p. 192-193) come Maggiore venne destituito dagli Alleati, ma il procedimento della sua epurazione cessò quando il Presidente del Consiglio lo collocò a riposo nel 1945, salvo poi essere reintegrato nel 1952, mentre De Francisci fu esonerato dall'insegnamento dal commissario regionale per Roma dell'AMG, salvo poi essere riammesso, a seguito di una sentenza del Consiglio di Stato, nel 1949. Sul tempestivo collocamento a riposo come mezzo per estinguere il procedimento di epurazione, salvo poi, nel clima post-amnistia Togliatti, ammettere i ricorsi degli epurati e reintegrarli, insiste G. Melis, *Recensione a Enza Pelleriti, «Italy in transition»*, cit., p. 783. Di Maggiore come caso emblematico di un vero e proprio *outing* di sentimenti fascisti parla G. Montroni, *La continuità necessaria*, cit., p. 69, il quale mette in evidenza anche (ivi, p. 29-30) la notevole esposizione politica di De Francisci. Su De Francisci e Maggiore, infine, si vedano S. Zappoli, *Maggiore, Giuseppe*, in *Dizionario biografico degli italiani*, vol. LXVII, Roma 2006, p. 392 ss.; C. Lanza, *De Francisci, Pietro*, in *Dizionario biografico degli italiani*, vol. XXXVI, Roma 1988, p. 63 ss.

³³⁷ Acerbo, stretto collaboratore di Mussolini sin dai primi anni (la legge elettorale che consentì al partito fascista di disporre di una solidissima maggioranza alle elezioni del 1924 portava il suo nome), membro del Gran Consiglio del Fascismo, e del Consiglio superiore della demografia e della razza, aveva votato a favore dell'ordine del giorno Grandi, e, dopo il 25 luglio, era stato contemporaneamente ricercato sia dal Regno del Sud che dalla Repubblica di Salò, venendo condannato (in entrambi i casi, in contumacia) a 30 anni dal primo ed alla fucilazione dalla seconda. Di una compromissione di Acerbo con il fascismo parla G. Montroni, *La continuità necessaria*, cit., p. 26, che sottolinea come egli venisse reintegrato solo nel 1952 (otto anni dopo il suo allontanamento dalla cattedra deciso da Poletti), per la decisa opposizione del Ministero alla reintegra di figure troppo note per passare inosservate. Sui processi di Acerbo, si veda anche F. Tacchi, *Difendere i fascisti?*, cit., p. 72-73, che sottolinea anche la pesante compromissione con il razzismo di Stato, testimoniata anche dalla pubblicazione nel 1940 de *I fondamenti della dottrina fascista della razza*. Di una opposizione di Acerbo alle leggi razziali nella discussione in Gran Consiglio, insieme a De Bono, Federzoni e Balbo, parla S. Gentile, *La legalità del male*, cit., p. 144, nota 153. Molto polemica nei riguardi di Acerbo è, invece, B. Raggi, *Baroni di razza*, cit., p. 21 ss., che sottolinea (ivi, p. 36) come Acerbo non sembra mai essere sfiorato dal dubbio sulla sorte che gli sarebbe capitata se la sua carriera si fosse svolta nella Germania nazista (impiccato a Norimberga o condannato al carcere duro a Spandau). Tendono a sminuire le responsabilità di Acerbo M. Tiberi, A. Frinoli, *Gli insegnamenti economici*, in R. Cagiano de Azevedo, *La Facoltà di Economia. Cento anni di storia 1906-2006*, Soveria Mannelli 2006, p. 335 ss., i quali parlano (ivi, p. 365 ss.) di militanza politica altalenante, evidenziando piuttosto la condanna a morte ricevuta dal Tribunale di Verona. Su Acerbo, infine, si veda anche A. Parisella, *Acerbo, Giacomo*, in *Dizionario biografico degli italiani*, vol. XXXIV, Roma 1988, p. 10 ss.

³³⁸ La vicenda di Bottai è interessante perché molto simile a quella di Acerbo, seppur con una conclusione leggermente diversa. Anche Bottai, che aveva insegnato politica ed economia corporativa e diritto corporativo nelle Università di Pisa e di Roma, e che era stato uno dei più zelanti sostenitori della crociata antiebraica, venne condannato sia dal Regno del Sud (ergastolo) che dalla Repubblica di Salò (pena di morte). Per sfuggire alle condanne, si arruolò nella Legione Straniera, e rientrò in Italia solo nell'agosto del 1948, dopo essere stato amnistiato nel novembre 1947. Destituito dall'ufficio di professore il 4 luglio 1944 e reintegrato in ruolo il 1 novembre 1945, non rimise più piede all'Università per l'opposizione del Ministero della Pubblica Istruzione, il cui atteggiamento dilatorio portò lo stesso Bottai a chiedere il collocamento a riposo nel 1951. Cfr., in proposito, G. Montroni, *La continuità necessaria*, cit., p. 25. Sui processi di Bottai, si veda F. Tacchi, *Difendere i fascisti?*, cit., p. 74 e 84. Su Bottai, si vedano anche L. Di Nucci, *Bottai, Giuseppe*, in

quanto riguarda Alberto De Stefani, mancò il coinvolgimento nella infamia delle leggi razziali³³⁹ –, il che stride nettamente con le vicende che riguardarono Giorgio Del Vecchio e Tullio Terni³⁴⁰, o con il furore epuratorio, ai limiti quasi dell'accanimento personale, manifestato da Piero Calamandrei nei riguardi di Emilio Betti³⁴¹. Alla fine, tra i docenti compromessi con il regime fascista, fu forse Pier Silverio Leicht a pagare il prezzo più elevato con la dispensa dal servizio e la radiazione dall'Accademia dei Lincei³⁴².

Un discorso a parte meritano i docenti di materie giuspubblicistiche, ovverosia coloro che, a causa dell'elevata politicità di esse, sarebbero dovuti essere maggiormente esposti ai profondi mutamenti costituzionali intervenuti tra il 1943 ed il 1948³⁴³. In linea di massima, si può affermare che la dottrina giuspubblicistica attraversò le due esperienze praticamente

V. de Grazia, S. Luzzatto, *Dizionario del fascismo*, I, cit., p. 194 ss.; S. Cassese, *Bottai, Giuseppe*, in *Dizionario biografico degli italiani*, vol. XIII, Roma 1971, p. 389 ss.

³³⁹ Unico eletto in una lista esclusivamente fascista alle elezioni del 1921 (gli altri, come è noto, lo furono nei *Blocchi nazionali*), Ministro delle Finanze nel Governo Mussolini sino al 1925, e membro del Gran Consiglio dal 1932, De Stefani cominciò ad essere sempre più in plateale disaccordo con la politica mussoliniana (quella razziale, ma non solo), fino ad arrivare al voto a favore dell'o.d.g. Grandi. Condannato a morte per questo nel processo di Verona, si rifugiò in un monastero a Roma per sfuggire alla cattura. Sospeso dal servizio subito dopo la liberazione di Roma e assoggettato a procedimento di epurazione, ottenne il reintegro nel 1948 in virtù di una sentenza del Consiglio di Stato. Si vedano G. Montroni, *La continuità necessaria*, cit., p. 30; F. Tacchi, *Difendere i fascisti?*, cit., p. 74 e 84; F.H. Adler, *De Stefani, Alberto*, in V. de Grazia, S. Luzzatto, *Dizionario del fascismo*, I, cit., p. 425; F. Marcoaldi, *De Stefani, Alberto*, in *Dizionario biografico degli italiani*, vol. XXXIX, Roma 1991, p. 429 ss.

³⁴⁰ Per quanto riguarda le vicende di Del Vecchio e Terni, si veda B. Raggi, *Baroni di razza*, cit., p. 181 ss., che rileva (ivi, p. 18) come essi finirono per subire una duplice epurazione, prima ad opera dei fascisti antisemiti, poi da parte di antifascisti incapaci di valutare quanto e come avesse pesato la legislazione razziale sulla vita di chi l'aveva subita. Sulla paradossale situazione di Del Vecchio, si veda anche G. Montroni, *La continuità necessaria*, cit., p. 161-162.

³⁴¹ A differenza di tanti altri giuristi, Betti non aveva pubblicato scritti antisemiti o di apologia del razzismo di Stato, e non aveva ricoperto, durante il ventennio, cariche politiche, né, tanto meno, accademiche. Sull'omogeneità politica di Betti con De Francisci e Maggiore insiste P. Costa, *Emilio Betti: dogmatica, politica, storiografia*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno* 1978, vol. VII, p. 311 ss., spec. p. 362 ss., il quale, però, tende a sottolineare anche i punti in cui è evidente la sua distanza dai giuristi più attivi del regime (ivi, p. 371 ss.). Sulle vicende riguardanti il procedimento di epurazione e la travagliata chiamata alla Facoltà di Roma, si veda, inoltre, L. Fanizza, *Emilio Betti e "la posizione mentale di buon europeo"*, in E. Betti, *Scritti di storia e politica internazionale*, Firenze 2008, p. IX ss.; E. Mura, *Emilio Betti, oltre lo specchio della memoria*, in E. Betti, *Notazioni autobiografiche*, II ed., a cura di E. Mura, Padova 2014, p. IX ss., spec. p. LII ss.; G. Montroni, *La continuità necessaria*, cit., p. 33 (il quale, pur ritenendo Betti un fascista della prima ora, e un sostenitore senza esitazioni del fascismo con dichiarazioni pubbliche a favore di tedeschi e fascisti, sottolinea che egli non aveva preso la tessera del P.N.F. prima del 1932, e che la Commissione di epurazione dell'Università di Milano era stata smentita dalla Commissione ministeriale, che aveva ritenuto forzati gli elementi di accusa, prosciogliendo Betti da ogni addebito).

³⁴² Deputato nella XXVII e XXVIII Legislatura, e poi nominato Senatore nel 1934, Leicht fu anche sottosegretario alla Pubblica Istruzione dal 1928 al 1929. Esonerato dall'insegnamento il 4 luglio 1944, e poi definitivamente dispensato dal servizio dal 1 novembre di quello stesso anno, non fece ricorso contro la decisione, pur continuando a fare parte a pieno titolo della comunità scientifica. Si vedano G. Montroni, *La continuità necessaria*, cit., p. 31; G. Acerbi, *Le leggi antiebraiche e razziali italiane ed il ceto dei giuristi*, cit., p. 138-139 (ove sottolinea la partecipazione di Leicht al Comitato Scientifico della rivista *Il diritto razzista*), 193-194; G. Ferri, *Leicht, Pier Silverio*, in *Dizionario biografico degli italiani*, vol. LXIV, Roma 2005, p. 315 ss.

³⁴³ Cfr. F. Lanchester, *La tradizione giuspubblicistica a "La Sapienza"*, cit., p. 80, il quale, riprendendo Carl Schmitt, sottolinea come il diritto costituzionale sia fortemente condizionato dall'elemento politico, ma soprattutto nei momenti di transizione istituzionale apparentemente ibernato.

senza colpo ferire³⁴⁴, anche se questo non vuol dire che non ci furono epurazioni³⁴⁵. Tra gli epurati, infatti, si possono segnalare i nomi di due giuspubblicisti platealmente compromessi con il Regime come Santi Romano³⁴⁶, o come Carlo Costamagna³⁴⁷. Per quanto riguarda,

³⁴⁴ Tende ad affermare una discontinuità L. Elia, *La scienza del diritto costituzionale dal fascismo alla Repubblica*, in Id., *Costituzione, partiti, istituzioni*, Bologna 2009, p. 317 ss., secondo il quale (ivi, p. 324) le prese di posizione della dottrina nei primi anni dopo la nuova costituzione registrarono una forte differenza di atteggiamento rispetto a quello assunto dai giuspubblicisti di fronte alle trasformazioni costituzionali fasciste. Sugli elementi di continuità, invece, si vedano F. Lanchester, *Leopoldo Elia e la tradizione giuspubblicistica a "La Sapienza"*, cit., p. 16 ss.; Id., *La tradizione giuspubblicistica a "La Sapienza"*, cit., p. 79 ss.; Id., *Pensare lo Stato*, cit., p. 11 ss., 151 ss.; Id., *I giuspubblicisti tra storia e politica*, cit., p. 101 ss.; Id., *La dottrina giuspubblicistica alla Assemblée costituente*, in *Quaderni costituzionali* 1998, n. 2, p. 189 ss.; G. Azzariti, *Forme e soggetti della democrazia pluralista*, cit., p. 19 ss.; L. Ferrajoli, *La cultura giuridica nell'Italia del Novecento*, Roma-Bari 1999, p. 56 ss.; M. Fioravanti, *Costituzione e popolo sovrano. La Costituzione italiana nella storia del costituzionalismo moderno*, Bologna 1998, p. 115.

³⁴⁵ Sulle epurazioni tra i giuspubblicisti dell'Università di Roma *La Sapienza*, si veda F. Lanchester, *La tradizione giuspubblicistica a "La Sapienza"*, cit., p. 80.

³⁴⁶ Molto critico nei confronti di Romano è G. Acerbi, *Le leggi antiebraiche e razziali italiane ed il ceto dei giuristi*, cit., p. 138-139, 192, il quale sottolinea il forte appoggio dato al governo fascista, finanche nei primi tempi della R.S.I., nonché (ivi, p. 138-139) la sua adesione al Comitato Scientifico della rivista *Il diritto razzista*, soggiungendo che il suo collocamento a riposo fu una delle poche epurazioni nei più alti gradi dello Stato a non suscitare proteste. Sul paragone tra la nomina di Santi Romano e quella di Mariano D'Amelio in Cassazione come tentativo di fascistizzare le istituzioni giudiziarie di più alto livello, assicurandone la presidenza a figure vicine al Regime insistono G. Focardi, *Magistratura e fascismo*, cit., p. 31; A. Meniconi, *Storia della magistratura italiana*, cit., p. 194-195. Di una situazione eclatante per quanto riguarda la nomina, la carriera e gli incarichi legati alla prossimità del mondo politico a proposito di Santi Romano parla M. Cardia, *L'epurazione del Consiglio di Stato alla caduta del fascismo*, cit., p. 323. Sulla gravissima compromissione con il fascismo insiste anche S. Lariccia, *Riflessioni sull'opera di Santi Romano a sessant'anni dalla morte*, in A. Cerri, P. Häberle, I.M. Jarvad, P. Ridola, D. Schefold (a cura di), *Il diritto tra interpretazione e storia. Liber amicorum in onore di Angel Antonio Cervati*, Roma 2010, tomo III, p. 43 ss., che sottolinea come nei *Frammenti di un dizionario giuridico* non vi sia il benché minimo riferimento a voci come *assemblea costituente, cittadino, costituzione, individuo, libertà, persona umana, uguaglianza*, né, a parte qualche breve e rara allusione alla costituente ed ai partiti nascenti, vi si trovi un brano in cui egli tradisca il suo animo che vuol far credere anche nella tempesta (non solo storica, ma anche personale) né perturbato né commosso. Sulla natura politica dell'ufficio esercitato da Romano insiste anche M. Benvenuti, *Il pensiero giuridico di Carlo Costamagna nel dibattito su metodo, diritto e Stato durante il regime fascista*, cit., p. 24, che cita la commemorazione che ne fece Vittorio Emanuele Orlando. Più indulgente è l'interpretazione di C. Mozzarelli, *Romano, Santi*, in V. de Grazia, S. Luzzatto, *Dizionario del fascismo*, II, cit., p. 542-543, secondo il quale Romano esercitò la funzione di consulenza con senso di obiettività ed equilibrio, essendogli riconosciuto anche dal suo successore, Meuccio Ruini. Di accondiscendenza di Santi Romano ai voleri di Mussolini parla O. Abbamonte, *La politica invisibile*, cit., p. 78 (nota 161), il quale soggiunge (ivi, p. 242 ss.) anche che il Consiglio di Stato in età fascista non era fatto per procurare seri grattacapi al potere costituito. Di una collaborazione con il Regime di natura non solo tecnico-giuridica, ma anche ideologica, e dunque totale e illimitata, parla M. Fotia, *Il liberalismo incompiuto. Mosca, Orlando, Romano tra pensiero europeo e cultura meridionale*, Milano 2001, p. 150 ss., che sottolinea (ivi, p. 175 ss.) come Romano fallisca totalmente gli obiettivi che si era proposto come studioso, e venga a trovarsi in un radicale conflitto con sé stesso. Sulla nomina di Romano come funzionale ad un modello centralistico e verticistico di gestione amministrativa insiste G. Melis, *Storia dell'amministrazione italiana*, cit., p. 342 ss., che, tuttavia, nega che Romano fosse un giurista fascista. Sulla nomina a Presidente del Consiglio di Stato, infine, si veda F. Coccozza, *Santi Romano Presidente del Consiglio di Stato. Cenni storici e punti problematici*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico* 1977, n. 3, p. 1231 ss., che sottolinea (ivi, p. 1240) come Romano sconti il limite tipico della cultura giuridica tradizionale, ovverosia quello di credere fermamente nella neutralità della scienza, trincerandosi così dietro lo scudo della collaborazione tecnica e non politica con il Regime.

³⁴⁷ Entrato nei ruoli della magistratura sino a giungere al grado di consigliere di Cassazione, Costamagna insegnò diritto corporativo, principi di legislazione fascista, storia e dottrina del fascismo e diritto costituzionale nelle Università di Ferrara, Pisa e Roma, e fu un convinto sostenitore della legislazione razziale. Al termine della guerra, fu escluso dall'insegnamento ed espulso dalla magistratura (si veda G. Acerbi, *Le leggi antiebraiche e razziali italiane ed il ceto dei giuristi*, cit., p. 192; M. Benvenuti, *Il pensiero giuridico di Carlo Costamagna nel dibattito su metodo, diritto e Stato durante il regime fascista*, cit., p. 100 ss.). Di Costamagna come vessillifero della legione apertamente schierata con la dittatura parla O. Abbamonte, *La politica invisibile*, cit., p. 11. In generale, sulla figura di Costamagna, si vedano M. Cupellaro, *Costamagna, Carlo*, in *Dizionario biografico degli italiani*, vol. XXX, Roma 1984, p. 276 ss.; F. Lanchester, *Momenti e figure nel diritto costituzionale in Italia e in Germania*, cit., p. 93 ss.; T.E. Frosini, *Costamagna, Carlo*, in M. Aini, *Dizionario costituzionale*, cit., p. 120; M. Sbriccoli, *Costamagna, Carlo*, in V. de Grazia, S. Luzzatto, *Dizionario del fascismo*, I, cit., p. 367; M. Benvenuti, *Il pensiero giuridico di Carlo Costamagna nel dibattito su metodo, diritto e Stato durante il regime fascista*, cit., p. 27 ss.

invece, Carlo Alberto Biggini e Sergio Panunzio, essi non furono assoggettati a sanzioni semplicemente perché morirono prima che si concludesse il procedimento contro di essi³⁴⁸. Diverso è, invece, il caso di Vincenzo Zangara, il quale, nel giro di pochi anni, fu soggetto ad una duplice epurazione, prima da parte dei fascisti e in seguito da parte degli antifascisti, salvo poi essere reintegrato nell'insegnamento³⁴⁹. Ma, a parte questi nominativi, la continuità della dottrina costituzionalistica tra fascismo e Repubblica appare indubitabile. A questo proposito, emblematica mi pare la figura di Gaspare Ambrosini, il quale, arrivato in cattedra durante l'età giolittiana, proseguì tranquillamente la sua carriera durante il fascismo, per diventare poi uno dei costituzionalisti di riferimento della Democrazia Cristiana, membro dell'Assemblea Costituente, giudice della Corte costituzionale, e, infine, Presidente della stessa³⁵⁰.

In linea di massima, si può ben dire che la Repubblica ebbe con il fascismo un rapporto che si potrebbe definire quasi di rimozione del proprio passato, se non addirittura di oblio³⁵¹. A questo proposito, è stato giustamente sottolineato che, a differenza di quello che avvenne in Germania e in Giappone, non vi fu una Norimberga italiana³⁵², e, più in generale,

³⁴⁸ Biggini morì nel novembre 1945, mentre Panunzio nell'ottobre 1944. Sulla figura di Biggini, si vedano D. Veneruso, *Biggini, Carlo Alberto*, in *Dizionario biografico degli italiani*, vol. X, Roma 1968, p. 407 ss.; F. Lanchester, *Recensione a Luciano Garibaldi, Mussolini e il Professore. Vita e diari di Carlo Alberto Biggini*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico* 1984, n. 3, p. 869 ss. (il quale ritiene che, nonostante l'adesione alla R.S.I., il ruolo ministeriale di Biggini, sia prima che dopo il 25 luglio 1943, sia stato sempre svolto in un'ottica di moderazione). Su Panunzio, invece, si vedano T.E. Frosini, *Panunzio, Sergio*, in M. Ainis, *Dizionario costituzionale*, cit., p. 329-330; G. Parlato, *Panunzio, Sergio*, V. de Grazia, S. Luzzatto, *Dizionario del fascismo*, II, cit., p. 305; F. Lanchester, *Panunzio, Sergio*, in *Dizionario biografico degli italiani*, vol. LXXXI, Roma 2014.

³⁴⁹ Ritiene Zangara, insieme a De Stefani, Volpe, Panunzio e Volpicelli, tra i docenti di primo piano nel P.N.F., pur se diversi nei loro modi di guardare al fascismo e di essere fascisti, G. Montroni, *La continuità necessaria*, cit., p. 138. Sulla duplice epurazione, si veda A. Barbera, *Vincenzo Zangara e Vincenzo Guelli*, in AA.VV., *La Sapienza del giovane Leopoldo Elia*, cit., p. 55 ss., spec. p. 56-57, ove rileva che, pur essendo diventato vicesegretario del P.N.F. nel 1937, Zangara cadde in disgrazia nel 1940, essendogli stata ritirata la tessera ed essendo stato trasferito dall'Università di Roma a quella di Modena, senza avere diritto all'insegnamento. Nel dopoguerra, su iniziativa dell'Alto commissario per le sanzioni contro il fascismo, Zangara fu arrestato e sottoposto a procedimento di epurazione. Proscioltto dalle accuse, fu reintegrato nell'insegnamento nel 1955, a seguito di due sentenze del Consiglio di Stato. Cfr. anche F. Lanchester, *La tradizione giuspubblicistica a "La Sapienza"*, cit., p. 78-79, il quale, dopo avere sottolineato il fatto che le vicende accademiche di Costamagna e Zangara siano strettamente collegate, considera l'espulsione di Zangara dal P.N.F. e il suo trasferimento forzato a Modena come sintomatiche della conflittualità interna del Regime e del singolare processo di epurazione che fu attuato in Italia. Su Zangara, inoltre, si vedano anche T.E. Frosini, *Zangara, Vincenzo*, in M. Ainis, *Dizionario costituzionale*, cit., p. 477; M. Galizia, *Autorità, autonomie e "democrazia di masse" nell'evoluzione del pensiero di Vincenzo Zangara*, in *Quaderni costituzionali* 1988, n. 1, p. 109 ss.

³⁵⁰ Ritiene Ambrosini uno dei docenti dell'Università di Roma direttamente legati al potere fascista G. Montroni, *La continuità necessaria*, cit., p. 143. Sulle pesanti implicazioni di Ambrosini nella apologia della legislazione razzista insiste G. Acerbi, *Le leggi antiebraiche e razziali ed il ceto dei giuristi*, cit., p. 133-134, soggiungendo (ivi, p. 196 e 198) che, tranne Costamagna, Santi Romano e Leicht, gli altri giuristi che si esposero con adesioni attive alla politica antiebraica e razziale di Stato non ebbero a soffrire dei loro trascorsi. Decisamente più indulgente sulla figura del costituzionalista di Favara è F. Lanchester, *Pensare lo Stato*, cit., p. 83 ss., il quale lo ritiene un giuspubblicista non sufficientemente valutato, se non misconosciuto, ai fini dello studio della giuspubblicistica italiana nel passaggio dallo Stato liberale oligarchico allo Stato democratico di massa.

³⁵¹ Di oblio parla, ad esempio, G. Volpe, *Storia costituzionale degli italiani*, II, cit., p. 425, che sottolinea come si rivelò funzionale a questo disegno la riduzione del fascismo a Salò: di conseguenza, fu sufficiente non essere stati a Salò per essere assolti da ogni pregressa colpa e addirittura per diventare vittime del fascismo. In questo contesto, i miti costruiti intorno alla Resistenza come "guerra di liberazione" contro il nemico straniero, la Germania nazista e i suoi "servi repubblicani", o come rivoluzione sociale per l'avvento di una repubblica proletaria dovevano rimanere tali e non incidere sui compromessi costituzionali tra i neonati partiti politici.

³⁵² Per una analisi comparatistica sulla giustizia di transizione, rinvio a G. Fornasari, *Giustizia di transizione e diritto penale*, Torino 2013; J. Elster, *Chiudere i conti. La giustizia nelle transizioni politiche*, tr. it. a cura di P. Palmiello, Bologna 2008;

venne evitato, per precisa scelta politica, anche un esame delle responsabilità nel periodo fascista³⁵³: mancò un esame di coscienza collettivo, una riflessione generale su quanto era accaduto e sulle cause soggettive di esso, e, pertanto, anche la possibilità di una rigenerazione morale dei cittadini e della loro vita sociale³⁵⁴. Se è vero che in alcuni settori, quali, ad esempio, la scuola o la stessa magistratura, era impossibile intervenire radicalmente, non perché mancassero gli estremi, ma per non pregiudicare il fisiologico funzionamento degli apparati di un paese da ricostruire³⁵⁵, è altrettanto vero che l'impossibilità di celebrare una Norimberga italiana ha prodotto guasti che solo ora si cominciano a valutare³⁵⁶.

R.G. Teitel, *Transitional Justice*, Oxford-New York 2000. Sul processo di Norimberga, si vedano G. Vassalli, *Bilancio di Norimberga*, in F. Palazzo (a cura di), *Giuliano Vassalli*, Roma-Bari 2010, p. 183 ss.; Id., *Norimberga sessant'anni dopo*, ivi, p. 188 ss.; R.P. Domenico, *Norimberga, processo di*, in V. De Grazia, S. Luzzatto, *Dizionario del fascismo*, II, cit., p. 237 ss.

³⁵³ Si veda G. Volpe, *Storia costituzionale degli italiani*, II, cit., p. 425. Sulla spiccata tendenza della magistratura a temperare le sanzioni contro i fascisti, estendendo oltremodo le fattispecie ricomprese nell'amnistia Togliatti del 1946, si vedano R. Bianchi Riva, «*Per superiori ragioni di giustizia e di pubblico interesse*», cit., p. 158 ss.; A. Meniconi, *La magistratura nella storia costituzionale repubblicana*, cit., p. 11-12.

³⁵⁴ Così nuovamente G. Volpe, *Storia costituzionale degli italiani*, II, cit., p. 425.

³⁵⁵ Così B. Raggi, *Baroni di razza*, cit., p. 179, che sottolinea come nessun Paese possa essere ricostruito senza scuole o senza magistratura. Cfr. anche G. Fornasari, *Giustizia di transizione e diritto penale*, cit., p. 21, che sottolinea come una più drastica epurazione era resa problematica dal fatto che l'Italia, a differenza di altri paesi, veniva da ben 20 anni di regime fascista, e non solo da una parentesi di occupazione nazista: l'eliminazione, anche per via giudiziaria, di una intera classe dirigente avrebbe creato non solo seri problemi di sostituzione di essa, ma anche che tale giudizio sarebbe divenuto un giudizio sull'intero popolo italiano, visto che la maggioranza di esso per molti anni, consapevolmente o inconsapevolmente, era stato fascista. Sulla necessità di assicurare in qualche modo il funzionamento delle istituzioni e degli apparati centrali e territoriali dello Stato nella fase drammatica della ricostruzione si sofferma anche G. Acerbi, *Le leggi antiebraiche e razziali italiane ed il ceto dei giuristi*, cit., p. 210-211. Diversa è, invece, la prospettiva di G. Montroni, *La continuità necessaria*, cit., p. 188-189, che, partendo dalla contestazione della tesi della fascistizzazione dell'Università, sottolinea come sarebbe suonato assai strano che si amnistiassero autori di gravi reati, e si punissero, invece, docenti universitari che avevano dedicato un volume al Duce o avevano accettato un seggio alla Camera o al Senato. In senso simile, per quanto riguarda la magistratura, C. Guarnieri, *La magistratura*, cit., p. 77, secondo cui le difficoltà nell'epurazione della magistratura deriverebbero dal limitato coinvolgimento di essa con il Regime fascista. Di una epurazione della magistratura necessaria ma, nello stesso tempo, impossibile parla P. Saraceno, *I magistrati italiani tra Fascismo e Repubblica*, cit., p. 94.

³⁵⁶ Cfr., in proposito, B. Raggi, *Baroni di razza*, cit., p. 179 ss., che rileva come il guasto principale provocato dalla mancanza di una Norimberga e di una conseguente epurazione sia duplice, portando, da un lato, gran parte del Paese a pensare che la defascistizzazione sia stata un fenomeno di vendetta politica esercitato da un gruppo di estremisti facinorosi, e, dall'altro, a fare ritenere l'altra parte del Paese che non ci sia stata alcuna epurazione, e che la presenza degli Alleati abbia impedito una resa dei conti con il fascismo. Sulla prevalenza delle vendette private si soffermano anche J. Elster, *Chiudere i conti*, cit., p. 86; G. Fornasari, *Giustizia di transizione e diritto penale*, cit., p. 17 ss.; T. Rovatti, *Tra giustizia legale e giustizia sommaria*, cit., spec. p. 23 ss., 33 ss.