

La prohibición de la reconstitución del partido fascista en el ordenamiento jurídico italiano: análisis y propuestas

The prohibition of reconstruction of the fascist party in the italian system: analysis and proposals

GIUSEPPE DONATO

Assistant Professor in Public Law Institutions
Università degli Studi di Messina
giuseppe.donato@unime.it

DOI: <https://doi.org/10.7203/cc.4.28023>

Fecha de recepción: 23/11/2022

Fecha de aceptación: 21/08/2023

Resumen

La Constitución italiana establece una prohibición explícita de la reconstitución del disuelto partido fascista en su XII Disposición final. El trabajo analiza ante todo las motivaciones históricas, jurídicas y políticas que llevaron a los constituyentes a incorporar esta disposición, también a la luz del art. 49 sobre los partidos políticos. La XII Disposición ha encontrado rango legal con la Ley Scelba, que prevé un mecanismo de disolución de los partidos y que a veces ha sido invocada también para excluir algunas listas de candidatos de las competiciones electorales locales. En sus conclusiones, el autor propone una modificación del modelo vigente con el fin de reforzar la dimensión propiamente constitucional del problema.

Palabras clave

Partidos políticos, partido neofascista, disolución de partidos, democracia protegida, poder judicial.

Abstract

The Italian Constitution provides for an explicit prohibition of the reconstitution of the dissolved fascist party in its XII final disposition. The essay investigates first of all the historical, legal and political motivations that led the Constituents to write this provision, also in the light of art. 49 regulating political parties. The XII provision has been implemented by the Scelba Law, which provides for a mechanism for the dissolution of parties and which has sometimes been invoked also to exclude some lists of candidates from local elections. In the conclusions, the author proposes a modification of the existing model, in order to strengthen the properly constitutional dimension of the problem.

Keywords

Political parties, neo-fascist party, dissolution of parties, protected democracy, judiciary power.

Sumario

I. El sistema de democracia procedimental en la Constitución italiana. II. La previsión constitucional sobre el partido fascista: el alcance aplicativo de la XII disposición final. III. La disolución del partido fascista: una doble vía. IV. La exclusión de las listas neofascistas en la jurisprudencia administrativa. V. Conclusiones: propuestas de regulación de la "ilicitud constitucional". *Bibliografía.*

I. El sistema de democracia procedimental en la Constitución italiana

El principio pluralista constituye uno de los pilares del del conjunto del ordenamiento constitucional republicano italiano y en particular del sistema político-representativo (Corsale, 1982).

Este modelo tiene sus raíces en la fase de transición que se abrió después de la caída del fascismo¹: los partidos emergidos de la clandestinidad —profundamente divididos en términos de ideologías—, compartían una sólida matriz antifascista; con este espíritu participaron en las acciones del Comité de Liberación Nacional, primero, y en los trabajos de la Asamblea Constituyente después (Lavagna, 1960: 779; Crisafulli, 1969: 14; Ridola, 1982: 76).

En el debate que acompañó la redacción del art. 49 de la Constitución italiana (en adelante, Cost.) prevaleció la preocupación por circunscribir el respeto al método democrático en el momento de la competición entre las fuerzas políticas, sin llegar a limitar su autonomía con normas específicas sobre su organización interna (Basso, 1966: 64; Traverso, 1983: 135; Scoppola, 1997: 212; D'Elia, 2006: 2786; Mazzarolli, 2008: 1218). Por lo tanto, fue formulada una disposición que garantiza la competición electoral entre el número más grande posible de actores políticos que, haciendo converger "en el mecanismo de composición (típico de la democracia) todos los intereses y las exigencias dignos o, sin embargo, susceptible de consideración" (Lavagna, 1956: 405), realizan esa "concordia discors" que es la base de la actividad política nacional (Rescigno, 1979: 329).

Se trata, en última instancia, de una concepción de la democracia entendida en sentido procedimental (Ridola, 1982: 110; Lavagna, 1956: 392; Petta, 1973: 682; Fois, 1984: 72; Bon Valsassina, 1957: 608; Bologna, 2015: 129), que regula el método de formación de las decisiones, pero no requiere la adhesión a un marco de valores preestablecido², a diferencia de lo que ocurre en las democracias denominadas militantes como la alemana (Loewenstein, 1937a: 417 y 1937b: 638; Ferroni y Ceccanti, 2015; Maestri, 2019: 49).

1 Véase el Real decreto-ley n. 704/1943 con que fue suprimido el Partido Nacional Fascista.

2 Pezzini (2019: 216) resalta que "la matriz antifascista de la constitución autoriza medios para reaccionar a la reorganización de una práctica política en sí incompatible con la democracia constitucional, pero no exige ninguna fidelidad ideológica positiva".

Tal elección, "directamente relacionable con el carácter compromisorio del pacto constitucional" (Brunelli, 1991: 215), excluye, entonces, cualquier tipo de examen sobre las doctrinas políticas, con la idea de que a través del proceso democrático las posiciones más extremas también pueden ser integradas en el sistema.

La única excepción que los Constituyentes, a propuesta de Togliatti³, quisieron insertar en este modelo denominado de "institucionalidad externa" (Virga, 1948: 199), es representada, de hecho, por la prohibición de reorganizar bajo cualquier forma el disuelto partido fascista⁴. La inclusión de un (limitado) "control ideológico" permitió trazar una línea de demarcación con respecto a lo que no era constitucionalmente admisible, reforzando, al mismo tiempo, la posición de aquellos que temían, más que otros, la imposición de reglas sobre la democracia interna como medios de lucha política en manos de la mayoría de turno⁵.

II. La previsión constitucional sobre el partido fascista: el alcance aplicativo de la XII disposición final

La ratio subyacente a la aprobación de la XII Disposición final Cost. constituye un medio importante para resolver las controversias hermenéuticas surgidas a este respecto.

La colocación de dicha prohibición entre las disposiciones transitorias y finales, más allá de los límites del texto constitucional stricto sensu, ha suscitado ciertas perplejidades en doctrina⁶, aunque no hayan faltado lecturas que, por el contrario, han deducido de eso un significado fuertemente simbólico⁷.

Dada la estrecha relación con el art. 49 Cost. —y una gestación, al menos parcialmente, compartida— habría sido probablemente más correcto, a un nivel sistémico, la inclusión de la norma en la misma disposición que regula los partidos políticos, como ocurre en otras Constituciones que acogen previsiones similares⁸. En todo caso, la argumentación doctrinal predominante redimensiona el problema —justificando la colocación en base a simples razones formales (Ruini, 1951: 273; De Siervo, 1975: 3268)⁹— aunque deja irresuelto el *quid* de la calificación de la XII Disp. como transitoria o final.

Algunos autores, que han resultado ser residuales, han sostenido el carácter temporal de la prohibición a la que se refiere el apartado 1, que habría tenido razón

3 Por el relato véase *Assemblea Costituente, Seduta del 19 novembre 1946 della prima sotto-commissione*, 403, en www.camera.it.

4 La mención original decía "de un partido fascista"; en el desarrollo del debate fue considerada más oportuna la formulación vigente porque aseguraba una conexión más clara entre la prohibición y un hecho históricamente determinado.

5 *In primis* el mismo PCI.

6 Así se expresaba Calamandrei en *Assemblea Costituente, Seduta del 4 marzo 1947, 1753*: "si esta disposición tiene que tener un sentido, no debe estar colocada no entre las disposiciones transitorias, y no debe limitarse a prohibir un nombre, sino que debe definir lo que hay debajo de ese nombre, cuáles son los caracteres que un partido debe tener para no caer bajo esa denominación y para corresponder en cambio a los requisitos que los partidos deben tener en una Constitución democrática".

7 Luciani (1991: 187 y 190) afirma que la colocación fuera del "cuerpo vivo de la Constitución" sea paradigmática del hecho que "el fascismo es pasado, y el pasado no vuelve".

8 Véase art. 21 *Grundgesetz*; art. 9 Cost. Albania; art. 11 Cost. Bulgaria; art. 6 Cost. Croacia; art. 48 Cost. Estonia.

9 Mortati (1950: 238) afirma, en cambio, que no parecía oportuno introducir disposiciones *de specie* en la Constitución, no se puede dudar, sin embargo, de su "plena igualdad de valor jurídico con respecto a otras normas de la Constitución".

de ser siempre y cuando hubieran existido sujetos ligados al régimen pasado¹⁰. El *status* de los "fascistas de ayer" está regulado, sin embargo, por el apartado 2, que determina claramente el plazo de su vigencia (Malvicini, 2021: 1126), mientras que el íncipit de la disposición se dirige a los "reorganizadores actuales del fascismo" (Bon Valsassina, 1957: 953): la prohibición, imperecedera, constituye una previsión final, y seguramente no transitoria, del texto constitucional¹¹.

Así las cosas, ilustres académicos reflexionaron sobre el alcance y, de ahí, sobre la extensibilidad de dicha prohibición. Esposito reconoció en la XII Disp. una cláusula general contra los partidos antisistema que, aunque recordando sólo la experiencia fascista, en cuanto *sinécdoque*, fundamenta una "implícita prohibición de existencia de todo partido que, como aquel, persiga la instauración de dictaduras o el abandono de los principios democráticos actualmente vigentes" (Esposito, 1951: 24; Crisafulli, 1969: 26). Esta interpretación persigue un objetivo sin duda digno de ser compartido: la defensa del ordenamiento jurídico contra posibles derivas autocráticas, aunque de inclinación política diferente de lo expresamente estigmatizado.

Sin embargo, el tenor literal de la disposición, las motivaciones históricas en las cuales ésta se fundamenta y el modelo de democracia abierta —esto sí, no "agnóstica" (Mortati, 1950: 71)— delineado por los Constituyentes llevan a inclinarse hacia el rechazo de esta argumentación de arriba: la única exégesis posible es la restrictiva (Grasso, 2002: 517), que rechaza todas lecturas polivalentes (Barile, 1961: 22) y reitera el carácter de "cláusula especial de protección política unidireccional" de la XII Disp. fin. (Pezzini, 2011: 1379).

De hecho, el art. 49 Cost. enuncia una precisa regla de competición electoral, en virtud de la cual todos los sujetos políticos pueden concurrir en determinar la política nacional, siempre y cuando respeten el método democrático. La XII Disp., en cambio, excluye a priori, a través una presunción absoluta, uno de los competidores posibles: el disuelto partido fascista, bajo cualquier forma (incluso, en hipótesis, mediante un sujeto jurídico que no sea formalmente un partido). Dicho precepto se sitúa en un campo diferente, lógicamente anterior a la previsión del art. 49 Cost., ya que se refiere al an de la legitimación política y no al quomodo de su ejercicio concreto: no se debería considerar admisible, por lo tanto, siquiera un partido fascista que opere con método democrático (De Siervo, 1975: 3278).

La especificidad de la prohibición en cuestión —un *privilegium odiosum* que carga sólo sobre una formación política— determina, como corolario lógico, su calificación como elemento de ruptura de la Constitución (Martines, 2022: 305 y 590; Motzo, 1964: 323; Barile y De Siervo, 1968: 788; Mortati, 1962: 192; Ruggeri, 2009: 32).

III. La disolución del partido fascista: una doble vía

Las directrices delineadas por la XII Disp. encontraron una aplicación puntual en la Ley 645/1952, la denominada Ley Scelba por el nombre del Ministro del Interior que la propuso¹².

10 Barile (1961: 22) atribuye este argumento a Balladore Pallieri, sin especificarla más. Véase también Bellomia (1973: 1672).

11 Esta lectura fue compartida por la Corte Constitucional, ord. n. 323/1988. De la misma opinión Petta (1973: 718).

12 Dicha intervención nominativa representa la última etapa de un proceso de represión de la actividad fascista emprendido por el legislador con el d.lgs.lgt. 26 de abril 1945, n. 145 y

Desde el punto de vista estructural, el art. 1 detecta el elemento de la reorganización en presencia de "una asociación, un movimiento o en todo caso un grupo de personas no inferior a cinco"¹³. La disposición no contiene, por lo tanto, ninguna referencia a la noción de partido político, extendiendo, por esta vía, el espectro de las figuras asociativas que pueden recaer, *lato sensu*, entre los sujetos jurídicos prohibidos.

Dicho colectivo debe perseguir las finalidades antidemocráticas propias del partido fascista (en las modalidades puntualmente tipificadas), es decir, enaltecer sus componentes o sus acciones o, incluso, realizar manifestaciones de carácter fascista.

No es baladí subrayar que el legislador perfeccionó la persecución de los comportamientos tipificados a través de cuatro tipologías diferentes de conducta, una sola de las cuales prevé, marcando un climax ascendente, esto es, el enaltecimiento, la amenaza o incluso la utilización de la "violencia como medio de lucha política". Se confirma, por lo tanto, la argumentación según la cual la prohibición de revitalizar el disuelto partido fascista no representa un mero ejemplo de la lesión del método democrático ex art. 49 Cost., pudiéndose detectar una formación política de este tipo también en presencia de otros comportamientos tipificados en la Ley Scelba.

El art. 3 sanciona los grupos que presentan dichos elementos con la disolución y el decomiso de los bienes, predisponiendo dos procedimientos diferentes a seguir según el caso a tratar.

Para llegar a las sanciones mencionadas, en las circunstancias tipificadas como ordinarias se procede mediante una sentencia estimatoria de la reorganización del disuelto partido fascista, a la que sigue un decreto del Ministro del Interior, oído el Consejo de Ministros.

En las circunstancias extraordinarias, en cambio, la resolución es adoptada mediante decreto-ley, siempre y cuando se verifique una de las hipótesis descritas por el art. 1 de la ley.

Las dos vías procedimentales tienen por objeto la comprobación de los mismos hechos, pero encomiendan el ejercicio de la función a órganos y a través de métodos ontológicamente diferentes: en el primer caso al juez, imparcial por definición, que asegura a los grupos acusados las mejores garantías procesales, incluso en detrimento de la rapidez de la resolución; en el segundo caso al Gobierno, expresión de la mayoría parlamentaria de turno (y, así, del relativo sesgo político), al que se pide una respuesta lo más rápido posible, sin tener que respetar un iter de comprobación predefinido. El andamio más sólido de la primera resolución (la sentencia) hace que sea suficiente un decreto ministerial para disponer la disolución del sujeto; por el contrario, la iniciativa de origen (exclusivamente) gubernamental requiere un acto que implique responsabilidad (política) colegial que, en su caso, podrá ser invocada mediante la no conversión en ley del decreto ley (art. 77 de la Constitución italiana)¹⁴.

avanzado por la Asamblea Constituyente con la ley n. 1546/1947. Por una análisis más exhaustiva se permita la referencia a Donato (2021: 1024).

13 El texto actualmente vigente ha sido así expuesto por la ley n. 152/1975 denominada "ley Reale".

14 Parece oportuno subrayar que, en el texto original propuesto por el Ministro Scelba, incluso la disolución de la iniciativa gubernativa debía ser dispuesto a través del decreto ministerial. En sede parlamentaria Scelba precisó que aceptando la enmienda propuesta no quería "acoger el criterio que el contenido de esta resolución sea materia de derecho. Sigue tratándose de un acto administrativo, que adopta la forma de Decreto-ley por ofrecer las ulteriores y mayores garantías de control ofrecidas por el Decreto-ley".

Sin embargo, la Ley Scelba se reveló inadecuada con respecto a los objetivos prefijados. A la ventaja de encomendar la comprobación del delito a la imparcialidad del poder judicial se contrapuso la dificultad de los magistrados —ya evidenciada, en efecto, durante los trabajos preparatorios¹⁵— de efectuar un escrutinio "que sobrepase las funciones normales del juzgar, y que por su carácter es más histórico-político que jurídico" (Bianchi D'Espinosa, 1961: 34). A las problemáticas inherentes la aplicación de la ley se sumó, además, cierta reticencia de los jueces en relación con la oportunidad de intervenir directamente en el campo de la competición política, incluso en presencia de un partido que se remitía a la ideología fascista, como el MSI¹⁶.

Esta lectura está confirmada también por el escaso desarrollo jurisprudencial registrado: en cincuenta años de vigencia la mencionada comprobación ex art. 1 de la Ley Scelba fue aplicada, de hecho, sólo en cuatro ocasiones y en apenas dos de estas se llegó a disponer la disolución de un partido¹⁷.

En el juicio inherente el "Movimento Politico Ordine Nuovo", en particular, el Tribunal de Roma llevó a cabo una investigación completa de los comportamientos e ideologías atribuibles a sus exponentes y, por consiguiente, al mismo grupo (Trombetta, 2021: 210). Los jueces excluyeron una interpretación extensiva de la ley —según la cual, en el perímetro de la legislación *de qua*, encajarían también los movimientos no propiamente neofascistas, incluyendo los que exaltan la violencia como medio de lucha política— y reconocieron finalmente la reorganización del partido fascista llevada a cabo por el MPON. Los jueces en su razonamiento no llegaron a esta conclusión porque dicho movimiento hubiera expresado una "nostalgia genérica" o una "vaga añoranza" del régimen anterior, sino porque "creó (incluso a través de una organización compleja y extensa) algo concreto y duradero", que se basaba en una "relación estrecha" con el fascismo.

El fallo de la sentencia fue prontamente comunicado al Ministerio del Interior, que adoptó el consecuente decreto incluso antes de que se publicasen las motivaciones de la decisión.

Este *iter*, aunque fuese criticado por la doctrina en términos de garantías procesales (Petta, 1974: 486; Vinciguerra, 1967: 925), fue considerado por el Consejo de Estado exento de perfiles de ilegitimidad¹⁸ en el supuesto de que el decreto no es un acto político —y, por lo tanto, en cuanto tal, incuestionable— sino un acto administrativo,

15 Véase, por ejemplo, la intervención del Sr. Berlinguer en *Atti Parlamentari del Senato della Repubblica, Seduta pomeridiana del 22 gennaio 1952*, en www.senato.it, 29936, pero extensamente incluso en los días siguientes.

16 En respuesta a esta situación de inmovilismo, en julio de 1960 el senador Parri presentó un proyecto de ley (n. 1125) que, ignorando totalmente la Ley Scelba, previa la disolución del MSI en aplicación directa de la XII disp. fin. apdo. 1, Cost. En apoyo de la propuesta fue organizado a Florencia un congreso, cuyos actos fueran recogidos en el volumen *Un adempimento improrogabile*, ya mencionado. En sede parlamentaria, en cambio, el iter terminó con la aprobación de un orden del día de no aplicación de los artículos, en la cual se volverá infra.

17 Trib. Roma, 21 de noviembre 1973 (presentada el 9 de febrero 1974), en *Giur. cost.*, 1974, 472 y ss., con nota de Petta, 1974, a lo que siguió el Decreto Ministerial del 23 de noviembre 1973, "Scioglimento del movimento politico "Ordine Nuovo"", en *Gazzetta Ufficiale* del 23 de noviembre 1973, n. 302, 7716; Trib. Bologna, 17 de diciembre 1975, en *Critica penale*, 1976, 73 y ss. con respecto a las asociaciones "Giovane Italia" y "Fronte universitario d'azione nazionale" y en el Movimento "Ugo Venturini"; Trib. Padova, 16 de julio 1976, en *Giur. it.*, n. 2/1978, 35 y ss. con respecto al "Fronte della Gioventù"; Trib. Roma, sec. VII penal, 5 de junio 1976, no publicada, seguida por el Decreto Ministerial del 8 de junio 1976, "Scioglimento del movimento politico «Avanguardia nazionale»", en *Gazz. Uff.*, del 9 de junio 1976, n. 150, 4500.

18 Cons. St., sez. IV, 21 de junio 1974, n. 452, en *Foro it.*, n. 4/1975, 101 y ss. En doctrina: Tamiozzo (1975: 173).

orientado a la gestión de exigencias de defensa del Estado. Por lo tanto, el Ministro, una vez conocida la comprobación operada por el juez —que la ley requiere como único supuesto habilitante— está vinculado a la adopción de la medida sancionadora.

La conclusión de los jueces de lo contencioso-administrativo está, efectivamente, respaldada por el art. 3 de la Ley Scelba, que para la disolución no solamente no requiere la irrevocabilidad de la sentencia, es decir, su firmeza, sino que no preceptúa como fase obligatoria siquiera la formulación de condena. Permanecen algunas preocupaciones, sin embargo, sobre el carácter "vinculado" del acto, cuando menos en términos tan perentorios: parece, de hecho, más oportuno reconocer al Ministro la posibilidad de modular la sanción, decidiendo si esta debe afectar sólo a una sección local o el partido a nivel nacional, o, incluso, optando por retirarla en caso de que las resoluciones de los grados de juicio siguientes lleguen a conclusiones diferentes¹⁹.

IV. La exclusión de las listas neofascistas en la jurisprudencia administrativa

El esfuerzo definitorio que el legislador realizó con respecto a la normativa de la Ley Scelba constituye sólo una de las piezas que componen el conjunto de los medios de lucha contra la actividad neofascista. La medida de la disolución no representa, de hecho, el único medio posible de aplicación de la disposición constitucional, dado que la prohibición de reorganización bajo cualquier forma tiene un alcance más extenso en comparación con el área relevante para el derecho penal, a cuyos principios —de determinación, ofensividad, materialidad— debe, en cambio, responder la regulación de la materia. El interés del ordenamiento alcanza incluso otros sectores, donde la exigencia represiva, en cierto modo, se refuerza: es el caso de la competición electoral, donde la infiltración de fuerzas neofascistas podría comprometer significativamente la resistencia del sistema político representativo.

Los términos fueron definidos de manera eficaz, tiempo atrás, por el Consejo de Estado: la XII Disp. es una "norma cuanto más grave y severa, en cuanto excepcionalmente derogatoria del principio supremo de la pluralidad, libertad y paridad de las tendencias políticas", determinando la inadmisibilidad de un símbolo político —y, por consiguiente, de la lista relativa— que contenga "el emblema de los fasces [que] no pueden no traer a la memoria, primariamente, precisamente el régimen fascista"²⁰. Ni, tampoco, la ausencia de tal prohibición entre las hipótesis imperativas previstas por el art. 14 del Decreto del Presidente de la República (D.P.R.) n. 361/1957 se puede interpretar de manera diferente, porque la preclusión a la participación se desprende directamente de la XII Disp. fin.

La disposición constitucional despoja de cualquier legitimación toda tipología de movimiento político que propugne la ideología fascista. Así las cosas, si la vigencia de esta norma quedase subordinada a la tarea de especificación del legislador ordinario, se realizaría un vaciamiento, en efecto, del principio de jerarquía de las fuentes, dando vida a una dicotomía entre disposiciones constitucionales programáticas y preceptivas que parece ya anacrónica²¹.

19 En el caso de Ordine Nuovo la formulación de primero grado fue confirmada después por App. Roma, sec. I penal, 17 de mayo 1978.

20 Así el Consejo de Estado, sec. I, dictamen n.º. 173/1994, aun con unas excepciones especificadas en la misma.

21 Cattedra, 1990: 706, destaca la falacia de una idea según la cual los Constituyentes se habrían "conformado con la sola esperanza de ver actuados por el legislador ordinario los principios en los que

En continuidad con el razonamiento del Consejo de Estado, el Tribunal Administrativo Regional del Piemonte puntualizó posteriormente que la XII Disp. exige "la conformidad con el ordenamiento constitucional republicano" como una "*condicio iuris* implícita o presupuesta por la estructura del art. 33 del D.P.R. n. 570/1960"²². Por consiguiente, incluso sin una prescripción específica en la fuente de rango primario, las oficinas electorales pueden excluir legítimamente las listas que usen símbolos fascistas en virtud de la disposición constitucional.

Diferente jurisprudencia consideró, en cambio, que el control de las listas no pueda sobrepasar el límite previsto por el legislador²³ ni, en particular, incluir una "evaluación sobre el valor político, democrático o no del símbolo presentado", ya que significaría "una discrecionalidad que va más allá de los aspectos administrativos típicos"²⁴. No parece que esta teoría se pueda compartir, ya que adopta una interpretación literal y excesivamente restrictiva de los arts. 30 y 33 del D.P.R. n. 570/1960 y, especialmente, enuncia una correspondencia biunívoca entre XII Disp. fin. y Ley Scelba que no responde a la *ratio* del texto constitucional.

La XII Disp. "fijando una imposibilidad jurídica absoluta e incondicionada", limita los derechos configurados legalmente por los arts. 49 y 51, porque impide a las formaciones políticas neofascistas ser involucradas en las dinámicas políticas²⁵. La aplicación de este precepto debe ser dirigida, entonces, "a todo acto o hecho que pueda favorecer la reorganización del partido fascista" y no solamente a las conductas prohibidas penalmente.

Las oficinas electorales están llamadas, entonces, a un doble escrutinio: uno (crono)lógicamente preliminar, sobre la legitimidad constitucional de las listas, que encuentra fundamento implícito en la XII Disp.; otro, sobre el respeto de los preceptos específicos a los que se refiere el texto único del 1960.

La labor clarificadora del Consejo de Estado abrió el camino a un desarrollo de la jurisprudencia en materia en la misma dirección que la primera decisión²⁶. Igualmente, el Ministerio del Interior introdujo en las "Instrucciones para la presentación y la admisión de las candidaturas" los últimos avances jurisprudenciales, incluyendo entre las listas ilegítimas las que "contengan expresiones, imágenes o representaciones que se refieran a ideologías autoritarias: por ejemplo, las palabras "fascismo", "nazismo", "nacionalsocialismo" y similares, así como cualquier simbología o sigla que recuerde tal ideología incluso indirectamente", ya que quedan prohibidos por la XII Disp. fin. y por la Ley Scelba²⁷.

entendían basar el Estado, con la consecuencia absurda, en un plano lógico y en el jurídico, que sería el legislador ordinario lo que dibuja el modelo constitucional del Estado a través de un hábil equilibrio de un *novum genus* de leyes de actuación". Véase incluso Bin (1988: 179 y 2013: 323).

22 TAR Piemonte, sec. I, sent. n. 466/2010.

23 Los límites del control serían determinados primero por el D.P.R. n. 579/1960 y, además, por la Ley Scelba, que "prevé, a efectos decisores, la competencia del Tribunal penal".

24 TAR Abruzzo, Pescara, sec. I, sent. 363/2012.

25 Así Cons. Est., sec. V, sent. n. 1354/2013 que reformó la decisión del TAR Abruzzo.

26 Véase TAR Lombardia, Brescia, sec. I, sent. n. 105/2018; Cons. Est., sec. III, sent. n. 3208/2018; TAR Piemonte, sec. II, sents. nrs. 632 y 633/2018; Cons. Est., sec. III, sent. n. 3232/2018.

27 Prescripción que aparece, en último lugar, en las *Istruzioni per la presentazione e l'ammissione delle candidature*, Roma, 2022, 29.

V. Conclusiones: propuestas de regulación de la "ilicitud constitucional"

Mediante la XII Disp. fin. el constituyente quiso "excluir de la democracia a quien mostró que era su enemigo"²⁸, es decir, esa ideología que fue ya "sometida con resultado negativo al escrutinio histórico" y que no podría ser considerada ulteriormente admisible, excepto con el riesgo de incurrir en un "diabólico perseverar en el error" (Mortati, 1950: 74). El uso de la cláusula "bajo cualquier forma" impide cualquier margen de actuación en el ordenamiento no solamente a los partidos neofascistas sino, en ruptura con el texto constitucional en su conjunto, a cualquier tipo de formación social que quiera referirse al Partido Nacional Fascista (PNF).

La reorganización del disuelto partido fascista se configura, por lo tanto, como una "ilicitud constitucional"; sin embargo, la regulación de esta prohibición aparece, en el conjunto, inadecuada e incompleta.

Por consiguiente, en las presentes conclusiones se proponen tres posibles medidas de intervención: sobre la Ley Scelba, las medidas de financiación de los partidos y la previsión de rango constitucional, respectivamente.

Por lo que se refiere a la Ley Scelba, que ya en su Preámbulo fue calificada como ejecutiva de la XII Disp., ofrece, en realidad, respuestas sólo parciales a las exigencias subyacentes a la disposición constitucional, ya que se limita a llenar de significado, con buena especificación, la etiqueta de la "reorganización", y a confiar la tarea de la mencionada comprobación, al menos en los casos ordinarios, a un órgano independiente e imparcial.

Esta opción puede ser criticada en el perfil metodológico: la medida de la disolución está relacionada, de facto, a los resultados de un juicio penal, durante el cual el juez tiene inevitablemente un punto de vista incompleto, limitado únicamente a los acusados y no a la estructura asociativa de por sí. No es difícil suponer, entonces, la formulación de decisiones contradictorias como resultado de juicios que involucren a diferentes secciones territoriales de la misma organización, o, incluso, la imposibilidad de declarar con un grado significativo de certeza la reconstitución del partido fascista moviéndose en una base (necesariamente) parcial²⁹.

En la segunda vía procedimental, el Gobierno, titular tanto de la fase inicial como de la conclusiva, puede efectuar las verificaciones requeridas asumiendo como objeto la asociación política entera, sin ser constreñido por los límites de una determinada competencia territorial circunscrita; sin embargo, al mismo tiempo, éste no puede asegurar las mismas garantías contencioso-procedimentales propias del poder judicial. La relevancia (incluso) política de la evaluación de los grupos investigados resulta, sin embargo, más propia del poder ejecutivo respecto que del judicial, como fue evidenciado críticamente en la doctrina y durante los trabajos preparatorios de la Ley Scelba; igualmente, no se puede solventar la duda —remota, pero no completamente resuelta— de que el comienzo de una acción contra un grupo sospechoso³⁰ pueda ser motivado por motivos de oportunidad política y no por la necesidad y por la urgencia de garantizar la resistencia del sistema democrático³¹.

28 Así Togliatti en *Assemblea Costituente, Seduta del 19 novembre 1946 della prima sottocommissione*, 403, en www.camera.it.

29 Véase Trib. Castrovillari, 6 de abril 2005, en *Giur. merito*, n. 11/2006, 2474, con nota de BIONDI, 2006: 2483.

30 O, de manera refleja, la falta de inicio.

31 La cuestión reapareció tras los célebres hechos de crónica que interesaran al grupo de Forza Nuova en el octubre de 2021. En doctrina véase Curreri (2021) y Saitta (2021: 939).

El legislador no se preocupó de regular medios de represión de la actividad fascista más allá de la disolución.

No es menos cierto que la XII Disp., estigmatizando la "reorganización", pretende resolver el problema en un perfil estructural. Sin embargo, se podrían configurar incluso otros medios para inhibir los grupos neofascistas en el plano funcional.

Un ejemplo lo proporciona la praxis de las oficinas electorales que, a varios niveles, rechazan los logos y las listas que estiman estar vinculados con el régimen fascista. La jurisprudencia administrativa apoyó esta medida y sustrajo directamente de la Constitución el precepto a aplicar, considerada la persistente inacción de los órganos de dirección política, cuya única respuesta fue una atrasada recepción de lo afirmado en sede judicial en un acto de soft law como las instrucciones ministeriales examinadas anteriormente.

Con respecto al segundo punto de las conclusiones, conviene subrayar que, en una más amplia perspectiva de iure condendo de regulación propagandista de los partidos y de los relativos medios de subsistencia³², además, se podría seguir el ejemplo del ordenamiento alemán³³, donde está prevista la exclusión de la financiación pública y de todas las ventajas fiscales para los partidos declarados anticonstitucionales³⁴, y, en algunos sentidos, también del ordenamiento español³⁵.

La falta de organicidad y las críticas que se desprenden del análisis del sistema italiano vigente sugieren, como punto final de esta investigación, una reconsideración general de la regulación de las formaciones sociales neofascistas, que debería enfocarse en dos ejes: la división gradual de las medidas represivas y la previsión de una competencia asignada a la Corte constitucional.

La intervención normativa debería, primero, definir de modo exhaustivo el fenómeno para contrastar, identificando sus varias facetas en una dimensión más extensa que la propiamente penal a la que se refiere el art. 1 de la Ley Scelba. Sólo al cumplimiento de esta fase preliminar se podrán predisponer sanciones diferentes, dejando a la disolución el papel de extrema ratio en los casos de mayor relieve³⁶.

El funcionamiento de dicho modelo está vinculado a la atribución de la relativa competencia a la Corte constitucional. Esta es la dirección hacia la cual se inclinan numerosos autores en la doctrina³⁷, y la experiencia derivada de la comparación con otros países europeos³⁸. Además, a la misma conclusión llegó, también, el Parlamento en 1952, en el orden del día con el que fue rechazado el proyecto de ley del senador Parri sobre la disolución del MSI³⁹.

32 Se permita la referencia a Donato (2023:141) por ulteriores reflexiones sobre el asunto.

33 Véase BVerfG, Decisión del segundo senado del 17 de enero 2017 - 2 BvB 1/13, a la que siguió la ley del 28 de julio 2017 indicada "Gesetz zum Ausschluss verfassungsfeindlicher Parteien von der Parteienfinanzierung" (Ley sobre la exclusión de los partidos anticonstitucionales de la financiación de los partidos). En doctrina DelleDonne, 2017: 408; Kliegel, 2017: 189.

34 Además, con arreglo a la ley 2 de mayo 1974, n. 195 ciertas figuras políticas intentaron excluir el MSI de las ventajas de la financiación pública: véase Maestri, 2019: 45.

35 Art. 3, apdo. 5, LOPP.

36 A este respecto véase Comisión de Venecia, *Guidelines on prohibition and dissolution of political parties and analogous measures*, 41ª reunión plenaria, 10-11 de diciembre 1999.

37 Calamandrei, en Asamblea Constituyente, *Seduta del 4 marzo 1947*, 1754; Petta (1973: 748); De Siervo (1975: 3308); Saitta (2021: 942), así como numerosas intervenciones recopiladas en el volumen *Un adempimento improrogabile* ya citado.

38 Véase, con varios tonos, las Constituciones de Albania, art. 131, apdo. 1, let. d); Bulgaria, art. 149, apdo. 1, n.º. 5; Croacia, art. 6; Alemania, art. 21, apdo. 2; Moldavia, art. 135, apdo. 1, let. h); Portugal, art. 223, apdo. 2, let. e); Rumanía, art. 146, let. k); Eslovaquia, art. 129, apdo. 4; Eslovenia, art. 160; Turquía, art. 69.

39 Actos Parlamentares del Senado de la República, *Seduta pomeridiana del 30 novembre 1961*, en

La aportación del Gobierno y del Parlamento podría ser individualizada en la fase inicial, reconociendo a los órganos de dirección política la legitimidad activa para el inicio del procedimiento.

Ante el juez constitucional, de esta manera, podría instaurarse un juicio acompañado por la garantía de la imparcialidad propia de la magistratura y al mismo tiempo caracterizado por una prospectiva de investigación más amplia que la del caso individual, llamado la atención del juez penal, de manera similar a lo actualmente previsto por la disolución gubernativo ex art. 3, apdo. 2, de la Ley Scelba. Se configuraría, así, un juicio de evidente repercusión política sin exceptuar las garantías en fase de investigación y de alegaciones de las partes: se alcanzaría así un resultado equilibrado y conforme con el carácter de la XII Disp. fin.

Bibliografía

- Barile, P. (1961). Relazione. En VV.AA. *Un adempimento improrogabile. Atti del Convegno giuridico sull'attuazione della XII norma finale della Costituzione, Firenze, palazzo Vecchio, 2 luglio 1961*, a cura del Comitato promotore e del Consiglio regionale toscano della Resistenza Firenze (pp. 19-27). Florencia: Tipografia STB.
- Barile, P. y De Siervo, U. (1966). Revisione della Costituzione. En *Novissimo Digesto italiano*, vol. XV (pp. 773-793). Turín: Utet.
- Basso, L. (1966). Il partito nell'ordinamento democratico moderno. En ISLE, *Indagine sul partito politico*, vol. 1 (pp. 5-128). Milán: Giuffrè.
- Bellomia, S. (1973). Manifestazioni fasciste e XII disposizione transitoria della Costituzione. *Giurisprudenza costituzionale*, 3, 1670-1675.
- Bianchi D'Espinosa, L. (1961). Relazione. En VV.AA. *Un adempimento improrogabile. Atti del Convegno giuridico sull'attuazione della XII norma finale della Costituzione, Firenze, palazzo Vecchio, 2 luglio 1961*, a cura del Comitato promotore e del Consiglio regionale toscano della Resistenza Firenze (pp. 28-41). Florencia: Tipografia STB.
- Bin, R. (1988). Atti normativi e norme programmatiche. Milán: Giuffrè.
- Bin, R. (2013). Una costituzione applicata ma non attuata. En G. Brunelli y G. Cazzetta (dirs.). *Dalla costituzione "inattuata" alla costituzione "inattuale"? Potere costituente e riforme costituzionali nell'Italia repubblicana. Materiali dall'incontro di studio Ferrara, 24-25 gennaio 2013* (pp. 323-333). Milán: Giuffrè.
- Biondi, G. (2006). È ancora attuale la norma che punisce le associazioni finalizzate alla riorganizzazione del disciolto partito fascista. *Giurisprudenza di merito*, 11, 2483-2491.
- Bologna, C. (2015). Libertà politiche e partiti antisistema. En P. Manzini y A. Lollini (dirs.). *Diritti fondamentali in Europa* (pp. 129-150). Bolonia: il Mulino.
- Bon Valsassina, M. (1957a). Profilo dell'opposizione anticostituzionale nello Stato contemporaneo". *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 7 (3), 531-623.

www.senato.it, 23405: "El senado, al oír la discusión general; considera que no se pueda confiar a un órgano político como las asambleas legislativas el juicio sobre la legitimidad de un partido con arreglo a las normas constitucionales; y en la convicción que sea sumamente más oportuno atribuir tales juicios a la competencia de la Corte constitucional, órgano especialmente adecuado, expresa la exigencia de una iniciativa de ley que remita a la misma Corte la tarea de juzgar sobre la legitimidad de los partidos al igual que la XII disposición y que los artículos 18, 49 y 54 de la Constitución".

- Bon Valsassina, M. (1957b). Apologia di fascismo, divieto di riorganizzazione del partito fascista e libertà di manifestazione del pensiero. *Foro italiano*, 1/1957, 952-954.
- Brunelli, G. (1991). Struttura e limiti del diritto di associazione politica. Milán: Giuffrè.
- Cattedra, A. (1990). Nota a margine della XII disposizione finale della Costituzione. *L'amministrazione italiana*, 5, 702-720.
- Corsale, M. (1982). Pluralismo giuridico. En *Enciclopedia del diritto*, XXXIII (pp. 1003-1026). Milán: Giuffrè.
- Crisafulli, V. (1969). I partiti nella Costituzione. *Jus*, 1-2, 3-37.
- Curreri, S. (2021). Sullo scioglimento di Forza Nuova e, più in generale, delle forze politiche che agiscono con metodo non democratico. *Lacostituzione.info*, 19-12-2021. Disponibile en: <https://www.lacostituzione.info/index.php/2021/10/19/sullo-scioglimento-di-forza-nuova-e-piu-in-generale-delle-forze-politiche-che-agiscono-con-metodo-non-democratico/>
- D'Elia, G. (2006). XII disp. trans. fin. En R. Bifulco, A. Celotto y M. Olivetti (dirs.). *Commentario alla Costituzione*, vol. III (pp. 2786-2789). Turín: Utet.
- Delledonne, G. (2017). Applicare la clausola sui partiti antisistema, oggi: il *Bundesverfassungsgericht* non scioglie (per ora) il partito neonazista NPD. *Quaderni Costituzionali*, 2, 408-411.
- De Siervo, U. (1975). Attuazione della Costituzione e legislazione antifascista. *Giurisprudenza Costituzionale*, 5, 3268.
- Donato, G. (2021). Un vecchio problema per (una) Forza Nuova: lo scioglimento delle organizzazioni neofasciste tra giudici e governo. *Consulta OnLine*, III, 1021-1034.
- Donato, G. (2023). *Modello costituzionale dei partiti politici e sindacato giurisdizionale*. Nápoles: Editoriale Scientifica.
- Esposito, C. (1951). I partiti nella Costituzione italiana. *Archivio giuridico Filippo Serafini*, 1/2, 3-28.
- Ferroni, F. y Ceccanti, S. (2015). Democrazia protetta. En VV.AA. *Digesto delle discipline pubblicistiche*, Aggiornamento, vol. 6 (pp. 55-72). Torino: Utet.
- Fois, S. (1984). Dalla crisi dello "stato di diritto" alla crisi del cosiddetto "stato sociale". En N. Matteucci (dir.). *La governabilità delle società industriali* (pp. 63-107). Bologna: il Mulino.
- Grasso, P.G. (2002). Contributo allo studio sulla prevenzione dello stato di emergenza. Sul divieto costituzionale di riorganizzazione del disciolto partito fascista. *Diritto e società*, 4, 517-547.
- Kliegel, T. (2017). Freedom of Speech for Public Officials vs. the Political Parties' Right to Equal Opportunity: The German Constitutional Court's Recent Rulings Involving the NPD and the AfD. *German Law Journal*, 1, 189-212.
- Lavagna, C. (1956). Considerazioni sui caratteri degli ordinamenti democratici. *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2, 392-422.
- Lavagna, C. (1960). Comitati di liberazione. En VV. AA. *Enciclopedia del diritto*, VII (pp. 778-786). Milán: Giuffrè.
- Loewenstein, K. (1937a). Militant Democracy and Fundamental Rights, I. *The American Political Science Review*, 3, 417-432.
- Loewenstein, K. (1937b). Militant Democracy and Fundamental Rights II. *The American Political Science Review*, 4, 638-658.
- Luciani, M. (1991). Antifascismo e nascita della Costituzione. *Politica del diritto*, 2, 183-200.
- Maestri, G. (2019). Paura dei partiti antisistema e scelte sulla "protezione" della democrazia, tra Italia e Germania. *Democrazia e sicurezza*, 2, 1-111.
- Malvicini, M. (2021). Appunti per uno studio sui rapporti fra disposizioni transito-

- rie e diritto intertemporale tra fonti costituzionali e primarie. *Osservatorio sulle fonti*, 3, 1122-1142.
- Martines, T. (2022). Diritto costituzionale. Milán: Giuffrè Francis Lefebvre.
- Mazzarolli, L. (2008). XII disp. trans. fin. En S. Bartole y R. Bin (dirs.). *Commentario breve alla Costituzione*, fundado por V. Crisafulli y L. Paladin (pp. 1218-1220). Padua: Cedam.
- Mortati, C. (1950). Costituzionalità del disegno di legge per la repressione dell'attività fascista. *Cronache sociali*, 15/16, 238-241. También en Mortati, C. (1972). *Problemi di diritto pubblico nell'attuale esperienza costituzionale repubblicana. Raccolta di scritti*, vol. III (pp. 71-81). Milán: Giuffrè.
- Mortati, C. (1962). Costituzione dello Stato (dottrine generali e Costituzione della Repubblica italiana). En VV. AA. *Enciclopedia del diritto*, XI (pp. 139-233). Milán: Giuffrè.
- Motzo, G. (1964). Disposizioni di revisione materiale e provvedimenti di «rottura» della Costituzione. *Rassegna di diritto pubblico*, 1, 323-374.
- Petta, P. (1973). Le associazioni anticostituzionali nell'ordinamento italiano. *Giurisprudenza costituzionale*, 1, 667-750.
- Petta, P. (1974). Il primo caso di applicazione della "legge Scelba". *Giurisprudenza costituzionale*, 1-2, 472-521.
- Pezzini, B. (2011). Attualità e attuazione della XII disposizione finale: la matrice antifascista della costituzione repubblicana. En M. D'Amico B. y Randazzo (dirs.). *Alle frontiere del diritto costituzionale. Scritti in onore di Valerio Onida* (pp. 1379-1402). Milán: Giuffrè.
- Pezzini, B. (2019). Il divieto di ricostituzione del partito fascista nella XII disposizione finale. En M. D'Amico, A. De Francesco y C. Siccardi (dirs.). *L'Italia ai tempi del ventennio fascista. A ottant'anni dalla promulgazione delle leggi antiebraiche: tra storia e diritto* (pp. 205-218). Milán: Franco Angeli.
- Rescigno, G. U. (1979). Corso di diritto pubblico. Bologna: Zanichelli.
- Ridola, P. (1982). Partiti politici. En VV.AA. *Enciclopedia del diritto*, XXXII (pp. 66-127). Milán: Giuffrè.
- Ruggeri, A. (2009). Fonti, norme criteri ordinatori. Lezioni. Turín: Giappichelli.
- Ruini, M. (1951). La riorganizzazione del partito fascista. *Foro padano*, 9, 273-280.
- Saitta, A. (2021). È possibile sciogliere il movimento politico Forza Nuova prima che una sentenza ne abbia accertata la natura neo-fascista? *Quaderni Costituzionali*, 4, 939-942.
- Scoppola, P. (1997). *La repubblica dei partiti, evoluzione e crisi di un sistema politico (1945-1996)*. Bologna: il Mulino.
- Tamiozzo, R. (1975). Le nuove norme per la repressione e la prevenzione di attività eversive. *Rassegna dell'Avvocatura dello Stato*, 1, 173-178.
- Traverso, C. E. (1983). *Partito politico e ordinamento costituzionale: contributo alla determinazione della natura giuridica del partito politico*. Milán: Giuffrè.
- Trombetta, G. (2021). Un caso repubblicano: lo scioglimento del Movimento politico Ordine Nuovo (MPON). *federalismi.it*, 27, 199-237.
- Vinciguerra, S. (1967). Fascismo (sanzioni). En VV. AA. *Enciclopedia del diritto*, XVI (pp. 902-926). Milán: Giuffrè.
- Virga, P. (1948). *Il partito nell'ordinamento giuridico*. Milán: Giuffrè.