

Collana di Studi “Pietro Rossi” - Nuova serie

Volume XXXVII - *La continuità aziendale nelle procedure concorsuali*

Volume XXXVIII - *L'Italia a 80 anni dalle leggi antiebraiche e a 70 dalla Costituzione*

UNIVERSITÀ DI SIENA - DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA
COLLANA DI STUDI "PIETRO ROSSI" NUOVA SERIE - VOLUME XXXIII

L'ITALIA A 80 ANNI DALLE LEGGI ANTIEBRAICHE E A 70 DALLA COSTITUZIONE

Atti del Convegno tenuto a Siena
nei giorni 25 e 26 ottobre 2018

a cura di
MARIO PERINI

con una presentazione di
FRANCESCO FRATI

con un'introduzione di
FLORIANA COLAO

Evento e pubblicazione realizzati con il contributo di REGIONE TOSCANA



Regione Toscana

Evento patrocinato da



Fondazione
Centro di
Documentazione
Ebraica
Contemporanea
CDEC - Onlus

© Copyright 2019 by Pacini Editore Srl

ISBN 978-88-6995-XXXXXXXXXX

Realizzazione editoriale



Via A. Gherardesca
56121 Pisa

Responsabile di redazione
Gloria Giacomelli

Fotolito e Stampa

IGP Industrie Grafiche Pacini

Le fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume /fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941 n. 633.

INDICE

Presentazione <i>di Francesco Frati</i> p.	11
Introduzione: 1938 Italia. Il senso di una rassegna di studi tra storia e memoria <i>di Floriana Colao</i>	19

PARTE PRIMA

Memorie: perché nessuno dimentichi

RICORDO DELLE PERSECUZIONI A SIENA: LA VICENDA DI IRMA MILANESI MORANDINI, GIUSTA TRA LE NAZIONI <i>di Renzo Azelio Castelnovo</i>»	33
RIGHTEOUS AMONG THE NATIONS: THE CASE OF TOSCANA <i>di Joel Zisenvine</i>	43
1. Yad Vashem.....»	43
2. Typology of Rescue.....»	45
2.1. Hiding Jews in the rescuers' home or on their property.....»	45
2.2. Providing false papers and false identities	46
2.3. Smuggling and assisting Jews to escape	46
3. Honoring of the Righteous Among the Nations	47
4. Righteous Among the Nations in Italy.....»	48
LE LEGGI ANTIEBRAICHE DEL FASCISMO. SVOLGIMENTO ED EFFETTI <i>di Liliana Picciotto</i>»	57
VOCI DI CARTA: LE LEGGI RAZZIALI NEI DOCUMENTI DELLA CITTÀ DI SIENA <i>di Cinzia Cardinali - Ilaria Marcelli Lorenzo Bastida</i>	75
1. Prima parte. Le leggi razziali e il censimento del 1938	78
2. Seconda parte. Le conseguenze delle leggi del 1938 sulla vita delle persone ..»	82

2.1. I provvedimenti per la difesa della razza nella scuola fascista	83
2.2. Le conseguenze sulle attività lavorative.....	85
2.3. Il sequestro dei beni e la perdita della proprietà	86
2.4. Conclusioni	88

OGNE LINGUA PER CERTO VERRIA MENO: SULL'INEFFABILITÀ DANTESCA IN
 "SE QUESTO È UN UOMO"

<i>di Lorenzo Bastida</i>	91
1. L'ombra del limbo.....	94
2. I seminatori di odio.....	103
3. "Come la voce di Dio"	114

PARTE SECONDA

Gli appartenenti alla razza ebraica e l'ordine del diritto

I GIURISTI TRA LE «LEGGI RAZZIALI INGIUSTE», «CONFORMI ALLA LEGGE
 E DUNQUE GIURIDICAMENTE GIUSTE PER DEFINIZIONE», ANTIGONE E PORZIA (1938-1955)

<i>di Floriano Colao</i>	131
1. Legalità, «vera» legalità	132
2. L'ufficio del giurista' nello Stato razzista.....	134
3. L'impassibilità del giurista	136
4. I «cittadini italiani di razza ebraica».....	138
5. L'antisemitismo. Una storia italiana.....	141
6. La giurisprudenza: «orientamento «liberale» e «governativo».....	143
7. La «persona colpita dalle leggi razziali». Una riparazione incompresa.....	147
8. L'«umanità del giurista»	150
9. Diritto naturale e diritto positivo.....	155
10. Antigone e Porzia	159

LO SCHERMO INFRANTO DELL'EGUAGLIANZA. LE PREMESSE DELLA
 LEGISLAZIONE ANTIEBRAICA TRA SVOLTA ANTISEMITA E PROGRESSIONE RAZZISTA

<i>di Paolo Passaniti</i>	161
1. Una premessa tra storiografia e diritto	161
2. L'eguaglianza dei culti e i riflessi dell'antisemitismo ottocentesco	170
3. Le insidie della diseguaglianza dei culti ritrovata	177
4. Il fondamento biologico-sanitario della legislazione sociale e il popolazionismo igienista.....	179
5. Dalla legislazione coloniale al primo libro del Codice civile.....	184
6. Considerazioni conclusive.....	189

PIERO CALAMANDREI E LE LEGGI RAZZIALI

di Elena Bindi» 191

1. Premessa.....» 191
2. Le leggi razziali e il ceto dei giuristi.....» 196
3. La conferenza alla FUCI del gennaio 1940: la fede nel diritto come unica
salvezza contro il dispotismo.....» 206
4. Il rifiuto delle leggi razziali nei testi più intimi.....» 212
5. Il 1944: l'esortazione ai giuristi a non applicare la legge ingiusta.....» 217
6. La legalità è molto, ma non è tutto.....» 223
7. Dalle leggi dell'umanità non scritte nei codici alle leggi scritte nella
Costituzione.....» 229
8. Calamandrei, un antifascista non eroico ma onesto?» 234

LA LOTTA ALLA DISCRIMINAZIONE RAZZIALE NEL DIRITTO INTERNAZIONALE

di Federico Lenzerini» 239

1. Introduzione» 240
2. Evoluzione del diritto internazionale dei diritti umani e discriminazione
razziale» 240
3. La lotta alla discriminazione razziale attraverso la promozione della tolleranza
e della comprensione reciproca tra i popoli» 255
4. Conclusione.....» 259

LE LEGGI CONTRO IL NEGAZIONISMO NELL'ESPERIENZA COMPARATA

di Irene Spigno» 263

1. Introduzione. Il problema della definizione del negazionismo e della
costituzionalità delle normative che lo puniscono» 264
2. La normativa francese in materia di negazionismo» 271
3. L'evoluzione dell'ordinamento tedesco con riferimento alla "menzogna
di Auschwitz"» 277
4. L'aggravante del negazionismo nell'ordinamento italiano» 282
5. La reintroduzione del delitto di negazionismo nell'ordinamento spagnolo» 287
6. Il problema del trattamento giuridico della storia. Riflessioni finali» 291

DALLA CRIMINALIZZAZIONE DEI DISCORSI D'ODIO ALL'AGGRAVANTE

DEL NEGAZIONISMO: NIENT'ALTRO CHE UN PRODOTTO DELLA LEGISLAZIONE PENALE
"SIMBOLICA"?

di Filippo Bellagamba» 293

1. L'attuale assetto normativo in tema di *hate speech* e di negazionismo» 293
2. La controversa individuazione del bene giuridico tutelato e le modalità
di attivazione del giudizio di bilanciamento: posizione del problema.....» 299
3. Le forme di manifestazione del negazionismo e la soluzione adottata dal

legislatore italiano.....»	305
4. La difficile “composizione” tra commissione di un delitto ed esercizio di un diritto.....»	315
5. Considerazioni conclusive.....»	322

DALLE LEGGI RAZZIALI ALLA COSTITUZIONE: LAVORI NEGATI,
LAVORI FORZATI E DIRITTO AL LAVORO

<i>di Lara Lazzeroni</i>»	325
1. Introduzione.....»	325
2. Le dimensioni del lavoro negato nel periodo fascista.....»	326
3. Un caso, in particolare, di privazione del lavoro nell’impresa privata.....»	330
4. Lo scarso contenzioso... ..»	333
5. Gli schiavi del lavoro.....»	335
6. L’epoca non così nuova delle restituzioni e delle reintegrazioni.....»	337
7. La giustizia formale e l’ingiustizia sostanziale nell’impiego privato e pubblico..»	340
8. La questione razziale alla Costituente.....»	344

IL DIVIETO DI MATRIMONIO RAZZIALMENTE MISTO

<i>di Gianluca Navone</i>»	353
1. Il divieto di matrimonio misto nella “ <i>magna charta</i> ” del razzismo italiano.....»	353
2. I prodromi del divieto nella legislazione coloniale e la sua (ben più che) rigida applicazione.....»	360
3. Il divieto di trascrizione del matrimonio canonico “antirazzista”: fu vero <i>vulnus</i> al Concordato?.....»	363

LEGGI RAZZIALI E GIUDICE AMMINISTRATIVO:

LA “LEGALITÀ DEL MALE” NEL PRISMA DELL’INTERPRETAZIONE GIUDIZIARIA

<i>di Simone Lucattini</i>»	371
1. “Legalità” e “banalità” del male.....»	371
2. La macchina amministrativa esecutrice.....»	372
3. L’ermeneutica riduttiva: Consiglio di Stato e leggi razziali.....»	377
4. Verso la fine.....»	381

IL SISTEMA TRIBUTARIO E LE LEGGI ANTIEBRAICHE (NEL QUADRO DELLA POLITICA FISCALE DEL FASCISMO)

<i>di Filippo Dami</i>»	385
1. Premessa: l’assenza di disposizioni tributarie direttamente discriminatorie nelle Leggi Razziali.....»	385
2. L’espropriazione patrimoniale e le interdizioni all’esercizio delle attività dei cittadini italiani di razza ebraica quale forzata riduzione della loro capacità di concorrere alle spese pubbliche.....»	387

3. Le diverse scelte della Germania nazista: la tassazione “punitiva” degli ebrei...»	389
4. Le norme tributarie contenute nel RDL 9 febbraio 1939 n. 126.....»	392
5. L'evoluzione dell'ordinamento tributario nel periodo fascista»	396
5.1. L'imposta sui celibi come traduzione emblematica dell'ideologia fascista»	397
6. Conclusioni»	400

L'ITALIA REPUBBLICANA E IL “DEBITO” VERSO GLI EBREI: COSTITUZIONE,
MEMORIA E RISARCIMENTI

<i>di Mario Perini</i>»	405
1. Premessa.....»	405
2. Alcune coordinate costituzionali»	408
3. L'atteggiamento e l'azione della Repubblica nei confronti dei perseguitati per ragioni di “razza”»	414
3.1. Nel dibattito politico»	414
3.2. Nella disciplina normativa.....»	422
3.3. Nell'attuazione della disciplina normativa»	433
4. Alcune annotazioni finali.....»	441

APPENDICE

<i>Storie di persecuzione a Siena: Guido Tedeschi</i> <i>a cura di Mario Perini</i>»	445
---	-----

PARTE PRIMA – EBREI E OCCIDENTE E PERSECUZIONI NELL'ETÀ MODERNA

Generalità»	447
Baruch Spinoza»	449
Dalla caricatura alla persecuzione»	450

INTERLUDIO

Giuristi, ebrei e università nell'Italia Unita.....»	458
- Generalità»	458
- La famiglia di Guido Tedeschi: una famiglia di funzionari pubblici e docenti universitari “ <i>Filii matrizarum</i> ”»	461

PARTE SECONDA – LA VITA DI GUIDO TEDESCHI

In Italia»	463
L'espulsione degli ebrei durante il fascismo: l'affare Guido Tedeschi a Siena.....»	468
Che fare?»	472
In Israele»	475

PRESENTAZIONE

di Francesco Frati*

Il Convegno svoltosi a Siena lo scorso mese di ottobre, i cui Atti sono presentati in questo volume, fu dedicato al ricordo di due importanti eventi che hanno segnato la storia recente del nostro paese: l'80mo anniversario dalla promulgazione delle ignobili "leggi razziali" e il 70mo anniversario dell'entrata in vigore della "nostra" Carta Costituzionale.

Si tratta, com'è del tutto palese, di due eventi di segno completamente opposto: la prima cosa che colpisce, stante l'evidente distanza etica e morale, ma anche giuridica, dei due fatti, è proprio la circostanza che i due eventi (verrebbe quasi da dire "due scelte") così distanti si siano verificati a soli 10 anni di distanza. Un periodo evidentemente sufficiente a cambiare radicalmente la percezione della "giustizia legale" (ma soprattutto "morale") in quasi 50 milioni di italiani.

Cosa avvenne in quei 10 anni? Che cosa trasformò un popolo di "razzisti", in un popolo desideroso di darsi regole civili e democratiche? Che cosa convinse gli italiani, in soli dieci anni, che *"tutti i cittadini hanno pari dignità sociale"*¹, quando solo pochi anni prima *"alle scuole di ogni ordine e grado [...] non [potevano] essere iscritti alunni di razza ebraica"*²?

Agli storici e ai giuristi spetta il compito di rispondere a queste domande, compito che deriva dalle loro competenze, dai loro approfondimenti, dai loro studi. E a questa impresa, quella di studiare, ricostruire, comprendere, sono lieto che l'Università di Siena partecipi con le sue menti migliori, con il prestigio della sua tradizione accademica e con la forza appassionata dei suoi studiosi. Contribuendo così, almeno in parte, a ricordare – se non addirittura a risarcire – la memoria di chi,

* Magnifico Rettore dell'Università degli Studi di Siena.

¹ La Costituzione della Repubblica Italiana, art. 3.

² Regio Decreto 5 settembre 1938, n. 1390, art. 2.

tra i docenti dell'Ateneo, fu vittima di quel folle periodo della nostra storia: il prof. Guido Tedeschi, perseguitato come molti suoi colleghi accademici in vari altri atenei italiani e costretto a emigrare forzatamente in Israele dove peraltro continuerà a esercitare la sua professione di insegnante e di insigne giurista, non mancando di lasciare una traccia indelebile nell'ordinamento giuridico di quella giovane nazione che si stava formando.

Ma questo lo troverete scritto nelle pagine di questi Atti che vi invito a leggere.

Come troverete scritto (in una sorta – almeno per noi senesi – di contrappasso positivo) tra i principali artefici del risarcimento storico, politico e giuridico, dovuto ai professori come Guido Tedeschi, ci fu un altro grande professore che presso l'Università di Siena aveva prestato servizio: Pietro Calamandrei, membro dell'Assemblea Costituente.

Peraltro, questo contributo alla memoria, al ricordo ma anche alle scuse per quelle ignobili scelte si innesta nel percorso di analisi critica di quel periodo avviata dall'intero sistema universitario italiano e culminata a Pisa, lo scorso 20 settembre, nella *Cerimonia del ricordo e delle scuse* nella quale i rettori degli Atenei italiani non hanno mancato di ricordare come anche il mondo accademico dell'epoca abbia silenziosamente e supinamente accettato – e quindi implicitamente condiviso - quelle leggi razziali. *“L'incontro di oggi vuole assumere un senso di risarcimento morale”* – ha detto in quella occasione il prof. Paolo Mancarella, Rettore dell'Università di Pisa – *“da parte dell'istituzione che si rese corresponsabile della discriminazione: l'università obbedì”*³. Un messaggio esplicito di scuse per come il mondo accademico si comportò allora, ma soprattutto un impegno per il futuro, affinché ciò non succeda ancora.

Da umile cittadino, e semplice osservatore a 70 anni di distanza, penso che quel contrasto stridente che segna quei dieci anni, dalla brutalità giuridica e umana delle leggi razziali – e della loro spietata esecuzione – alla dolcezza della nostra Costituzione non possa che spiegarsi con l'atroce esperienza della guerra, che devastò l'Europa per un quinquennio e segnò la vita di molti suoi cittadini. Ma soprattutto con il livello di disumanità raggiunto dalla ferocia nazista nei confronti

³ <https://www.unipi.it/index.php/news/item/13230-ci-sono-giorni-in-cui-e-beneche-il-presente-incontri-il-passato>.

degli europei di origine ebrea con le deportazioni e con la pulizia etnica dell'olocausto.

Da biologo (con una certa passione per la genetica), invece, non posso non soffermarmi un attimo su una delle deviazioni più evidenti, ai miei occhi, di quel periodo. Una macchia tra le macchie, per certi aspetti (sicuramente quello dell'orgoglio di scienziato) anche più nera della macchia più grande. Con il *Manifesto della razza*, pubblicato nel 1938⁴, dieci scienziati italiani, infatti, fornirono sostegno scientifico all'ideologia razzista (*"il concetto di razza è concetto puramente biologico"*), diventando complici del regime e nascondendo dietro una giustificazione biologica gli orrori da esso perpetrati; assecondando sul piano scientifico (*"è tempo che gli italiani si proclamino francamente razzisti"*) la deriva razzista e antisemita di una classe dirigente totalitaria accecata dall'odio verso il diverso, e che trasformava questo odio – e questa paura – in un manifesto di azione politica; promuovendo, nel nome di una presunta identità biologica, l'esistenza di una purezza di sangue (*"esiste ormai una pura razza italiana"*) da difendere ad ogni costo (*"i caratteri fisici e psicologici puramente europei degli italiani non devono essere alterati in nessun modo"*).

Ammesso – e non concesso – che si sia trattato di un errore (può un errore giustificare un orrore?), lo sviluppo della scienza ha fortunatamente smascherato l'errore e dimostrato che l'ideologia razzista nulla ha a che vedere con la biologia. Basti ricordare che al di là dei caratteri morfologici esterni più evidenti (le sfumature del colore della pelle, la conformazione dei tratti somatici del volto), il grado di variabilità genetica all'interno di qualsiasi sottogruppo della nostra specie (per provenienza geografica o colore della pelle) è di gran lunga superiore alle differenze genetiche tra ciascun sottogruppo. Significa, semplificando, che noi italiani siamo molto più diversi tra di noi di quanto non lo siamo nei confronti di africani, ebrei o asiatici. Da italiani, riempie di orgoglio che a queste conclusioni siamo giunti anche grazie al contributo di grandi scienziati del calibro di Luigi Luca Cavalli-Sforza⁵, Guido Barbujani⁶ e Telmo Pievani⁷.

⁴ Pubblicata sulla rivista *La difesa della razza*, il 5 agosto 1938.

⁵ L.L. CAVALLI-SFORZA, F. CAVALLI-SFORZA, *Chi siamo. La storia della diversità umana*, Milano, 1993.

⁶ *L'invenzione delle razze. Capire la biodiversità umana*, Milano, 2006.

⁷ *Homo sapiens e altre catastrofi*, Roma, 2002.

La biologia evoluzionistica ci dimostra anche che della diversità non c'è da aver paura, anzi. Sappiamo, ormai da quasi 160 anni (quando Charles Darwin per primo tracciò la strada), che la diversità biologica è motore di evoluzione e che l'incrocio tra individui provenienti da luoghi geografici diversi (anche attraverso migrazioni) ha da sempre caratterizzato la parabola evolutiva della nostra specie su questo pianeta.

E non poteva essere altrimenti, se è vero, com'è vero, che l'uomo è l'unica specie che ha davvero colonizzato ogni angolo di questo frammento di universo che da 200.000 anni ci ospita e che chiamiamo amichevolmente Terra.

KEYNOTE

by Francesco Frati*

The Workshop held in Siena on October 2018 – whose contributions are published in this book – was dedicated to the memory of two important events that marked the recent history of our country: the 80th anniversary of the signing of the ignominious “racial laws” and the 70th anniversary of the promulgation of the Italian Constitution.

The two events are indeed strikingly different and, given this ethical – but also legal – distance, one is easily intrigued by the question of how could those events (or those two “choices”) have occur in a time span of just 10 years. A period of time apparently sufficient to radically change the perception of justice (including moral justice) in about 50 millions of Italians.

What happened in those 10 years? What transformed a people of “racists” into a people wishing to give itself democratic rules? What happened to convince, in just 10 years, the Italian people that “*all citizens have equal social dignity*”¹, when only a few years before “*student of jewish race could not be enrolled in any school*”²?

Historians have the task of answering these questions, a task deriving from their studies and their professional expertise. Personally, I am glad the University of Siena participates to this enterprise (that of reconstruction and understanding history) with its best minds, with the prestige of its academic tradition and with the passionate efforts of its researchers. By doing that, we contribute to recall - or even refund, at least in part – the memory of whom, among the professors of this University, was a victim of that insane period of our history: professor Guido Tedeschi who was persecuted like many of his colleagues in many other Italian universities and was forced to emigrate to Israel where he continued to exercise his talent of outstanding professor of law and gave a crucial contribution to the development of the legal system of that young nation.

But the readers will become aware of this by reading the pages of this book.

* Rector of the University of Siena.

¹ The Constitution of the Italian Republic, art. 3.

² Royal Decree 5th september 1938, n. 1390, art. 2.

And the readers will also know how another distinguished professor who had served the University of Siena some years before – Pietro Calamandrei, member of the assembly which drew up the Constitution – was a main actor in the historical, political and juridical compensation due to Guido Tedeschi and his colleagues.

Moreover, this contribution to the memory of – but also to the excuses for – that ignominious choices fits with the process of critical analysis of that period that the entire Italian University system has carried out in 2018. This process culminated with a solemn ceremony, held in Pisa on the 20th September 2018, during which all Rectors of Italian universities recalled that at the time the Academic system silently and passively accepted – and thereby implicitly shared – those “racial laws”. “*The meeting of today has the meaning of presenting a moral compensation*” – said the Rector of the University of Pisa, Prof. Paolo Mancarella, in that occasion – “*on behalf of the Institution which was jointly responsible of the discrimination: the University obeyed*”³. An explicit message of excuses for the behavior of the Italian Academy at that time, but especially a precise commitment for a future in which that behavior should not be performed again.

As a humble citizen, and simple observer of the facts occurred 70-80 years ago, I believe that the striking contrast between the juridical brutality of the “racial laws” – and their ruthless execution – and the sweetness of our Constitution can be explained only with the excruciating experience of World War II, which devastated Europe for five years and marked forever the life of its citizens. But especially with the level of inhumanity achieved by the nazist ferocity against European citizens of jewish origin with the deportations and the ethnic cleansing of the holocaust.

As a biologist (with an interest for genetics), I must linger for a while on one of the most evident deviations of that period. A shame among other shames, and possibly (from the scientists’ point of view) the biggest shame. With the *Manifesto of Race*, published in 1938⁴, ten Italian scientists provided scientific support to the racist ideology (“*the concept of race is a purely biological concept*”), supporting the gov-

³ *Ceremony of memory and excuses*. <https://www.unipi.it/index.php/news/item/13230-ci-sono-giorni-in-cui-e-bene-che-il-presente-incontri-il-passato>.

⁴ Published on the journal *La difesa della razza*, on the 5th august 1938.

ernment and hiding its horrible acts behind a biological justification; embracing on a scientific basis (*“it is time Italians profess themselves as truly racists”*) the anti-Semitic drive of a totalitarian political leadership obsessed by the hate against the “different” and which transformed this hate – and this fear – into a bloody political action; promoting, on the basis of an alleged biological identity, the existence of a purity of blood (*“a pure Italian race exists”*) which needed to be protected at all costs (*“the purely European physical and psychological features of the Italian should not be altered in any way”*).

Even if we would consider this as an error (can an error justify a horror?), the development of science has fortunately revealed this tragic mistake and demonstrated that the racist ideology has no biological foundation. It is sufficient to remind what research on human genetics has shown: in spite of the most evident external features (the different shades of skin color, the different facial somatic traits), the level of genetic variability within any subgroup of our species (by geographic origin or skin color) by far exceeds genetic differences existing between each pair of subgroups. In simpler words, we Italians are much more different – on average – among us than any of us is different from any other group of individuals of our species. And we should be proud that these conclusions were achieved also thanks to the efforts of outstanding Italian scientists like Luigi Luca Cavalli Sforza ⁵, Guido Barbujani ⁶ and Telmo Pievani ⁷.

In addition to this, evolutionary biology demonstrates that we should not be afraid of diversity. On the contrary, we know (at least for 160 years, since Charles Darwin paved the way) that biological diversity is a driver of evolution and that the crossing among individuals with different geographic origin (also through migrations) has always characterized the evolutionary trajectory of mankind on this planet.

It could not be otherwise, in fact: Man is the only species having colonized every remote spot of this fragment of universe which we friendly call Earth and that hosts our species for 200.000 years.

⁵ *Chi siamo. La storia della diversità umana*, Milano, 1993.

⁶ *L'invenzione delle razze. Capire la biodiversità umana*, Milano, 2006.

⁷ *Homo sapiens e altre catastrofi*, Roma, 2002.

INTRODUZIONE: 1938 ITALIA. IL SENSO DI UNA RASSEGNA DI STUDI TRA STORIA E MEMORIA

di Floriana Colao*

In Italy the history of anti-Semitism has been marked by political seasons, with a significant weight in public discourse; the application of anti-Semitic laws questions us about the relationship between Italians and racism, if sad parenthesis or element of the national character, which prevailed over all others in 1938. In 1961 the work of Renzo De Felice placed the history of the Jews in Italian fascism; has filled a gap, lasting until the seventies and beyond. Guido Fubini then highlighted the dialectic between equality of rights and the right to diversity, «from the right to be like others to the duty of being oneself». Later Michele Sarfatti reduced the historiographical judgment on a «bland» Italian anti-Semitism, on norms applied «all'Italiana», with the «autoassoluzione» linked to the «weight of Auschwitz»; he highlighted the «persecutory progression», «equality» (1922-1936), «rights» (1938-1943), «lives» (1943-1945). Many scholars have faced the unresolved question of «repairing and remembering» after the Holocaust; they considered a resurgent anti-Semitism in part of Italian society, with the confluence of the neo-fascist narration in the anti-Zionism of the populist left, while the Islamic threat is strengthened everywhere. In the face of never-ending racisms, the most recent studies look at the link between «past / present» and «eternal fascism still around us» (Eco); show that «crimes that can neither be punished nor forgiven» (Garapon) do not belong only to Jewish memory, they are the «heavy burden of Italian and European history» (Toscano).

A proposito della Shoah, Michael Stolleis ha indicato agli storici una via difficile, quella di evitare la «storiografia moralizzante», pur nella consapevolezza che, per «comprendere l'incomprensibile», l'*habitus* disciplinare del «distacco» è possibile «fino a un certo punto»¹. Questo volume tenta l'operazione, nel guardare alla pagina più oscura del fascismo, nelle parole di Dante Lattes dell'8 Settembre 1938 «il dolore della discriminazione»². Di quella storia dell'Italia fascista si

* Delegata del Magnifico Rettore dell'Università degli Studi di Siena a rappresentare l'Ateneo per gli eventi in ricordo degli 80 anni dall'approvazione delle leggi razziali.

¹ Su «uno degli oggetti più scabrosi della storiografia» cfr. M. STOLLEIS, *Comprendere l'incomprensibile: l'Olocausto e la storia del diritto*, in G. SPECIALE (a cura di), *Le leggi antiebraiche nell'ordinamento italiano. Razza, diritto esperienze*, Bologna, 2013, pp. 9 ss.

² D. LATTES, *Nell'ora della prova*, in *Israel*, ora in A. CAVAGLION - G.P. ROMAGNANI,

ripercorre l'impatto nei diversi ambiti dell'esperienza giuridica, prima e dopo il 1938, dalla legalità formale – binario di una normativa che peraltro lasciava grandi margini discrezionali all'amministrazione, anche creata *ad hoc* – alla tensione per una sostanziale³. Nacquero infatti sulle rovine dei totalitarismi d'Europa i «*moral rights*»⁴; settanta anni ci separano dalla Carta delle Nazioni unite, dalla Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, dalla Costituzione, che della tragedia degli ebrei porta la 'cicatrice'. Come ha dichiarato Paolo Grossi – con gli stessi argomenti dei Costituenti, che non tennero conto dell'opposta richiesta delle Comunità ebraiche⁵ – «la razza non esiste, ma esistono i razzismi. E finché resta viva questa perversione, la parola razza deve rimanere nella Carta»⁶. Questo il senso del titolo *L'Italia a 80 anni dalle leggi antiebraiche e a 70 anni dalla Costituzione*, (e a settantacinque dai treni della 'schmittiana' «legalità mortale»)⁷.

La storiografia – che qui si ripercorre, senza pretesa di completezza – è immersa nella storia nazionale, con un particolare peso politico e culturale nella discussione pubblica, per investire, tra l'altro, la domanda sul razzismo italiano, se «fenomeno *una tantum* [...] tranello della storia», o piuttosto «conseguenza di alcuni elementi del carattere nazionale che presero il sopravvento su altri»⁸. Tra il 1952 e il 1953

Le interdizioni del Duce. A Cinquant'anni dalle leggi razziali in Italia (1938-1988), Torino, 1988, p. 246.

³ Sulla polisemia del lemma legalità e sulle sue crisi, a causa di leggi 'ingiuste' cfr. C. STORTI, *Il contributo degli storici del diritto (e non solo) alla riflessione su "le legalità e le crisi delle legalità"*, in C. STORTI (a cura di), *Le legalità e le crisi delle legalità*, Torino, 2016, pp. XIII ss.

⁴ P. COSTA, *Dai diritti naturali ai diritti umani*, in M. MECCARELLI - P. PALCHETTI - C. SOTIS (a cura di), *Il lato oscuro dei diritti umani. Esigenze emancipatorie e logiche di dominio nella tutela giuridica dell'individuo*, Madrid, 2014, pp. 27 ss.

⁵ Da ultimo G. SILVESTRI, *Il termine "razza" nella Costituzione*, in A. MENICONI - M. PEZZETTI (a cura di), *Razza e ingiustizia. Gli avvocati e i magistrati al tempo delle leggi antiebraiche*, Roma, 2018, pp. 69 ss.

⁶ S. FIORI, *Paolo Grossi: la parola razza rimanga nella Costituzione, è un monito contro l'odio*, in *La Repubblica*, 6 Febbraio 2018, p. 11.

⁷ Su la *légalité tue* cfr. C. SCHMITT, *Il problema della legalità*, in G. MIGLIO - P. SCHIERA, *Le categorie del politico*, Bologna, 1972, p. 285. Sulla «tremenda espressione» G. CIANFEROTTI, *Il concetto di status nella scienza giuridica del Novecento*, Milano, p. 146.

⁸ D. BIDUSSA, *I caratteri «propri» dell'antisemitismo italiano*, CENTRO FURIO JESI (a cura di), *La Menzogna della razza. Documenti e immagini del razzismo e dell'antisemitismo fascista*, Bologna, 1994, p. 114.

Antonio Spinosa affrontava il tema su *Il ponte* di Piero Calamandrei⁹, che – da cantore della Resistenza – a dieci anni dalla Liberazione si chiedeva perchè l'«Italia del Manzoni» fosse potuta diventare «un paese di sconci razzisti»¹⁰. La *Storia degli ebrei italiani sotto il fascismo* di Renzo De Felice offriva un pionieristico contributo al «fare i conti» degli italiani con il loro passato. Al tempo del governo Tambroni e del processo ad Eichmann a Gerusalemme, l'autore sottolineava l'importanza di studiare la storia degli ebrei italiani nel ventennio, stagione rimasta comprensibilmente in ombra rispetto alla Shoah, nota al Duce ed ai principali esponenti del regime dalla metà del 1942. L'antisemitismo risaltava come una categoria essenziale per capire il fascismo¹¹, altro dal nazionalsocialismo¹², e leggere in filigrana la società italiana davanti alle leggi del 1938, in quel che Alberto Cavaglion avrebbe definito un «viluppo di pietà, tolleranza, cinismo»¹³. Anche nella monumentale biografia di Mussolini – la *Storia* ne era stata apripista – emergeva il prisma di motivi della guerra del Duce agli ebrei¹⁴; l'opera di Felice avrebbe colmato a lungo

⁹ Gli articoli usciti su *Il ponte* nel 1952 e 1953 sono stati poi sottoposti ad alcune «rettifiche»; cfr. A. SPINOSA, *Mussolini razzista riluttante*, prefazione di F. PERFETTI, Roma, 1994.

¹⁰ P. CALAMANDREI, *Uomini e città della Resistenza. Discorsi, scritti, epigrafi*, Bari, 1955, p. 155.

¹¹ L'opera era commissionata a Renzo De Felice dall'Unione Comunità Ebraiche, dopo che l'allora giovane studioso aveva pubblicato sulla *Rassegna mensile d'Israël* un saggio sulla Chiesa e la questione ebraica. R. DE FELICE, *Storia degli ebrei italiani sotto il fascismo*, prefazione di D. CANTIMORI, Torino, 1961, era introdotta da Delio Cantimori, traduttore di Carl Schmitt nel 1934, in seguito – nelle parole di De Felice – «patriarca della storiografia marxista nell'Università italiana». Cfr. R. DE FELICE, *Storia degli ebrei italiani sotto il fascismo. Nuova edizione ampliata*, (priva della Prefazione), Torino, 1988; ID., *Introduzione alla nuova edizione tascabile*, in IDEM, *Storia*, cit., Torino, 1993. Indicazioni sulle opere di De Felice in M. TOSCANO, *Ebraismo e antisemitismo nella storia d'Italia*, in L. GOGLIA - R. MORO (a cura di), *Renzo De Felice. Studi e testimonianze*, Roma, 2002, pp. 275 ss.; M. SARFATTI, *La storia della persecuzione antiebraica di Renzo De Felice*, in *Quale storia*, 2004, pp. 111 ss. Di grande impatto nel discorso pubblico oltre che storiografico M.A. LEEDEN (a cura di), R. DE FELICE, *Intervista sul fascismo*, Roma-Bari, 1975.

¹² Fin dai lavori più risalenti la comparazione con la Germania di Hitler risaltava come tema centrale; cfr. M. MICHAELIS, *Mussolini e la questione ebraica. Le relazioni italo tedesche e la politica razziale in Italia*, Milano, 1982.

¹³ A. CAVAGLION, *Il senso dell'arca. Ebrei senza saperlo: nuove riflessioni*, Napoli, 2006, p. 41.

¹⁴ R. DE FELICE, *Mussolini. Il Duce, Lo Stato totalitario, 1936-1940*, II, Torino,

una lacuna, dal momento che, per tutti gli anni Settanta e Ottanta, nei lavori sul fascismo la persecuzione era una sorta di ‘grande assente’¹⁵, «una pagina nera e inquietante a lungo trascurata dalla storiografia e sostanzialmente rimossa dalla memoria storica della nazione»¹⁶.

Alla «rimozione»¹⁷ faceva eccezione la memoria ebraica, la monografia di Paolo Treves¹⁸, la *Storia* di Attilio Milano¹⁹, la ricostruzione di Guido Fubini sulla cittadinanza, ove l’Ordinamento delle Comunità del 1930 era ritenuto il primo passo verso la non uguaglianza dei diritti civili, realizzata appieno nel 1938, in un «ritorno al medioevo»²⁰. Una monografia dello stesso Fubini rifletteva sul canone, anche ‘crociano’, dell’integrazione come assimilazione, per porre in luce la dialettica tra uguaglianza dei diritti e diritto alla diversità, «dal diritto di essere come gli altri al dovere di essere sè stessi»²¹. L’attentato del 9 ottobre 1982 alla Sinagoga di Roma, ad opera dei terroristi palestinesi, interrogava la società italiana su una ‘variante’ dell’antisemitismo, l’identificazione degli ebrei con lo Stato d’Israele. La copertina dell’edizione del 2018 de *L’antisemitismo dei poveri* di Fubini (1984) riporta la foto ed un titolo di giornale, «feroce attentato al tempio ebraico di Roma. Ucciso un bim-

1981, p. 489.

¹⁵ M. CONSUMMI, *L’eclissi dell’antifascismo. Resistenza, questione ebraica e cultura politica in Italia*, Roma-Bari, 2015, p. 275; M. TOSCANO, *Il dibattito storiografico sulla politica razziale del fascismo*, in G. RESTA - V. ZENO ZENCOVICH (a cura di), *Leggi razziali. Passato/presente*, Roma, 2015, pp. 33.

¹⁶ A. VENTURA, *La svolta antiebraica nella storia del fascismo italiano*, in IDEM, *Il fascismo e gli ebrei. Il razzismo antisemita nell’ideologia e nella politica del regime*, Introduzione di S. LUZZATTO, Roma, 2013, p. 3.

¹⁷ M. BEER - A. FOA - I. IANNUZZI, *Leggi del 1938. Cultura del razzismo, storia, memoria, rimozione*, Roma, 2010.

¹⁸ P. TREVES, *Quel che ci ha fatto Mussolini*, Torino, 1945.

¹⁹ A. MILANO, *Storia degli ebrei in Italia*, Torino, 1963.

²⁰ G. FUBINI, *La condizione giuridica dell’ebraismo in Italia. Il ritorno alla disuguaglianza dei culti*, in *Rassegna mensile d’Israel*, 1971, pp. 169 ss. L’autore, tra l’altro, sarebbe stato protagonista dell’Intesa del 1987; indicazioni sul giurista in A. CAVAGLION, *Gli scritti di Guido Fubini tra narrazione, ironia e polemica*, in *Rassegna mensile di Israel*, 2011, pp. 43 ss.

²¹ G. FUBINI, *La condizione giuridica dell’ebraismo in Italia dal periodo napoleonico alla Repubblica*, con presentazione di A.C. JEMOLO, Firenze, 1974, Torino, 1998, pp. 129 ss. Come è noto, Croce era stato tra i pochissimi a criticare pubblicamente l’antisemitismo dalla metà degli anni Trenta; nel 1947 invitava i superstiti ad assimilarsi. Sulla nota *Prefazione* al libro di Merzagora del 1947, sulle risposte a Croce di Dante Lattes ed Arnaldo Momigliano, A. CAVAGLION - G.P. ROMAGNANI, *Le interdizioni del Duce*, cit., pp. 223 ss.

bo di due anni e 29 feriti gravi»; studi recenti hanno ricompreso quella vicenda nell'Italia degli anni Settanta, e l'indifferenza di allora ²² è stata riscattata nel 2015 dal discorso di insediamento del Presidente Sergio Mattarella, nel ricordo di Stefano Gay Tachè, «bambino italiano vittima dell'odio». Non menzionava invece la tragedia romana un Convegno organizzato a fine anni Ottanta dalla sezione italiana dell'Associazione internazionale dei giuristi ebrei, ospitato alla Camera, in cui la Presidente, Nilde Iotti, accennava alla recente profanazione del Cimitero ebraico di Carpentras come «problema di tutti i cittadini, delle loro rappresentanze politiche, delle istituzioni» ²³. Oreste Bisazza Terracini – avvocato e presidente dell'Associazione – coglieva il pregiudizio antisemita nella percezione di parte dell'opinione pubblica sul ruolo dello Stato di Israele in Medio Oriente, «tutti i buoni con la Kefiah da una parte e tutti i cattivi con la stella di Davide nell'altra» ²⁴. Nell'Italia alle prese con le ondate migratorie, Elio Toaff – autore di un'autobiografia straordinaria come la sua vita – «aggiornava» il nesso razzismo-antisemitismo-nazionalismo a proposito del pregiudizio su «negri ed ebrei» ²⁵.

Nel cinquantenario delle leggi del 1938, un Convegno promosso dal Senato affrontava anche il tema nevralgico della restituzione dei diritti e dei beni razzati, nella costruzione di un filo 'civile', inteso a riallacciare Risorgimento, Resistenza, Costituzione ²⁶. Michele Sarfatti presentava alla Camera il numero monografico – da lui curato – del-

²² G. FUBINI, *L'antisemitismo dei poveri*, Firenze, 1984, ora Torino, 2018; cfr. poi L. TAGLIACCOZZO, *Storia di un'incomprensione. La svolta del 1982 nel discorso pubblico su ebrei e Israele*, in M. FLORES - S. LEVI SULLAM - A.M. MATARD BONUCCI - E. TRAVERSO, (a cura di) *Storia della Shoah in Italia: vicende, memorie, rappresentazioni*, Torino, 2010, pp. 1518 ss.; A. MARZANO - G. SCHWARZ, *L'attentato alla Sinagoga di Roma: 9 Ottobre 1992. Il conflitto israelo-palestinese e l'Italia*, Roma, 2013.

²³ *Antisemitismo in Italia e in Europa*, Roma, 1990, p. 3.

²⁴ *Ivi*, p. 17.

²⁵ *Ivi*, pp. 53 ss. Cfr. inoltre E. TOAFF, *Perfidi giudei, fratelli maggiori* (1987), Bologna, 2017.

²⁶ M. TOSCANO, *Dall'«antisorgimento» al post-fascismo: l'abrogazione delle leggi razziali e il reinserimento degli ebrei nella società italiana*, in M. TOSCANO (a cura di), *L'abrogazione delle leggi razziali in Italia (1943-1987), reintegrazione dei diritti dei cittadini e ritorno ai valori del Risorgimento*, prefazione di G. SPADOLINI, Roma, 1988, rist. 2018. Sull'identità ebraica nella storia nazionale cfr. anche F. SOFIA - M. TOSCANO (a cura di), *Stato nazionale ed emancipazione ebraica*, Roma, 1992; F. BARBAGALLO, *Ebraismo, antisemitismo, razzismo nell'Italia contemporanea*, in P. MACRY - A. MASSAFRA (a cura di), *Fra storia e storiografia. Scritti in onore di Pasquale Villari*, Bologna, 1994, pp. 297 ss.

la *Rivista mensile di Israel* sul corpus normativo, e discuteva criticamente il giudizio «sull'antiebraismo fascista «blando» e sulle norme applicate «all'italiana», diffuso tra taluni studiosi ed anche testimoni. Sarfatti legava quest'approccio «lenitivo, autoassolutorio», al «peso di Auschwitz», che certo non assolve la «tappa italiana delle decisioni persecutorie»²⁷. Sarfatti avrebbe poi illustrato la «progressione persecutoria», dalla persecuzione «della parità», (1922-1936), dei «diritti», (1938-1943), delle «vite» (1943-1945)²⁸. Dai primi anni Novanta si infittivano gli studi, di particolare interesse quelli sulla propaganda razzista ed antisemita, efficace volano di persuasione e mobilitazione delle masse²⁹. Nei centocinquanta anni del 1848 Corrado Vivanti curava l'*Annale XI* della *Storia d'Italia* Einaudi dedicato agli ebrei; due momenti cronologici erano indicati come più significativi, quello quattro-cinquecentesco e l'età del Risorgimento e dell'Unità. Il «carattere del popolo» sembrava «identificarsi con la sua storia»³⁰ entro una crescente inclusiva 'nazionalizzazione'; in questa prospettiva Amos Luzzatto guardava alla legislazione del 1938 come ad una «svolta», illustrando le diverse «reazioni» ebraiche, individuali e collettive, ai «pesanti provvedimenti»³¹. Nel 1992 una *Prolusione* di Renzo De Felice considerava la confluenza della tematica antisemita del passato col terzomondismo, anticapitalismo ed antisionismo della sinistra radicale

²⁷ 1938. *Le leggi contro gli ebrei*, in *Rassegna mensile d'Israel*, 1-2/1988; M. SARFATTI, *Il volume 1938. Le leggi contro gli ebrei e alcune considerazioni sulla normativa persecutoria*, in *La legislazione antiebraica in Italia e in Europa. Atti del Convegno nel cinquantenario delle leggi razziali 17-18 Ottobre 1988*, Roma, 1989, pp. 53-54; ID., *Mussolini contro gli ebrei, Cronaca dell'elaborazione delle leggi del 1938*, Torino, 1994. Sul «peso di Auschwitz» nella comparazione, ontologicamente iscritta nel mestiere dello storico cfr. anche A. SOMMA, *Sulla comparabilità dell'Olocausto e sulla comparazione tra fascismi: le equivalenze funzionali tra razzismi italiano e tedesco*, in G. RESTA - V. ZENO ZENCOVICH (a cura di), *Leggi razziali. Passato/presente*, cit., pp. 107 ss.

²⁸ M. SARFATTI, *Gli ebrei nell'Italia fascista. Vicende, identità, persecuzione* (2000), Torino, 2007, pp. 252 ss., ora 2018, edizione definitiva.

²⁹ M. RASPANTI, *I razzismi del fascismo*, in CENTRO FURIO JESI (a cura di), *La Menzogna della razza*, cit., pp. 73 ss.; A. MATARD BONUCCI, *L'Italia fascista e la persecuzione degli ebrei*, Bologna, 2008, pp. 190 ss.

³⁰ C. VIVANTI, *Presentazione*, in C. VIVANTI (a cura di), *Storia d'Italia, Annali*, 11, *Gli ebrei in Italia*, I, *Dall'alto medioevo all'età dei ghetti*, Torino, 1996, p. XXV.

³¹ A. LUZZATTO, *Autocoscienza e identità ebraica*, ivi, pp. 1836 ss.; cfr. anche S. MAZZAMUTO, *Ebraismo e diritto dalla prima emancipazione all'età repubblicana*, ivi, pp. 1767 ss.

e populista³², che innervava anche parte del neofascismo³³. L'ondata revisionista e negazionista non appariva solo 'storiografia', o meglio «stravagante esercizio di un piccolo gruppo di eccentrici», piuttosto strategia del «neopopulismo e vecchio terzomondismo», saldati nel «campo islamista»³⁴.

La crisi del «paradigma antifascista» segnava sia la 'minimizzazione' del contributo del regime alla Shoah, che la sua sottolineatura; da qui una sorta di 'rilancio' dell'antifascismo attraverso le sue vittime, con categorie d'ordine storico ed etico³⁵. L'Italia fascista era l'orizzonte delle ricerche di Enzo Collotti³⁶, di Mario Toscano³⁷, di Pietro Costa, che coglieva nel collasso della cittadinanza liberale, poggiante sull'uguaglianza giuridica, la cifra del razzismo di Stato³⁸. In questo senso Michele Battini mostrava che lo Stato di diritto, contesto dell'emancipazione, era il bersaglio delle retoriche sugli ebrei, capri espiatori nelle crisi economiche³⁹. Si affrontava inoltre il tema della Chiesa nella persecuzione, senza semplificazioni riduttive⁴⁰; l'ampia *Storia della Shoah in Italia* ricomprendeva un 'lungo 1938' nell'intolleranza dell'Europa prima e dopo i totalitarismi⁴¹. Si ripensava l'ancora diffusa vulgata del 'buon italiano e del cattivo tedesco'⁴²; si comparava la «vergogna», il

³² R. DE FELICE, *Razzismo ed antisemitismo nel XIX e XX secolo*, in *Nuova Antologia*, 1993, pp. 56 ss.

³³ Indicazioni in G. PARLATO, *Neofascismo italiano e questione razziale*, in *Leggi razziali. Passato/presente*, pp. 147 ss

³⁴ Sul problema, ancor più inquietante «ai tempi del web», cfr. C. VERCELLI, *Il negazionismo. Storia di una menzogna*, Roma-Bari, 2013, p. 186; per l'Italia, ivi, pp.122 ss.

³⁵ G. SCHWARTZ, *Crisi del discorso antifascista e memoria della persecuzione razziale nell'Italia degli anni Ottanta*, in M. BAIARDI - A. CAVAGLION (a cura di), *Dopo i testimoni. Memorie, storiografie e narrazioni della deportazione razziale*, Roma, 2014, pp. 171 ss.

³⁶ E. COLLOTTI, *Il fascismo e gli ebrei. Le leggi razziali in Italia*, Roma-Bari, 2006.

³⁷ M. TOSCANO, *Ebraismo e antisemitismo in Italia. Dal 1848 alla guerra dei Sei giorni*, Milano, 2003.

³⁸ P. COSTA, CIVITAS. *Storia della cittadinanza in Europa*, 4, *L'età dei totalitarismi e della democrazia*, Roma-Bari, 2001, pp. 292 ss.

³⁹ M. BATTINI, *Il socialismo degli imbecilli, Propaganda, falsificazione, persecuzione degli ebrei*, Torino, 2010.

⁴⁰ R. MORO, *La Chiesa e lo sterminio degli ebrei*, Bologna, 2002.

⁴¹ M. FLORES, S. LEVI SULLAM - A.M. MATARD BONUCCI - E. TRAVERSO (a cura di), *Storia della shoah in Italia*, cit., 2 voll.

⁴² Cfr. almeno D. BIDUSSA, *Il mito del bravo italiano*, Milano, 1994; F. SOVERINA, *Le leggi razziali nel regime fascista: un capitolo imbarazzante della storia italiana*, in G. LACARENZA - R. SPADACCINI (a cura di), *Atti delle giornate di studi per i settant'anni*

razzismo italiano in Africa, quello tedesco, polacco, romeno, francese⁴³. Si ripercorreva l'antisemitismo nella cultura e nell'Università⁴⁴, estraneo all'*Enciclopedia italiana* di Gentile, «volto ufficiale del regime»⁴⁵. Molti lavori consideravano il ruolo dei giuristi e dei giudici di fronte alle leggi antiebraiche, tra inserimento delle norme nel campo disciplinare, e meno frequente adesione ad una 'coscienza giuridica di razza'; la diffusa cultura del formalismo legalista appariva decisiva, prima nella dinamica della persecuzione⁴⁶, poi nell'irrisolta questione del «ricordare e riparare»⁴⁷.

dalle leggi razziali in Italia, Napoli, 2009, pp. 93 ss.; S. LEVI SULLAM, *I carnefici italiani. Scene del genocidio degli ebrei. 1943-1945*, Milano, 2015; G. FOCARDI, *Il cattivo tedesco e il bravo italiano. La rimozione delle colpe della seconda guerra mondiale*, Roma-Bari, 2016; F. ISMAN, 1938. *L'Italia razzista. I documenti della persecuzione degli ebrei*, prefazione di L. SEGRE, Bologna, 2018.

⁴³ V. DI PORTO, *La legislazione razziale in Italia e in Germania: spunti per una comparazione*, in G. LACARENZA - R. SPADACCINI, *Atti*, cit., pp. 55 ss; M. FERRARI ZUMBINI, *Le radici del male. L'antisemitismo in Germania*, Bologna, 2001; E. DE CRISTOFARO, *Codice della persecuzione. I giuristi e il fascismo nei regimi nazista e fascista*, Torino, 2008; M. BATTINI - A.M. MATARD-BONUCCI, *Antisemitismi a confronto, Francia e Italia*, Pisa, 2010.

⁴⁴ Cfr. almeno G. LUZZATTO VOGHERA, *Antisemitismo*, in V. DE GRAZIA - S. LUZZATTO (a cura di), *Dizionario del fascismo*, Torino, 2001, pp. 895 ss.; R. FINZI, *La cultura italiana e la legislazione antiebraica del 1938*, in *Studi storici*, 2008, pp. 895 ss.; G. ROTA, *Intellettuali, dittatura, razzismo di stato*, Milano, 2008; G. ISRAEL, *Il fascismo e la razza. La scienza italiana e le politiche razziali del regime*, Bologna, 2010; M. AVIGLIANO - M. PALMIERI, *Di pura razza italiana, L'Italia "ariana" di fronte alle leggi razziali*, Milano, 2013.

⁴⁵ R. VIVARELLI, *Le leggi razziali nella storia del fascismo*, in *Rivista storica italiana*, 2009, pp. 738 ss.

⁴⁶ Cfr. almeno G. SPECIALE, *I giudici e la razza*, Torino, 2007; L. GARLATI - T. VETTOR, (a cura di), *Il diritto di fronte all'infamia del diritto. A 70 anni dalle leggi razziali*, Milano, 2009; O. DE NAPOLI, *La prova della razza. Cultura giuridica e razzismo in Italia negli anni Trenta*, Firenze, 2009; A. MAZZACANE, *Il diritto fascista e la persecuzione degli ebrei*, in G. Speciale (a cura di), *Le leggi antiebraiche*, cit., pp. 23 ss.; D. MENOZZI - A. MARIUZZO, (a cura di), *A settant'anni dalle leggi razziali. Profili culturali, giuridici e istituzionali dell'antisemitismo*, Roma, 2010; S. FALCONIERI, *La legge della razza. Strategie e luoghi del discorso giuridico fascista*, Bologna, 2011; S. GENTILE, *La legalità del male. L'offensiva mussoliniana contro gli ebrei nella prospettiva storico-giuridica (1938-1945)*, Torino, 2013; G. ACERBI, *Le leggi antiebraiche e razziali italiane e il ceto dei giuristi*. Seconda edizione ampliata e corretta, Milano, 2014; G. SPECIALE, *La giustizia della razza. I tribunali e l'art. 26 del Rd 1728 del 17 Novembre 1938*, in L. LACCHÈ (a cura di), *Il diritto del duce. Giustizia e repressione nell'Italia fascista*, Roma, 2015, pp. 249 ss.

⁴⁷ S. FALCONIERI, *Riparare e ricordare. Le leggi antiebraiche e la reviviscenza dell'istituto della discriminazione*, in G. RESTA - V. ZENO ZENCOVICH (a cura di), *Riparare, risarcire, ricordare. Un dialogo fra storici e giuristi*, Napoli, 2012, pp. 130 ss.; G. SPECIA-

La condanna solenne dell'antisemitismo per un'identità civile dell'Italia ridisegnata dal tramonto dei 'partiti della Repubblica'⁴⁸, era il cuore vitale della proposta di Furio Colombo di intitolare il giorno della Memoria al 16 ottobre 1943, la razzia del ghetto di Roma. La legge 211/2000 ricorda la data della liberazione del campo di Auschwitz, in quella che è parsa, ancora una volta, l'incapacità del legislatore a 'fare i conti' con l'antisemitismo *italiano*⁴⁹. A certe retoriche della «celebrazione ufficiale della memoria»⁵⁰ – anche da qui l'insopportabile narrazione sugli ebrei 'minoranza privilegiata' – faceva seguito anche un discusso «contro il giorno della Memoria»⁵¹. Davanti alla recrudescenza dei razzismi, gli studi dell'ultimo decennio si collocano nel crinale «passato/presente». In particolare Giuseppe Speciale – dedito da anni alla storia giuridica dell'antisemitismo – prendeva le mosse da una recente sentenza della Corte dei Conti, per tematizzare l'«eredità» delle leggi e della giustizia della razza, non «parentesi», piuttosto «micro organismo vivo e vitale», presente nelle pieghe dell'oggi, da trattare con una «immunità di gregge»⁵², impervia sia nell'educare',

LE, *Il risarcimento dei perseguitati politici e razziali*, ivi, pp. 115 ss; IDEM, *L'applicazione delle leggi antisemite: giudici e amministrazione (1938-2010)*, in G. SPECIALE (a cura di), *Le leggi antiebraiche*, cit., pp. 216 ss.; G. ALPA, *La vicenda delle restituzioni*, in A. MENICONI - M. PEZZETTI, *Razza e ingiustizia*, cit., pp. 128 ss. In generale cfr. anche I. PAVAN - G. SCHWARZ (a cura di), *Gli ebrei in Italia tra persecuzione fascista e reintegrazione post-bellica*, Firenze, 2001; G. D'AMICO, *Quando l'eccezione diventa la regola. La reintegrazione degli ebrei nell'Italia post-fascista*, Torino, 2006; E. CORRADINI, *Il difficile reinserimento degli ebrei. Itinerario e applicazione della legge Terracini n. 96 del 10 Marzo 1955*, Torino, 2012.

⁴⁸ Per tutti P. SCOPPOLA, *La repubblica dei partiti. Evoluzione e crisi di un sistema politico, 1945-1996*, Bologna, 1997.

⁴⁹ D. BIDUSSA, *Attorno al giorno della Memoria*, in M. FLORES - S. LEVI SULLAM - M.A. MATARD BONUCCI - E. TRAVERSO (a cura di), *Storia della Shoah in Italia*, cit., pp. 550 ss.; I. PAVAN, *Le "Holocaust litigation" in Italia. Storia, burocrazia e giustizia (1955-2015)*, in G. FOCARDI - C. NUBOLA (a cura di), *Nei tribunali. Pratiche e protagonisti della giustizia di transizione nell'Italia repubblicana*, Bologna, 2015, pp. 303 ss.

⁵⁰ M. TOSCANO, *Il dibattito storiografico*, cit., p. 22.

⁵¹ E. LOEWENTHAL, *Contro il giorno della Memoria*, add 2014, su cui G. SCHWARZ, *L'insostenibile leggerezza della commemorazione: a proposito di Contro il Giorno della Memoria di Elena Loewenthal*, in *Rassegna mensile d'Israel*, 2015, pp. 105 ss.; cfr. anche F. RECCHIA LUCIANI - C. VERCELLI, *Pop Shoah? Immagini del genocidio ebraico*, Genova, 2016.

⁵² Sulla sentenza, che, per concedere il beneficio della legge Terracini, esige dalla ricorrente un *quid pluris* di violenza aggiuntiva a quel che aveva subito, l'espulsione dei figli dalla scuola, la morte della madre e la deportazione del marito nei campi di

che nel 'punire' il negazionismo⁵³. I 'nodi' storiografici apparivano un problema «aperto»⁵⁴, l'antisemitismo come elemento costitutivo o 'accidente' del fascismo, il razzismo come carattere nazionale, lo Stato razzista come «svolta». Quest'ultima interpretazione poggiava sulla lettura dei *Provvedimenti a difesa della razza italiana* del 17 Novembre, *summa* dell'antisemitismo, come funzionali, in una sorta di 'autunno del fascismo', all'irrisolto progetto totalitario di costruzione dell'italiano 'nuovo', 'di razza fascista'⁵⁵. Già Ugo Caffaz nel 1988 aveva scritto che la creazione di una «figura diversa, da denigrare come inferiore», «capro espiatorio di una stolta, criminale politica, che stava portando il paese alla distruzione», era «fondamentale per il consolidamento ideologico e politico del fascismo»⁵⁶; di recente Guido Melis ha messo in evidenza la prospettiva, almeno in termini tensivi, «Stato razzista, Stato totalitario»⁵⁷.

Una conclusione: nei Settant'anni delle leggi antiebraiche si registra un «clima che suscita reminiscenze spiacevoli [...] culture populiste di governo [...] razzismo che propugna la discriminazione etnica»⁵⁸. Nell'Italia del dicembre 2018, che smentisce l'idea della storia come processo di 'incivilimento', gli 'anniversari' possono essere monito contro il «fascismo eterno ancora intorno a noi», di cui parlò nel 1995

sterminio cfr. G. SPECIALE, *L'eredità delle leggi razziali*, in *Leggi razziali. Passato/presente*, cit., pp. 129 ss.

⁵³ Indicazioni dell'ampia bibliografia in G. E. VIGEVANI, *Radici della Costituzione e repressione della negazione della Shoah*, ivi, pp. 193 ss.

⁵⁴ I. PAVAN, *Fascismo, antisemitismo, razzismo. Un dibattito aperto*, in D. MENOZZI - A. MARIUZZO, (a cura di), *A settant'anni dalle leggi razziali*, cit., pp. 31 ss.; cfr. inoltre E. DE CRISTOFARO, *L'inquadramento giuridico del passato e la legge italiana*, in M. FLORES - S. LEVI SULLAM - M.A. MATARD BONUCCI - E. TRAVERSO (a cura di), *Storia della Shoah in Italia*, cit., pp. 338 ss.; I. PAVAN, *Gli storici italiani e la Shoah*, ivi, pp. 133 ss.; V. GALIMI, *Politica della razza, antisemitismo, Shoah*, in *Fascismo: itinerari storiografici da un secolo a un altro*, in *Studi storici*, 2014, pp. 169 ss.; S. FALCONIERI, *Razzismo ed antisemitismo. Percorsi della storiografia giuridica*, ivi, pp. 155 ss.

⁵⁵ Da qui anche il mettersi al seguito, non richiesto, del potente alleato nazista; cfr. in particolare, non distante dall'opera di De Felice, A.M. MATARD BONUCCI, *L'Italia fascista*, cit., 2008, p. 12.

⁵⁶ U. CAFFAZ, *Introduzione*, in U. CAFFAZ (a cura di), *A cinquant'anni dalle leggi razziali*, Firenze, 1988, p. 12.

⁵⁷ G. MELIS, *La macchina imperfetta. Immagine e realtà dello Stato fascista*, Bologna, 2018, p. 555.

⁵⁸ S. LEVI DELLA TORRE, *A settant'anni dalle leggi razziali del fascismo*, in *Atti*, cit., pp. 184-185.

Umberto Eco in una Conferenza ‘morale’ alla Columbia University di New York, ripubblicata nel 2018:

«paura della differenza [...] appello alle classi medie frustrate [...] ossessione del complotto, possibilmente internazionale [...] disprezzo per i deboli [...] populismo qualitativo Tv o internet voce del popolo [...] Sarebbe così confortevole, per noi, se qualcuno si affacciasse sulla scena del mondo e dicesse: ‘Voglio riaprire Auschwitz, voglio che le camicie nere sfilino ancora in parata sulle piazze italiane!’ Ahimè, la vita non è così facile. L’Ur-Fascismo può ancora tornare sotto le spoglie più innocenti. Il nostro dovere è di smascherarlo e di puntare l’indice su ognuna delle sue nuove forme»⁵⁹.

Certi «ritorni sotto nuove forme» nella scena pubblica danno insomma senso alla storia – questo l’intento del libro, che auspichiamo spunto per nuove ricerche – dei «crimini che non si possono né punire né perdonare»⁶⁰, irriducibili a sola «memoria ebraica», piuttosto «pesante fardello della storia italiana e europea»⁶¹.

⁵⁹ U. ECO, *Il fascismo eterno*, in *Cinque scritti morali*, Milano, 1997, ora Milano, *La nave di Teseo*, 2018.

⁶⁰ A. GARAPON, *Crimini che non si possono né punire né perdonare*, Bologna, 2004. Esempi in L. PICCIOTTO, *Il libro della memoria. Gli ebrei deportati dall’Italia 1943-1944*, Milano, 2002; EADEM, *Salvarsi. Gli ebrei italiani sfuggiti alla Shoah. 1943-1945*, Torino, 2017.

⁶¹ M. TOSCANO, *Il dibattito storiografico*, cit, p. 44. Sul senso della memoria cfr. ora P. CARETTI, *A ottant’anni dalle leggi razziali: non solo memoria*, in *Lo Stato*, 10/2018, pp. 31 ss., e l’Intervento del primo presidente della Cassazione al Convegno organizzato nel 2018 dall’Unione Comunità ebraiche sulla «vera legalità», G. CANZIO, *Le leggi razziali e il ceto dei giuristi*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2018.

PARTE PRIMA

MEMORIE: PERCHÉ NESSUNO DIMENTICHI

RICORDO DELLE PERSECUZIONI A SIENA: LA VICENDA DI IRMA MILANESI MORANDINI, GIUSTA TRA LE NAZIONI

di Renzo Azelio Castelnuevo

This is the witness of some relevant aspects of my Jewish family's life in Tuscany from the promulgation of the "Laws for the Defence of the Italian Race" (1938) to the liberation by the Anglo-American Armies (1944). The memory of past events, such as the discrimination and persecution of Jews and the Holocaust, is not only necessary in order to recall what happened in previous times, but in addition – and above all – is a duty. By remembering the evil of the past we may convey, to the present and to the future, principles and values, and transmit the fundamental teaching to avoid evil to recur again. The Laws discriminating the Jews were against members of the Italian population who were socially integrated for centuries: my great-grand father fought in the Second Independence War; two cousins of my father died in battle during World War I. The worst period was from Autumn 1943 when the Nazi Army occupied Italy and arrested thousands of Jews who were sent to death camps in Germany. My family was saved thanks to the help of some generous persons who, running the risk of their own lives, hid us in the countryside around Siena. In particular Irma Milanese, who told lies about our identity to the German soldiers who entered our flat to seize us. On our proposal to the Holocaust Memorial in Jerusalem, Irma was awarded the honour of "Righteous among the Nations" by the Ambassador of Israel in Italy in a solemn ceremony in the City Hall of Siena.

In questo Convegno – che analizza con ottica giuridica e storica le leggi antiebraiche di 80 anni fa ed i 70 anni dalla promulgazione della Costituzione – mi è stato richiesto di portare una testimonianza personale sulle persecuzioni a Siena contro cittadini italiani, rei del solo fatto di professare la fede ebraica.

Può sembrare strano e addirittura curioso l'accostamento tra approfondite relazioni specialistiche (alcune delle quali saranno svolte da validissimi e cari Colleghi di questa Università) e semplici ricordi personali, sia pure connessi necessariamente a considerazioni generali. Ma, nel caso degli eventi qui ricordati, la combinazione di questi due

aspetti ha una ragione ben precisa; e questo per almeno due motivi.

Anzitutto è da sottolineare che la memoria è un imperativo morale oltre che storico, in ossequio alla frase biblica “perdona chi ti fa del male, ma non dimenticare” poiché la memoria è strumento essenziale per trasmettere valori al futuro, ed è sulla base del ricordo del passato che si fondano il presente e il futuro (si dice infatti, a proposito dell’Olocausto, “ricordare perché ciò non accada mai più”). Già, la memoria, il ricordo. Secondo alcuni studiosi della Bibbia la parola memoria o ricordo (soprattutto come imperativo di seconda persona “ricorda” ovvero “non dimenticare”) è uno dei termini che ricorrono più frequentemente (alcune centinaia di volte) poiché la memoria coincide con la storia; storia alla quale si attribuisce un significato universale e globale, come passaggio dal passato verso il presente e dall’oggi al futuro, attraverso un meccanismo di trasmissione che ha come funzione fondamentale quello di assicurare la sopravvivenza della identità di ogni popolo, gruppo, o etnia.

A questo è inoltre da aggiungere la importanza della testimonianza diretta e personale di ciò che è accaduto, perché ciò che è stato visto con i nostri occhi e ascoltato con le nostre orecchie è talvolta più efficace di analisi *ex-post* che, per quanto profonde e preziose, talvolta possono scontare un inevitabile distacco proprio per la loro prospettiva storica ed impostazione scientifica, ma non altrettanto coinvolgenti ed emotive. Già di per sé il passare del tempo tende inevitabilmente ad attenuare e sfumare ogni evento, per quanto grave esso sia; ma in più abbiamo qui il fatto inevitabile che, per ragioni naturali di età, i testimoni diretti scompariranno in un arco di tempo non lungo (ad esempio chi vi parla ha già compiuto 80 anni essendo nato nel 1938, l’anno della emanazione delle leggi antiebraiche, una coincidenza che non mi rende particolarmente felice). Per questo non molti anni fa il regista cinematografico Spielberg ha raccolto e registrato in video migliaia di testimonianze in tutto il mondo; e sempre per questo è stato creato a Roma il “Progetto memoria” costituito da un gruppo di volontari che, invitati soprattutto dalle scuole, raccontano episodi, circostanze ed esperienze, semplicemente informando e ricordando quanto avvenuto loro direttamente e personalmente (e, per esperienza personale, vi assicuro che le nostre parole lasciano tracce profonde sui giovani che ci ascoltano).

Ma esiste almeno un secondo motivo per cui le testimonianze dirette (ripeto e sottolineo, ovviamente accanto e ad integrazione delle analisi giu-

ridiche e storiche, di ben maggiore valenza) possono essere così rilevanti e possedere una loro validità. Infatti, accanto ad eventi di dimensioni catastrofiche quale l'Olocausto, coesisteva, come frutto delle ufficiali normative discriminatorie antiebraiche (è bene ricordarlo) una realtà quotidiana più semplice e quasi di routine, che contribuisce anch'essa a ricordare l'atmosfera prevalente. Spesso per questo la memoria è affidata più alla cronaca che non alla "grande storia": si tratta di episodi più semplici, che tuttavia devono ugualmente essere ricordati ed è qui dove la memoria personale può aiutare a comprendere. Ricordo a tale proposito la definizione della filosofa Hanna Arendt di "banalità del male", nel senso di malvagità che colpisce cittadini inermi nella loro normale quotidianità. Aspetti individuali, familiari, scolastici della vita quotidiana degli ebrei italiani: proibizione di lavorare per amministrazioni ed enti pubblici, proibizione di svolgere professioni, di appartenere ad associazioni, di studiare e quindi espulsione da scuole e Università, di ricorrere alle cure mediche, ma anche aspetti apparentemente secondari come possedere un apparecchio radio. Tutto avveniva entro una apparenza di quasi "normalità" quotidiana, di ordinaria amministrazione frutto di burocratica applicazione di quelle leggi, che pedantemente definivano i destinatari, classificandoli in base ad una complessa casistica a seconda della appartenenza religiosa di genitori, ascendenti, affini, ecc. In sintesi, tutto ciò contribuiva a creare una dimensione umana emarginata e vittima di discriminazioni talvolta assurde e incomprensibili, per far sentire i destinatari di quelle norme come minoranza da emarginare dalla società, non più cittadini come gli altri.

In quel lontano autunno del 1943 mi accingevo con entusiasmo a iniziare la scuola, ma potete immaginare la mia delusione quando venne negato l'accesso all'aula di prima elementare dove sedevano tanti miei amici; e quelli di noi che erano già iscritti si ritrovarono relegati negli edifici scolastici della Fortezza Medicea, dove tra l'altro colpì particolarmente il fatto di avere un bagno separato dagli altri coetanei (che si domandavano il perché, ignorando che tra le varie prescrizioni vi era anche il divieto di mescolare "pipì ebraica" con "pipì di pura razza ariana"). Ancora peggiore fu la situazione di mio zio, radiato sia dalla Università che dal lavoro.

A proposito di Università, tema interessante in questa sede può essere la espulsione nel 1938 dei Docenti di fede ebraica, molto numerosi in proporzione alle dimensioni demografiche (circa 900), distribuiti fra tutti gli Atenei italiani; infatti, accanto ad alcune espressioni

di sincera indignazione, non mancarono coloro che – sia pure senza esprimerlo pubblicamente – in cuor loro non deprecarono troppo quella inattesa “liberazione” di cattedre che si rendevano disponibili per soddisfare ambizioni di carriera. Anche qui, alcuni ricordi personali o per contatti con familiari dei protagonisti. La cara amica Rita Levi Montalcini, alla quale chiesi come avesse potuto in quei difficili anni continuare i suoi studi e ricerche, mi rispose con disarmante semplicità e naturalezza che, dopo la espulsione dalla Università di Torino e successivamente per sfuggire alla cattura da parte delle truppe tedesche, si era rifugiata in campagna, dove trovò abbondanza di uova, e con quelle uova iniziò le sue ricerche ed esperimenti, che indussero alla offerta di una cattedra da parte della Università di St. Louis nel Missouri la quale mise a sua disposizione un apposito laboratorio di ricerca. Per analogia vorrei qui ricordare l’interessante caso di quegli scienziati che avevano contribuito, negli anni a cavallo fra la fine del diciannovesimo secolo ed il primo quarto del ventesimo, a fare dell’Italia un centro di eccellenza a livello mondiale nel campo delle Scienze Matematiche e Fisiche (salvo poi una rovinosa caduta quando si affermò pienamente il Fascismo). Vito Volterra esemplificò l’ascesa della matematica italiana dopo la Unificazione, divenendo una autorità scientifica mondiale; nominato Senatore del Regno nel 1905 per meriti scientifici, fondatore nel 1923 e primo Presidente del Consiglio Nazionale delle Ricerche e Presidente della Accademia dei Lincei, fu tra i docenti che non giurarono fedeltà al regime fascista e quindi dovette lasciare l’insegnamento ed emigrò a Parigi e poi in Spagna. Circa suo coetaneo Guido Castelnuovo, uno dei fondatori della moderna teoria del calcolo delle probabilità e fondatore della Società Italiana di Geometria Algebrica, evitò l’onta della espulsione perché già in quiescenza nel 1938; dopo la Liberazione fu nominato Commissario per la ricostituzione del CNR, dal 1945 fino alla morte Presidente dell’Accademia dei Lincei, nel 1949 nominato Senatore a vita (come Rita Levi Montalcini), oggi è a lui intitolato il Dipartimento di Matematica della Università di Roma La Sapienza. Analogamente discriminati furono i giovani e brillanti fisici Enrico Fermi e Emilio Segre, costretti ad emigrare negli Stati Uniti e che, come co-fondatori della moderna fisica nucleare, vinsero ambedue in anni successivi il Premio Nobel per la Fisica. Qualcosa di analogo avvenne anche in Germania, altro centro di eccellenza mondiale nella matematica e fi-

sica, dove fin dall'inizio fu scelta purtroppo non solo la espulsione ma anche la eliminazione fisica degli scienziati di fede ebraica.

Ciò induce a riflettere che le discriminazioni originate dalla legislazione del 1938 non solo sono deprecabili e degne di indignazione, come giustamente affermato ed espresso più volte, ed in particolare in questa sede, ma ebbero anche l'effetto pratico negativo di depauperare l'Italia di energie valide, ereditate da Paesi che ne beneficiarono praticando invece apertura e tolleranza. Possiamo trovare una analogia storica nel provvedimento di espulsione del 1492 dalla Spagna che – in nome di una identità nazionalistica basata sulla “purezza del sangue” – distrusse con violenza quella culla di altissima civiltà creata molti anni prima dalla pacifica convivenza culturale tra ebrei, cristiani e islamici. In altre parole, in assenza della identificazione di una “razza italiana” (e tanto meno “ariana”) abbiamo qui uno dei tipici esempi di quel razzismo su base essenzialmente culturale (cioè di persecuzione contro chi la pensa diversamente) efficacemente definito dal sociologo Balibar come “razzismo senza razza”.

Quella di oggi è una ricorrenza, ma anche e soprattutto l'occasione per riflessioni, una delle quali vorrei qui sinteticamente avanzare. Attualmente uno dei temi dominanti la nostra società è quello delle migrazioni; ebbene, la presenza ebraica in Italia ed in Europa costituisce un modello ottimale di integrazione: in particolare in Italia essi giunsero in gran parte provenienti dalla Spagna da cui erano stati espulsi nel 1492 (come sopra ricordato) e si stabilirono un po' dovunque, soprattutto nella tollerante Toscana; in particolare essi si inserirono nel mondo del lavoro, ricercando – pur tra ricorrenti episodi di intolleranza e di persecuzione – parità come leali cittadini. Quindi, nel 1938 essi erano da secoli inseriti nella società e nella storia del nostro Paese, contribuendo positivamente, come tanti altri, a creare e a far progredire l'Italia. E ciò in ossequio anche all'etica tipicamente ebraica che dà peso fondamentale alla attività pratica ed all'impegno sociale; sono stati prima ricordati esempi di professioni intellettuali, ma non va dimenticato che questa etica abbraccia ogni forma di attività, anche la più umile (si citano a tale proposito i noti esempi del talmudista Hillel vissuto nel primo secolo che esercitava il mestiere di ciabattino, o del filosofo Spinoza che si guadagnava da vivere come molitore di lenti). Il lavoro come strumento di integrazione, il lavoro come insieme e connessione di diritti e di doveri, come attività svolta nell'ambito di regole,

quella “*rule of law*” che costituisce oggetto fondamentale di studio di molti tra gli organizzatori di questo Convegno.

In particolare, dopo la cosiddetta “emancipazione” del 1848, si diffuse tra gli ebrei italiani un sentimento di gratitudine e di forte impegno per un ulteriore inserimento nella società; essi cercarono una legittimazione come cittadini a pieno titolo, tradottasi anche in una attiva e diretta partecipazione sia al Risorgimento che alla Guerra Mondiale 1915/1918; si ricordino a titolo di esempio i casi del Sindaco di Roma Ernesto Nathan e dei presidenti del Consiglio Luigi Luzzatti e Sidney Sonnino. Ma senza scomodare importanti attori della nostra storia, mi limito (proprio per enfatizzare la rilevanza di ricordi familiari) a menzionare che il mio bisnonno materno Isacco Procaccia partecipò alla Seconda Guerra di Indipendenza, inquadrato nel battaglione degli studenti toscani e prese parte alle battaglie di Curtatone e Montanara dove fu gravemente ferito; analogamente, un componente della nostra famiglia, il Sottotenente Raffaello Cabibbe cadde combattendo durante la Prima Guerra Mondiale (e il Suo corpo non fu mai ritrovato).

Purtroppo le leggi antiebraiche del 1938 (appena venti anni dopo la fine vittoriosa di quella guerra) distrussero quel comune cammino pacifico e proficuo, come iniqua discriminazione rivolta contro cittadini che, come detto, da secoli – in termini sia di diritti che di doveri – erano inseriti nella società e nella storia del nostro Paese. Quel modello di integrazione non venne allora accolto, anzi fu negato e distrutto; ma, pensando all’oggi (ed al domani), si può auspicare che l’Europa voglia riproporlo nei confronti dei nuovi arrivati, sia pure con le modifiche necessarie per adeguarlo ai nuovi tempi.

Ma vorrei chiudere questo intervento con una nota di positività. Infatti anche in quei momenti oscuri e di prevalenza della malvagità si sono verificati atti di generosità, di aiuti e salvataggi da parte di molti, anche a rischio della loro vita. Erano non ebrei, spesso persone qualsiasi, che ritenevano quasi ovvio compiere atti di solidarietà; non eroi epici, ma eroi “normali” animati da spirito di solidarietà. Ad esempio quando a mia nonna, malata terminale di cancro, era negata per legge ogni assistenza sanitaria o ricovero in ospedale, un amico medico veniva a casa nostra in tarda serata, protetto dalla oscurità, se non altro per iniettarle farmaci che attenuassero i suoi dolori.

L’accentuazione delle violenze avvenne dopo l’armistizio, con la presenza massiccia di truppe tedesche in Italia; a Siena il 6 novembre

1943 avvenne la razzia degli ebrei senesi, e in quel giorno le truppe naziste fecero irruzione anche in casa nostra per catturarci.

E qui si inserisce la vicenda di Irma Morandini. Irma è un tipico esempio di queste straordinarie persone: nata e vissuta nel piccolissimo paese di Corsignano nelle vicinanze di Vagliagli, di famiglia di origine contadina. Oggi è una persona fragile, di quasi 97 anni, purtroppo cieca e con un precario stato di salute; eppure questa donna umile e fragile ebbe il coraggio (come ha raccontato lei stessa) di resistere alle minacce dell'ufficiale delle SS che la minacciava puntandole la pistola alla tempia, e di coprire con il suo silenzio il nostro nascondiglio e salvarci dalla deportazione.

Irma ci ha così salvati una prima volta, affermando recisamente che non sapeva dove fossimo andati. Poi una seconda volta ci ha protetti accogliendoci per qualche giorno nella sua casa di Corsignano. E poi una terza volta (quando, per una delazione, questa residenza era stata scoperta) indirizzandoci presso una famiglia di suoi conoscenti, che qui voglio ricordare con immutata gratitudine, la famiglia di Niccolò e Faustina Rossi che gestivano a Vagliagli il negozio di alimentari.

Permettetemi nella occasione di menzionare anche altre persone che ci hanno protetti: il Parroco di San Fedele Don Gori Savellini che ci ospitò per qualche tempo nascondendoci nella canonica; e il Carabiniere Giulio Lattanzi (in servizio alla Stazione Carabinieri di Radda in Chianti) che ci consigliò di cercare rifugio in una località più grande (infatti nei piccoli paesi era più facile notare la nostra presenza), e che a Firenze, dove abitammo fino alla Liberazione (dove egli nel frattempo era stato trasferito), ci protesse mettendo il suo nome sulla porta della nostra abitazione, procurandoci così una copertura fondamentale.

Era quindi giusto e doveroso che i salvati esprimessero, anche in forma ufficiale, la loro gratitudine. Per questo, come forse molti sanno, il Memoriale della Shoah di Gerusalemme ha istituito, fin dal 1962, un riconoscimento a favore di coloro (non ebrei) che hanno agito in modo eroico, anche a rischio della propria vita e senza interesse personale, per salvare la vita dal genocidio nazifascista in Europa, anche di un solo ebreo (secondo il motto del Talmud che "chi salva una vita, salva il mondo intero").

La onorificenza consiste nella attribuzione del titolo di "Giusto tra le Nazioni" e il conio di una medaglia personalizzata con inciso il nome

del salvatore; lo stesso nome è anche scolpito in un monumento eretto accanto al Museo della Shoah. Inoltre – secondo una antica tradizione biblica su come conservare il perenne ricordo di una persona cara – viene piantato un albero nel “Giardino dei Giusti” sulle colline di Gerusalemme. La scelta della Commissione incaricata di scegliere i Giusti – presieduta da un giudice della Corte Suprema di Israele e composta da storici, personalità pubbliche, professionisti (tutti volontari) – esamina le proposte (per lo più avanzate dagli stessi salvati/sopravvissuti) con criteri meticolosi e dopo una lunga procedura, ricercando ogni possibile documentazione e testimonianza.

È interessante ribadire che la grande maggioranza di coloro che hanno ricevuto il riconoscimento di “Giusto tra le Nazioni” sono persone semplici, uomini e donne “comuni”; certamente eroi (perché eroico è stato il gesto di salvare altri, anche a rischio della propria vita), ma non eroi che hanno compiuto gesta epiche in battaglia, bensì nella vita di tutti i giorni, quasi come ovvi e normali episodi, semplici e spontanei gesti di solidarietà e di amicizia come risposta a elementari principi morali di solidarietà e di fratellanza; in sintesi, comportandosi semplicemente da esseri umani.

Ad oggi sono stati riconosciuti oltre 26 mila “Giusti fra le Nazioni”, prevalentemente in Paesi dove maggiore e più lunga è stata la persecuzione degli ebrei, quali Polonia, Olanda, Francia, Ucraina. In Italia il numero dei “Giusti” è attualmente di circa 700 persone, anche qui in gran parte uomini e donne senza particolari qualifiche e fama; tuttavia tra loro figurano anche personalità politiche, autorità religiose, personalità della cultura, tra cui il Questore di Fiume Giovanni Palatucci, il Cardinale Elia Dalla Costa Arcivescovo di Firenze, il Cardinale Pietro Palazzini, Mons. Giuseppe Nicolini Vescovo di Assisi, il Pastore Valdese Tullio Vinay, il Pastore Avventista Daniele Cupertino, militari della Guardia di Finanza e dell’Arma dei Carabinieri, il celebre campione di ciclismo Gino Bartali, e tanti altri.

Quindi, a suo tempo, la nostra famiglia decise di avanzare la proposta al Museo dell’Olocausto e della Memoria di conferire la onorificenza di “Giusto tra le Nazioni” a Irma Morandini per avere protetto e salvato le nostre vite. La Commissione, dopo meticolosa istruttoria, decise positivamente e la medaglia venne consegnata a Irma nell’ottobre 2017 dall’Ambasciatore di Israele in Italia, nel corso di una solenne cerimonia nella Sala del Mappamondo in Palazzo

Pubblico alla presenza delle Autorità cittadine, oltre che dei parenti della salvatrice, dei parenti dei salvati, e di loro amici e conoscenti.

Vorrei concludere con le parole di Moshe Bejski, l'ideatore della onorificenza di "Giusto tra le Nazioni", che definiva sé stesso "un pescatore di perle che si tuffa nel passato per scoprire un tipo di uomini che nei tempi oscuri del mondo permettono di credere ancora nelle possibilità dell'uomo". Salvato dal genocidio grazie al tedesco Schindler che lo aveva inserito nell'elenco dei nominativi che riuscì a salvare da Auschwitz (quella "lista" che dà il nome al celebre film), aveva "intuito che la esperienza di un genocidio produce una doppia responsabilità: insieme al dovere di ricordare le vittime, esiste quello di non dimenticare chi ha rischiato la vita per salvarle. Ogni gesto di responsabilità, di resistenza, anche il più piccolo, va difeso con la memoria". Era questa la eredità che Bejski voleva lasciare ai giovani "dopo avere attraversato Auschwitz e avere compreso che ogni essere umano è custode della vita di un altro essere umano".

Grazie per l'attenzione.

RIGHTEOUS AMONG THE NATIONS: THE CASE OF TOSCANA

di Joel Zisenwine

The title of Righteous among the Nations is awarded by Yad Vashem on behalf of the State of Israel. The recipients are non-Jews who risked their lives during the Holocaust in order to save Jews. The title of Righteous among the Nations is bestowed in accordance with a strict set of rules and criteria. The main forms of rescue recorded include the providing of shelter, the supply of false identity papers and assistance in crossing borders. People recognized as Righteous among the Nations are awarded a medal and a certificate of honor. The Righteous among the Nations were a small minority of individuals who did not comply with the pervading social norms and legal measures implemented in Nazi occupied European countries during the Second World War. Since the initiation of the Righteous Among the Nations program Nations by Yad Vashem in the early 1960s and up to January 1st 2018, approximately 27,000 people from various countries have been recognized and received the title. Among these are 694 Italians of whom 135 originated from Toscana. Rescue activities in Toscana were performed both by individuals as well as organized networks.

SOMMARIO: 1. Yad Vashem. – 2. Typology of Rescue. – 2.1. Hiding Jews in the rescuers' home or on their property. – 2.2. Providing false papers and false identities. – 2.3. Smuggling and assisting Jews to escape. – 3. Honoring of the Righteous Among the Nations. – 4. Righteous Among the Nations in Italy.

1. *Yad Vashem*

In 1953, the Israeli parliament (the Knesset) passed the Yad Vashem Law ¹ that called for the establishment of a Holocaust remembrance and commemoration center in the state of Israel. In the decades that followed, Yad Vashem, located in Jerusalem, evolved into the world's largest institution for commemoration and documentation of the Holocaust. At the

¹ <https://www.yadvashem.org/about/yad-vashem-law.html>.

present, it is comprised of several units which include a historical museum, libraries and archives, the international school for Holocaust Studies, the Hall of the Names and the International Institute for Holocaust Research. In addition, many monuments have been erected at the site. The diverse activities that take place at Yad Vashem, are vivid indicators of the ever growing interest in the Holocaust and its aftermath. Yad Vashem plays a leading role in Holocaust education, historical research, documentation, and commemoration.

Among its main tasks, Yad Vashem was also authorized by the Knesset to carry out the recognition and honoring of the Righteous among the Nations. This term (in Hebrew: Chasidei Umot Ha'Olam) derives from ancient Jewish scripture, and is applied to non-Jews who saved Jews during the Holocaust while putting their own lives at risk. Since the initiation of the program in the early 1960s, approximately 27,000 non-Jews were awarded the title of Righteous among the Nations². The title is bestowed by an independent public commission acting alongside Yad Vashem. The chairperson of the commission is a retired Israeli supreme court Justice.

The Process is based first and foremost on firsthand accounts of survivors or in some cases, of Jews who received aid during the war but did not survive till the time of liberation. There must be a precise and detailed description of the circumstances of rescue. Despite the years that have passed since the end of World War II, applications continue to reach Yad Vashem on a regular basis. The designated commission for recognition of the Righteous operates in accordance with a strict set of rules and criteria. The basic criteria are as follows:

1. Active involvement of the rescuer in saving one or several Jews from the threat of death or deportation to death camps
2. Risk to the rescuer's life, liberty or position
3. The initial motivation being the intention to help persecuted Jews: i.e. not for payment or any other reward such as religious conversion of the saved person, adoption of a child, etc.
4. The existence of testimony of those who were helped or at least unequivocal documentation establishing the nature of the rescue and its circumstances³.

² <https://www.yadvashem.org/righteous/about-the-righteous.html>. This figure represents the number of Righteous among the Nations recognized by Yad Vashem as of January 2018.

³ <https://www.yadvashem.org/righteous/faq.html>.

Rescue of Jews during the Holocaust was not the normative behavior among the majority of European society. Prevailing attitudes towards Jews during this period generally ranged from indifference at the sight of Jewish neighbors rounded up, arrested and deported to unknown destinations, and in some cases the local population actively collaborated with the perpetrators⁴. In addition, large circles of European society, though they may not have directly been linked to the measures taken against the Jews, benefited from Jewish property and assets that were expropriated and plundered from Jews. Rescuers of Jews comprised a very small minority, usually acting individually and not as part of group or an organized network.

2. *Typology of Rescue*

Every rescue story in the Holocaust bears some unique features, yet there are three main forms of rescue during the Holocaust that have been recorded over the years:

2.1. *Hiding Jews in the rescuers' home or on their property*⁵

In the rural areas in Eastern Europe hideouts or bunkers, as they were called, were dug under houses, cowsheds, barns, where the Jews would be concealed from sight. In addition to the threat of death that hung over the Jews' heads, physical conditions in such dark, cold, airless and crowded places over long periods of time were very hard to bear. The rescuers, whose life was terrorized too, would undertake to provide food – not an easy feat for poor families in wartime – removing the excrements, and taking care of all their wards' needs. Jews were also hidden in attics, hideouts in the forest, and in any place that could provide shelter and concealment, such as a cemetery, sewers, animal cages in a zoo, etc. Sometimes the hiding Jews were presented as non-Jews, as relatives or adopted children. Jews were also hidden in apartments in cities, and children were placed in convents with the nuns concealing their true identity. In Western Europe Jews were mostly hidden in houses, farms or convents.

⁴ <https://www.yadvashem.org/righteous/about-the-righteous.html>.

⁵ <https://www.yadvashem.org/righteous/about-the-righteous.html>.

2.2. *Providing false papers and false identities*

In Nazi occupied Europe, identification papers were vital for survival. One had to have papers in order to receive ration cards, travelling permits etc.⁶

In order for Jews to assume the identity of non-Jews they needed false papers and assistance in establishing an existence under an assumed identity. Rescuers in this case would be forgers or officials who produced false documents, clergy who faked baptism certificates, and some foreign diplomats who issued visas or passports contrary to their country's instructions and policy. Diplomats in Budapest in late 1944 issued protective papers and hung their countries flags over whole buildings, so as to put Jews under their country's diplomatic immunity. Some German rescuers, like Oskar Schindler, used deceitful pretexts to protect their workers from deportation claiming the Jews were required by the army for the war effort⁷.

2.3. *Smuggling and assisting Jews to escape*⁸

Some rescuers helped Jews out of a zone of special danger in order to escape to a less dangerous location. Smuggling Jews out of ghettos and prisons, helping them cross borders into unoccupied countries or into areas where the persecution was less intense, for example to neutral Switzerland, into Italian controlled parts where there were no deportations, or Hungary before the German occupation in March 1944.

The rescue of children-parents were faced with agonizing dilemmas to separate from their children and give them away in the hope of increasing their chances of survival. In some cases children who were left alone after their parents had been killed would be taken in by families or convents. In many cases it was individuals who decided to take in a child; in other cases and in some countries, especially Poland, Belgium, Holland and France, there were underground organizations that found homes for children, provided the necessary funds, food and medication, and made sure that the children were well cared for.

It should be noted, that not all forms and types of rescue actions and rescuers during the Holocaust qualify as Righteous among the Nations. The title of Righteous is reserved to a small group within a larger circle

⁶ Ibid.

⁷ Ibid.

⁸ Ibid.

of people who helped Jews during the Holocaust. In some cases, rescue and shelter were provided in return for large sums of money and other benefits. In addition, there is the matter of risk: Some cases of rescue and aid were noble acts carried out on behalf of Jews, however these actions did not pose risk to the rescuers and therefore while worthy of admiration they do not meet the criteria.

3. *Honoring of the Righteous Among the Nations*

People recognized as a “Righteous among the Nations” are awarded a specially minted medal bearing their name, a certificate of honor, and the privilege of their names being added to the Wall of Honor in the Garden of the Righteous at Yad Vashem in Jerusalem. Since the 1960s, the Righteous among the Nations program has gained a highly regarded status. This is mainly a result of the strict rules and criteria applied by the commission.

Several of the rescuers honored, have become known worldwide and are viewed by many as icons of humanity. Among them, is Oscar Schindler, the German Entrepreneur, member of the National Socialist party, who rescued hundreds of Jews in Poland, and became globally known, partly due to his portrayal by Steven Spielberg’s renowned film “Schindler’s List” from 1993.

Other relatively known Righteous among the Nations, are Swedish diplomat Raul Wallenberg who rescued thousands of Jews in Hungary in 1944 and subsequently, following Soviet forces entrance to Budapest in 1945 was arrested and disappeared and Irena Sendler, a Polish social worker who played an active role in sheltering Jewish children in Poland.

While some of these rescuers became symbols of humanitarian behavior, many others remained relatively anonymous, their stories either only known known to handful of relatives or sometimes on a local basis.

It is difficult to trace a common trait or feature among the Righteous among the Nations. They originated from diverse backgrounds, different socio-economic strata and from various parts of Europe⁹. Despite these differences, they all shared one common denominator: they attempted to save Jews in an era, when this was not the norm and while doing so they put their own lives at risk.

⁹ <https://www.yadvashem.org/righteous/about-the-righteous.html>.

4. *Righteous Among the Nations in Italy*

Many of the visual images and symbols of the Holocaust are often linked to the death camps established and operated by the German authorities in occupied Poland and in regions of the USSR overrun by German forces. Murder sites such as Auschwitz-Birkenau, Treblinka, and Babi Yar as well as the horrific scenes from the Warsaw Ghetto and the sights of deportation trains are the most known symbols of the Holocaust.

Regions such as Toscana (Italy) and cities like Rome, Amsterdam, Paris and Florence may not be immediately associated by the general public with the Holocaust. Mass murder of Jews was generally not carried out in Western Europe. However, persecutions and legal measures taken against Jews as well as the arrest of Jews followed by the launching of transports to Eastern Europe, took place in these places and were often viewed by the general public.

The Final Solution¹⁰ was implemented on a continental scale. While the extermination camps operated mainly in occupied regions of Eastern Europe, it would be an error to limit the geographical scope – of the Holocaust to Eastern Europe. Jewish communities of Western Europe and the Mediterranean were annihilated and most the Jewish population was deported to extermination camps in the east.

Since the establishment of the Righteous program at Yad Vashem in the 1960s and up to January 1st 2108, 694 Italians have been awarded the title “Righteous among the Nations”. 135 of these individuals originated from the region of Toscana. Like in other cases, these courageous individuals, men and women, were a small minority. In the following chapter, I will present their stories, as they have been recorded by Yad Vashem.

Dr. Enzo Casini¹¹

Professor Carlo Alberto Luzzatti, in charge of the Municipal Health Department of Pallanza (today Verbania) in Novara province, was fired in 1938, and after traveling to various locations in search of work, moved

¹⁰ Raul Hilberg, *the Destruction of European Jews*, Chicago, 1961).

¹¹ E. CASINI, the *Encyclopedia of the Righteous Among the Nations: Rescuers of Jews during the Holocaust* (Jerusalem: Yad Vashem, 2007), pp. 366-377. See also: Casini Enzo, Yad Vashem Archives, M. 31.2/1231.

with his family to Siena, his ancestral home. He stayed on the outskirts of Siena with his wife, Elena Fiorentino, and their young son, Vittorio (later Haim). In late October 1943, news came to Siena about the roundup of Rome's Jews on October 16, 1943; the result was panic among the local Jews and all those from other cities who found refuge in Siena. The Luzzattis received a spontaneous invitation from longtime acquaintance, Dr. Enzo Casini (b. 1913), a surgeon's assistant at the university of Siena (later director of Volterra hospital), and his wife, Maria Pia Bellini, a painter. The Luzzattis remained in the Casinis' apartment in the center of the city for 20 days and were made to feel welcome. It was a great risk to have Jews hidden in the apartment.

One night, SS and Italian Fascists knocked at the door. They were in the midst of carrying out in Siena a duplication of the October raid in Rome. Dr. Casini did not open the door, pretending to be out. After this incident, the Luzzattis decided to leave the hideout, so as not to endanger their hosts. They found refuge in the house of Gustavo Mancini (b. 1905) treasurer of the local social services, who lived with his mother, wife and two children.

Throughout December 1943 and January 1944, Mancini gave refuge to the Luzzattis in a closet-sized room in his home, and supplied them with food. After the first Allied bombardments of Siena, at the end of January 1944, the Luzzattis had to leave, finding refuge in the hills near Siena. At first they hid in a place called Molli, which belonged to Sovicille. It was a cold winter and the family lacked water and electricity. They did not have ration cards, so they also did not have enough food.

When Elena fell sick, the local priest of the Tonni parish, Don Vivaldo Mecacci, born in 1910 in Castellina in Chianti (Siena province), recommended that the Luzzattis move to a deserted house near his church. Throughout that period, the priest paid those regular visits, often bringing his colleague, Don Alfredo Braccagni, who was born in Poggibonsi (Siena) in 1913. Don Braccagni's post was in Ancaino in Sovicille. Both clergymen used to encourage the Jews in hiding. They brought food and news. Don Braccagni was an active member of the anti-fascist and anti-Nazi underground. He hid at his home the psychiatrist Dr. Amerigo Nugel, a Jew of Hungarian origin, formerly employed in a hospital in Siena. He also gave refuge to an intelligence officer of the Allied forces, Colonel Enrico Montanari and to a radio technician who was equipped with a transmitter. Don Braccagni was under suspicion because of the underground activity in the area.

Once, the SS came to look for him but they did not find him. Nevertheless, they left a message that he should report to them the next day. On June 20, 1944, "Spartaco Lavagnini," a partisan regiment that Braccagni had helped establish, reached the area. Five days later, the Germans attacked them. Several partisans were killed and one of them, Alpinnolo Fabbri, was badly wounded. He was brought to Don Braccagni's house, where Prof. Luzzatti gave him first aid in the cellar. Soon afterwards all went into hiding in the woods, including the Luzzattis. In the morning, Don Vivaldo Mecacci came with coffins for the dead partisans. As soon as Luzzatti told him that they had one badly wounded partisan, they decided to smuggle him out in one of the coffins. He was put in a coffin and was taken out of the area, a distance of five km., in a funeral procession. They brought the wounded partisan to the priest's house in Tonni and took refuge there in the cellar. Mecacci's mother, Caterina Vannini, was responsible for providing them with food. Medication was also brought for the partisan, who got to the local hospital only after July 3, 1944, when the Allies liberated Siena.

On November 30, 1977, Yad Vashem recognized Dr. Enzo and Maria Pia Casini as Righteous among the Nations. On January 31, 1978, Yad Vashem recognized Gustavo Mancini, Don Vivaldo Mecacci, his mother Caterina Mecacci and Don Alfredo Braccagni as Righteous among the Nations.

Tribbioli, Maria Agnese ¹²

Simone Sacerdoti, his wife Marcella (née Belgrado) and their children Cesare-David (b. 1938) and Vittorio (b. 1941) lived in Firenze. Simone was the community cantor, and family life revolved around the synagogue and the Jewish community. The 1938 race laws made life more difficult for the family, but Simone continued to work as a cantor. When the Germans entered the city in 1943, they remained in their home. However, on November 6, 1943, the Germans and Fascists raided the community offices and synagogue, and created such chaos and destruction that the family decided to flee.

Simone had become involved in rescue activities, and helped the well-known Rabbi Nathan Cassuto save other Jews, aided by Cardinal Elia Dal-

¹² <http://db.yadvashem.org/righteous/family.html?language=en&itemId=7022306>, see: Maria Agnese Tribbioli, Yad Vashem Archives, M.31.2/11634.

la Costa and many other clergy members. Cardinal Dalla Costa headed one of the most active networks rescuing Jews from Nazi persecution in Italy. Through the mediation of the cardinal's secretary, Giacomo Meneghelli, Marcella and her two sons were transferred to Maria Tribbioli, the founder of the *Pie Operaie di S. Giuseppe* Order, and Mother Superior at the Firenze Convent on Via dei Serragli. Simone took shelter in a number of other places, including with members of the clergy.

Cesare-David remembers being welcomed by Maria as they arrived at the convent, where they met other Jewish families hiding there with their children. All the Jews lived in one hall, and a nun slept there with them. To the best recollection of Cesare-David, his family paid nothing to the convent, and Cardinal Dalla Costa asked the convent to help, but never ordered it. It was the decision of the Mother Superior, Maria, to host and help the endangered Jews, even though it put herself in great peril. She never informed the other nuns of the real identities of their guests, just calling them "homeless refugees".

Cesare-David and Vittorio joined the convent kindergarten, which was led by the Mother Superior. For most of the day, the children were in the company of the nuns, as the Jewish women remained hidden in the hall. Cesare-David, who was five years old at the time, remembers Maria, a short but energetic lady, stroking his head without saying a word.

In recent years, Cesare-David and Vittorio have gone back to visit the convent many times, learning more about the wartime events, checking the facts of those they remembered, meeting the nuns, and visiting their former hiding places.

One nun told them that she and another nun were often on duty at the monastery gate. They saw Simone visiting every now and then. The nuns also told him that German soldiers tried to break into the convent and search for Jews, but Maria was able to convince them not to breach the sanctity of the institution.

In the later years, a nun recalled an event that was also deeply engraved in his own memory. He and his two-year-old brother Vittorio were brought to Mass one day by Sister Caterina. On entering the mass hall, Vittorio recognized the surroundings as very similar to their family's synagogue, and when he noticed a priest in front of him, he thought it was his father and shouted, "Father! Father!" to the delight of the nuns. The nun also told Cesare-David that he had been a much disciplined boy, but that he refused

to learn how to cross himself. When taken to the Mother Superior to ask her advice, she asked the nun to be patient with the child, and explained away the boy's refusal by the trauma of having to leave his home.

Cesare-David remembers the night their father came to pick them up. It was November 27, 1943, and the Germans had just raided a nearby convent and arrested many Jewish women with their children. Simone and other rescue activists felt that the convent was no longer a safe place, and that the women and children had to move to a new hiding place.

That day, the Mother Superior ordered all the nuns to stay locked in their quarters until all the guests left. Only when the nuns came out and saw that they had all fled, did they comprehend their true identity.

The family left the convent quickly and started to walk along the streets. Suddenly, Simone saw a German army truck. He jumped on his bike and cycled away, attracting the attention of the German soldiers to him and allowing his wife and children to flee and hide. He was caught in the vicinity, but was able to escape. From then on, the family hid in different places, all religious institutions, with the help of Christian clergy. The children were finally sent to an orphanage in the town of Montecatini, headed by Father Facibeni. They stayed there until liberation, and were then reunited with their parents.

On June 16, 2009, Yad Vashem recognized Maria Agnese (Mother Superior) Tribbioli as Righteous among the Nations.

Amato and Letizia Billour ¹³

In November 1943, the Jews in Florence were being hunted down by the Germans and their Italian Fascist collaborators to be deported to death camps. Reuven Campagnano's mother, Hulda Cassuto, was left alone and in charge of six children – two of her own, and four of her brother's (among them a newborn baby), Rabbi Dr. Nathan Cassuto. Hulda's husband, Saul, as well as Nathan Cassuto and his wife Anna Di Gioacchino were deported to Auschwitz. Hulda considered various ways by which she might save her family.

One day she met Tullio Vinay, an Evangelical pastor. He was recommended to her as someone who had helped many Jews find safe hiding places as

¹³ Billour, Amato and Letizi, *The Encyclopedia of the Righteous Among the Nations: Rescuers of Jews during the Holocaust* (Jerusalem: Yad Vashem: 2007), pp. 354- 35. See also Billour Amato, Yad Vashem archives, M.31.2/1988).

well as assisted some of them to escape from Italy. As a devout Christian, he felt it was his duty to act according to his beliefs and values. Vinay suggested that she locate a Christian family who would take care of one of the children, preferable a small one, “so that they would not have to teach him to lie”. Reuven, born in September 1942, was chosen to be sheltered by the family found for this purpose. Amato Billour, a high-school English teacher, and his wife, Letizia, a pianist, were in their 40s, and had no children of their own.

Reuven Campagnano stayed with the Billours for almost a year, from December 1943 until August 1944. They were very kind and sensitive to all his needs. Soon he began calling them “father” and “mother.” For weeks Hulda did not see her son. Then she would meet him in public spaces, and later the Billours would even come to visit her, bringing Reuven along with them. He was then called “Emilio,” and his nickname was Mimmo. From October 1943, in all the public places in occupied Italy there were notices warning the population not to hide or help Jews in any way. Discovery by the Germans would have meant the death sentence for the Billours. Although they were aware of this, they were still ready to risk their lives to save Reuven. Hulda paid the Billour couple only a symbolic sum. The Billours’ were motivated to help save a Jewish child by their humanitarian ideals, but while they had Reuven in their home, they became very attached to him and loved him very much. When Florence was liberated in August 1944, Reuven was returned to his mother, but he has never forgotten the Billours and their love for him. Pastor Vinay also helped Hulda Cassuto and her family when she had to find refuge for herself, mother-in-law Anna Sacerdote, and two sisters-in-law. He arranged for their free accommodation in the empty seniors’ home in his community, whose inhabitants found refuge in the country due to the war. Hulda Campagnano published a book entitled *La Dor Asher Lo Yada* (in Hebrew), describing the experiences of a young mother during a fateful year in Italy.

On February 24, 1981, Yad Vashem recognized Amato and Letizia Billour and Pastor Tullio Vinay as Righteous among the Nations.

Gino Bartali ¹⁴

Gino Bartali, born in Florence in 1914, was a champion road cyclist who won the Italian Giro d’Italia multistage race three times (in 1936,

¹⁴ <http://db.yadvashem.org/righteous/family.html?language=en&itemId=6564267>, see also Gino Bartali, Yad Vashem Archives, M.31.2/ 12663.

1937, and 1946) and the Tour de France twice (in 1938 and 1948). Owing to his remarkable accomplishments in sports, he became a most popular and widely admired national hero.

Bartali was a devout Catholic. According to his son, Andrea Bartali, Archbishop Elia Angelo Dalla Costa (recognized as Righteous among the Nations in 2012) had married his parents and maintained a close relationship with his father. Consequently, following the German occupation of Italy in September 1943, Bartali, who was a courier for the resistance, came to play an important role in the rescue of Jews, within the framework of the network initiated by Rabbi Nathan Cassuto who was then joined by Dalla Costa. Bartali, who was known to cover large distances with his bicycle for training purposes, transferred forged documents from one place to another. His activity spanned a wide area. He also distributed forged documents that were produced by the Assisi network, another rescue operation initiated by clergy in that town. When Bartali was stopped and searched, he specifically asked that his bicycle not be touched, since the different parts were very carefully calibrated to achieve maximum speed.

Giulia Baquis told Yad Vashem that during the German occupation she was in hiding with her family at the home of two sisters in Lido di Camaiore in Tuscany. One day a cyclist arrived at the door with a package and enquired about her family. The older sister was away, and the other feared that the stranger was a collaborator, and she therefore denied any knowledge of Baquis's family. The courier left without delivering the package. After the liberation the resistance member who had arranged the hiding place for them told Baquis's parents that the messenger had been Gino Bartali. Another witness, Renzo Ventura, heard his mother, Marcella Frankenthal-Ventura, say that she and her parents and sister had received false papers that were brought to them by Bartali on behalf of the Dalla Costa network.

The Goldenberg family had met Gino Bartali in 1941 in Fiesole. Shlomo Goldenberg-Paz, who was 9 years old at the time, told Yad Vashem that he remembered a meeting with Bartali and his relative Armando Sizzi, who was a close family friend. The two sat with Shlomo's father and had "an adult discussion." He remembered the event well because the renowned cyclist had given him a bicycle and a photo with a dedication, which Goldbenberg-Paz has always kept. During 1941 the conversation with Bartali could not have dealt with illegal papers, but meeting his childhood hero became engraved in Goldenberg's memory.

When later on, following the German occupation in 1943, the Golden-

bergs went into hiding, Shlomo was first sent to a convent but then joined his parents, who were hiding in an apartment in Florence that belonged to Bartali. The apartment was occupied by Armando Sizzi, but Goldenberg told Yad Vashem that his parents told him after the war that throughout that time Bartali helped and supported them. Goldenberg's cousin Auerlio Klein also fled to Florence because he had heard that one could obtain forged papers. He stayed in the apartment with the Goldenberg family for a short while and then fled to Switzerland with the help of forged documents. Klein told Yad Vashem that Shlomo Goldenberg's mother had received forged papers from Bartali and that she was the only one in the family who dared set foot outside the apartment and go shopping.

After the war Bartali never spoke of his underground work during the German occupation. Hence many of his courageous endeavors remain unknown. Sara Corcos, who worked for the CDEC (Centro di Documentazione Ebraica Contemporanea) in Milan, told her niece, Shoshana Evron, daughter of Rabbi Nathan Cassuto, that she had met Gino Bartali after the war. He emphatically refused to be interviewed and said that he had been motivated by his conscience and therefore did not want to have his activity documented. Only when Corcos told him that she was related to the family of Rabbi Cassuto did a deeply moved Bartali agree to speak, on condition that she would not record him. In the conversation that followed, Bartali told Corcos about the forged documents and about his role in distributing them.

On July 7, 2013, Yad Vashem recognized Gino Bartali as Righteous among the Nations.

Ricotti, Father Cipriano ¹⁵

Father Cipriano Ricotti, a Dominican friar from San Marco monastery in Florence, played a leading role in the Jewish-Christian committee rescue network in Florence, which was headed by Rabbi Dr. Nathan Cassuto from late September 1943 until his arrest in late November. The operation in which he was involved to help save persecuted Jews was conducted

¹⁵ Ricotti, Father Cipriano, *The Encyclopedia of the Righteous Among the Nations: Rescuers of Jews during the Holocaust* (Jerusalem: Yad Vashem: 2007), pp. 401-402, see also Ricotti Cipriano Yad Vashem Archives, M.31.2/ 788.

under the auspices of Cardinal Elia Dalla Costa with the cooperation of Don Leto Casini*, Don Giulio Facibeni*, Don Giovanni Simioni*, Don Angelo Dalla Torre*, Leonilda Pancani*, Mother Superior Sandra Busnelli*, Mother Benedetta Vespignani* and others.

Father Ricotti accompanied Cassini to the various monasteries in an effort to arrange accommodations for the many refugees who arrived in Florence, escaping from southern France, through Saint Martin Vésubie and Borgo San Dalmazzo. Delasem directed hundreds of them to Florence, Leghorn and Rome. The San Marco monastery developed into a center for all Jews in need in the area. According to Cassin's testimony, he not only helped persecuted Jews to escape deportation by arranging hiding places for them, he also provided many others with false documents, identity cards, and food-ration cards.

With these documents many were able to proceed to the south of Italy to the liberated zone. He was very persuasive and succeeded in raising both funds and actual assistance. Since his activities were no secret, he was warned that an order for his arrest had been issued. He escaped from Florence to a Dominican monastery in Prato, but he could not remain idle and inactive. In spite of the personal danger, he returned, in the hope that the arrest order had been forgotten. Father Ricotti constantly offered consolation, and his visits aroused hope in the hearts of the people in hiding. He was virtually their only contact with the outside world. Father Ricotti jeopardized his life and position in the church. Despite the searches for Jews conducted in the monasteries, he once opened his private room in the monastery in order to put up a Jewish family in need of a hiding place. This was a deed that was strictly prohibited for religious reasons; nevertheless, he felt he had to do so.

On December 10, 1972, Yad Vashem recognized Father Cipriano Ricotti as Righteous among the Nation

* These few individuals from Toscana who risked their lives have been recognized as Righteous among the Nations, and will not be forgotten in the future.

LE LEGGI ANTIEBRAICHE DEL FASCISMO. SVOLGIMENTO ED EFFETTI. STORIA DELLA FONDAZIONE CDEC

di Liliana Picciotto

The anti-Jewish laws, which characterized the Fascist regime in Italy since 5 September 1938 up to the end of the Second World War, are outlined here. The anti-Jewish norms came out in the form of royal decrees, laws, or decrees of the Duce (as Premier of the RSI Italian Social Republic). Also important were the administrative circulars produced by the State bureaucracy to insure uniform interpretation and application of this complex legislative corpus. The Jews in Italy were less than 50,000 people, a very small minority, as compared to the global population. It is still astonishing to note today that such a precise and perfectly organized apparatus has been set up in order to humiliate, segregate and persecute them.

Nell'Italia fascista del 1938 non esistevano più, da anni, le libertà democratiche di espressione e di dissenso. La propaganda dominava su tutto. Le attività degli italiani: l'editoria e la stampa, l'intrattenimento e la sanità, l'insegnamento scolastico e quello universitario, il cinema e i programmi radiofonici, erano tutte rivolte verso l'approvazione del fascismo e del suo capo.

Massimo interesse del regime era l'omologazione di ogni aspetto della vita della Nazione, senza tolleranza per identità e culture diverse da quella fascista.

Con la strategia dell'organizzazione del consenso, la questione dell'eventuale dissenso venne risolta a priori e in modo incruento: orientare le scelte, i gusti, il modo di vivere e di pensare della popolazione invadendone tutti gli spazi come l'istruzione, l'assistenza pubblica, il tempo libero, impediva il sorgere di idee contrarie, evitava scorrimento di sangue e univa la nazione attorno ad alcune, poche, idee-forza.

Il programma fascista, cui fu dedicato un intero Ministero, quello della Cultura Popolare, era di strutturare la società intorno all'ideale

di una profonda identità nazionale basata sui valori dell'antica Roma e, dopo la guerra d'Etiopia del 1935-36, di un'identità anche etnica e razziale.

In questa visione, gli ebrei, anche quelli più in vista e devoti al fascismo, erano l'unico esempio di lampante diversità culturale. Essi costituivano una minoranza identificabile, con usi, religione, tradizioni proprie. Il fascismo, che aveva 'tollerato' la loro acquisizione della parità dei diritti, avvenuta nell'età del liberalismo, e non ne aveva ostacolato l'integrazione progressiva, si accorse che il tema del 'corpo estraneo alla nazione', usato e abusato nei loro confronti in altri Paesi fin dalla fine dell'Ottocento poteva ora essere importato, sia per il suo significato intrinseco, sia per il forte richiamo ideologico e propagandistico che poteva esercitare sulle masse.

Non importava che gli ebrei fossero stati tra i cittadini più devoti all'Italia: nell'Ottocento avevano partecipato con slancio patriottico al processo di unificazione nazionale, sia nelle file dell'esercito sabaudo, sia nelle file dei garibaldini. Essi, nella realizzazione dell'Unità d'Italia sotto la bandiera dei Savoia avevano vista garantita l'acquisizione anche dei propri diritti politici e civili. Nei primi anni del Novecento e soprattutto durante la prima guerra mondiale, avevano dato un notevole contributo al patriottismo nazionale con migliaia di militari in trincea e centinaia di morti. Gli ebrei si sentivano italiani tra gli italiani.

Mussolini covava pregiudizi verso gli ebrei, ma, agli inizi della sua carriera politica, non aveva mai pensato di rendere prassi ciò che aveva confusamente nell'animo. A partire dall'estate del 1936 però attivò alcuni isolati episodi di antisemitismo statale; erano singole fiammate slegate le une dalle altre che non costituivano ancora una vera e propria politica organica. Solo il 31 dicembre del 1936, Mussolini stesso uscì allo scoperto con un articolo dal titolo inequivocabile *Il troppo storpia* pubblicato sul suo giornale, "Il Popolo d'Italia". In esso egli tornò a definire come aveva già fatto due volte, negli Anni Venti, l'antisemitismo la conseguenza inevitabile del "troppo ebreo". Manifestava così il suo fastidio verso l'identità ebraica degli ebrei, da lui sentita come elemento che minava la corallità e la compattezza della nazione. A partire dal settembre del 1936 fino al novembre del 1937 fece poi adottare ad alcuni organi di stampa un atteggiamento ostile verso gli ebrei, negando ufficialmente di averli provocati lui stesso. Nei restanti ultimi due mesi dell'anno e per tutto il 1938, fece orchestrare e proporre agli ita-

liani una campagna di stampa antiebraica che preparò e accompagnò l'uscita dei provvedimenti legislativi avviati nel settembre del 1938.

I libri, gli articoli, le dichiarazioni antisemite fasciste seguirono tutti, per lo più, lo stesso schema: descrivevano gli ebrei come infidi dal punto di vista dell'osservanza fascista e della fedeltà alla patria chiedendo provocatoriamente loro di schierarsi contro i correligionari d'Europa, contro la commiserazione per gli ebrei perseguitati in Germania, contro la supposta alleanza internazionale "massonico-ebraico-bolscevica". Essi dovevano invece abbracciare in toto i miti, le tradizioni, gli ideali italiani: Scipione l'Africano, Cesare, Augusto, Costantino, Innocenzo III, Giulio II, Machiavelli, Cavour, dovevano essere gli uomini del passato da venerare e imitare, non i personaggi della tradizione ebraica. Si temeva inoltre che gli ideali propri degli ebrei avessero il potere di costituire un pessimo esempio di percorso spirituale autonomo.

Decine di articoli menzogneri uscirono in quel periodo: mettevano gli ebrei in cattiva luce, pubblicavano vignette che li dipingevano con nasi lunghi, unghie adunche, come persone avidi solo di denaro e colpevoli di ogni scelleratezza.

L'ostilità antiebraica, cioè l'antisemitismo, una vecchia idea che, da secoli circolava nell'Europa cristiana, non era mai stata in Italia coniugata all'idea di una etnia a parte. La scelta del regime fascista di definire gli ebrei una razza, di coniugare l'antisemitismo con il razzismo, una delle idee-forza circolanti nell'Europa dagli inizi del XX secolo, fu infatti strategica e influenzata dal razzismo coloniale anti-nero, divenuto legge dello Stato nel gennaio del 1937 con i Provvedimenti per i rapporti fra nazionali ed indigeni da applicarsi verso gli Africani dell'Africa Orientale Italiana (Etiopia, Eritrea, Somalia).

Per lanciare un'inedita campagna razzista contro gli ebrei in Italia si rese necessaria non solo una notevole macchina propagandistica, ma occorreva guadagnare a questa tesi gli antropologi, gli statistici, i sociologi, i giuristi di allora.

Ancora agli inizi di febbraio del 1938, Mussolini non era del tutto certo sul modello e il carattere che l'antisemitismo avrebbe dovuto assumere per diventare veramente popolare, in altre parole, non aveva ancora optato per un antisemitismo in veste di razzismo. Tant'è vero che il 16 febbraio di quell'anno fece la sua prima dichiarazione antisemita ufficiale in una nota per la stampa estera definita *Informazione*

Diplomatica, la n. 14, senza accennare minimamente alla “questione razziale”. In un passo del comunicato disse esplicitamente: “[...] *il Governo fascista non ha mai pensato, né pensa di adottare misure politiche ed economiche contrarie agli ebrei in quanto tali, eccettuato beninteso nel caso in cui si tratti di elementi ostili al Regime*” e « [...] *Il Governo fascista si riserva tuttavia di vigilare sull'attività degli ebrei venuti di recente nel nostro Paese e di far sì che la parte degli ebrei nella vita complessiva della nazione non risulti sproporzionata ai meriti intrinseci dei singoli e all'importanza numerica della loro comunità*».

Con questo scritto, Mussolini fece sapere agli inizi del 1938 a) che ci sarebbe stato antisemitismo governativo b) che l'antisemitismo non sarebbe stato radicale e razzista, al modo nazista. Ci sarebbero stati provvedimenti basati sul principio delle quote o del ‘*numerus clausus*’, che avrebbero cioè limitato la partecipazione degli ebrei alla vita del Paese secondo una certa proporzione numerica di essi, una sua vecchia fissazione che coincideva tra l'altro con i principi delle legislazioni antiebraiche già in vigore in Polonia, Romania e Ungheria.

Nel corso dell'anno, Mussolini cambiò certamente idea e pervenne ad un'idea di azione antiebraica verso tutti gli ebrei e non solo verso alcuni di essi. Incaricò alcuni scienziati dell'epoca sotto la guida dell'antropologo Guido Landra di elaborare un documento sul razzismo italiano. Questa specie di decalogo razzista uscì il 14 luglio 1938 sul quotidiano «Il Giornale d'Italia» con il titolo *Il fascismo e i problemi della razza*. Il giorno dopo ne era piena tutta la stampa nazionale. Fu una confusa mistura di definizioni pseudoscientifiche, di pregiudizi, di credenze biologistiche, di dichiarazioni politiche, con cedimenti verso il razzismo nazista. Ecco i capoversi dai quali ne emerge chiaramente il carattere:

1. Le razze umane esistono.
2. Esistono grandi razze e piccole razze.
3. Il concetto di razza è concetto puramente biologico.
4. La popolazione dell'Italia attuale è nella maggioranza di origine ariana e la sua civiltà ariana.
5. È una leggenda l'apporto di masse ingenti di uomini in tempi storici.
6. Esiste ormai una pura razza italiana.
7. È tempo ormai che gli italiani si proclamino francamente razzisti.
8. È necessario fare una netta distinzione fra i Mediterranei d'Eu-

ropa (Occidentali) da una parte e gli Orientali e gli Africani dall'altra.

9. Gli ebrei non appartengono alla razza italiana (e, più avanti, il testo recita: "gli ebrei rappresentano l'unica popolazione che non si è mai assimilata in Italia perché essa è costituita da elementi razziali non europei, diversi in modo assoluto dagli elementi che hanno dato origine agli Italiani").

10. I caratteri fisici e psicologici puramente europei degli italiani non devono essere alterati in nessun modo.

Tre giorni dopo l'uscita de *Il fascismo e i problemi della razza*, il 17 luglio, venne comunicata ufficialmente la trasformazione dell'Ufficio centrale demografico in Direzione Generale per la Demografia e la Razza (conosciuta come Demorazza), articolazione organica del Ministero dell'Interno.

Il 25 luglio, Mussolini nella sua funzione di Segretario del P.N.F., ricevette il gruppo di studiosi fascisti che avevano redatto o aderito alle proposizioni che fissavano le basi del razzismo fascista e ne approfittò per dichiarare: "...*Quanto agli ebrei essi si considerano da millenni dovunque e anche in Italia, come una 'razza' diversa e superiore alle altre ed è notorio che malgrado la politica tollerante del regime, gli ebrei hanno in ogni nazione costituito – coi loro uomini e coi loro mezzi – lo stato maggiore dell'antifascismo*".

Il 5 agosto dello stesso anno fu avviata la pubblicazione del quindicinale "La difesa della razza" diretta da Telesio Interlandi, giornalista antisemita che dal suo quotidiano "Il Tevere", dava voce ad una virulenta propaganda antiebraica. Una pletora di riviste razziste e pubblicazioni specializzate fecero la loro comparsa sul mercato editoriale.

Nell'Informazione Diplomatica n.18 dello stesso 5 agosto, Mussolini chiarì ulteriormente il suo pensiero rivendicando al fascismo un razzismo delle origini, poco praticato fino ad allora, diceva lui, perché altri problemi urgenti erano stati risolti prima e dichiarando che la conquista dell'Impero riportava la questione all'ordine del giorno, continuando poi così: "*Discriminare non significa perseguitare. Questo va detto ai troppi ebrei d'Italia e di altri Paesi, i quali ebrei lanciano al cielo inutili lamentazioni, passando con la nota rapidità dall'invadenza e dalla superbia all'abbattimento e al panico insensato. [...] il Governo fascista non ha alcuno speciale piano persecutorio contro gli ebrei in quanto tali [...] Gli ebrei in Italia nel territorio metropolitano sono 44.000 secondo dati statistici ebraici [...] la proporzione sarebbe quindi*

un ebreo su 1000 italiani. È chiaro che d'ora innanzi, la partecipazione alla vita globale dello Stato dovrà essere e sarà adeguata a tale rapporto. [...] Nessuno vorrà contestare allo Stato fascista questo diritto, e meno di tutti gli ebrei, i quali [...] si sono sempre ritenuti appartenenti ad un altro sangue, ad un'altra razza; si sono autoproclamati "popolo eletto" e hanno sempre fornito prove della loro solidarietà razziale, al di sopra di ogni frontiera. [...]. Nessun dubbio, quindi, che il clima è maturo per il razzismo italiano...". Queste proposizioni sono l'annuncio inequivocabile dell'adozione di un antisemitismo di Stato su basi razziste.

Occorreva ora al regime un'indagine approfondita che rendesse conto di quanti fossero gli ebrei d'Italia, quali fossero i loro cognomi, le loro professioni, la loro composizione familiare, le loro città di nascita e di residenza. A questo scopo la nuova Direzione Generale per la Demografia e la Razza fu incaricata di gestire, il 22 agosto, il censimento speciale degli ebrei d'Italia, che meglio andrebbe definito come una schedatura. Il principio con cui fu realizzato era razzistico. Il risultato fu che 58.412 persone erano in Italia nati da almeno un genitore ebreo o un genitore ex ebreo convertito al cattolicesimo. Di questi, gli ebrei che si consideravano ebrei effettivi erano 46.656, una minoranza insignificante su una popolazione che allora era di poco più di 43 milioni di abitanti, sulla quale furono accesi i riflettori della stampa e della propaganda statale per scopi del tutto funzionali al rafforzamento del regime.

Mussolini aveva ormai deciso che gli ebrei dovessero essere l'oggetto della piega razzista che voleva dare al Paese. Inoltre, dirigere la persecuzione contro la minoranza ebraica era utile al suo metodo di governo che richiedeva mobilitazione continua su questo o su quel tema. Il regime aveva bisogno, per sopravvivere, che il popolo italiano fosse in stato di coinvolgimento emotivo permanente per qualcosa o contro qualcosa.

Non a caso, le leggi antiebraiche che uscirono di lì a pochi giorni, vennero chiamate dal governo fascista Leggi per la difesa della razza, erano leggi contro qualcuno, non erano, come dovrebbe essere per ogni legge, un presidio in difesa dei cittadini, servivano solo a colpire una parte di essi.

L'antisemitismo razzista e biologico di Stato che si stava preannunciando non lasciò più scampo agli ebrei. In passato, accettando la conversione al cattolicesimo e rinunciando alla loro identità e alle loro

pratiche religiose, essi avrebbero potuto uscire dalla situazione di perseguitati, cioè avrebbero potuto assimilarsi al resto della popolazione. Ora questo non era più possibile. Ogni bambino nato da due genitori ebrei era, biologicamente, cioè, a causa del sangue che gli scorreva nelle vene, diverso e condannabile. Nessuna azione avrebbe potuto mai cambiare il suo status.

Introdurre in Italia e imporre l'idea della razza, diffondere un nuovo tema di sollecitazione sociale e culturale erano gli obiettivi principali dell'adozione della legislazione antiebraica, ma ve ne erano altri non meno importanti. Con una politica antisemita pubblica si voleva: a) punire gli ebrei per il loro supposto separatismo culturale e religioso che sfociava, secondo il dittatore, in mancata adesione ai modelli ideali della nazione fascista; b) additarli al resto della popolazione come esempio di comportamento negativo per il fascismo (cioè farne un esempio per tutti); c) impadronirsi dei loro beni; d) impedire che ebrei profughi stranieri entrassero e risiedessero in Italia; e) indurre quelli italiani a lasciare l'Italia.

Il primo regio decreto-legge (R.D.L.) fu emanato il 5 settembre 1938 con il numero 1390; espulse gli studenti e i docenti ebrei dalle scuole pubbliche e dalle scuole legalmente riconosciute, i docenti dalle università, dalle Accademie e dalle Associazioni di scienze, lettere ed arti. L'epurazione degli ebrei dall'istruzione e dall'insegnamento fu considerato dal Ministro dell'educazione nazionale, Giuseppe Bottai, il fondamento per la costruzione dello Stato fascista e fu perseguita con grande attenzione e pervicacia. Alla questione infatti vennero dedicati successivi decreti-legge che ne regolavano e ne precisavano l'applicazione: il R.D.L. n. 1630 che istituiva scuole elementari per fanciulli di razza ebraica; il R.D.L. del 15 novembre 1938 n. 1779; la conversione in legge dei decreti-legge precedenti avvenuta il 5 gennaio 1939 successivo.

Il 5 settembre 1938 con R.D.L. 1531 e 1539 furono creati formalmente due organi amministrativi specifici per gestire la politica antiebraica, una Direzione Generale del Ministero dell'Interno dedicata alla Demografia e alla Razza (già funzionante dall'epoca dei preparativi per il censimento speciale) e un Consiglio Superiore per la Demografia e la Razza dedicato a impartire pareri sulle questioni generali.

Alla Demorazza spettò più tardi il compito di coordinare le iniziative governative antiebraiche: emanava infatti direttive generali per la

loro realizzazione; dava istruzioni ad altri dicasteri per la diramazione di circolari e disposizioni in materia antiebraica; proponeva nuove leggi e indicava correzioni da apportare a quella vigente; individuava «buchi» legislativi e nuovi settori di attività dove intervenire; stabiliva l'identificazione giuridica degli ebrei risolvendo i casi dubbi e controversi che le venivano sottoposti; autorizzava i cambiamenti di cognome e la concessione delle «arianizzazioni»; vagliava le dichiarazioni di beni terrieri e immobiliari eccedenti i limiti di proprietà ammessi dalla legge; esaminava le domande di discriminazione; curava le schedature dei funzionari e dei professionisti ebrei; promuoveva ed aggiornava i censimenti della popolazione ebraica; istruiva pratiche di controllo sugli ebrei stranieri. Si trattò di una vera e propria burocrazia dedicata alla persecuzione.

Nella notte tra il 6 e il 7 settembre il Gran Consiglio del Fascismo approvò la Dichiarazione sulla Razza, mentre il 7 settembre 1938, con il R.D.L. n. 1381, vietò agli ebrei stranieri di fissare stabile dimora nel Regno, in Libia e nei Possedimenti dell'Egeo, oltre a revocare le concessioni di cittadinanza italiana successive al 1 gennaio del 1919.

Il R.D.L. del 17 novembre 1938 n. 1728 può essere considerato a giusto titolo, la "*magna charta*" dell'antiebraismo giuridico fascista, poiché nelle sue 28 articolazioni costituisce il riferimento normativo dell'intero corpus legislativo chiamato "Provvedimenti per la difesa della razza italiana".

Con tale decreto-legge il regime dava una definizione di chi era da considerare ebreo e chi no. Vietava i matrimoni misti (cioè persone di "razza ebraica" con persone di "razza ariana"), l'assunzione di domestiche ariane da parte degli ebrei, le proprietà di terreni e fabbricati oltre un certo valore, l'esercizio della patria potestà su minori non ebrei, la prestazione del servizio militare. Inoltre prescriveva l'apposizione della dizione "di razza ebraica" sui documenti, il licenziamento degli ebrei dagli uffici pubblici o di interesse nazionale. Ribadiva l'espulsione degli ebrei stranieri dal territorio nazionale, dalla Libia e dal Dodecaneso, salvo i casi in cui gli ebrei avessero superato i 65 anni o fossero sposati con italiani "ariani".

La base per la determinazione della razza di un individuo contenuto in questo decreto legge era la razza dei due genitori. In caso di razza mista di questi, cioè uno ebreo e uno no, nella valutazione sopravvenivano diversi elementi, primo fra tutti l'esame della nazio-

nalità dei genitori stessi, se solo uno dei due era di nazionalità italiana prevaleva la razza del genitore italiano. Se l'individuo era figlio di genitori di razze diverse, ma italiani ambedue, si andava a controllare la sua prassi religiosa. A questo punto si davano due casi: a) se era iscritto alla comunità ebraica o se dava manifestazioni di ebraismo era considerato di razza ebraica b) se non era iscritto alla comunità ebraica (fin dalla data precedente al 1° ottobre 1938) era considerato di razza non ebraica.

La classificazione razziale italiana era fatta in modo da non lasciare spazio alla categoria dei "sanguemisti", cosa che invece era prevista dalla legislazione antiebraica tedesca. In Italia l'organo preposto alla classificazione, la Demorazza, doveva essere molto "tranchante": o uno era classificato ebreo, e subiva la sorte di tutti gli altri ebrei, o non ebreo, e seguiva la sorte degli ariani. Per questo fu avviato un complesso lavoro di analisi di tutti i possibili casi, che portò ad absurdità sul tipo che due fratelli, figli della stessa madre e dello stesso padre, potevano essere considerati di razze diverse.

Era prevista anche una parziale esenzione dalla persecuzione ai nuclei famigliari che avessero in famiglia un componente caduto in guerra o per la causa fascista o fosse stato un volontario, un ferito, un decorato o fosse stato iscritto al Partito Nazionale Fascista fin dai primordi. Tale parziale esenzione, chiamata "discriminazione" (discriminazione tra i discriminati si badi bene), permetteva di possedere fabbricati urbani, terreni e aziende in misura superiore a quella fissata per gli altri ebrei e altre lievissime facilitazioni. La richiesta di "discriminazione" fu molto popolare tra gli ebrei che la chiesero in novemila, una evidente reazione psicologica, dati i pochi benefici che essa consentiva.

Il 21 novembre successivo, un Regio Decreto modificò lo Statuto del Partito Nazionale Fascista prescrivendo che ne potevano far parte solo cittadini italiani e che gli ebrei non potevano farne parte. Questa prescrizione di ordine generale impedì agli ebrei le molte attività per le quali era richiesta l'iscrizione al Partito Nazionale Fascista.

I decreti-legge, per diventare leggi dovevano essere approvati prima dalla Camera e poi dal Senato. I decreti-legge antiebraici fino ad allora elaborati passarono alla Camera il 14 dicembre successivo.

Non sembra inutile evocare l'atmosfera creatasi in quell'ultima seduta della XXIX legislatura, presieduta da Costanzo Ciano e iniziata alle ore 16 del 14 dicembre 1938.

“Quando il Presidente sale al Suo seggio, la Camera in piedi lo saluta con vibranti prolungate acclamazioni.

La seduta comincia alle 16...

Entra nell'aula il Duce – la Camera scatta in piedi prorompendo in un'ardentissima appassionata acclamazione che si prolunga per alcuni minuti al grido di: Duce! Duce! - Alla manifestazione si unisce il pubblico che gremisce le tribune – Il Presidente ordina il Saluto al Duce e la Camera risponde con un solo possente: A noi!”

Poi il Presidente sottopose all'attenzione dell'aula i primi cinque disegni di legge iscritti all'ordine del giorno che riguardavano appunto la conversione in legge dei provvedimenti presi dal Governo Fascista in difesa della razza italiana e affermò: “Data l'analogia della materia, si potrebbe farne un'unica discussione generale; sennonché, mi giunge in questo momento una domanda a firma di moltissimi deputati nel senso che tali disegni di legge siano approvati in blocco per acclamazione (La Camera sorge in piedi -Vivissimi prolungati applausi)...”

Presidente. Di questi disegni di legge, come ho detto testè, è stata proposta l'approvazione per acclamazione. Pongo a partito questa proposta. (La Camera sorge in piedi – Vivissimi prolungati applausi). Dichiaro approvati per acclamazione questi disegni di legge, che saranno poi votati a scrutinio segreto”. Ecco il risultato dello scrutinio: presenti e votanti 351, maggioranza 176. Voti favorevoli: 351. La Camera approva. Applausi. La seduta termina alle 17,10.

Non ci vollero più di 70 minuti per confermare in via legislativa il declassamento di migliaia di cittadini ebrei facendoli ripiombare nello stato di sudditi privi di diritto, come erano stati in Italia fino a 69 prima.

Quanto al Senato, allora presieduto da Luigi Federzoni, le sedute cruciali per l'approvazione delle leggi antiebraiche furono la 125 e la 126 della XXIX legislatura che si tennero rispettivamente il 12 dicembre e il 20 dicembre 1938, dopo una sospensione dei lavori senatoriali di un semestre (l'ultima seduta si era svolta il 30 maggio 1938). I senatori in carica erano 394 ma non erano stati opportunamente mobilitati se i presenti alle due sedute furono solo 164. Sulla conversione in legge del primo decreto-legge “per la difesa della razza” votarono a favore 154 senatori, sulla conversione in legge degli altri, messi in votazione nella seduta seguente, a favore si pronunciarono 155 senatori. Poiché il voto era a scrutinio segreto, non ci è dato sapere chi furono gli oppo-

sitori. Si sa solo da due lettere di Giacomo Suardo, neo vicepresidente del Senato, rivolte alla Segreteria particolare del Duce, che un certo allarme si era propagato per il timore di voti contrari, prima di tutto da parte dei senatori ebrei ancora in carica (11, tra i quali il vecchio e stimato senatore Achille Loria) e poi di oppositori al fascismo come Benedetto Croce, Casati o Albertini.

La Camera dei Deputati durante la stessa seduta del 14 dicembre si auto-sciolse. La XXX legislatura fu gestita dal nuovo organismo chiamato Camera dei Fasci e delle Corporazioni i cui membri, non eletti, ma di diritto in quanto appartenenti alle alte sfere del Partito Nazionale Fascista, non si chiamarono più deputati ma consiglieri nazionali.

Reali decreti-legge contro gli ebrei continuarono ad essere emanati.

Il 22 dicembre 1938, con R.D.L. 2111, fu la volta dell'epurazione degli ebrei dall'esercito. La tragedia per gli ebrei italiani si andava intensificando su un tema a loro carissimo, la devozione alla patria corrisposta tramite il servizio militare, divenuta una tradizione nelle famiglie borghesi dall'epoca dell'Emancipazione: centinaia erano stati fino ad allora gli ufficiali e decine quelli di altissimo grado come colonnelli e generali.

Il 9 febbraio 1939, il R.D.L. n. 126 si occupò dei beni degli ebrei. Furono regolati i limiti di proprietà immobiliare e di attività industriale e commerciale e la gestione dei beni rapinati fu affidata ad un nuovo ente definito Ente di Gestione e Liquidazione Immobiliare (EGELI) creato con regio decreto n. 665 il 27 marzo del 1939.

Il 29 giugno 1939 con legge n. 1054 venne disciplinato l'esercizio delle professioni dei cittadini di razza ebraica. Da quel momento, i professionisti ebrei furono obbligati ad iscriversi non più agli albi professionali, ma in elenchi speciali che davano diritto a prestare la loro opera soltanto ad altri ebrei. Questo voleva dire, in pratica, impedire di lavorare a migliaia di persone che rischiavano l'impoverimento totale.

Seguirono altre leggi che rappresentavano, in generale, le conversioni in legge dei decreti-legge emanati precedentemente. Solo 13 luglio 1939, con la legge n. 1024 fu introdotta una novità imbarazzante. Si riconosceva al Ministero dell'Interno la facoltà di dichiarare la non appartenenza alla razza ebraica anche in difformità delle risultanze degli atti dello stato civile, su conforme parere di una Commissione che aveva facoltà di esercitare il più assoluto arbitrio in materia razziale. In pratica, se l'indagine sulla razza dei genitori dava per accertato un'in-

fedeltà da parte di uno dei coniugi con un “ariano”, il figlio di questo connubio poteva fare ricorso e, in caso, farsi riconoscere dalla pubblica amministrazione come non ebreo. Questo commercio di riconoscimenti diede naturalmente adito a corruzioni di ogni genere.

Lo stesso giorno, 13 luglio 1939, con numero 1055, uscirono le disposizioni in materia testamentaria nonché sulla disciplina dei cognomi nei confronti degli appartenenti alla razza ebraica, un provvedimento inteso a rendere riconoscibili gli ebrei a partire dal loro cognome che non poteva essere cambiato in altro non riconoscibile.

Assecondare la partenza dall'Italia degli ebrei, fu una politica simile a quella che la Germania nazista cercò di praticare fino alla decisione di intraprendere la svolta dell'assassinio di massa degli ebrei, cioè la cosiddetta “soluzione finale”. Nel corso del 1939, il sotto-segretario al Ministero dell'Interno, Buffarini Guidi, stese un progetto di legge che prevedeva l'espulsione entro cinque anni di tutti gli ebrei, italiani e stranieri, residenti nel Regno, con la possibilità (non prevista in Germania) di esportare i beni nella misura dell'80%, quota da ridurre progressivamente a seconda del rinvio delle partenze.

Molti ebrei italiani del resto, fin dall'emanazione delle prime leggi del 1938, avevano già spontaneamente, lasciato l'Italia. Le cifre sono: 6.000 emigrati ebrei italiani, di cui 5.424 tra il 1938 e la primavera del 1940, 495 fino a metà maggio del 1941. Numero notevole che lascia supporre la possibilità di una reale evacuazione generalizzata se il precipitare della situazione internazionale non lo avesse impedito.

Con l'espulsione generalizzata, la Direzione Generale prevedeva di risolvere la difficile questione prospettatasi sin dal momento in cui era stata elaborata la politica di discriminazione: la presenza di ben 6.820 famiglie miste sul totale di 10.000 famiglie ebraiche. Gli sposi di tali famiglie godevano di una vasta rete di parentela non ebraica che rendeva difficile la separazione assoluta del coniuge ebreo dai parenti acquisiti non ebrei. Inoltre, i provvedimenti antiebraici avevano determinato, all'interno di tali famiglie, disagi materiali e morali di cui Mussolini si teneva costantemente informato e che la Chiesa non cessava di stigmatizzare.

La soluzione da parte delle autorità poteva essere di attribuire, secondo le pressanti richieste della Chiesa cattolica, la parità giuridica al coniuge che avesse accettato la conversione e l'educazione cattolica dei propri figli, ed espellere tutti gli altri.

Era la soluzione italiana al cosiddetto problema ebraico: liberarsi gradualmente degli ebrei puri ed assimilare agli italiani gli ebrei battezzati aventi coniuge e figli "ariani". La guerra e la chiusura delle vie di comunicazione internazionali vennero ad infrangere tale progetto.

Venne poi la legge n. 517 del 19 aprile 1942 che escludeva gli elementi ebrei (non cittadini ebrei!) dal campo dello spettacolo con divieto di uso di dischi fonografici riconducibili ad ebrei, con il loro ostracismo nel campo cinematografico e la compilazione di elenchi di autori e di artisti esecutori ebrei da vietare.

L'ultima legge del periodo del fascismo monarchico riguardava gli appartenenti alla razza ebraica residenti in Libia, cui fu estesa la normativa antiebraica della madrepatria il 9 ottobre 1942 con legge n. 1420.

Come abbiamo visto, i provvedimenti legislativi furono numerosissimi, e riguardavano i principali campi delle attività umane. Ma ad esse si aggiunsero, per specificarle, applicarle, regolamentarle, allargarle, indurirle le circolari emanate in via amministrativa dai singoli Ministeri. Furono un complesso di regolamenti nei quali fu dato modo a funzionari dello Stato di grado alto e medio di usare l'arbitrio personale per comprimere ancor più lo spazio lasciato dalle vere e proprie leggi. Con esse si proibivano agli ebrei di entrare nelle biblioteche, di far parte delle società sportive, di lavorare nei teatri, di fare annunci mortuari sui giornali, di iscriversi alle liste di collocamento per il lavoro, di detenere piccioni viaggiatori, di conservare gli apparecchi radio. Una miriade di provvedimenti vessatori che rese la loro vita difficile e amara. Si videro avvocati senza lavoro che andavano in giro a vendere cravatte, colonnelli dell'esercito fare gli idraulici, medici rovinati, tassisti perdere i permessi di guida, ambulanti ridotti alla disperazione.

Quanto alla Chiesa, non vi è spazio qui per analizzarne la reazione davanti all'emanazione di leggi che colpivano ingiustamente una parte dei cittadini d'Italia. Basti dire qui che essa stessa era stata per decenni propugnatrice culturale di una legislazione d'eccezione per gli ebrei e che sollevò problemi di principio soltanto perché le nuove disposizioni erano state emanate in nome di principi razzisti, per essa inaccettabili, intervenendo con forza solo per cercare di salvaguardare i matrimoni tra cattolici ed ex ebrei convertitisi al cattolicesimo, i cosiddetti cattolici di "razza non ariana".

Le leggi antiebraiche che attentavano ai diritti degli ebrei, dopo la crisi dell'8 settembre 1943 seguita all'annuncio dell'armistizio tra il go-

verno di Pietro Badoglio e le forze militari degli Alleati, l'occupazione tedesca e la creazione del governo neofascista della Repubblica Sociale Italiana, cominciarono ad attentare alle vite degli ebrei.

Alla seconda riunione del Consiglio dei Ministri diretto dal resuscitato dittatore Mussolini, il 28 settembre del 1943, i dirigenti italiani discussero probabilmente (non ne abbiamo i verbali) del trattamento da riservare agli ebrei.

I tedeschi nei territori da loro occupati e fin dall'autunno del 1941 stavano praticando una terribile politica di sterminio applicando le loro idee razziste radicali e assassinando tutti gli ebrei locali.

Essi non tardarono ad estendere all'Italia la loro cosiddetta "Soluzione finale".

Il 16 ottobre 1943 organizzarono a Roma una grande retata di ebrei che provocò più di mille vittime in una sola mattinata, senza che il nuovo governo italiano ne fosse messo a conoscenza. I tedeschi agirono da padroni, nello sprezzo totale delle autorità italiane centrali. Alcuni uomini della questura centrale di Roma però furono impiegati nei giorni precedenti per coadiuvare la polizia tedesca nella determinazione degli indirizzi delle vittime e nell'assistenza nella preparazione delle liste.

La razzia a Roma terminò nel primo pomeriggio del 16 ottobre 1943, il 22 fu formato un trasporto di 21 vagoni diretto verso il campo di sterminio di Auschwitz-Birkenau in Polonia dove erano sistemati gli impianti di sterminio tecnologicamente avanzati per uccidere masse di persone che quotidianamente giungevano da ogni angolo d'Europa.

Il rastrellamento era stato organizzato da un manipolo di SS mandate appositamente da Berlino che si appoggiarono su un gruppo di più di 300 poliziotti tedeschi ordinari, già presenti a Roma. Dopo aver spedito il treno con il suo tragico carico, il manipolo di SS aveva ordine di risalire l'Italia e di realizzare in ogni città, simili rastrellamenti a sorpresa degli ebrei locali. Nelle altre città non c'erano tanti ebrei quanti a Roma, una comunità di più di diecimila persone, pertanto, i tedeschi non avevano bisogno di molti uomini per agire. Giunsero a Genova il 3 novembre del 1943; il 5 novembre sulla riviera Ligure, da Imperia a Ventimiglia; lo stesso giorno anche a Montecatini, il 6 a Siena; lo stesso giorno e, di nuovo, 20 giorni dopo a Firenze; il 7 a Bologna. In tutti questi casi gli uomini delle SS, si sparpagliarono per la Toscana, l'Emilia e la Liguria, ma poiché erano in numero molto limitato fecero largo uso della polizia locale sulla cui collaborazione si appoggiarono. La

base delle ricerche casa per casa era il sopracitato censimento ordinato dal governo fascista nell'agosto del 1938 e continuamente aggiornato dalle Prefetture.

Dopo le terribili retate dell'autunno operate dai tedeschi, le condizioni politiche di contorno cambiarono. Le autorità italiane si riorganizzarono. La Repubblica di Salò, capeggiata da Mussolini, aveva ristabilito la sua amministrazione statale, aveva i suoi uffici attorno al Lago di Garda, aveva la sua polizia, gestiva il potere tramite decreti del Duce o decreti ministeriali. Quasi a contendere con i tedeschi il potere sui pochi ebrei rimasti e ormai passati in clandestinità, emanò una serie di decreti letali riprendendo a legiferare contro di essi.

Prima delle vere e proprie leggi, la Repubblica di Salò durante l'approvazione al Congresso del Partito fascista repubblicano di un manifesto programmatico, precisò al punto 7 che: *"Gli appartenenti alla razza ebraica sono stranieri. Durante questa guerra appartengono a nazionalità nemica"*. Aberrante affermazione politica che contraddiceva la recente storia d'Italia e il riconoscimento da parte dello Statuto Albertino della piena parità dei diritti dei cittadini ebrei.

La prima disposizione si concretizzò il 30 novembre 1943, mediante una formula, apparentemente dimessa, di un'ordinanza di polizia, diffusa dal neo Ministro dell'Interno Guido Buffarini Guidi, il maggiore artefice della legislazione antiebraica all'epoca del fascismo repubblicano, a tutti i Capi delle Province Libere (i Prefetti):

Eccone il testo

«1) *Tutti gli ebrei, anche se discriminati, a qualunque nazionalità appartengano, e comunque residenti nel territorio nazionale debbono essere inviati in appositi campi di concentramento. Tutti i loro beni mobili e immobili devono essere sottoposti a immediato sequestro in attesa di essere confiscati nell'interesse della RSI, la quale li destinerà a beneficio degli indigenti sinistrati dalle incursioni aeree nemiche.*

2) *Tutti coloro che, nati da matrimonio misto, ebbero, in applicazione delle leggi razziali vigenti, il riconoscimento di appartenenza alla razza ariana, debbono essere sottoposti a speciale vigilanza dagli organi di polizia.*

3) *Siano pertanto concentrati gli ebrei in campo di concentramento provinciale, in attesa di essere riuniti in campi di concentramento speciali appositamente attrezzati».*

Questo grave provvedimento rese ogni cittadino ebreo, a partire dalle ore 20 (tale fu l'ora della diffusione) del 30 novembre 1943, pas-

sibile di arresto non solo più da parte delle autorità tedesche, ma anche e soprattutto da parte delle autorità italiane. Il rastrellamento di civili, da procedimento illegale come era stato nei primi mesi dopo l'8 settembre 1943, divenne un procedimento legittimo, con tanto di ordini ministeriali, trasmessi ai Prefetti e da questi ai Questori. Nei mesi seguenti, i fermi vennero attuati, non più dalle autorità tedesche che non avevano uomini a sufficienza, ma direttamente dalle questure della RSI o dalle Tenenze dei carabinieri, dopo minuziose ricerche domiciliari.

I Prefetti impiegarono solo poche ore a diramare ai Questori le circolari esecutive circostanziate per la ricerca, il rintraccio, la cattura degli ebrei.

Soprattutto nei piccoli centri, dove le ricerche non erano troppo complicate, l'ordine fu eseguito immediatamente già nella giornata del primo dicembre 1943.

Gli ebrei, per salvarsi avevano tre sole possibilità: a) passare nella clandestinità cambiando le proprie generalità e il luogo di residenza; b) cercare di sconfinare clandestinamente nella neutrale Svizzera; c) unirsi al movimento partigiano (possibilità aperta solo ai più giovani e decisi ad abbandonare la famiglia). Questi meccanismi furono messi in atto da almeno 31.000 persone di origine ebraica, autonomamente o grazie all'aiuto della popolazione civile di allora. Amici, vicini di casa, colleghi del padre, semplici ecclesiastici, medici, procurarono nascondigli, carte di identità falsificate, cibo, ricovero nei conventi o negli ospedali usando spirito di solidarietà e generosità privata. Ciò a fronte del sempre maggiore accanimento delle autorità verso gli ebrei, terrorizzati per sé e per i propri figli davanti al pericolo mortale. Il 4 gennaio 1944 un nuovo decreto-legge del Duce, il n. 2, disponeva regole per i beni posseduti dai cittadini di razza ebraica. I suoi 21 articoli aggravavano radicalmente il precedente R.D.L. n. 126 del 1939 espropriandone tutti i beni mobili e immobili senza nessuna possibilità di appello da parte dei colpiti e non ammettendo nessuna deroga, neppure per quelli che avevano in precedenza ottenuto la discriminazione. Si parlava anche di beni mobili, la cui confisca avveniva tramite decreti prefettizi, sicché la Gazzetta Ufficiale si riempì di sconci elenchi di cose miserevoli e private, come spazzolini da denti, biancheria intima, oggettini privi di valore, mobili usati. Il terrore e l'umiliazione si impadronirono degli ebrei. Seguirono altri tre decreti legge del Duce e tre decreti ministeriali riguardanti per lo più regolamenti degli enti delegati alla persecuzione

amministrativa. Tra questi, il 18 aprile 1944 fu creato l'Ispettorato Generale per la Razza che ereditò le competenze della Direzione Generale per la Demografia e la Razza spenta due giorni prima.

La piaga delle circolari non aveva nel frattempo mai cessato di spandere il suo veleno, il reticolo di regole e divieti, apparentemente minori, costituisce in realtà un solido elemento di continuità tra il regime fascista del primo diciottennio (1925-1943) e il regime neo-fascista successivo (1943-1945). Il 6 maggio 1942, in epoca ancora monarchica, era stata disposta la precettazione obbligatoria per maschi e femmine tra 18 e 55 anni, mentre il 28 gennaio 1944 Il Capo della Polizia Tamburini ordinava ai Prefetti di sciogliere le comunità ebraiche e i loro beni posti sotto sequestro. Era davvero la fine della secolare presenza ebraica in Italia. Il risultato di tutto ciò fu che più di 7.000 persone furono arrestate e sottoposte a prigionia e deportazione e più di 31.000 riuscirono a salvarsi in maniera fortunosa, talora rocambolesca, attivando il proprio spirito di resilienza o contando su loro concittadini decisi a praticare resistenza civile nei confronti delle autorità.

Bibliografia

Acerbi G., *Le leggi antiebraiche e razziali italiane ed il ceto dei giuristi*, Milano, 2011; Capristo A. - Fabre G., *Il registro. La cacciata degli ebrei dallo Stato italiano nei protocolli della Corte dei Conti 1938-1943*, Bologna, 2018; Cassata F., *“La difesa della razza”: politica, ideologia e immagine del razzismo fascista*, Torino, 2008; Cavaglion A., Romagnani G.P., *Le interdizioni del Duce. Le leggi razziali in Italia*, Torino, 2002; De Felice R., *Storia degli ebrei italiani sotto il fascismo*, Torino, 1988, (IV ed.); Fabre G., *L'elenco. Censura fascista, editoria e autori ebrei*, Torino, 1998; Fabre G., *Mussolini razzista. Dal socialismo al fascismo: la formazione di un antisemita*, Milano, 2005; Gentile S., *La legalità del male. L'offensiva mussoliniana contro gli ebrei nella prospettiva storico-giuridica (1938-1945)*, Torino, 2013; Picciotto L., *Il libro della memoria. Gli ebrei deportati dall'Italia 1943-1945. Ricerca del Centro di Documentazione Ebraica Contemporanea*, Milano, 2001, (III ed.); Picciotto L., *Salvarsi. Gli ebrei d'Italia sfuggiti alla Shoah. 1943-1945. Una ricerca del Centro di Documentazione Ebraica Contemporanea*, Milano, 2017; *Rapporto generale della Commissione per la ricostruzione delle vicende che hanno caratterizzato in Italia le attività di acquisizione dei beni dei cittadini ebrei da parte di organismi pubblici e privati*, diretta da Tina Anselmi, Roma, 2001; Sarfatti M., *Mussolini contro gli ebrei. Cronaca dell'elaborazione delle leggi del 1938*, Torino, 2017, (II ed.); Sarfatti

M., 1938. *Le leggi contro gli ebrei*, n. speciale de “La Rassegna Mensile di Israel”, vol. LIV, n. 1-2, gennaio-agosto 1988; Sarfatti M., *Gli ebrei nell’Italia fascista. Vicende, identità, persecuzione*, Torino, 2018, (ed. definitiva).

VOCI DI CARTA: LE LEGGI RAZZIALI NEI DOCUMENTI DELLA CITTÀ DI SIENA

di Cinzia Cardinali - Ilaria Marcelli*

The exhibition Voices of paper. The racial laws in the documents of the City of Siena, explains in detail one of the darkest periods in the history of Italy (1938-1945) through the documentation kept in the State Archives of Siena, other city institutions (the Municipality of Siena, Fisiocritic's Academy, University of Siena, Jewish Community of Siena, Educational Institutes), private individuals. These were the years defined of the 'persecution of rights', in which racist legislation restricting the legal capacity of Italian Jews made them de facto, socially, as well as juridical, citizens of lower rank than any others. When the racial laws issued, between September and November 1938, were carried out with more than 180 rules which came in effects from 1938 to 1945. They found a timely application also in Siena involving all sectors of social life, education and professions. Thus the separation and removal of Jews from every aspect of civic and social life in the city was made. A few months before (August 1938) the census of the population which represented a real political, preliminary and essential filing of the application of the racial laws had taken place. The documentation explains the administrative and bureaucratic machine organized for the 'depersonalization' and the persecution of the population and the consequences on people's lives. Among the several possibile ones, were the removal from schools of every order and degree, from military life, from work and teaching, the restriction of personal, workwise, social and recreational activities, including any property and business they one.

SOMMARIO: 1. Prima parte. Le leggi razziali e il censimento del 1938. – 2. Seconda parte. Le conseguenze delle leggi del 1938 sulla vita delle persone. – 2.1. I provvedimenti per la difesa della razza nella scuola fascista. – 2.2. Le conseguenze sulle attività lavorative. – 2.3. Il sequestro dei beni e la perdita della proprietà. – 2.4. Conclusioni.

* Il contributo fa riferimento alla mostra omonima realizzata a cura di Cinzia Cardinali, Anna Allegra di Castro e Ilaria Marcelli presso l'Archivio di Stato di Siena dal 26 ottobre 2018 al 31 gennaio 2019. In questo contributo si devono a Cinzia Cardinali la Prima Parte e ad Ilaria Marcelli la Seconda Parte.

1. *Prima Parte*

Le leggi razziali e il censimento del 1938

La mostra *Voci di carta. Le leggi razziali nei documenti della città di Siena* si inserisce nel progetto *L'Italia a 80 anni dalle leggi antiebraiche e a 70 dalla Costituzione* con l'obiettivo di approfondire, attraverso la documentazione conservata a Siena, uno dei periodi più bui della storia d'Italia (1938-1945), quello in cui la legislazione razzista limitando la capacità giuridica degli ebrei italiani li rese di fatto, sul piano sociale oltre che giuridico, cittadini di rango inferiore agli altri. L'indagine, rivolta alla documentazione conservata presso l'Archivio di Stato e alcune istituzioni cittadine condivide con altri contributi presenti nel progetto, l'aspetto della memoria. Il tema "Perché nessuno dimentichi" all'interno del quale è inserito questo breve contributo, chiama in causa, infatti, direttamente l'istituzione Archivio di Stato come soggetto deputato e titolare della conservazione della documentazione, declinandolo dal punto di vista della memoria intesa come documentazione statale periferica e delle istituzioni ed enti della Città di Siena con finalità anche didattiche oltre che di approfondimento.

Le "leggi razziali", insieme ad un articolato e complesso *corpus* di leggi e circolari complementari, furono emanate tra il settembre e il novembre del 1938. Sono tre i decreti principali, nn. 1390, 1728 e 1779¹, alla base della persecuzione antiebraica del regime fascista, ma furono oltre 180 le 'norme' che tra il 1938 e il 1945 furono rivolte a definire nettamente la distinzione della popolazione su base razziale²: un ela-

¹ Gazzetta Ufficiale del Regno d'Italia del 5 settembre 1938 con il R.D.Lgs. 1390 "Provvedimenti per la difesa della razza nella scuola fascista"; del 15 novembre 1938 con il R.D.Lgs. 1779, "Integrazione e coordinamento in un unico testo delle norme già emanate per la scuola italiana" e 17 novembre 1938 con R.D.Lgs. 1728 "Provvedimenti per la difesa della razza italiana"; Circolare prefettizia n. 18 dell'11 gennaio 1938. In Archivio di Stato di Siena da adesso ASSI, *Gabinetto di Prefettura*, 4.

² Sin dal 1933 la definizione di 'ebreo' da parte della Germania nazista fu basata non sulla religione professata ma sul 'sangue ereditato', cioè sul principio del razzismo biologico. Inoltre, nessun governo europeo introdusse la categoria di 'meticcio'. In Italia il principio dell'assegnazione alla 'razza ebraica' di tutti i figli di due genitori 'di razza ebraica' caratterizzò le leggi sugli studenti e sugli stranieri del settembre 1938, e fu sistematizzato, assieme al divieto di matrimoni 'misti', nel provvedimento legislativo generale del novembre 1938. M. SARFATTI, *La legislazione antiebraica fascista nel contesto continentale*, 2012, traduzione italiana a cura dell'autore dell'articolo "La

borato processo legislativo che, se da una parte evidenzia la difficoltà di porre in essere questa operazione, al tempo stesso dimostra la tenacità e la capillarità del potere nel portarla a termine ³.

Nel decretare l'espulsione degli ebrei da ogni aspetto della vita sociale si chiuse, per altro, drammaticamente, il processo di unificazione nazionale avviato con il Risorgimento ⁴.

La promulgazione delle leggi antiebraiche fu affiancata, infatti, dall'emanazione da parte dell'apparato statale di una innumerevole quantità di ordini ministeriali, circolari 'telegrafiche' ed altre disposizioni amministrative, tese ad illustrare determinate misure legislative, a coordinarle con la normativa preesistente, raramente ad attenuarne gli effetti. Una complessa macchina burocratica che circostanza e spesso aggrava il dispositivo, o si sostituisce ad esso, innovando ed ampliando il regime persecutorio attraverso l'applicazione immediata di norme che successivamente vennero comprese in provvedimenti legislativi veri e propri, quando non furono del tutto prive di riferimenti diretti ai provvedimenti, e quindi espressione della illegalità prodotta dal regime, anche in ambito burocratico ed amministrativo ⁵.

A livello centrale, fondamentale fu l'approntamento delle strutture del Ministero dell'Interno cui era delegato lo studio e la messa in atto dei provvedimenti: l'atto più importante fu la trasformazione dell'Ufficio centrale demografico in Direzione generale per la demografia e la razza (Demorazza), nel luglio 1938 ⁶. Attraverso le circolari, principal-

législation antijuive dans le contexte européen", in "Revue d'Histoire de la Shoah", n. 204, mars 2016, pp. 137-154.

³ Per una raccolta organizzata dei più rilevanti testi normativi, cfr. M. SARFATTI, *Documenti della legislazione antiebraica. I testi delle leggi*, in *La rassegna legislativa di Israel*, gennaio-agosto 1988, vol. 54, n. 1/2, pp. 49 ss. Si veda anche G. ACERBI, *Le leggi antiebraiche e razziali italiane ed il ceto dei giuristi*, Milano 2011, pp. 31 ss.

⁴ La storia dell'emancipazione degli ebrei italiani è stata ampiamente studiata ed approfondita in testi fondamentali di E. Capuzzo, F. Della Peruta, S. Foà, V. De Cesaris ed altri. Sul tema si cita soltanto, per il carattere di raccolta di saggi il volume di E. CAPUZZO, *Gli ebrei italiani dal Risorgimento alla scelta sionista*, Milano 2004.

⁵ Impossibile riassumere l'ampissima bibliografia sull'argomento: per un preciso riferimento al taglio della mostra si veda M. SARFATTI, *La persecuzione degli ebrei durante il fascismo, Le leggi del 1938*, Camera dei Deputati, Roma 1998, partic. pp. 171-172 e da ultimo ID, *Gli ebrei nell'Italia fascista. Vicende, identità, persecuzione*, Torino 2018.

⁶ R.D. del 5 settembre 1938, n. 1531, "Trasformazione dell'Ufficio centrale demografico in Direzione generale per la demografia e la razza" pubblicato nella Gazzetta Ufficiale del Regno, n. 230, 7 ottobre 1938.

mente, il Ministero degli Interni vietò ad ebrei, anche se ‘discriminati’, di esercitare attività nel settore dello spettacolo come autori, traduttori, comparse, coristi e così via (18 giugno 1940), di venire ricoverati nei dormitori pubblici, di pubblicare i propri nominativi sugli elenchi telefonici (22 giugno 1941) o le inserzioni mortuarie e pubblicitarie nei giornali, di accedere ad archivi e biblioteche e perfino di partecipare ad associazioni per la protezione degli animali ⁷. Fu proprio un ordine di polizia, che non ricevette mai una conferma legislativa, a disporre il 30 novembre 1943 l’arresto generalizzato e l’internamento degli ebrei ⁸.

L’attuazione delle leggi “per la difesa della razza” trovò puntuale applicazione anche a Siena coinvolgendo tutti i comparti della vita sociale, dell’istruzione, delle professioni. La normativa di emanazione centrale, pubblicata nella Gazzetta ufficiale, veniva recepita in ambito locale dalla Prefettura e, da questa, riproposta sistematicamente, nel giro di pochi giorni dalla ricezione agli uffici statali periferici, enti ed istituzioni del territorio della Città e della Provincia. Le fonti senesi, soprattutto il Gabinetto di Prefettura, disegnano un circuito estremamente capillare di lettere di accompagnamento – dal tono di semplici ma puntuali trasmissioni fino a complesse circolari esplicative e disposizioni riservate – di normativa non legislativa del Ministero dell’Interno proveniente dalla Direzione generale Demografia e Razza e dalla Direzione generale della Pubblica Sicurezza. La Prefettura, quindi, quale autorità responsabile dell’attuazione delle disposizioni in provincia costituì il tramite necessario fra gli organi centrali e il territorio in tutte le fasi dell’accertamento, della determinazione della razza, delle ‘discriminazioni’ per benemerita o negli altri casi specifici.

Risulta un’impressionante mole di lavoro umano e di produzione documentaria che si intensificò a partire dall’aprile 1939 con l’entrata in guerra dell’Italia, che testimonia l’inasprirsi della persecuzione, attuata attraverso l’applicazione in senso sempre più estensivo della normativa tesa a decretare la separazione e l’allontanamento degli ebrei da ogni aspetto della vita sociale cittadina ⁹. In un crescendo di limitazioni

⁷ Circolare 10.1024/10089g del 15 gennaio 1941.

⁸ Ordine di polizia del Ministero dell’Interno della Repubblica Sociale Italiana, n. 5 del 30 novembre 1943.

⁹ Sull’argomento, anche per una disamina della documentazione presente a livello centrale è sempre valido il contributo di M.L. SAN MARTINI BARROVECCHIO, *Documenti dell’Archivio di Stato di Roma nel periodo della persecuzione fascista (1939-1944)*, in

e divieti venne decretata l'espulsione degli ebrei stranieri dall'Italia (7 settembre ¹⁰) e, nei mesi successivi, l'emarginazione dal lavoro quale intervento principale di emarginazione sociale: gli ebrei italiani furono espulsi dagli impieghi pubblici, dall'insegnamento scolastico ¹¹, vennero definite le limitazioni al diritto di proprietà, l'espulsione dall'esercito ¹², dalle libere professioni, dal commercio ¹³. La quantità dei provvedimenti rileva l'accanimento amministrativo di cui gli ebrei furono oggetto: espulsi da tutti i settori della società, furono destinati alla morte civile attraverso il freddo linguaggio amministrativo utilizzato per definire in maniera capillare le limitazioni dei diritti anche in ambiti all'apparenza risibili e secondari, come il divieto di commerciare libri usati o di possedere apparecchi radio ¹⁴.

Il regime fascista colpì per primo il settore dell'istruzione: una circolare del Ministero dell'Educazione del 9 agosto 1938 (n. 12336) aveva vietato la nomina di insegnanti ebrei nelle scuole elementari e medie, divieto poi confermato dalla normativa all'inizio di settembre ¹⁵, quando erano state promulgate anche le prime norme che escludevano gli studenti ebrei dalla scuola pubblica. Si trattò di una scelta strategi-

Italia Judaica, Gli ebrei nell'Italia unita 1870-1945, Atti del IV convegno internazionale Siena 12-16 giugno 1989, [Pubblicazioni degli Archivi di Stato – Saggi 26], Roma 1993, pp. 152-163, particolarmente p. 156.

¹⁰ Il R.D.Lgs. del 7 settembre 1938, n. 1381, è uno dei provvedimenti principali della politica razziale del regime fascista: stabilisce chi possa essere considerato ebreo; vieta agli ebrei stranieri la permanenza stabile sul territorio metropolitano e coloniale, quindi dell'intero impero, e ne decreta l'espulsione; prevede la revoca delle cittadinanza concesse ad ebrei stranieri dopo il gennaio 1919.

¹¹ Con il R.D.Lgs. del 5 settembre 1938, n. 1390, poi rifiuto nel R.D.Lgs. del 15 novembre 1938, n. 1779 si decreta l'espulsione della classe docente israelita di ogni ordine e grado (oltre che di quella discendente) dalle scuole pubbliche italiane.

¹² Il R.D.Lgs. del 22 dicembre 1938, n. 2111, decretò l'obbligo di collocamento in congedo assoluto dei militari, ivi compresi gli ebrei 'discriminati'.

¹³ In generale si veda *La normativa antiebraica italiana sui beni e sul lavoro (1938-1945)* dal "Rapporto generale" della Commissione Anselmi, a cura della Fondazione Centro di documentazione ebraica contemporanea (CDEC) in rete all'indirizzo http://www.cdec.it/home2_2.asp?idtesto=185&idtesto1=612&son=1&figlio=877&level=2#_ftn9.

¹⁴ Circolare telegrafica n. 442.12038 del 3 marzo 1941.

¹⁵ Nell'ampia bibliografia di Annalisa Capristo, si veda almeno ID., *Il coinvolgimento delle accademie e delle istituzioni culturali nella politica antiebraica del Fascismo*, in P.G. ZUNINO (a cura di), *Università e accademie negli anni del Fascismo e del Nazismo*. Atti del Convegno internazionale (Torino, 11-13 maggio 2005), Firenze 2008, pp. 321-341.

ca, tesa a sottolineare l'idea che ci si stesse adoperando per rigenerare la società italiana dal punto di vista fascista, come è confermato dal discorso tenuto da Mussolini il 18 settembre 1938 a Trieste e recentemente disponibile in rete, in versione restaurata, grazie all'Istituto Luce e all'Archivio Nazionale Cinematografico della Resistenza di Torino¹⁶. Emblematiche le parole di Mussolini: «Per mantenere il prestigio dell'Impero» serve «una chiara e severa coscienza razziale che intendeva stabilire, non soltanto le differenze, ma delle superiorità nettissime». Conclude il suo discorso affermando «che l'ebraismo mondiale è stato durante 16 anni, malgrado la nostra politica, un nemico irreconciliabile del Fascismo». A differenza di altri paesi europei con legislazioni antisemite, nell'Italia del 1938 l'antisemitismo o comunque la disponibilità ad adottarlo, presenti nel dittatore e nel suo governo, fu meno condiviso dalla maggioranza della popolazione che non manifestò violenze antisemite che in quel periodo, comunque, non furono incoraggiate nel territorio italiano da Mussolini¹⁷.

Parallelamente alla legislazione “per la difesa della razza italiana” e, anzi, anticipandola di qualche giorno, si svolsero le operazioni di censimento della popolazione, gestite a livello centrale dalla Demorazza del Ministero dell'Interno¹⁸. Il censimento rappresentò una vera e propria schedatura di carattere politico e non meramente amministrativo: non costituì, infatti, solo una raccolta di dati anagrafici, ma si ricercarono la condizione (commerciante, casalinga, ecc.), la provenienza, il matrimonio religioso e la religione del coniuge, l'eventuale data di iscrizione al partito fascista e le benemeritenze patriottiche in ogni istituzione e settore cittadino: tutti gli enti, le accademie, le istituzioni pubbliche e private, i singoli uffici furono chiamati a rilevare l'eventuale presenza ebraica al proprio interno. Il Censimento fu uno strumento propedeutico ed

¹⁶ *Discorso di Benito Mussolini a Trieste 18 settembre 1938*, Archivio Nazionale Cinematografico della Resistenza onlus di Torino. Facente parte di un più lungo documentario che raccontava la visita di Mussolini in Friuli e Veneto nel settembre del 1938, è stato recuperato presso un privato dall'Archivio Nazionale del Cinema della Resistenza di Torino e successivamente restaurato in collaborazione con L'Istituto Luce.

È il primo, e unico, documento nel quale si può sentire Mussolini annunciare esplicitamente questi concetti. <https://www.youtube.com/watch?v=IsoQdrnKDK4>.

¹⁷ M. SARFATTI, *Gli ebrei nell'Italia fascista, vicende, identità, persecuzione*, ed. definitiva, Torino 2018., pp. 223-229.

¹⁸ Confronta in generale E. COLLOTTI, *Il censimento degli ebrei dell'agosto 1938*, in *Rassegna mensile di Israel*, maggio-agosto 2007, pp. 119-130.

essenziale all'applicazione delle Leggi razziali dal mese successivo, nel quale possiamo individuare lo sviluppo materiale, spietato e persecutorio della macchina amministrativa: nella prima circolare del 22 agosto 1938 vennero sottolineate, attraverso le modalità di rilevazione dei dati con il coinvolgimento dei Prefetti, soprattutto la necessità di compiere le operazioni con celerità, accuratezza e riservatezza. I tempi erano strettissimi: già il 24 agosto i risultati del censimento dovevano essere inviati a Roma. Gli elenchi vennero probabilmente compilati 'ad orecchio' inserendo i cognomi tradizionalmente ebraici anche in assenza di dati oggettivi, come sembrano confermare la mole di richieste di accertamento e variazioni al censimento ed anche la cancellazione di nominativi tradizionalmente ebraici ¹⁹. A quella prima circolare, nel corso degli anni successivi, ne seguirono moltissime altre con richieste di aggiornamento dei dati. Presso l'Archivio storico del Comune di Siena si conservano le schede del censimento, sia la minuta compilata su base topografica che gli elenchi ufficiali redatti dopo ogni aggiornamento. Anche in questo caso, comunque, la documentazione può considerarsi di produzione statale, esercitando il Comune di Siena, per il territorio di competenza le funzioni delegate dallo Stato dei servizi demografici, ed attuando in qualità di Ufficio di Governo quell'attività di conoscenza capillare della popolazione richiesta dal Censimento.

A Siena furono censiti circa 220 ebrei residenti in città, ai quali se ne aggiunsero una ventina residenti nel territorio ed alcuni studenti stranieri. Il censimento collocava le persone nello spazio cittadino identificandole in base alle loro abitazioni e rappresentò lo strumento attraverso il quale il regime fascista poté attuare l'espulsione degli ebrei dalla società. Fornì, inoltre, i dati grazie ai quali la presenza ebraica fu circoscritta ad alcuni settori della società, e che, combinati con le leggi razziali, si rivelarono fondamentali nel 1943 per l'individuazione, l'arresto e l'avvio ai campi di sterminio.

La documentazione individuata in diverse istituzioni ed enti cittadini, come l'Accademia dei Fisiocritici ²⁰, la Comunità ebraica ²¹ o l'Univer-

¹⁹ M.L. SAN MARTINI BARROVECCHIO, *Documenti dell'Archivio di Stato di Roma*, cit., p. 162.

²⁰ Dell'ampia bibliografia si segnala in generale M. LISI, *I fisiocritici di Siena: storia di un'accademia scientifica. Accademia delle Scienze di Siena detta dei Fisiocritici*, Siena 2004 ed il sito istituzionale www.fisiocritici.it.

²¹ Per una storia specifica della comunità senese si veda P. TURRINI, *La comunità*

sità degli Studi²², e in alcuni archivi privati, in stretta corrispondenza con l'amministrazione statale periferica, restituisce, tra i molti possibili, alcuni aspetti delle conseguenze che le leggi razziali imposero sulla vita delle persone: l'allontanamento dalle scuole di ogni ordine e grado e dal lavoro, la restrizione nelle attività personali, lavorative e ricreative, nel possesso dei beni. Vi ritroviamo il chiudersi sempre più stretto del cerchio intorno alle persone, fino a non permetterne più lo svolgersi di una vita normale. I documenti, al di là della apparente ordinarietà dello stile e del linguaggio, raccontano uno dei periodi più drammatici della nostra storia nazionale, quello messo in atto a partire dal 1938, cosiddetto della "persecuzione dei diritti". Caratterizzato da una normativa molto dura, ma dalla quasi assenza di violenze fisiche dirette. Precede, dal settembre 1943, il "periodo della persecuzione delle vite", durato fino a giugno-settembre 1944 nell'Italia centrale e fino all'aprile 1945 in quella settentrionale²³ ed è caratterizzato da arresti, internamenti, deportazioni e uccisioni evocati alla fine del percorso dai fascicoli personali degli ebrei senesi schedati dalla Prefettura tra il 1941 e il novembre 1943²⁴.

2. Seconda Parte

Le conseguenze delle leggi del 1938 sulla vita delle persone

Le Leggi razziali del novembre 1938 ebbero immediati effetti pratici sulla vita delle persone dichiarate di razza ebraica; come già accennato, ben prima della 'persecuzione delle vite'²⁵, il crescendo di norme e provvedimenti portò ad un allontanamento dalla società fino ad arrivare ad una 'spersonalizzazione' degli ebrei. Di questo processo si è cercato di dare conto in tre sezioni della mostra che hanno evidenziato

ebraica di Siena. i documenti dell'Archivio di Stato dal Medioevo alla Restaurazione, Siena 2008.

²² Impossibile riassumere l'ampia bibliografia.

²³ La definizione, ora comunemente adottata nella letteratura d'argomento si deve a Michele Sarfatti. Cfr., nella sua ampia bibliografia, almeno ID., *Le leggi antiebraiche spiegate agli italiani di oggi*, Torino, 2002, p. 4.

²⁴ Queste fasi della persecuzione antiebraica ebbero luogo in tutta l'Europa antisemita di quegli anni, ma l'Italia fu l'unico grande Stato in cui vennero concretizzate sistematicamente. Confronta ancora M. SARFATTI, *La legislazione antiebraica*, cit., p. 2.

²⁵ La definizione dei due periodi – persecuzione dei diritti (1938-1943) e persecuzione delle vite (1943-1945) – ormai di uso comune, si deve a M. SARFATTI in *Gli ebrei nell'Italia fascista*, cit.

tre momenti particolari di cui gli archivi cittadini senesi conservano una quantità significativa di documenti ²⁶.

2.1. *I provvedimenti per la difesa della razza nella scuola fascista*

La prima sezione della mostra ha affrontato il problema delle espulsioni dalla scuola di ogni ordine e grado ²⁷. In particolare a Siena si sono conservati, nell'archivio storico della scuola primaria Pascoli ²⁸ alcuni registri di classe della pluriclasse che fu istituita presso questo istituto elementare e che permise a circa 40 bambini nel corso di quattro anni di frequentare ancora la scuola ²⁹. La legge del 5 settembre 1938 n. 1390 aveva estromesso tutti gli studenti dichiarati di razza ebraica, identificati in seguito al censimento dell'agosto precedente, dalle scuole; era inoltre stato fatto divieto agli studenti ebrei di iscriversi all'Università, mentre coloro che vi erano già iscritti poterono prose-

²⁶ Per una disamina generale della situazione toscana, si veda *Razza e fascismo. La persecuzione contro gli ebrei in Toscana (1938-1943)*, a cura di E. COLLOTTI, Roma, 1999. Del caso senese riferisce L. ROCCHI, *Ebrei nella Toscana meridionale: la persecuzione a Siena e Grosseto in Ebrei in Toscana tra occupazione tedesca e RSI. Persecuzione, depredazione, deportazione (1943-1945)*, a cura di E. COLLOTTI, Roma, 2007, pp. 254-318. In generale, per una ricostruzione delle vicende degli ebrei in Italia durante il Fascismo si veda: M. SARFATTI, *Gli ebrei nell'Italia fascista. Vicende, identità, persecuzione*, Torino 2018. Sulle leggi razziali molto è stato già scritto; per il taglio giuridico, rilevante ai fini dell'impostazione data alla mostra, si veda la nota 5 di questo stesso saggio. Le mostre sulle leggi razziali sono state, nel corso degli anni e in particolare nelle ricorrenze decennali, numerose; uno dei punti di riferimento utilizzati è stato il catalogo della mostra organizzata a Roma fra l'ottobre del 2004 e il gennaio 2005 e il relativo catalogo: *Dalle leggi antiebraiche alla Shoah. Sette anni di storia italiana 1938-1945*, a cura di V. GALIMI - A. MINERBI - L. PICCIOTTO - M. SARFATTI, Milano 2004, edito ora anche on line sul sito del CDEC. In merito all'alto grado di integrazione degli ebrei senesi e della Comunità ebraica senese nella sua totalità, all'interno del tessuto cittadino, si veda il già citato P. TURRINI, *La Comunità ebraica di Siena*, cit., e F. PISELLI, *Giansenisti, ebrei e giacobini a Siena dall'Accademia ecclesiastica all'Impero napoleonico (1780-1814)*, Firenze 2008.

²⁷ Sulle espulsioni dalle scuole e sulle scuole ebraiche, si veda: B. MIGUAU e M. PROCACCIA, *La documentazione della scuola media ebraica di Roma del 1938*, in *Italia Judaica. Gli ebrei nell'Italia unita*, cit., pp. 453-463.

²⁸ Archivio storico dell'Istituto comprensivo Pier Andrea Mattioli, scuola primaria Giovanni Pascoli.

²⁹ Due di questi registri sono stati esposti in mostra, relativi a due momenti diversi, uno aperto all'elenco degli alunni che frequentarono la pluriclasse nel 1940, l'altro aperto al diario di classe tenuto dalla maestra Efsiba Paggi nel 1939.

guire gli studi, compresi gli stranieri. Vi era infatti un piccolo nucleo di studenti di Medicina provenienti dall'Europa e in particolare dalla Polonia, dalla Romania, dalla Germania e dall'Ungheria, che si erano stabiliti in Italia per studiare fin dai primi anni Trenta ³⁰.

La legge del 23 settembre 1938 n. 1630 ³¹ dette la possibilità a quelle Comunità ebraiche che avessero almeno 10 bambini in età giusta di aprire una o più classi di scuola elementare per portare a compimento quel ciclo di studi. Nel gennaio del 1939 si riuscì dunque a far partire la pluriclasse che accoglieva studenti di prima, di terza e di quarta, per un totale di 13 ragazzi. La scelta dell'insegnante fu lasciata alla Comunità, che raccolse le candidature di coloro che nel frattempo, a seguito delle Leggi razziali del novembre 1938, erano rimaste senza impiego. Presso l'Archivio della Comunità ebraica di Siena si conservano le richieste delle maestre di essere ammesse all'insegnamento ³².

Al contrario degli alunni di scuola elementare, gli studenti delle scuole medie e superiori non ebbero altra possibilità che quella di proseguire l'insegnamento privatamente, sostenendo gli esami di Stato in sessioni separate. Tra gli ebrei iscritti alle scuole superiori figuravano anche ragazzi provenienti da altre città, come Alessandro Foligno, romano, dal cui fascicolo scolastico risultano le iscrizioni in diverse scuole del Lazio e poi a Siena, testimonianza degli spostamenti cui lui e la sua famiglia furono forzati ³³. Ad essere espulsi furono anche gli studenti senesi che frequentavano il liceo classico E.S. Piccolomini ³⁴.

³⁰ Archivio storico dell'Università degli studi di Siena, registri delle matricole di Medicina e Chirurgia, in particolare XII, C, a, n. 9. A partire dall'estate del 1940 gli studenti allora presenti in Italia furono sottoposti ad internamento in campi di prigionia italiani; di alcuni di loro le vicende sono note e sono state rappresentativamente riportate in mostra quelle di Simon Beer, rumeno, che fu internato nel campo di Lama dei Peligni (Civieti) e che nel 1946 riuscì a laurearsi in Medicina all'Università di Bari. In merito agli ebrei fuggiti dalla Germania che si fermarono nel senese dando vita a colonie, si veda: C. FORTI e V.C. LUZZATI, *Palestina in Toscana. Pionieri nel senese (1934-1938)*, Firenze 2009.

³¹ Esposta in mostra, la circolare che il Provveditorato agli studi di Siena inviò ai comuni della Provincia il 26 settembre 1938 "Scuole speciali per fanciulli di razza ebraica" (Archivio postunitario del Comune di Siena, XB, IX, 50, 1938).

³² Archivio della Comunità ebraica di Siena, *Corrispondenza* 1938.

³³ Il fascicolo è conservato nell'Archivio dell'Istituto Bandini, ultimo frequentato dal giovane e dal quale venne espulso, dopo che anche la sua richiesta di iscrizione al convitto Tolomei era stata respinta nel 1941 (Archivio storico dell'Istituto S. Bandini, fascicolo personale 1512).

³⁴ L'Archivio dell'Istituto Piccolomini non conserva, allo stato attuale delle ricerche, documentazione inerente alla prima metà del XX secolo e non è stato possibile

2.2. *Le conseguenze sulle attività lavorative*

La strategia tesa alla separazione degli ebrei dalla popolazione si esplicò anche attraverso limitazioni via via sempre più stringenti in ogni settore di attività. Particolarmente gravose per le conseguenze sulla quotidiana sussistenza delle persone furono quelle che si abbatterono sulle attività lavorative. Le leggi, le circolari, le disposizioni amministrative che si affastellarono le une sulle altre ampliarono il regime persecutorio fino a rendere difficile se non impossibile proseguire lo svolgimento di lavori e attività redditizie e provvedere al sostentamento materiale. I primi ad essere allontanati dalla propria attività furono i militari, che si videro recapitare il “Foglio di congedo assoluto”³⁵. Venne poi la volta degli insegnanti di ogni grado, dai maestri elementari ai professori universitari³⁶, per i quali l’insegnamento fu proibito. A Siena uno dei primi ad essere allontanato dal servizio fu proprio il professore universitario di diritto civile Guido Tedeschi³⁷. Fu “dispensato dal servizio” anche Italo Sadun, esattore delle imposte presso il comune di Siena e la sua espulsione fu freddamente approvata con delibera del Consiglio comunale³⁸. Fu allontanato dal suo posto di lavoro anche Mario Cabibbe, dipendente del Monte dei Paschi di Siena³⁹. Mario Valensin fu allontanato dal posto di lavoro presso l’Istituto sieroterapico e vaccinogeno toscano “Sclavo”, quando ne era vicedirettore⁴⁰; il Valensin fu anche tra coloro che furo-

ottenere alcuna informazione al proposito dal personale scolastico.

³⁵ In mostra quello di Geremia Castelnuovo risalente al 1941, il quale era stato già espulso dal Gruppo Universitario Fascista il 15 novembre 1938 (Collezione privata).

³⁶ Una disamina dei professori universitari espulsi si ha in: G. ISRAEL, *L’espulsione dei professori ebrei dalle facoltà scientifiche durante il fascismo*, in *Leggi del 1938 e cultura del razzismo. Storia, memoria, rimozione*, a cura di M. BEER, A. FIA, I. IANNUZZI, Roma 2010, pp. 45 ss.

³⁷ Il fascicolo del professore Tedeschi è ricco di documentazione relativa sia alla sua assunzione, sia successiva. Vi si trovano anche documenti sull’operato da lui svolto nel corso della sua carriera nell’Ateneo senese: il Rettore illustrò nel 1938 il suo comportamento meritorio e il suo insegnamento altamente qualificato. Del fascicolo, esposto in mostra, è stato messo in evidenza il documento di “dispensa dal servizio” con cui fu allontanato dall’Università (Archivio dell’Università degli Studi di Siena, Fascicoli del personale docente, 1231).

³⁸ Archivio storico del Comune di Siena, *Archivio postunitario, Deliberazioni del podestà ed indici*, p. 27.

³⁹ Di Mario Cabibbe è stata messa in mostra una foto personale, risalente agli anni ’30 del XX secolo e proveniente da una collezione privata.

⁴⁰ Le notizie dell’allontanamento del Valensin si trovano nel fondo ASSi, Gabinetto

no espulsi dall'Accademia dei Fisiocritici, insieme ad Amerigo Nugel (ebreo rumeno che lavorava presso l'ospedale psichiatrico San Niccolò dal 1933) e a Leone Vivante⁴¹. L'elenco potrebbe proseguire, ma ci si limita qui ad alcuni esempi.

Fu in seguito proibito agli ebrei di esercitare professioni e mestieri in proprio: furono espulsi dagli ordini professionali e resi quindi impossibilitati a svolgere regolarmente professioni come quella di avvocato, medico, veterinario, architetto, notaio, giornalista. Per i commercianti, negozianti e titolari di licenze in genere la situazione andò aggravandosi di mese in mese, con l'emanazione di divieti sempre più stringenti a partire dal 1 marzo 1939, quando fu imposto agli ebrei titolari di attività commerciali l'obbligo di autodenuncia, fino a proibire la titolarità di esercizi commerciali di qualsiasi tipo; così se nel 1940 si proibì di esercitare commercio ambulante, si giunse infine dopo l'8 settembre 1943 all'abbandono dei negozi e alla perdita dei beni.

2.3. *Il sequestro dei beni e la perdita delle proprietà*

La terza sezione della mostra ha messo in evidenza uno dei concreti momenti di applicazione della legge 1728 del 17 novembre 1938: la limitazione della proprietà dei beni immobili. Venivano infatti imposte delle quote limitative al possesso sia dei fabbricati urbani, sia dei terreni. Nel febbraio 1939 fu sancito l'incameramento da parte dello Stato delle quote eccedenti la soglia. L'Istituto per compiere queste operazioni fu creato *ad hoc*: noto con l'acronimo di EGELI, l'Ente Gestione e Liquidazione Immobiliare si appoggiò ad alcuni Istituti di Credito italiani, il Monte dei Paschi di Siena per la Toscana⁴². L'EGELI cen-

di Prefettura, mentre le foto del Valensin a lavoro nei laboratori, che sono state messe in mostra, provengono da una collezione privata.

⁴¹ L'Accademia dei Fisiocritici ha concesso in prestito alcuni documenti del proprio archivio storico, esposti in mostra, a testimoniare queste espulsioni.

⁴² In merito alla requisizione dei beni e all'operato dell'EGELI, si veda *Le case e le cose. La persecuzione degli ebrei torinesi nelle carte dell'EGELI 1938-1945*, a cura di F. LEVI, Torino, 1998; si veda anche il sito della Presidenza del Consiglio dei Ministri, gli atti della "Commissione per la ricostruzione delle vicende che hanno caratterizzato in Italia le attività di acquisizione dei beni dei cittadini ebrei da parte di organismi pubblici e privati": presidenza.governo.it/DICA/beni-ebraici/, pp. 455-468 e A. MINERBI, *L'esproprio dei beni ebraici in Toscana, in Razza e fascismo*, cit., pp. 561-572.

sì gli immobili, incamerò le quote eccedenti e le gestì, producendo e conservando nel proprio archivio una grande quantità di documenti al riguardo, oltre ad una completa rassegna della legislazione via via emanata in merito agli ebrei e agli stranieri residenti in Toscana e in Italia più in generale ⁴³.

Questa grande quantità di documentazione è conservata nell'Archivio storico del Monte dei Paschi di Siena, sezione EGELI. Per comprendere compiutamente le finalità di tanta burocrazia e il portato della legislazione emanata, come anche le conseguenze da quest'ultima prodotta, la documentazione dell'EGELI va incrociata con altri documenti conservati in particolare nel fondo Gabinetto di Prefettura e nel fondo Intendenza di Finanza, entrambi conservati presso l'Archivio di Stato di Siena. La Prefettura si occupava, come accennato, di emanare a livello locale la legislazione nazionale e vigilava, in conseguenza della politica razziale nazionale e con l'aiuto della polizia locale, sulla popolazione, con particolare attenzione alle attività e agli spostamenti di essa. In merito alla requisizione dei beni, fu posto attento controllo ai possibili prestanomi e passaggi fittizi di proprietà e alla gestione dei beni oggetto di sequestro.

Il momento iniziale fu quello relativo alla ricognizione delle proprietà e all'identificazione delle quote eccedenti che lo Stato avrebbe sequestrato. In questo l'EGELI fu aiutato dall'Ufficio distrettuale delle Imposte dirette, che riceveva le denunce effettuate a norma di legge dagli stessi proprietari; a sua volta questo Ufficio trasmetteva all'Intendenza di Finanza gli atti relativi a quelle proprietà che non eccedevano la quota consentita. La documentazione esposta è stata volta ad illustrare da una parte il lavoro amministrativo di questi uffici, dall'altra i tentativi dei proprietari ebrei di evitare il sequestro dei beni ⁴⁴. La documentazione in mostra ha posto anche l'accento sulla requisizione

⁴³ Le circolari esposte illustrano il meccanismo del recepimento da parte della Prefettura locale delle norme nazionali, con l'emanazione e l'invio di circolari sul territorio e in particolare ai comuni.

⁴⁴ Esposta la copia integrale della denuncia di Nella Uzielli, proprietaria di un'azienda agraria a Monteriggioni (10 maggio 1939), con allegata pianta catastale, e la lettera di accompagnamento della denuncia immobiliare della Uzielli, come pervenuta all'EGELI dall'Ufficio tecnico erariale e ritrasmessa alla Direzione generale della sezione Credito Fondiario del Monte dei Paschi di Siena (10 agosto 1940).

dei negozi ⁴⁵ e sulle richieste da parte di privati cittadini, di subentrare nelle abitazioni requisite ⁴⁶.

L'Intendenza di Finanza era, insieme all'Ufficio tecnico erariale, l'ente che coadiuvava l'EGELI nel rilasciare ai proprietari l'attestazione di liceità al possesso. Una parte dei documenti conservati nell'archivio dell'Intendenza appartiene al periodo successivo alle persecuzioni, in particolare al momento in cui i proprietari ebrei sopravvissuti al 1945 rientrarono in possesso di quei beni di cui erano stati privati ⁴⁷. La macchina messa in moto con la Legge n. 1728 fu lenta, ma la solerzia degli amministratori e degli esecutori la resero implacabile. Solo nel 1943 si giunse ad un sequestro generalizzato dei beni abbandonati dagli ebrei ormai in fuga; la legge che sancì il definitivo diritto di sequestro e confisca fu emanata il 4 gennaio 1944, ma ormai già da alcuni mesi, gli ebrei erano impegnati nel tentativo di porre in salvo le proprie vite.

2.4. Conclusioni

Il taglio della mostra è stato fortemente documentario, innanzi tutto perché l'Archivio di Stato di Siena, in quanto ente di riferimento per la conservazione degli archivi storici degli istituti statali sul territorio, conserva documentazione di grande interesse per la ricostruzione di quanto avvenuto a partire dal 1938 e in parte ancora sconosciuta. L'Archivio di Stato inoltre, per la propria competenza nel trattare le fonti storiche, ha raccolto le informazioni e anche le suggestioni derivanti da documentazione storica conservata da altri Istituti cittadini e da privati, per provare a ricostruire un collage di documenti che mettessero in evidenza ciò che è avvenuto con l'emanazione delle Leggi razziali. La mostra è stata curata dalle autrici di questo saggio e da Alma di Castro: le profonde conoscenze di quest'ultima in merito alle vicende degli ebrei senesi e alla documentazione ad esse relativa, sono state il motore fondamentale della mostra ⁴⁸.

⁴⁵ "Elenco dei negozi appartenenti ad ebrei che sono stati sigillati parte con targhettes di latta e parte fissati con ferro filati e regolarmente piombati", del 6 dicembre 1943 (ASSi, *Gabinetto di Prefettura*, 295).

⁴⁶ *Ibidem*.

⁴⁷ Si veda ad esempio ASSi, Intendenza di Finanza, numero provvisorio 46, memoria di Aldo e Geremia Castelnuovo, in merito al negozio di confezioni e tessuti del padre.

⁴⁸ Di Castro aveva curato insieme a Fabio Masotti la mostra didattica sfociata nel catalogo "Le leggi per la difesa della razza Siena 1938-1944", Siena 2004.

Al tempo stesso, anche l'utilizzo di fonti per la gran parte cartacee, ossia la preponderanza dei documenti ufficiali (se si eccettuano alcune fotografie di persone), è stata una scelta fortemente voluta: facendo da contraltare alle testimonianze dirette dei sopravvissuti, ottenute sia attraverso i racconti della memorialistica ⁴⁹, sia attraverso le ormai corpose raccolte orali ⁵⁰, si è cercato di raccontare il percorso impersonale e asettico della macchina amministrativa e burocratica, con il fine di evidenziare come questa macchina, pur nella lentezza e nella episodica dispersione casuale delle proprie energie, è stata organizzata, mossa e mirata alla separazione, alla persecuzione e alla dispersione della popolazione ebraica italiana.

⁴⁹ Per un elenco cronologico dei memorialisti (quasi tutti di area fiorentina), che hanno pubblicato scritti fra il 1945 e il 2018 si veda l'interessante Bibliografia della memorialistica ebraica fiorentina, dove ha trovato spazio anche il libro della senese Alba Valeria Capozzi, in *La chiesa fiorentina e il soccorso agli ebrei. Luoghi, istituzioni, percorsi (1943-1944)*, a cura di F. Cavarocchi ed E. Mazzini, Roma 2018.

⁵⁰ Imprescindibile ormai il lavoro del CDEC, consultabile in www.cdec.it.

OGNE LINGUA PER CERTO VERRIA MENO: SULL'INEFFABILITÀ DANTESCA IN "SE QUESTO È UN UOMO"

di Lorenzo Bastida

This essay pays homage to Primo Levi, great writer and outstanding witness, for soberness and equanimity, of the ignominious consequences of the racial laws approved in Italy in 1938. The paper deals with the deep and lasting influence of Dante's Commedia on Levi's writings, particularly on his aim to express the inexpressible horror of Auschwitz. His first novel, 'Se questo è un uomo', is analysed not so much in its explicit quotations of Dante, as in the spontaneous, inadvertent occurrences, perfectly integrated in the building of the sentence, image or argumentation, where the nature and extent of Dante's influence on Levi's prose is better perceivable and measurable. In particular, the topic of ineffability of evil and the consequent use of preterition is taken into account. After distinguishing three levels of preterition, the writer indicates for each of them a source other than those (namely Paradiso's first and last Canto) previously identified by scholars. The actual sources can all be found in Inferno, in a number of verses who precisely deal with the ineffability of evil and of human degradation (especially Inferno XXVI, 1-6). Finally, a structural and stylistic analysis of the chapter Il Canto di Ulisse is attempted that demonstrates its high degree of literariness (the case, indeed, of the whole book) and proposes a cautious interpretation of two of its much-disputed, elliptic passages.

SOMMARIO: 1. L'ombra del limbo. – 2. I seminatori di odio. – 3. "Come la voce di Dio".

Giusto ottant'anni fa, il primo provvedimento della *selva oscura* di leggi, decreti, circolari e ordinanze razziste che condussero in rapida e consequenziale successione all'isolamento, alla deportazione e allo sterminio della minoranza ebraica, fu l'esclusione di studenti e docenti ebrei dalla scuola pubblica e dalle università. Non per caso: è nella scuola che si formano o si deformano le coscienze, è a scuola che si rafforzano o si minano le basi di una civile convivenza. Oggi come ieri,

laddove la *diritta via* dell'eguaglianza fra gli esseri umani venga *smarrita*, è dalla scuola, dalla scuola pubblica, che incomincia lo sprofondamento nel *cieco mondo* delle discriminazioni di status. Per questo, anche per questo, la memoria è un dovere.

Accadevano negli anni '30, in un panorama scolastico normalizzato dal regime ma abitato da sordi nuclei di antifascismo, fenomeni che a voi studenti di oggi suoneranno inauditi: accadeva, ad esempio, che ci si annoiasse a lezione di letteratura italiana. Sovranamente si annoiava, al liceo Massimo D'Azeglio di Torino, un pur diligente giovanotto di buona famiglia ebrea, cui la retorica dei vati nazionali e la vacuità delle discussioni di teoria letteraria riuscivano indigeste: tanto che fu, alla maturità, rimandato ad ottobre. Ben altro, altrimenti sobrio, verificabile e falsificabile, era il sapere cui egli agognava: e presto decise che sarebbe diventato chimico.

Chimico divenne, né valsero le leggi razziste del settembre 1938 a precludergli la laurea. Valsero però (a conferma di come le discriminazioni di status comportino, oltre alla mortificazione di innumeri destini individuali, l'automutilazione di una società) ad escluderlo dal mondo della ricerca, della scienza pura. Fu per oltre trent'anni chimico di fabbrica, mansione che svolse con dedizione e con discreti successi.

Il suo nome, Primo Levi, è oggi quello di un classico della nostra letteratura. Ed è un nome, per singolare ironia della sorte, a doppio filo legato a quello di quel Dante Alighieri a stento tollerato sui banchi di scuola, la cui grandezza (la cui *necessità*) gli apparve con folgorazione retrospettiva, in uno dei luoghi più atroci mai concepiti nella storia degli uomini ¹.

Primo Levi non fu l'unico, tra i deportati, a trovare nell'*Inferno* dantesco il solo parallelo disponibile per esprimere la realtà dei campi di annientamento nazisti. Parallelo controverso, per l'evidente incommensurabilità di una creazione letteraria con un fatto storico; per la vasta deriva culturale che separa le due epoche; per l'innocenza di coloro che furono perseguitati in quanto appartenenti a categorie considerate inferiori (ebrei soprattutto: ma anche rom e sinti slavi, testimoni di Geova, omosessuali) ². Con tutto ciò, l'accuratissimo studio di Thomas

¹ Un Dante dei nostri giorni, è stato senz'altro definito da Risa B. Sodi nel volume *A Dante of our time: Primo Levi and Auschwitz*, Peter Lang, American University Studies, 1990.

² Così si espresse, in un celebre discorso, lo scrittore tedesco Martin Walser: «Para-

Taterka e le preziose puntualizzazioni di Federica Susteric hanno ben mostrato come la frequenza e la pregnanza dei riferimenti al poema di Dante nelle testimonianze dei deportati (non solo, sorprendentemente, di lingua italiana) non siano imputabili né a una tardiva rielaborazione, né a mediazioni giornalistiche o editoriali³. Piaccia o non piaccia, la prima cantica della *Commedia* ha fornito un immediato paradigma di dicibilità, di trasmissione e di comprensione a un'esperienza storica che, agli occhi stessi di coloro che ne furono vittime, appariva incomprendibile e incommunicabile.

Nel caso di Levi, questa prepotente esigenza ha veicolato la riscoperta di un patrimonio tanto vasto quanto prezioso, che ne ha profondamente e durevolmente influenzato la lingua. La parte di Dante nel cosiddetto "citazionismo" di Primo Levi è preponderante, come da subito si è avvertito ed è oggi dimostrato dagli Indici delle *Opere complete* curati da Daniela Muraca (vol. III, Torino, Einaudi, 2018). Non pochi degli arcaismi, dei vocaboli colti o desueti che la critica ha rilevato nei suoi scritti, sono in ultima analisi riconducibili a Dante, autore «di cui senz'altro incorpora espressioni e vocaboli nel suo discorso» come già notava nel 1990 l'appassionata acribia di Pier Vincenzo Mengaldo⁴.

Più, tuttavia, che le menzioni esplicite e consapevoli, saranno oggetto di queste osservazioni alcune delle occorrenze spontanee, inavvertite, per-

gonare Auschwitz all'Inferno dantesco è quasi un'insolenza, qualora non sia possibile accampare l'ignoranza come attenuante. Nell'Inferno, in fin dei conti, i peccati venivano espiati dai colpevoli. (...) Si sarebbe chiesto orrendamente troppo agli esseri umani ad Auschwitz, nel caso avessero dovuto declamare, a un Dante che passava di lì, per quali peccati venivano tormentati» (*Unser Auschwitz*, in *Heimatkunde. Aufsätze und Reden*, Frankfurt am Main, Suhrkamp Verlag, 1968, p. 54). Lino Pertile, criticando la nota tesi di George Steiner (1972) sui campi di concentramento come reificazione dell'Inferno medievale, aggiunge *ad abundantiam* l'argomento secondo il quale i peccatori spiccatamente individuali ritratti da Dante sarebbero l'opposto degli anonimi, disumanizzati "sommersi" descritti da Levi (*L'inferno, il lager, la poesia*, in *Dante. Rivista Internazionale di studi su Dante Alighieri*, VII, 2010, p. 20).

³ T. TATERKA, *Dante deutsch: Studien zur Lagerliteratur*, Berlin, Schmidt, 1999 (traduzione italiana di Enrico Paventi, Viterbo, 2002); F. SUSTERIC, *La dicibilità del male. La ricezione dantesca nelle testimonianze concentrazionarie*, in *Dante. Rivista internazionale di studi su Dante Alighieri*, XIII, 2016, pp. 57-78.

⁴ Cito da *Lingua e scrittura in Levi* (in *Primo Levi: un'antologia della critica*, Torino, 1997, p. 190, nota 18), saggio a mio parere insuperato, fra i cui molti meriti c'è l'aver analiticamente sfatato alcuni stereotipi che l'autore stesso aveva contribuito a diffondere intorno al proprio stile: semplicità, chiarezza, asetticità d'impronta scientifica, ecc.

fettamente integrate nel tessuto della frase, dell'immagine o dell'argomentazione, che possono (questa, almeno, la mia ipotesi di lavoro) far meglio affiorare la natura e la portata dell'influsso dantesco sulla prosa di Levi⁵.

Non si vuol con ciò affermare, come pure è stato fatto, che "una profonda affinità spirituale" sussista fra due autori separati, oltre che da sette secoli di storia, dalla fede, dalla concezione del cosmo e della morale, dai generi letterari praticati e da un'indole che, al modesto discernimento di chi scrive, non potrebbe apparire più diversa. Ci si limita a suggerire che un repertorio sistematico delle tracce di Dante nell'opera di Levi potrebbe e dovrebbe essere tentato: e che una loro dettagliata analisi non sarebbe opera oziosa. Questo si tenterà di esemplificare, limitatamente peraltro all'opera e alla tematica più note: l'ineffabilità del male in *Se questo è un uomo*⁶.

1. *L'ombra del Limbo*

Nel magistrale commento a *SQU* condotto nel 2012 per l'edizione della Grande Letteratura Italiana Einaudi, lo storico Alberto Cavaglion si sofferma a lungo e con ragione su una frase del primo capitolo, "Il viaggio". In essa, il narratore rievoca la tragica veglia del 21 febbraio 1944 nel campo di detenzione e smistamento di Fossoli. Secondo una costante stilistica che Mengaldo ha ben evidenziato nella prosa leviana, al grado massimo di economia linguistica corrisponde il grado massimo di intensità emotiva:

E venne la notte, e fu una notte tale che si conobbe che occhi umani non avrebbero dovuto assistervi e sopravvivere.

Cavaglion scorge in queste parole «il primo esempio di preterizione, di ascendenza dantesca» (nota 11), osservando che questa diven-

⁵ Delle affinità strutturali, viceversa, non farò che rapida menzione ove il contesto lo imponga. Ci tengo però a ricordare l'importanza dello "schema concentrico" segnalato da Cesare Segre (*Lettura di Se questo è un uomo*, oggi in *Un'antologia della critica*, cit, pp. 55-75) e del «principio di retroazione», ossia dello schema di un viaggio verso il basso che, una volta toccato il fondo, si rovescia in una risalita, più volte segnalato da Enrico Mattioda (ad es. in L. DEI, *Voci dal mondo per Primo Levi*, Firenze, 2007, p. 128).

⁶ D'ora in poi *SQU*. Citerò, salvo diversa indicazione, dall'edizione Einaudi, 1963.

terà una costante del libro. Passa dunque ad argomentare quanto già suggerito in un articolo di venti anni precedente⁷: che, cioè, il «modello concettuale» di questo procedimento sia da riscontrarsi nel *Paradiso*, in particolare nell'incandescenza e ineffabilità della visione divina. Ne conclude che, in *SQU*, la preterizione dantesca risulta «capovolta di segno», dal sommo Bene al sommo Male; analogamente peraltro ad ogni altro testo menzionato nel «mondo rovesciato» del Lager, con la sola eccezione della Bibbia.

Non si può non notare come, nella tesi dello studioso, si intreccino tre diversi livelli: quello della difficoltà di percezione; quello della difficoltà espressiva; quello del timore di non essere creduto o compreso dal lettore⁸. A ben vedere, nessuna di queste tre fonti di preterizione risulta nella *Commedia* esclusivo appannaggio della terza cantica, sebbene in essa si verifichi un indubbio salto di qualità.

Atteniamoci, per il momento, alla dimensione percettiva. Se in *Paradiso* è la soverchia intensità della luce – irradiata dagli occhi di Beatrice, dalle anime beate, finalmente dalla persona stessa di Dio – a precludere in prima battuta la visione⁹; in *Inferno* è la sua totale mancanza (*io venni in loco d'ogni luce muto*, V, 28) a produrre inverse ma non minori difficoltà. Vero è che queste vengono via via superate per l'adeguarsi all'oscurità degli occhi del pellegrino (oltreiché per la presenza di fonti di luce secondarie, fiamme ad esempio), ma altrettanto avviene in *Paradiso*, in forza del progressivo *avvalorarsi* della sua *vista* (*Pd XXXIII*, 112) e, beninteso, dell'anima.

⁷ *Il termitaio*, in «L'Asino d'oro», n. 4 (1991), pp. 117-121; oggi in *Un'antologia della critica*, cit, pp. 76-90.

⁸ Cavaglioni allude, a quest'ultimo proposito, a *Pd XVII* 112-120, un po' liberamente parafrasando i dubbi che assalgono Dante dopo aver ascoltato le parole di Cacciaguida: «Sarò mai creduto? Come posso rendere ciò che ho visto e vissuto?». Le esitazioni del pellegrino, tuttavia, vertono sull'opportunità, non già sulla possibilità, di comunicare in poesia ciò di cui è stato testimone. Egli sa che, dovesse scrivere tutto, *a molti fia sapor di forte agrume* (v. 117), e rischierebbe di precludersi la possibilità di trovare asilo. In altri termini: Dante non teme, in *Pd XVII*, di non essere creduto; teme piuttosto di esserlo!

⁹ Lo schema è costante, numerosissime le occorrenze. Dante-pellegrino giunge a un temporaneo accecamento (*Pd XXV*, 118-120) nel tentativo di scorgere il corpo di S. Giovanni Evangelista, rimasto in realtà sulla terra. Ma già in *Purgatorio*, ogni qualvolta un ministro celeste gli si para innanzi, egli è costretto dalla soverchia luminosità ad abbassare o stornare lo sguardo: è il caso, ad esempio, dell'angelo nocchiero in *Pg II*, 37-39.

Nel brano sopra citato, Levi rievoca «la notte» che seicentocinquanta persone, ebrei di tutte le età, trascorsero in attesa della deportazione, cioè della morte certa. Fra di essi, il narratore: *la notte ch'io passai con tanta pietà* (*If* I, 21). L'oscurità, che da fisica si fa metaforica, ricorre nel primo capitolo di *SQU* a connotare la condizione dei deportati: «a notte alta, in mezzo a una pianura buia e silenziosa» si ferma definitivamente il convoglio (p. 18); «la notte li inghiottì, puramente e semplicemente» (p. 20) è detto delle donne, dei bambini, degli anziani: di tutti coloro che furono con un rapido sguardo giudicati inabili al lavoro. E poco oltre: «Li vedemmo un po' di tempo come una massa oscura all'altra estremità della banchina, poi non vedemmo più nulla.» (p. 21). La difficoltà di vedere, in questi passi, non allude affatto, rovesciandoli, ai celestiali bagliori della terza cantica; si limita a riprodurre, con tetra analogia, lo sforzo che Dante-pellegrino compie per penetrare con lo sguardo le tenebre infernali. Nella bolgia dei ladri, ad esempio:

*Io era volto in giù, ma gli occhi vivi
non potean ire al fondo per lo scuro
(If XXIV, 70-71)*

Gli “occhi vivi” di Dante corrispondono agli “occhi umani” di Levi: quelli, per l'appunto, che non avrebbero dovuto sopravvivere. Il viaggio stesso verso il campo è definito, con doppia ripresa testuale dai versi citati, un «viaggio all'ingiù, verso il fondo» (p. 16: ma sull'immagine converrà ritornare). Il conducente dell'autocarro che trasporta da Auschwitz a Monowitz una trentina di maschi adulti è definito in chiusa di capitolo «il nostro caronte» (p. 22), con tanto di citazione del *guai a voi, anime prave!* (*If* III, 84) ma senza lettera maiuscola: a togliere al grigio funzionario dell'orrore nazista qualsiasi vestigio di alone mitologico. Caronte, si ricorderà, traghetta le anime dannate *nelle tenebre etterne, in caldo e in gelo* (*If* III, 87): e quanto profondamente questo verso, assieme al suo “fratello” *Pg* III, 31, fosse impresso nell'animo di Levi, può constatarsi in almeno tre palesi riscritture, distanti per tema, per genere, per data di composizione. Una è saggistica: «Quando ero chimico in servizio effettivo soffrivo caldi, geli e paure (...)» (*La lingua dei chimici II* in *L'altrui mestiere*, Torino, Einaudi, 1985, p. 127); due sono poetiche: “Che perenni su me s'avvicendino il caldo e il gelo”

(*Epigrafe*, 1952, v. 13) e "Ho sofferto la frusta / e caldi e geli e la disperazione del giogo" (*Autobiografia*, 1980, vv. 20-21).

Chiedo venia per attardarmi in una serie di noiosi riscontri lessicali. Essi sono a mio avviso dirimenti, nel caso di un autore tanto spesso citato "par cœur". Fin dalla prima lettura, mi ha colpito nel brano «si conobbe che occhi umani non avrebbero dovuto assistervi e sopravvivere» la ripresa di una forma verbale schiettamente dantesca, che non dal fulgido *Paradiso* proviene ma da un luogo d'ombra: *conobbi che in quel Limbo eran sospesi* (*If* IV, 45). Nell'identica e rara (anche nella *Commedia*) accezione di "comprendere", "rendersi conto"; nell'identica e rarissima (anche nella *Commedia*!) funzione di reggente di una subordinata oggettiva, il verbo "conoscere" esprime nei due testi una tragica presa d'atto del narratore; ed enuncia la sua straziata partecipazione al dolore di cui, da personaggio, è stato testimone: *gran duol mi prese al cuor quando lo 'ntesi* (v. 43). Si noti tuttavia, da parte di Levi, il passaggio dalla dimensione individuale a quella corale implicita nel passaggio al soggetto impersonale "si".

Ovunque, in *Inferno*, Dante pellegrino dovrà apprendere a reprimere i moti di pietà che lo assalgono, onde conformare il suo sentire all'infallibile sentenza divina: *qui vive la pietà quand'è ben morta*, lo rimbrocchia famosamente Virgilio nella bolgia degli indovini (*If* XX, 28). Tale sarà, ma per quanto differenti motivi, il destino degli *Häftlinge*: «Bisogna risalire la corrente; dare battaglia ogni giorno (...) resistere ai nemici e non avere pietà per i rivali; aguzzare l'ingegno, indurare la pazienza, tendere la volontà. O anche, strozzare ogni dignità e spegnere ogni lume di coscienza, scendere in campo da bruti contro altri bruti» (p. 116: e si ricordi il ripetuto termine "bruti")¹⁰.

Ovunque, dicevo, ma non nel Limbo. Virgilio stesso, che di quella condizione è partecipe, è *tutto smorto* (v. 14) per la *pietà* (v. 21), quando si tratta di scendere nel primo cerchio. Le anime che lo abitano hanno

¹⁰ L'idea della sopravvivenza dei peggiori, spietatamente enunciata in *I sommersi e i salvati*, Torino, Einaudi, 1986, pp. 24-52, ha scatenato aspri dibattiti e ferito tante sensibilità (quelle, ad esempio, di Shlomo Venezia e di Elie Wiesel). Essa era tuttavia già espressa nel capitolo omonimo di *SQU*, ed esplicitata ogni oltre possibile dubbio nelle note d'autore apposte all'edizione scolastica Einaudi del 1972, poi perfezionata nel '76. Vi si legge: «*salvato*: Il termine, che compare anche nel titolo di questo capitolo, ha un valore aspramente ironico. In Lager non si salva il virtuoso, ma l'uomo che "si organizza", che opprime o soppianta il suo prossimo, che offusca in sé ogni moto di carità o solidarietà».

vissuto virtuosamente, non si sono macchiate di colpa alcuna (*ei non peccaro*, v. 34), anzi, nella fattispecie del castello degli spiriti magni, sono addirittura definite *gente di molto valore* (v. 44). Benché la loro rettitudine li esenti dai tormenti della “poena sensus”, la mancanza di fede e di battesimo li condanna alla “poena damni” di un desiderio (la visione divina) che non potrà mai realizzarsi: *sanza speme vivemo in disio*. Si pensi, ora, quale potenza potevano avere questi versi, se rievocati (anche inconsciamente) nel campo di Fossoli, a dire l’indicibile notte in cui, pur *sanza speme*, le madri non dismettono il *disio* della salvezza: e si prendono amorosamente cura dei loro bambini, e scrupolosamente li preparano per un viaggio che sanno senza ritorno.

Spero non scandalizzi osservare che, in *If* IV, le anime dei giusti condotti in Paradiso da Gesù risorto sono tutte e solo anime di ebrei; e che è a loro proposito che Virgilio pronuncia la celebre frase *e vo’ che sappi che, dinanzi ad essi / spiriti umani non eran salvati* (vv. 62-63)¹¹.

Da questi versi, non dalla terza cantica, è tratto il termine che, con l’altrettanto dantesco *sommersi* (*If* VI, 5; XX, 3), era fra i titoli proposti dall’autore per la sua prima opera: e diverrà titolo, in effetti, sia del suo capitolo centrale che dell’ultimo, tormentatissimo libro pubblicato in vita¹².

Più volte si è scritto che il campo di Fossoli sarebbe «una sorta di Limbo»¹³. È noto che, nel testo di *SQU*, la “zona grigia” del primo cerchio è esplicitamente citata una sola volta, senza maiuscola, a proposito dell’infermeria: «La vita del Ka-Be è vita di limbo» (p. 60). Una menzione corsiva e per così dire estrinseca, riferita alla temporanea sospensione (*If* II, 52; IV, 45) della “poena damni” del lavoro e delle

¹¹ Sono, col progenitore Adamo, Abramo, Davide, Giacobbe (*Israel con lo padre e co’ suoi nati*, v. 59), Rachele e altri molti: il famoso “Limbo dei Patriarchi”. Non una parola, ad esempio, su Marco Porcio Catone, che pure dal Limbo proviene e sarà, nei primi due canti del Purgatorio, investito di una dignità tale (lui, pagano e suicida) da far tuttora scandalo tra gli esegeti: si veda fra i molti R. HOLLANDER, *Purgatorio II: Cato’s rebuke and Dante’s scoglio*, in *Italica*, vol. 52, n. 3, 1975, pp. 348-363.

¹² Si sa che il titolo *Se questo è un uomo* è stato scelto da Franco Antonicelli, primo editore del testo per la torinese Da Silva. L’origine limbica e non paradisiaca né purgatoriale, del titolo *I sommersi e i salvati*, era già stata notata da V.M. TRAVERSI, *Per dire l’orrore: Primo Levi e Dante*, in *Dante. Rivista internazionale di studi su Dante Alighieri*, V, 2008, pp. 109-125.

¹³ Così Cavaglion (*Il termitaio*, cit., p. 76) e sulla sua scorta, tra gli altri, Sabrina Peron, *Dante ad Auschwitz: la poetica di Dante nell’opera di Primo Levi*, in *Itinera*, n. 3, 2012, p. 75.

percosse. Numerose, e spesso sottilmente rivelatrici, sono al contrario le citazioni implicite, talora inconsapevoli.

Ricorre, sia in Dante che in Levi, una speciale forma di preterizione che potremmo chiamare "di riserbo": si tratta dei casi in cui il narratore sceglie di non far parte al lettore di quanto ha visto, udito o detto, non perché ciò sia impossibile da riferire, ma perché riterrebbe indiscreto o inopportuno farlo. Due importanti esempi si trovano nel capitolo "Il viaggio". Il primo corona il breve paragrafo sulla «collettiva incontrollata follia» che colse all'alba i prigionieri in procinto di essere deportati: «Molte cose furono allora fra noi dette e fatte; ma di queste è bene che non resti memoria» (p. 15)¹⁴. L'altro, a poche pagine di distanza, rievoca il commiato da una donna, (l'innominata Vanda Maestro), che fu per Primo compagna di studi, di Resistenza, di prigionia, di deportazione. Ma non di ritorno:

Ci dicemmo allora, nell'ora della decisione, cose che non si dicono tra i vivi. Ci salutammo, e fu breve; ciascuno salutò nell'altro la vita. Non avevamo più paura.

Le parole scambiate tra un uomo e la donna timidamente amata al momento della definitiva separazione devono restare tra loro. Il lettore, come qualsiasi persona viva cui non difetti la speranza di rimanere tale, non ha titolo a varcare quella soglia. Non di ineffabilità si tratta, semmai di discrezione. Di ciò non tiene conto Cavaglion, che nella prima delle tre note (31-33) dedicate al commovente passo, parla di un «esempio di preterizione modellato sul dantesco *Trasumanar significar per verba/non si poria* (Pd I, 69-70)». Ma in quei celeberrimi versi si dichiara (con ampio corredo di neologismo, troncamento, latinismo integrale, *rejet*) l'assoluta indicibilità di un'esperienza mistica che travalica l'umano: la distanza di senso, di lessico e di registro dal brano di *SQU* è molto, troppo marcata.¹⁵ Credo anch'io, beninteso, che la fonte

¹⁴ Fedele al partito preso paradisiaco, Cavaglion cita in nota Pd XXXIII, 57: *e cede la memoria a tanto oltraggio*. Approssimandosi la visione suprema, Dante insiste, a più riprese, su indicibilità e immemorabilità di quanto ha avuto il privilegio di contemplare. Nel passo di Levi, al contrario, il narratore ricorda fin troppo bene atti e parole cui la disperazione spinse quegli innocenti: e decide di non riferirli. Il termine "memoria", che nel verso significa "capacità di ricordare", vale in Levi senz'altro "testimonianza".

¹⁵ Analogamente può dirsi, nella comunque preziosa nota 32, per l'osservazione: «Il "saluto" potrebbe ricordare la valenza allegorica che ha per Dante il congedo da Bea-

della reticenza sia dantesca, ma non mi pare necessario arrampicarsi fin lassù per scovarla:

*parlando cose che il tacere è bello
sì com'era il parlar colà dov'era
(If IV, 104-105)*¹⁶

Il reiterato verbo “parlare”, equivalente al reiterato “dire” di Levi, regge l'identico oggetto “cose”, nell'un brano come nell'altro specificato da una relativa che non vale “indicibili” ma “irripetibili”. Anima entrambi i contesti narrativi il senso di un sodalizio (la *bella scola*, nel caso di Dante) sul punto di infrangersi per sempre: votato il narratore al ritorno; all'eterna permanenza l'interlocutore (i poeti pagani sono confinati al primo cerchio; Vanda, come troppi altri, non uscirà viva dal campo). Pure, un barlume di speranza irradia da quelle parole taciute, che dà forza ai personaggi di vincere, momentaneamente almeno, il terrore dello sconfinamento cui si accingono. Eccoci, dunque, di nuovo nel Limbo: e in un momento liminale che ben si addice al commiato struggente, al capolinea dell'infame tradotta. Si sprofonda, varcato questo limite, nell'Inferno propriamente detto.¹⁷

trice»: i due non si salutano affatto in *Pd XXXI*, tant'è che il pellegrino stupisce (*veder credea Beatrice e vidi un sene* v. 59) nello scoprirsi separato. Alla sublime orazione che indi le scioglie in guisa di ringraziamento (dove *salute*, v. 80, non vale “saluto” ma “salvezza”), *quella* risponde silenziosa, con un breve sorriso e un breve sguardo (vv. 91-92).

¹⁶ Cui può aggiungersi, reminiscenza secondaria: *parlando più assai ch'io non ridico* (*If VI*, 113).

¹⁷ Notoriamente intrisa di Dante è la breve poesia 25 febbraio 1944: “Vorrei credere qualcosa oltre / Oltre che morte ti ha disfatta / Vorrei dire la forza / Con cui desiderammo allora / Noi già sommersi, / Di potere ancora una volta insieme / Camminare liberi sotto il sole” Il v. 2 è prelevato dall'antinferno (*ch'io non avrei creduto / che morte tanta n'avesse disfatta*, *If III*, 56-57: con inopinato passaggio dall'innumerevole dantesco al singolare “ti”); del termine-chiave *sommersi* si è già detto (ma è notevole che, qui, al v. 3, esso accomuni piuttosto che distinguere l'io “salvato” e il tu della donna); il *dolce mondo*, infine, viene dal congedo di Ciaccio in *If VI*, 88 (il cerchio dei golosi è connesso all'ossessione del “fango” che pervade *SQU*, in specie il capitolo *Il lavoro*) ma anche dal se ottativo di Farinata (*If X*, 82), modello di dignità. Perfino l'anadiplosi di *oltre*, vv. 1-2, che dice la velleità di scavalcare con la fede le colonne d'Ercole della morte (ed è l'unica occorrenza di questa figura, assai frequente in prosa, nell'opera poetica di Levi) credo provenga da *acciò che l'uom più oltre non si metta* (*If XXVI*, 110), che sarà l'unico verso di ben sei terzine (vv. 103-117) ad affiorare alla memoria di Primo nel capitolo *Il canto di Ulisse*. Nel capitolo *Cromo* di *Il sistema periodico*, rievocando l'effetto salvifico dell'incontro con colei che diverrà sua moglie, Levi scriverà: «altrettanto guarito era ad un

Il viaggio non durò che una ventina di minuti. Poi l'autocarro si è fermato, e si è vista una grande porta, e sopra una scritta vivamente illuminata (il suo ricordo ancora mi percuote nei sogni): ARBEIT MACHT FREI, il lavoro rende liberi.

L'antecedente letterario di queste righe è talmente chiaro, talmente noto, da renderne superflua la citazione. Appena un paragrafo dopo, la conferma: «Questo è l'inferno. Oggi, ai nostri giorni, l'inferno deve essere così (...)» (p. 23). Il raffronto con le *parole di colore oscuro* che Dante *vide* sulla *porta* di *If* III, 1-9, s'impone immediatamente sul piano della suggestione, molto meno sul piano testuale: il verbo "vedere" è nei due brani, ma in diverso tempo, con altro soggetto e altro oggetto; l'avverbio "sopra" traduce in lingua d'uso l'aulico *al sommo di* (procedimento raro nella prosa di Levi, che di arcaismi, specie se danteschi, fa largo uso); *scritte* si nominalizza in "una scritta"; Dante infine, malgrado l'abbondante transito di anime, non dice "grande" la porta dell'Inferno; anzi, non la aggettiva affatto. A reprimere, o quantomeno a moderare, il pur trasparente impulso citazionista, dev'esser stato il ricordo della seconda terzina di *If* III, che all'origine divina della voragine infernale è dedicata. Nessuna *giustizia*, infatti, *mosse* ad Auschwitz i disumanizzati carnefici; nessuna *sapienza* li abitava se non fanaticamente distorta; nessun *amore* infine, ma un odio feroce, irredimibile. Al rigoroso ordine morale che dalla Sacra Trinità procedeva, subentra in Lager un'assurda casualità; il criterio che presiedeva alla dispensa di castighi e ricompense risulta, nonché ignorato, sovvertito¹⁸.

Una volta di più, la parentesi è rivelatrice. Vi spicca un uso del verbo "percuotere", potentemente metaforico perché in dipendenza da un soggetto immateriale ("il cui ricordo ancora mi percuote nei sogni") che diverrà negli anni caratteristico della prosa leviana¹⁹. L'origine mi pare indubbia:

tratto il mondo intorno a me, ed esorcizzato il nome e il volto della donna che era discesa agli inferi con me e non era tornata.» (Torino, Einaudi, 1975, p. 157). Il ricordo di Dante permea (quasi nostalgia di un'altra lingua, di un'altra vita possibile) il ricordo di Vanda.

¹⁸ Ineccepibili, al riguardo, le osservazioni di G. AGAMBEN, *Quel che resta di Auschwitz. L'archivio e il testimone*, Torino, 1998, p. 96 e *passim* e di F. SUSTERIC, cit., p. 61. Ma già C. Cases, nel 1987, definiva l'inserimento di Dante in Auschwitz come: "il baluginare dell'ordine linguistico nel mondo del caos e del nulla" (*L'ordine delle cose e l'ordine delle parole*, in *Primo Levi: un'antologia della critica*, cit., p. 14).

¹⁹ Si veda, a titolo di esempi, da *Il sistema periodico*, *Potassio*: «la notizia mi percorse le midolla» (p. 57); *Cerio*: «percossi di angoscia fino in fondo alle midolla» (p. 147); *Carbonio*: «Ogni chimico (...) è percosso da amore o disgusto» (p. 229); da *L'altrui*

*Ora incomincian le dolenti note
a farmisi sentire, or son venuto
là dove molto pianto mi percuote
(If V, 25-27)*

È questa la prima terzina dell'Inferno vero e proprio: superato l'antinferno, attraversato il Limbo, appena scavalcata la riottosa autorità di Minosse. Nella promiscuità dei tempi verbali – dal presente, al passato prossimo, al remoto *Io venni in loco d'ogne luce muto* (v. 28) che riprende la narrazione e regge il presente assoluto *che mugghia* (v. 29) – spicca il presente storico del v. 25, che con l'avverbio *ora* abolisce lo iato tra il tempo del viaggio (di Dante-pellegrino) e il tempo della narrazione (di Dante-poeta). Il *molto pianto* delle anime dannate continua a percuotere, fisicamente e moralmente, colui che ne fu investito. Analoga funzione ha la parentesi di Levi: l'angoscia del deportato continua, "ad ora incerta", a lacerare il superstite; la sinistra luce della scritta di Auschwitz penetra, attraverso la breccia onirica, nella riconquistata libertà²⁰. «Che sete abbiamo!» esclama il narratore a poche righe di

mestiere, Contro il dolore: «Molti adolescenti, forse tutti, sono percossi a un tratto da un dubbio» (p. 46); *Le creature più liete del mondo*: «si rimane attoniti, e percossi da una meraviglia quasi religiosa»; *Il linguaggio degli odori*: «l'«odore di Polonia» (...) mi ha percorso come una mazzata» (p. 229); più blandamente in *Vizio di forma, Recuenco: il rafter*: «furono percossi dal calore, dal frastuono e dal vento come da una mazzata.» (p. 328).

²⁰ Analogo schema ha la poesia *Il superstite*, del febbraio 1984, quarant'anni dopo i fatti. Si apre con la citazione di Coleridge ("Since then, at an uncertain hour", *The Rime of the Ancient Mariner*, v. 582) che figura in epigrafe a *I sommersi e i salvati* e darà titolo alla raccolta (*Ad ora incerta*, Garzanti, 1984). Prosegue traducendo il testo inglese, ma introduce al v. 4 una significativa alterazione: *And till my ghastly tale is told* diviene "e se non trova chi lo ascolti": dalla prima alla terza persona; dalla necessità di dire a quella di essere ascoltato. L'agghiacciante vicenda era ormai raccontata, ma l'agognata catarsi si rivela precaria. I compagni di prigionia riemergono, per chiedere conto al sopravvissuto della sua sopravvivenza, né più solo in sogno. Sono loro, anzi, ad apparire "tinti di morte nei sonni inquieti" (v. 10): lo specchio si rovescia. Non credo si sia mai notato che "sotto la mora greve dei sogni" (v. 12) viene direttamente da *sotto la guardia della grave mora* (Pg III, 129): la nostalgia del corpo insepoltito accomuna re Manfredi alle larve della "gente sommersa" (v. 14). Quest'ultimo verso, ringhiato dal superstite nel tentativo di liberarsi dei fantasmi che lo perseguitano, riecheggia i latrati di Cerbero *sovra la gente che qui è sommersa* (If VI, 15). La poesia si chiude, "e mangio e bevo e dormo e vesto panni", con una serissima parodia di quanto Dante-pellegrino afferma erroneamente di Branca Doria (If XXXIII, 41), il cui corpo è abitato da un diavolo. Si tratta della più grottesca compresenza di vita e morte (paradigma espressivo in *SQU*) dell'intera *Commedia*, nonché di un'inaudita eccezione alla norma che con-

distanza; ed è l'autore stesso, nella nota apposta all'edizione scolastica del '72, a chiosare: «In questo attacco di capitolo, la voluta confusione dei tempi verbali esprime il tumultuoso accavallarsi di ricordi e sensazioni nell'animo dei prigionieri al loro primo contatto con la cruda realtà del campo.» Non pare improbabile che ne esprima, anche e forse soprattutto, l'ossessiva, feroce risorgenza.

Allorché, nell'articolo "Tradurre ed essere tradotti", Levi riconoscerà nella poesia il grado massimo della «perdita» insita nel passaggio da una lingua all'altra, farà ricorso, com'era prevedibile, alla *Commedia* di Dante. Ma quale, tra i 14223 versi che la compongono, si presenterà spontaneo alla sua parentetica esemplificazione? Giusto quello che chiude il canto del Limbo: «(che cosa resta di "e vegno in parte ove non è che luca" se viene ridotto e tradotto come "giungo in un luogo buio"?»)»²¹.

Se Dante è per Levi la poesia, o quantomeno più e meglio di ogni altro la rappresenta, il verso convocato ad esemplificare la specifica impossibilità della traduzione è appunto quello che sancisce il passaggio (per molti definitivo, temporaneo per il narratore) dalla penombra del Limbo alla totale oscurità.

2. I seminatori di odio

Consideriamo ora il secondo e più pregnante livello di preterizione: il *topos* dell'ineffabilità.

Il personaggio-poeta che, con l'autore della *Commedia*, condivide

sente, fino all'ultimo istante di vita, la possibilità di un pentimento.

²¹ In *L'altrui mestiere*, cit., pp. 109-114. Sul finire del canto del Limbo, ci si imbatte in una preterizione che potremmo dire quantitativa: *io non posso ritrar di tutti a pieno / però che sì mi caccia il lungo tema / che molte volte al fatto il dir vien meno* (IV, 145-147). Pochi passi si adattano con tanta precisione a quel "termitaio" di ritratti, spesso abbozzati, talora precisissimi, che è *SQU*. Appunto in ciò risiede il mio parziale disaccordo dalla tesi di Pertile sopra ricordata (nota 2): la vita del Lager costituisce anche, per Levi, una «gigantesca esperienza biologica e sociale» (p. 109) capace di far emergere precise indicazioni sulla natura umana e sulle tendenze individuali. Si ricordi che la stessa distinzione fra i "sommersi" e i "salvati" esiste già nella «vita comune», ancorché con minore evidenza (p. 110). Questa paradossale funzione di reattivo può essere accostata al ruolo, spietato, che l'*Inferno* dantesco svolge nell'inchiudere ciascuna anima ad *un* suo peccato prevalente, estremizzandone il carattere e facendo di ogni individuo, reale o fittizio che fosse, un *exemplum* morale.

il nome di Dante Alighieri, non fa che tentare di richiamare l'immemorabile alla memoria; di comprendere ciò che travalica le soglie del comprensibile: ma soprattutto di esprimere, in un volgare che "et muliercule" possano intendere, ciò che non può, neppure approssimativamente, essere espresso²². Non sorprende che, tra le memorie liceali, questa abbia più di ogni altra "percorso" il giovane Levi, quando si trovò sbalestrato in un luogo inconcepibilmente "altro", cui si accedeva *lasciando ogni speranza* e al quale ogni contatto col *dolce mondo* dei vivi e dei liberi era ferocemente precluso:

Noi non ritorneremo. Nessuno deve uscire di qui, che potrebbe portare al mondo, insieme col segno impresso nella carne, la mala novella di quanto, ad Auschwitz, è bastato animo all'uomo di fare dell'uomo

La prima e fondamentale impossibilità che lega *SQU* alla *Commedia*, è dunque la sussistenza stessa dell'opera: il fatto che l'autore sia tornato, e che possa far parola.

Si afferma comunemente (cfr. sopra, l'autorevole opinione di Cavaglion) che Primo Levi avrebbe invertito di segno la preterizione dantesca, considerata in prevalenza, quando non esclusivamente, appannaggio del *Paradiso*. Come il poeta cristiano si dichiarò incapace di comunicare le gioie estatiche della visione divina, così lo scrittore ebreo constatò l'insufficienza della lingua di fronte all'eccesso del dolore, dell'umiliazione, dell'annientamento fisico e morale. È questo un luogo comune della critica leviana, sedimentato e indiscusso²³.

Rileggiamo dunque il brano, dal capitolo "Sul fondo", in cui più esplicitamente è dichiarata l'indicibilità del Lager:

Allora per la prima volta ci siamo accorti che la nostra lingua manca di parole per esprimere questa offesa: la demolizione di un uomo. In un attimo, con intuizione quasi profetica, la realtà ci si è rivelata: siamo arrivati al fondo. Più giù di così non si può andare: condizione umana più misera non c'è, e non è pensabile.

²² Tra i numerosi studi sulla preterizione dantesca, mi permetto di segnalare come indispensabili: M. COLOMBO, *Dai mistici a Dante: il linguaggio dell'ineffabilità*, Firenze, 1987 e, soprattutto, G. LEDDA, *La guerra della lingua. Ineffabilità, retorica e narrativa nella "Commedia" di Dante*, Ravenna, 2002.

²³ Si veda, tra i molti, Traversi (cit, p. 122), che aveva peraltro ottimamente notato la dipendenza della "mala novella" leviana dalla *sconcia novella* di *If* XVIII, 57.

Si suole accostare a questo passo il primo canto del *Paradiso*, e in particolare: *Nel ciel che più della sua luce prende / fu'io, e vidi cose che ridire / non sa né può chi là su discende* (*Pd* I 4-6). Talora si aggiungono, ad abundantiam, *Pd* XXXIII, 106-108: *Ormai sarà più corta mia favella / pur a quel ch'io ricordo, che d'un fante / che bagni ancor la lingua a la mammella*²⁴, e *Pd* XXXIII, 121-122: *O quanto è corto il dire e come fioco / al mio concetto*²⁵.

L'accostamento, per canonico e variamente declinato che sia, appare filologicamente debole. Malgrado l'accumularsi e il ripetersi delle citazioni, i riscontri lessicali scarseggiano: in *Pd* XXXIII, 108 figura, è vero, la parola "lingua", ma in accezione inequivocabilmente anatomica.

Fatto si è che il *topos* dell'ineffabilità figura fin dai primissimi versi del poema: chi non ricorda *Abi quanto a dir qual era è cosa dura* (*If* I, 4), riferito non allo splendore paradisiaco, ma all'oscurità della selva della perdizione? E più volte ricorre, anche nella prima cantica, per intensificarsi via via che ci si avvicina alla Giudicecca.

È mia convinzione che la fonte specifica (consapevole o meno: e tanto più significativa se inconsapevole) del brano sopra citato sia l'attacco del canto XXVIII dell'*Inferno*:

*Chi porria mai, pur con parole sciolte
dicer del sangue e delle piaghe appieno
ch'io ora vidi, per narrar più volte?
Ogne lingua per certo verria meno
per lo nostro sermone e per la mente
ch'hanno a tanto comprender poco seno.*

I riscontri, stavolta, sono di immediata evidenza. Al sintagma "la nostra lingua" di Levi corrisponde sul piano del significante *ogne lingua*; su quello del significato *lo nostro sermone*. L'insufficienza delle possibilità espressive è posta, nell'uno testo come nell'altro, in termini categorici e negativi: al "mancare di parole" di Levi corrispondono in Dante, sul piano del significante, le *parole* della prosa (*sciolte* dai vincoli del metro e della rima); su quello del significato l'inadeguatezza (*verria meno*) di ogni possibile modulo espressivo e la scarsa capienza

²⁴ Così Susteric, cit., p. 70, nota 5.

²⁵ Così Cavaglion, nella nota 16 al capitolo *Sul fondo*.

(*poco seno*) sia della lingua che dell'intelletto umano (*mente*, che altrove nella *Commedia* vale "memoria"). Persino le locuzioni avverbiali si rispondono: "allora" corrisponde a *ora* (storicizzato dal *vidi*); "per la prima volta" riecheggia l'inanità di *più volte*.

Nessuna inversione ha luogo, ma una tragica equivalenza, sul piano del compito comunicativo. Rendere conto *appieno del sangue e delle piaghe* di cui è stato testimone in un passato che non cessa di rivivere, è appunto ciò che Levi, da narratore, sta facendo: dicendoci, come Dante, di non poterlo dire.

Il parallelo, si noti, funziona nei due sensi: è precisamente "la demolizione di un uomo" plurale che viene messa in scena nel canto XXVIII dell'*Inferno*²⁶. Non per metafora: fisicamente. Con spietata tecnica comica, e largo ricorso a termini schiettamente plebei, la poesia di Dante indugia nella descrizione di corpi dilaniati, sbudellati, postumani. La deambulante galleria di atrocità è annunciata (vv. 7-21) da un tortuoso periodo ipotetico che declina, per iperbole, l'incommensurabilità di quello spettacolo con ogni atrocità che la storia avesse fino allora esperimento. Quand'anche riuscissimo a riunire tutte le vittime che i conflitti antichi e moderni hanno prodotto nella *fortunata terra / di Puglia* (vv. 8-9: e ammettiamo per brevità che l'espressione valga, *pars pro toto*, "Italia meridionale"), e ciascuna ostentasse impudica le proprie ferite e amputazioni (*e qual forato suo membro e qual mozzo / mostrasse*, vv. 19-20), non avremmo del *modo della nona bolgia sozzo* (v. 21) che una pallidissima idea. Il contesto che innerva questa smisurata preterizione è dunque bellico, concentrazionario, putrido: da fossa comune. Ed implica, appo le vittime, una totale perdita di dignità.

Il canto culmina con la spettrale apparizione di un guerriero e poeta provenzale: il più talentuoso, entusiasta, aristocratico cantore delle armi che la letteratura medievale ricordi. Bertran de Born, ovviamente, che dopo essere stato parodiato nel testo, viene, da personaggio,

²⁶ Non si dimentichi che "demolizione" è anche termine della chimica organica, che indica il «passaggio da un composto a un altro contenente un diverso gruppo funzionale e un minore numero di atomi di carbonio nella molecola.» (Dizionario Enciclopedico Treccani, *ad vocem*). Appunto ad un atomo di *Carbonio* è dedicato l'ultimo, splendido racconto di *Il sistema periodico*, dove è spesso questione di indicibilità. Sappiamo da molte fonti, tra cui il Jean Samuel di cui converrà tra poco parlare, che «il romanzo sull'atomo di C» è stato tra i primi progetti letterari di Levi, precedente la deportazione (*Mi chiamava Pikolo*, Frassinelli, 2008, pp. 82-83).

eternamente decapitato²⁷. Nell'introdurre la tremenda visione, il poeta esita, temendo che essa tolga credito alle sue parole: *e vidi cosa ch'io avrei paura / senza più prova, di contarla solo* (vv. 113-114). Raggiungiamo così, senza bisogno di sconfinamenti celesti, il terzo livello di preterizione identificato da Cavaglion: il timore di non essere creduto²⁸. Le memorabili parole con cui il visconte decollato si presenta: *or vedi la pena molesta / tu che, spirando, vai veggendo i morti: / vedi s'alcuna è grande come questa* (vv. 130-132) anticipano la citata constatazione: «condizione umana più misera non c'è, e non è pensabile». ²⁹ Si ricorderà che, nei versi introduttivi del canto, allo scacco del *nostro sermone* si associava quello della nostra *mente*.

A chi, non persuaso, esigesse conferma della rilevanza nell'immaginario di Levi del canto XXVIII dell'*Inferno*, lasciamo sia l'autore a rispondere. Nella prefazione a *La ricerca delle radici* (Einaudi, 1981) si legge: «A metà del cammino mi sono sentito nudo, e in possesso delle opposte pulsioni dell'esibizionista (...) e del paziente sul lettino in attesa che il chirurgo gli apra la pancia; anzi, in atto di aprirmela io stesso, come Maometto nella nona bolgia e nell'illustrazione del Doré (...)»

²⁷ Visconte di Hautefort in Guascogna, vissuto nella seconda metà del sec. XII, fu uno dei maggiori trovatori di lingua provenzale. Dante, nel *De Vulgari Eloquentia* (II, ii 9), gli accorda la palma di sommo tra i cantori dell'*armorum probitas*, il meno elevato tra i tre argomenti (gli altri essendo l'amore e la morale) adatti alla poesia volgare; nel *Convivio* (IV, xi 14) lo loda per la sua liberalità. Due sue canzoni fanno da ipotesto a questo canto: *Be'm plaz*, che in toni estatici descrive la bellezza delle battaglie, dei corpi feriti e mutilati, dei tronconi di lancia confitti nei cadaveri; *Si tuit li dol*, in morte del giovane re Enrico d'Inghilterra, da cui è tratta l'iperbolica ipotesi dell'incipit. Non essendo questa la sede per argomentare la mia convinzione che di parodia si tratti, rinvio all'ancora eccellente studio di M. Picone, *I trovatori di Dante: Bertran de Born*, in «Studi e problemi di critica testuale» 19 (1979), pp. 71-94, che ampiamente ne documenta la presenza nelle opere dantesche.

²⁸ Il caso più noto è l'episodio di Gerione, in cui la preoccupazione di non trovar credito presso il lettore spinge il poeta ad un'apostrofe con tanto di giuramento e incidentale definizione del poema: *per le note / di questa Comedia, lettor, ti giuro / s'elle non sien di lunga grazia vote / ch'io vidi...* (If XVI, vv. 128-129). Chi non ricorda, in *SQU*, l'incubo ricorrente e comune di tornare, raccontare e non essere neppure ascoltati (nel cap. *Le nostre notti*, pp. 74-75)? Il volo in groppa a Gerione figura peraltro, acutamente commentato da Levi, nell'articolo *L'uomo che vola* (*Opere II*, cit, 974-975).

²⁹ Il lemma "misero" compare ventidue volte nella *Commedia*: quattordici in *Inferno*; una sola, comprensibilmente, in *Paradiso*. È associato all'aggettivo "offeso" (si ricordi che «questa offesa» è l'oggetto dell'ineffabilità leviana) a proposito dei lamenti che fuoriescono dagli avelli infuocati degli eresiarchi: *che ben parean di miseri e d'offesi* (*Inf IX*, 123).

(*Opere* II, p.1362)³⁰. Con spregiudicata autoironia, Levi paragona il proprio tentativo di stabilire un canone delle letture influenti al gesto sconcio, di palese ascendenza carnevalesca, di colui che fa da cicerone nella bolgia (*Inf* XXVIII, 22-63). Maometto, nella tendenziosa tradizione accolta da Dante, non come il profeta dell'Islam era presentato ma come un predicatore cattolico, frustrato nelle ambizioni cardinalizie (quando non senz'altro papaline) e per ripicca scismatico³¹. Egli definisce con esattezza *seminator di scandalo e di scisma* (v. 35) se stesso e i compagni di pena: coloro che, predicando odio, hanno lacerato la comunità civile e/o ecclesiastica. La menzione dell'edizione illustrata da Doré («con cui sono venuto a collisione da bambino», ricorda Levi in *Paura dei ragni*)³² lascia inferire si tratti di un'impressione remota, primigenia. Non sfugge, confido, come l'incipit stesso della *Commedia* sia parodiato nell'attacco «A metà del cammino...»

In un articolo intitolato *Lo scriba*,³³ Levi citò integralmente il verso che (dalla bocca scorporata di Bertran) chiude il canto: *così s'osserva in me lo contrappasso*. Si tratta, è noto, dell'unica occorrenza nel poema di un suo termine-chiave, quello appunto che definisce la relazione tra colpa e castigo vigente in *Inferno* e sconvolta nei Lager. Spicca, di nuovo, il gusto per l'accostamento dissacrante: il ruolo che il computer era venuto assumendo nella sua prassi scrittoria, (specie in poesia) è il *contrappasso* per aver commesso, venticinque anni prima, il «racconto

³⁰ Ancora nel 1991, Lorenzo Mando si chiedeva se si fosse notata l'assenza di Dante tra gli autori citati in *La ricerca delle radici* (in G. IOLI, *Primo Levi: memoria e invenzione, Atti del convegno internazionale*, San Salvatore Monferrato, 1995, p. 225). La si era notata: e l'autore aveva preventivamente chiarito, nel «Notiziario Einaudi» del giugno 1981: «Io non ho inserito nell'antologia opere troppo famose e scontate: Dante, Manzoni, ecc.» (*Opere*, III, p. 221). Gustosamente, in una conversazione di appena un mese dopo con Giovanni Tesio, aveva argomentato: «se li avessi messi, sarebbe stato come se, in un documento d'identità, sul rigo "segni particolari" si scrivesse "due occhi"» (*ivi*, p. 222). La parola di Dante, come giustamente osservava Mondo, è però ben presente nell'opera; ad esempio, nell'inciso «come altrui piace», che fa il verso al Canto di Ulisse a proposito degli umili personaggi di Carlo Porta.

³¹ In alcune versioni della leggenda, che il Medioevo latino ereditò dalla polemica bizantina contro il profeta largamente e variamente integrandola, è un personaggio eminente della curia (ora Sergio, ora Nicolao, ora Pelagio) ad aizzare contro di essa il giovane Maometto, mettendo il suo talento per il proselitismo al servizio del proprio livore. Cfr. F. GABRIELI, «Maometto», in *Enciclopedia Dantesca*.

³² *L'altrui mestiere*, cit., p. 140.

³³ *Ibidem*, p. 232.

poco serio» *Il Versificatore*³⁴. Ecco: se di rovesciamento della parola dantesca vuole parlarsi, occorrerà cercare altrove, nella ricca messe di testi leviani che *non* concernono il Lager. I risultati, credo, sarebbero sorprendenti.

Ma ci porterebbero lontano. A noi tocca, dietro al pellegrino Dante e all'antico poeta che lo guida, scendere fino al nono e ultimo cerchio, la ghiaccia di Cocito. Il cimento che attende chi si proponga di cantare quella vasta, irrealistica desolazione è propriamente inaudito. Per questo, il canto XXXII si apre con un prologo in piena regola, quasi che i tre canti che chiudono l'*Inferno* costituissero un poema a sé stante:

*S'io avessi le rime aspre e chiocce
come si converrebbe al tristo buco
sovra 'l qual pontan tutte l'altre rocce,
io premerei di mio concetto il suco
più pienamente; ma perch'io non l'abbo
non senza tema a dicer mi conduco;
ché non è impresa da pigliare a gabbo
discriver fondo a tutto l'universo,
né da lingua che chiami mamma o babbo.*

Mette conto notare la modalità di preterizione qui escogitata: il poeta si mostra in grado di immaginare, persino di definire, una lingua adatta all'*impresa* che lo attende, ma dichiara di non possederla. Sorprende che, ipotizzando fonti dantesche per il capitolo *Sul fondo*, e per le numerose riprese del termine in *SQU*, si sia ommesso di menzionare questa occorrenza, di gran lunga la più probante³⁵. Cos'altro è stato Auschwitz, *anus mundi*, se non il *fondo a tutto l'universo*?

Il verbo "descrivere", che mai figura in *Paradiso* e in tutto l'*Inferno* qui soltanto, compare nel capitolo *Storia di dieci giorni* (che chiude *SQU* ma fu il primo ad essere scritto) in tema, per l'appunto, di ineffabilità: «Quello che vedemmo non assomiglia a nessuno spettacolo ch'io abbia mai visto o sentito descrivere» (p. 199). La spettrale visione

³⁴ Dapprima concepito come radiodramma, poi confluito in *Storie naturali*, Torino, 1966, pp. 19-41. Non pochi postumi estimatori lo definiranno "profetico": ma nessuno più di Levi diffidava dei profeti.

³⁵ Cavaglion cita (*Il viaggio*, nota 20) *If* XVIII, 25 e, stranamente, il verso 117 di questo canto, che del v. 8 è ripresa dialogica, parziale, limitativa.

che si dispiega davanti ai malati che, esclusi dalla “marcia della morte” e salvati da un improvviso bombardamento, osano far capolino fuori della loro baracca, pone il narratore nella stessa posizione di scacco della lingua per assoluta novità del referente, che fu di Dante giunto al centro del cosmo, al cospetto di Dite, il Male assoluto³⁶.

Sul Lager «appena morto e già decomposto» si avventano bombe, turbe di famelici infermi, soprattutto «il vento» e «il gelo» dell’inverno polacco: «uscimmo nel vento di una gelida giornata di nebbia» (p. 199); «finestre e porte sfondate sbattevano nel vento»; «sul terreno indurito dal gelo» (p. 200). Ora, il gelo e il vento, l’uno prodotto dall’altro, sono le costitutive caratteristiche di Cocito (*If* XXXIII, 103; XXXIV, 4-6, dove si nomina persino la *nebbia*): è il vento disperatamente mulinato dalle ali di Lucifero, la *creatura ch’ebbe il bel semblante* (XXXIV, 18), dal quale Dante dovrà ripararsi dietro al corpo aereo di Virgilio (XXXIV, 8-9), a congelare la palude che imprigiona i traditori. La terra ghiacciata di Monowitz ripete Cocito, con non meno macabri effetti: «La terra era troppo gelata perché vi si potessero scavare fosse; molti cadaveri furono accatastati in una trincea, ma già fin dai primi giorni il mucchio emergeva dallo scavo ed era turpemente visibile dalla nostra finestra.» (p. 209) Si ricorderà la vertiginosa fossa comune immaginata in *If* XXVIII, 7-21.

«Giacere sul fondo», nel capitolo che appunto *Sul fondo* si intitola, è una delle due espressioni evocate ad esemplificare la distanza che separa la lingua dei deportati da quella degli uomini liberi; «campo di annientamento» è l’altra (p. 30). Nel sollecitare il lettore a riflettere su cosa resti di un uomo privato di tutto, finanche del nome, il narratore commenta: «Noi sappiamo che in questo difficilmente saremo compresi, ed è bene che sia così. Ma consideri ognuno...». Il verbo “considerare”, imperativo appena ingentilito dalla terza e anonima persona, modula l’anafora portante della poesia posta in epigrafe dell’opera (*Considerate se questo è un uomo / Considerate se questa è una donna*),

³⁶ Nel medesimo canto, *If* XXXII, in mezzo a tanto gelo fisico e morale, compare, a designare la strana postura di anime che, dalla lastra di ghiaccio, sporgono con la testa soltanto, l’incongruo paragone con la *rana*, che mette la testa fuori dall’acqua per gracidare, evidentemente in estate (vv. 31-33). Non escluderei che questa reminiscenza sia la fonte del celebre verso di “Shemà”, *come una rana d’inverno*, oggi titolo di un volume in cui Daniela Padoan ha raccolto tre testimonianze femminili della Shoah: quelle di Liliana Segre, di Gothi Bauer, di Giuliana Tedeschi (Milano, 2004).

a sua volta derivata dalle parole dell'Ulisse dantesco: *Considerate la vostra semenza*.

Il tema della incommensurabilità delle due lingue sarà sviluppato, pur nella consueta sobrietà, nel capitolo *Ottobre 1944*. In esso, l'esigenza di comunicare, di far sapere e di farsi capire, è prepotente al punto da far sgorgare dalla penna del reduce l'inconcepibile ipotesi:

Se i Lager fossero durati più a lungo, un nuovo aspro linguaggio sarebbe nato; e di questo si sente il bisogno per spiegare cosa è faticare l'intera giornata nel vento, sotto zero, con solo indosso camicia, mutande, giacca e brache di tela, e in corpo debolezza e fame e consapevolezza della fine che viene

L'aggettivo "aspro", di cui non sfugge la portata, proviene dall'incipit sopra citato: *S'io avessi le rime aspre e chioce*. La piega sintattica, un'ipotetica dell'irrealtà, è sovrapponibile. Nell'un caso come nell'altro, la lingua paradossalmente invocata è più ruvida, più torbida, più *sozza* di quelle reali, poiché incomparabilmente peggiore di tutto quanto sia dato esperire è ciò che tale lingua varrebbe a designare. Levi, come Dante, ha sentito ma non posseduto lo strumento atto a modulare in forma linguistica l'assolutezza del male.

Nella parca esemplificazione dei termini considerati inadatti per soverchia alterità dei *realia*, due spiccano su tutti e, quasi a mimare un cortocircuito, figurano l'uno quale termine di paragone dell'altro: «Come questa nostra fame non è la sensazione di chi ha saltato un pasto, così il nostro modo di aver freddo esigerebbe un nome particolare» (pp. 155-156). Il freddo, la fame: e se il primo termine rinvia genericamente a Cocito, il secondo non può non richiamare alla memoria il suo ospite più atrocemente noto.

Chi non ricorda, nelle parole che aprono la narrazione del Conte Ugolino, la feritoia che a malapena illumina la cella della torre dei Gualandi:

*Breve pertugio, dentro de la Muda
la qual per me ha il nome della fame
e che conviene ancor che altrui si chiuda
(If XXXIII, 22-24)*

La Torre della fame: un inferno nell'Inferno. Il luogo dell'inenarrabile orrore viene ribattezzato da quell'orrore stesso: prigione e prigio-

niero, luogo e vittima, tendono a coincidere nel segno linguistico, nel *nome della fame*.

Si rilegga ora quanto scrive Levi nel capitolo *Una buona giornata* (p. 92), dopo aver rievocato il parziale sollievo della sopraggiunta primavera ed aver lodato, con leopardiano disincanto, la «legge prospettica» in forza della quale i dolori maggiori occultano temporaneamente i minori. Appena diminuito il freddo, i prigionieri si scoprono tormentati dalla fame:

Ma come si potrebbe pensare di non avere fame? il Lager è la fame: noi stessi siamo la fame, fame vivente.

Torniamo per un attimo, a chiudere il cerchio, al capitolo *Sul fondo*. La presa d'atto, sopra commentata, dell'impotenza della lingua, era lì prodotta da un ben preciso sentimento. Terminata la prima doccia nel campo, ai prigionieri viene infine concesso di rivestirsi, non prima di un'assurda corsa all'addiaccio con gli stracci in mano:

Quando abbiamo finito, ciascuno è rimasto nel suo angolo, e non abbiamo osato levare gli occhi l'uno sull'altro. Non c'è ove specchiarsi, ma il nostro aspetto ci sta dinanzi, riflesso in cento visi lividi, in cento pupazzi miserabili e sordidi. Eccoci trasformati nei fantasmi intravisti ieri sera.

L'umiliante metamorfosi che ciascuno può constatare di sé specchiandosi nel volto dei compagni, è appunto «la demolizione di un uomo»: quella «offesa» che nessuna lingua umana potrà mai adeguatamente esprimere. Non so se il brano sia mai stato accostato a questa terzina, famosamente pronunciata da Ugolino:

*come un poco di raggio si fu messo
nel doloroso carcere, e io scorsi
per quattro visi il mio aspetto stesso
(If XXXIII, 55-57)*

Sì, i figli ³⁷. Giusto la notte prima, il Conte aveva avuto l'incubo premonitore del *lupo* braccato e straziato con i suoi *lupicini* da una

³⁷ Si è spesso notata, e non si noterà mai abbastanza, la potenza ellittica della frase: «Così morì Emilia, che aveva tre anni; poiché ai tedeschi appariva palese la necessità storica di mettere a morte i bambini degli ebrei» (*SQU*, p. 20). Maestro di ellissi, in materia di sì indicibile terribilità, temo sia proprio Ugolino: *poscia, più che il dolor potè il digiuno*.

muta di cani al servizio del Ruggeri; giusto la notte prima, scesi sulla banchina infame, i deportati avevano avvistato un gruppo di "Prominenten" (prigionieri privilegiati), che come larve notturne dallo strano aspetto, dalla goffa andatura, si aggiravano in cerca di bagagli da razziare. E una cosa avevano subito capito: «Domani anche noi saremmo diventati così» (p. 21). Un simile moto cognitivo, scandito da una simile tempistica, culmina nel riconoscimento in altrui della propria abiezione. Un silenzio atroce regna nella baracca come nella Muda (*Perciò non lagrimai né rispos'io*, v. 52): e l'afasia dei personaggi sembra protrarsi nella preterizione dei narratori. Gli identici sostantivi si dispongono a specchio: «aspetto»; «visi». Cambia però il numero: come l'*io* di Ugolino si dilata nel «noi» di Levi, così i *quattro* volti dei figli tormentati dalla fame si moltiplicano fino a «cento». "Cento" ha qui valore indeterminato: significa "molti", "parecchi". Così, almeno, spiegano i dizionari: i nostri dizionari di uomini liberi. Ma nell'*aspro* linguaggio che dal Lager sarebbe nato, "cento" varrebbe "poco", "pochissimo", "nulla". Frazione infinitesimale di un immenso, non mai medicabile dolore.

Così, nel segno di Ugolino, si compie la discesa agli inferi del narratore di *SQU*. Ed inizia la sua risalita³⁸.

Da quanto fin qui detto, credo che si possa sommariamente concludere che, lungi dal configurare un rovesciamento dell'ipotesi del *Paradiso*, le forme prevalenti della preterizione in *Se questo è un uomo* trovano abbondanti e più soddisfacenti riscontri in alcuni luoghi-chiave della prima cantica.

È precisamente sul piano dell'ineffabilità del male, e della conseguente condanna di chi abusa del proprio intelletto per lacerare la compagine umana, che si annida il profondo accordo tra due persona-

³⁸ La temeraria escursione del 19 gennaio '44, nell'indicibile panorama tanto simile alla ghiaccia dei traditori, frutterà al narratore e al compagno Charles la conquista di una stufa. Dal calore che essa diffonderà nella baracca, gemmerà la proposta di Towaroski di condividere il pane con i tre compagni in grado di lavorare. «Credo – commenterà il narratore – che si potrebbe fissare a quel momento l'inizio del processo per cui, noi che non siamo morti, siamo ridiventati uomini» (p. 201). Dal corpo decomposto del Lager inizia dunque la risalita verso una condizione umana. Analogamente, è calandosi, aggrappato al collo di Virgilio, lungo i villosi fianchi di Lucifero che Dante pellegrino compie la sua inversione di marcia: superato il centro della terra, "fondo dell'universo", ed invertite le coordinate spaziali (*If XXXIV*, 70-84): *attenti ben*, gli raccomanda il maestro, *ché per cotali scale (...) conviensi dipartir da tanto male*.

lità per tanti versi lontane: tra Dante Alighieri, poeta di pace, e Primo Levi, scrittore e uomo di pace³⁹.

3. *Come la voce di Dio*

Nessun capitolo di *SQU* quanto “Il canto di Ulisse” (l’undicesimo dell’edizione definitiva, ma il secondo ad essere composto, nel febbraio 1946) ha fatto scorrere fiumi di inchiostro. Se mi permetto di farne parola in questa sede, non è certo nell’illusione di avere qualcosa da aggiungere, ma solo per rendere pubblico omaggio a una pagina che considero tra le più alte del nostro Novecento, che periodicamente rileggo con rinnovata e crescente emozione; che puntualmente, da insegnante di lingua, infliggo ai miei attoniti studenti.

Si è col tempo addensata, attorno a quelle pagine, una “legghenda della spontaneità” non dissimile (ma specialmente accentuata) da quella che aleggia sull’intero libro. Levi stesso ha contribuito a edificarla, rievocando in più occasioni lo stato di febbrile esaltazione in cui aveva composto i vari segmenti della sua prima opera: «Scrivevo di getto, senza un sistema e senza neppure la consapevolezza che stavo scrivendo un libro (...) Scrivevo la notte, nell’intervallo del pranzo di mezzogiorno: ho scritto quasi tutto il capitolo *Il canto di Ulisse* nella mezz’ora da mezzogiorno e mezzo all’una»⁴⁰. In un ricordo di tre anni successivo, congedata l’attenuazione del “quasi”, si aggiunge il mitologema del *ne varietur*: «(...) ho mangiato in fretta e furia in un quarto d’ora quello che mi serviva la mensa [di fabbrica, ad Avigliana] e poi

³⁹ Sul piano dell’ideologia dantesca, ciò che esce dalla porta di questo canto rientra abbondantemente dalle finestre di *Par XVIII* e del trattato *De Monarchia*. Se la violenza mirante alla divisione è duramente condannata, specularmente santificata è la violenza di segno opposto, intesa a ripristinare l’unità del corpo civile e della compagine religiosa. Avviene, tuttavia, che la poesia superi la poetica: e mentre l’inumanità delle gesta (e dei gesti) marziali è smascherata in *Malebolge* con comica icasticità e feroce dovizia di dettagli (si ricordino almeno *Inf XXI*, 118-139 e *XXII*, 1-12); nulla di esse che non sia remoto accenno, traslato, figurazione retorica compare nel resto del poema: men che meno nel cielo di Marte, dove sperticate se ne cantano le lodi. Lo iato risulta evidente dagli studi di John Barnes, tesi peraltro a dimostrare una tesi diametralmente opposta a quella qui accennata: cfr J.C. BARNES - D. O’CONNELL (a cura di), *War and peace in Dante*, 2015, in specie pp. 11-32 e 73-94.

⁴⁰ R. CACCAMO DE LUCA - M. OLAGNERO, *Primo Levi*, in *Mondo operaio*, n. 3, 1984.

mi sono chiuso nella mia cameretta e ho scritto questo capitolo e l'ho scritto così com'è, non l'ho più ritoccato»⁴¹.

Disponiamo oggi, grazie alle precoci indicazioni di Giovanni Tesio e allo straordinario lavoro che Marco Belpoliti è venuto negli anni perfezionando intorno all'opera leviana tutta, di dati concernenti quattro distinte fasi di elaborazione⁴². Ne emerge un quadro piuttosto diverso da quello delineato dell'autore: fatto di frequenti ripensamenti e di aggiunte rilevanti (sul piano almeno dell'intertestualità) che tuttavia non alterano la struttura né il tono generale del testo. Si tratta, nelle parole di Belpoliti, di «uno dei capitoli più corretti» (*Opere III*, p. 1469).

Del resto, in una conversazione con Germaine Greer del novembre 1985, fu Levi medesimo a riconoscere: «Durante questi quarant'anni, ho costruito una sorta di leggenda attorno a quest'opera, affermando che l'ho scritta senza pianificazione, di getto, senza meditarci sopra. Ora che ci penso, capisco che questo libro è colmo di letteratura, letteratura che ho assorbito attraverso la pelle anche quando la rifiutavo e la disdegnavo» (*Opere, III*, p. 570).

Particolarmente "colmo di letteratura" sarà, per ovvie ragioni, il capitolo che esplicita l'effetto (sconvolgente, e in certa misura salvifico) prodotto in Lager dalla parola dantesca.

Il capitolo è breve; due personaggi lo dominano: caso unico, con la parziale eccezione di *Kraus*, nel "termitaio" di *SQU*. Altrettanto chiara e bilanciata ne è la struttura: ad una prima parte che chiamerò "prologo", di quattro pagine e a sua volta bipartita, fanno seguito le quattro pagine dell'episodio vero e proprio.

La transizione fra le due parti è brusca, sottolineata dalla spaziatura

⁴¹ MASSIMO DINI - PIER MARIO FASANOTTI, *Io e la mia famiglia*, in *Panorama*, 26 aprile 1987.

⁴² G. TESIO, *Su alcune giunte e varianti di 'Se questo è un uomo'*, in *Piemonte letterario dell'Otto-Novecento*, Roma, 1991, pp. 173-196. Belpoliti, benemerito curatore delle *Opere complete*, il cui terzo ed ultimo volume è uscito per Einaudi nel maggio di questo 2018, ha sviluppato nella "Nota al testo" di *SQU* (in *Opere I*, pp. 1455 ss.) le preziose osservazioni già contenute in *Primo Levi di fronte e di profilo*, Milano Guanda, 2015 (particolarmente utili le pp. 46-64). Quanto alle fasi di elaborazione menzionate, si tratta di: un dattiloscritto inviato dall'autore a sua cugina Anna Yona, nata Foa, nei primi mesi del '47 (studiato da Belpoliti e in gran parte corrispondente alle bozze dell'edizione Da Silva dello stesso anno, menzionate da Tesio); un quaderno autografo dal titolo "Per Einaudi" contenente, oltre a testi destinati ad altre opere, le aggiunte pensate per l'edizione Einaudi del '58 (citato da Tesio con perizia di dettaglio, ma purtroppo con parsimonia); le bozze dell'edizione stessa.

(al solito, due righe bianche); dalla punteggiatura (i tre paragrafi dell'opera che si aprono con i puntini di sospensione sono tutti qui: e tutti nella seconda parte); dalla rottura sintattica (un sintagma nominale che fa periodo a sé):

... Il canto di Ulisse. Chissà come e perché mi è venuto in mente: ma non abbiamo più tempo di scegliere, quest'ora già non è più un'ora.

Malgrado l'effetto di repentina folgorazione, molti dei temi che animeranno l'affannosa rincorsa memoriale del dettato dantesco sono discretamente annunciati nel prologo: indizio, questo, di raffinata costruzione letteraria.

Nella sua prima parte, il prologo introduce i personaggi. Una ambivalente atmosfera da interludio, di parziale, contrastato sollievo, pervade il capitolo fin dalle prime righe. Si è appena prodotto (in *Esame di chimica*) il passaggio ad un lavoro meno duro, che contribuirà a salvare la vita del narratore. I sei membri del Kommando chimico sono intenti a «raschiare e pulire una cisterna seminterrata»: se da un lato è un privilegio, perché sono soli, dall'altro l'ambiente «freddo e umido» è più ostile di quello del laboratorio. L'antitesi diviene, nel passaggio dall'edizione Da Silva (1947) alla prima einaudiana (1958), assai più marcata e consapevole. La giunta lapidaria «Era un lavoro di lusso», è abbondantemente compensata dalla nuova frase che chiude il paragrafo: «La polvere di ruggine ci bruciava sotto le palpebre e ci impastava la gola e la bocca con un sapore quasi di sangue» (p. 138). Solo adesso, per effetto di questa tetra allusione gustativa, ci accorgiamo che il «piccolo portello» che a stento illumina il vano ripete il *breve pertugio* della cella di Ugolino.

Al minimo segnale di intrusione (la corda che fungeva da scala si è mossa), i prigionieri si allarmano, ma una lieta sorpresa li attende: è Jean, il Pikolo, non uno degli aguzzini⁴³. Era il più giovane del Kommando 98, pur avendo già ventidue anni⁴⁴. Il dettaglio dell'età è di

⁴³ Egli stesso ci informa, in un libro di memorie dettato a Jean-Marc Dreyfus dopo la morte di Levi, che «il termine Pikolo non apparteneva al vocabolario del campo, era un'invenzione di Primo», J. SAMUEL, *Il m'appellait Pikolo*, trad. it. di Claudia Leonetti, *Mi chiamava Pikolo*, Milano, 2008, p. 6. Nel dattiloscritto di Anna Yona, il termine era scritto all'italiana: "Piccolo", il che toglie ogni dubbio sull'origine aggettivale.

⁴⁴ E non ventiquattro, come erroneamente riportato in *SQU*.

primaria importanza, giacché la funzione di aiutante del Kapo, molto spesso, era svolta da ragazzi tra i dodici e i sedici anni, i quali, nelle parole di Jean Samuel, «servivano anche per sfogare i loro bassi istinti». Esisteva un nomignolo, in campo, per questi schiavi sessuali: "Piepel". Crearne uno nuovo, semplice e affettuoso, equivale a mondare il personaggio di Jean da ogni sospetto di questa natura, nonché a sottrarlo all'*aspro* gergo del Lager. La stessa definizione che ne dà: «Pikolo, vale a dire fattorino-scritturale» (*SQU*, p. 138) è assai più benevola di quella fornita da Samuel stesso: «Ho fatto solo da assistente, segretario, 'domestica'» (*Mi chiamava*, p. 26). Dopo aver affermato che la carica costituiva «un gradino già assai elevato nella gerarchia delle Prominenze», Levi tiene a precisare come Jean non ne abusasse, anzi la esercitasse con discrezione, persino con umanità: «una sua parola, detta nel tono giusto e al momento giusto (...) già più volte era valsa a salvare qualcuno di noi dalla frusta o dalla denuncia alle SS» (p. 140). Traspare da queste parole l'intento di esentare l'amico dal giudizio globalmente negativo formulato sui "prominenti ebrei" giusto due capitoli prima ⁴⁵.

È mia convinzione che il ritratto di Jean sia un mitologema: egli stesso, pur lusingato, non vi si riconosceva. Vi convergono, consapevolmente o meno, tratti associati fin dalla tradizione omerica al personaggio di Ulisse, che in qualche misura egli vale qui a prefigurare. L'astuzia, anzitutto, e la prestanta fisica; ma anche il coraggio, la generosità verso i «compagni meno privilegiati», e soprattutto l'ostinazione con cui si oppone a forze oscure e quasi divine: «Era scaltro e fisicamente robusto, e insieme mite e amichevole: pur conducendo con tenacia e coraggio la sua segreta lotta individuale contro il campo e contro la morte (...)» (p. 139).

Il ruolo dell'antagonista, nel prologo, è svolto dal Kapo, Alex. Anche qui, il travestimento comincia dal nome (che secondo Samuel era Oscar). Naturalmente era analfabeta. Aveva ucciso, era stato condannato a morte: ma la condanna era stata commutata in ergastolo. Il ritratto che i due reduci ne danno corrisponde nella sostanza, ma le parole di Levi pongono la sprezzante espressione di Samuel («era un brutto ottuso e tronfio della propria superiorità razziale») su tutt'altro piano:

⁴⁵ «I prominenti ebrei costituiscono un triste e notevole fenomeno umano. In loro convergono le sofferenze presenti, passate e ataviche, e la tradizione e l'educazione di ostilità verso lo straniero, per farne mostri asocialità e insensibilità.» (capitolo "I sommersi e i salvati", p. 114).

Alex aveva mantenuto tutte le sue promesse. Si era dimostrato un bestione violento e infido, corazzato di solida e compatta ignoranza e stupidità, eccezion fatta per il suo fiuto e la sua tecnica di aguzzino esperto e consumato. Non perdeva occasione di dichiararsi fiero del suo sangue puro e del suo triangolo verde (...)

Il personaggio di Alex ha tendenza, in *SQU*, alla trasposizione mitica; la sua figura sembra incarnare quella grottesca inversione dei principi morali che informa la vita e la gerarchia del Lager ⁴⁶. Nel capitolo precedente era associato ai demoni dell'Inferno dantesco: «Alex vola gli scalini: ha le scarpe di cuoio perché non è ebreo, è leggero sui piedi come i diavoli di Malebloge.» (p. 136) ⁴⁷. Si tratta, mette conto osservare, di una delle poche citazioni dantesche esplicite attestate in tutti gli stadi di lavorazione del testo. In un'intervista con la traduttrice francese Catherine Petitjean dell'8 marzo 1980, Levi citerà questo parallelo come quello più immediato, aggiungendo di averne parlato ad altri reduci che avrebbero subito confermato: «sì, sì: era proprio come in Dante» (*Opere III*, p. 907).

Nel brano sopra citato, tuttavia, più che Dante fa capolino Omero. (I Ciclopi, si ricorderà, sono detti “violenti” e “privi di leggi” fin dalla narrazione dello sbarco di Ulisse e compagni (*Odissea*, libro IX, vv. 106-107). La paradossale forza di Alex è la compattezza della sua “ignoranza” e della sua “stupidità”: ora, i Ciclopi ignorano l'agricoltura, non sanno costruire navi né abitazioni, vivono isolati gli uni dagli altri in oscure spelonche, comandando da despoti su mogli e figli (vv. 114-115; 122-129; 187-189). Polifemo, in specie, si dimostra “fiero del suo sangue puro” nell'esclamare che i Ciclopi non temono Zeus né dio

⁴⁶ «Fu la prima delusione: era ancora un 'triangolo verde', un delinquente professionale, l'Arbeitsdienst non aveva giudicato necessario che il Kapo del Kommando chimico fosse un chimico» (*Esame di chimica*, p. 128).

⁴⁷ Il riferimento è ad *If XXI*, 33: *con l'ali aperte e sovra i piè leggero*. Siamo nella quinta bolgia, quella dei barattieri (delinquenti professionali, per l'appunto): il diavolo in questione, evidente parodia angelica, scaraventa nella pece bollente un sommo magistrato di Lucca. Anche di questo rovesciamento della gerarchia sociale c'è un'eco nel ritratto di Alex, che sghignazza nel vedere umiliati gli intellettuali a lui sottoposti: «– Ihr Doktoren! Ihr Intelligenzen!» (p. 139). Al danno, il vispo demone aggiunge l'ironico scherzo: *ognun v'è barattier fuor che Bonturo* (v. 41, riferito alla città di Lucca). Ad analoga modalità di invettiva, ad analoga postura morale, pertiene l'altra citazione di *If XXI* (vv. 48-49), aggiunta nell'edizione del '58 al capitolo “Sul fondo”: *...Qui non ha luogo il Santo Volto! / Qui si nuota altrimenti che nel Serchio!* (p. 32).

alcuno «perché siamo molto più forti» (vv. 275-276): e sembrano parole hitleriane. Quanto al “mantenere le promesse”, espressione aspramente ironica, si ricordi che se Odisseo porta con sé l'otre di vino, e dispone di sorvegliare la nave, è perché immaginava «che avremmo trovato un uomo di gran forza / selvaggio e ignaro di giusti pensieri e di leggi» (vv. 214-215)⁴⁸. Ma Polifemo è anche stupido, o almeno non scaltro quanto Odisseo, che pure prova ad ingannare chiedendogli dove avesse ormeggiato la nave (vv. 279-280). Finisce viceversa ingannato, con tanto di beffa squisitamente linguistica. Così, nella lunga schermaglia seduttiva che l'intero Kommando 98 segue con il fiato sospeso, è il “piccolo” Jean ad avere la meglio sul “bestione violento”: «alla fine la difesa dell'istrice fu penetrata, e Pikolo confermato nella carica, con soddisfazione di tutti gli interessati» (p. 140). Ricorderemo infine, e lo terremo a mente giungendo alla parte più controversa del capitolo, che i Ciclopi di Omero (diversamente da quanto riportato nella *Teogonia* di Esiodo) sono figli del solo Poseidone, lo Scuotiterra, divinità collerica e vendicativa.

Nella sua seconda parte, il prologo pone le premesse dell'evento. Primo viene scelto da Jean per la gradita “corvée” di distribuire il rancio: potrà, temporaneamente, uscire dalla cisterna. All'esterno, un ambiente finalmente propizio (il sole splendente, i Carpazi innevati in lontananza) e la paterna esortazione di Jean a non avere fretta, producono un ulteriore sollievo. La via scelta da Pikolo per raggiungere le cucine è la più lunga tra le praticabili: ci sarà tempo, un'ora circa, per dare la stura a sentimenti normalmente preclusi. Anzitutto, e fra tutti il più odissiaco, la nostalgia: «Parlavamo delle nostre case, di Strasburgo e di Torino, delle nostre letture, dei nostri studi. Delle nostre madri: come si somigliano tutte le madri!» (p. 141).

Non mancano, come nel viaggio di Ulisse, incontri che potrebbero essere fatali: Rudi, la SS in bicicletta; Frekel, la spia che «fa il male per il male». Non mancano neppure gli incontri umani: Limetani, il romano, che scambia con Primo qualche parola. Non manca, soprattutto, la curiosità intellettuale, il persistente desiderio di seguire *virtute e canoscenza*: Jean vorrebbe imparare l'italiano; Primo, assurdamente, si offre di insegnarglielo. Lì, subito, in quella piccola ora di requie. Di

⁴⁸ Cito dalla traduzione di G. Aurelio Privitera, pubblicata per la prima volta dalla Fondazione Lorenzo Valla nel 1981.

colpo, l'impossibile diventa possibile: «non possiamo? Possiamo.» I due giovani si sono ricordati della comune *semenza*.

È a questo punto che la transizione sopra ricordata si produce: soccorre, misteriosa ispirazione, il ricordo scolastico del “Canto di Ulisse”. Il personaggio di Primo non capisce, né ha tempo per pacatamente considerare, per quale motivo abbia pensato proprio a quel testo. Ma il narratore Levi lo sa, né mai potrà dimenticarlo: e alla rivelazione contenuta nell'*orazion picciola* ha sapientemente preparato il lettore.

Assistiamo, di lì in poi, ad una progressione vertiginosa, un *folle volo*: alla pretesa di insegnare una lingua in quelle condizioni e in quel poco tempo, si aggiunge quella di ricordare, tradurre e interpretare un intero canto della *Commedia*. Anzi, perché no, la *Commedia* stessa:

... Chi è Dante. Che cosa è la Commedia. Quale sensazione curiosa di novità si prova, se si cerca di spiegare in breve che cosa è la Divina Commedia.

Miracolosamente, Jean è «attentissimo». Col progredire della recitazione, i vuoti di memoria si infittiscono; le difficoltà del tradurre («povero Dante e povero francese!») s'ingigantiscono: l'esaltazione, tuttavia, continua a crescere in proporzione. Al cospetto dei versi decisivi, è ben Primo, da maestro, ad implorare il suo allievo: «Ecco, attento Pikolo, apri gli orecchi e la mente, ho bisogno che tu capisca». Quando Jean gli chiede di ripetere, Primo commenta nell'unico modo possibile, ossia invertendo sul piano emotivo la relazione docente-discente: «Com'è buono Pikolo, si è accorto che mi sta facendo del bene» (p. 144). La frase seguente, giustamente celebrata, in cui il narratore ipotizza che Jean abbia «ricevuto il messaggio», e la cui squisita letterarietà risalta nell'anafora di un verbo-chiave del libro (dall'individuo: «lo riguarda», il suo oggetto si dilata: «riguarda tutti gli uomini in travaglio», per subito restringersi al sottogruppo dei deportati ebrei: «e noi in specie» e, in esso, al sodalizio che sta nascendo: «riguarda noi due»), è stata aggiunta nell'edizione del '58⁴⁹.

⁴⁹ Si è parlato di calco dantesco al proposito del preziosismo “travaglio”, che Cavaglion (nota 16 al capitolo) definisce «parola-chiave» di *SQU*. Non è impossibile – anche se occorre fare la tara della forma femminile, dovuta forse all'attrazione dei neutri plurali – che operi qui una reminiscenza di *If* VII, 19-20: *Abi giustizia di Dio! Tante chi stipa / nove travaglie e pene quant'io viddi?* (per l'adattamento al contesto del Lager, cfr. quanto detto sopra di *If* III, 1-6). Tanto più che, in rima e a due versi di distanza,

Il libro pubblicato da Samuel e Dreyfus, a sessantuno anni di distanza dalla prima edizione di *SQU*, sembrerebbe peraltro smentirla. In esso trapela, pur rispettosamente rattenuto, lo stupore dell'uomo di solido buon senso di fronte all'importanza che un giovane deportato si permetteva il lusso di annettere al ricordo e all'interpretazione di una poesia: «Un episodio della nostra storia comune essenziale nel suo libro e che pure, curiosamente, non lo è stato per me, che ne conservo un ricordo differente (...)» (*Mi chiamava*, cit., p. 29). Per lui, assai più significativa era stata l'occasione del primo incontro: venti minuti di intimità e reciproche confidenze, che l'alsaziano rievoca con toni, e persino con contenuti, analoghi a quelli che Levi attribuisce alla passeggiata dantesca: «Ci siamo raccontati di noi, delle nostre origini, abbiamo parlato delle nostre famiglie (...) Per me è stato un momento fondamentale, indimenticabile» (*ivi*, p. 30). In *SQU*, al contrario, l'episodio non è menzionato che incidentalmente: «Da una settimana eravamo amici: ci eravamo scoperti nella eccezionale occasione di un allarme aereo (...)» (p. 140). Samuel ha dichiarato a Dreyfus di aver più volte chiesto all'amico, dopo la guerra, se si ricordasse di quei momenti. Non se ne ricordava.

Tali sono gli iati della memoria; tali le sue fallacie. Levi insiste indimenticabilmente, a proposito del verso *ma misi me per l'alto mare aperto*⁵⁰, sull'esperienza marinara di Pikolo, ben conscio di ciò che si prova «quando l'orizzonte si chiude su stesso, libero dritto e semplice, e non c'è ormai che odore di mare: dolci cose ferocemente lontane» (p. 143). Notevole, nel passo, il rovesciamento semantico del verbo "chiudersi", per giunta "su se stesso": attribuito al soggetto "orizzonte", esso viene a significare apertura, annullamento delle barriere, incontrastata libertà. Nella metonimia che apre la triade aggettivale, è appunto l'orizzonte (non colui che lo contempla) ad essere "libero". Senonché, alla data in cui la conversazione si svolse, Jean Samuel non aveva mai visto il mare; né mai era stato in Liguria⁵¹.

L'essenziale, tuttavia, non è sfuggito. E ha resistito alla prova degli

viene evocato il vortice sottomarino *Cariddi*, la cui attinenza con la figura di Ulisse, e con il naufragio che chiude canto e capitolo, mi pare superfluo sottolineare.

⁵⁰ Quanto e con quanto acume risemantizzato, ha mostrato da par suo P. BOITANI, *L'ombra di Ulisse: figure di un mito*, Bologna, 1992, p. 184.

⁵¹ Cfr. *Mi chiamava Pikolo*, cit. pp. 150-151; e in *SQU*, «È stato in Liguria un mese, gli piace l'Italia, vorrebbe imparare l'italiano» (p. 141).

anni. Rievocando l'episodio nel capitolo "L'intellettuale ad Auschwitz" de *I sommersi e i salvati*, cioè nel 1987, Levi fa il bilancio dei successivi incontri con l'amico, e lo trova rassicurante. Anche Jean ricorda quel colloquio, «ma per così dire senza accenti, o con gli accenti spostati». Con la consueta equanimità, Levi riconosce quanto ingenua e presuntuosa fosse la sua velleità di insegnamento; né si fa illusioni sull'interesse che, allora come poi, la poesia di Dante poteva suscitare nell'amico. Con tutto ciò, ricordando quella sua brama di ricordare, egli può in coscienza affermare:

Ebbene, dove ho scritto "darei la zuppa di oggi per poter saldare *non ne avevo alcuna* con il finale", non mentivo e non esageravo. Avrei dato veramente pane e zuppa, cioè sangue, per salvare dal nulla quei ricordi, che oggi, col supporto della carta stampata, posso rinfrescare quando voglio e gratis, e che perciò sembrano valere poco.

Allora e là, valevano molto. Mi permettevano di ristabilire un legame col passato, salvandolo dall'oblio e fortificando la mia identità. Mi convincevano che la mia mente, benché stretta dalle necessità quotidiane, non aveva cessato di funzionare.

(p. 112)

Restare uomo, tornare uomo, è anche parlare di poesia; è parlare perfino, rischiando di destare nei compagni di detenzione «fastidio e sospetto», del numero di Avogadro (*ivi*, p. 113). Restare uomo può essere una questione di memoria. Se ne informino, è urgente, i pedagogisti.

Giovanni Falaschi, in un contributo del 2002 ricco di sagaci osservazioni e ipotesi stimolanti, si è chiesto come mai il sintagma *orazion picciola* fosse finito tra quelli che Primo non riuscì a ricordare⁵². Ha raffrontato questa con l'altra occorrenza nel canto dell'aggettivo "picciolo – Pikolo": la *compagna / picciola* dei vv. 101-102, constatando che quest'ultima, benché assai meno nota, non era stata dimenticata. Ne ha concluso che, mentre il frammento ricordato poteva rafforzare il vincolo fra i due amici (una *picciola compagna*, appunto, che osava parlando di queste cose sfidare la disumanizzazione del Lager), quello rimosso avrebbe preventivamente sminuito proprio i versi decisivi:

⁵² Giovanni Falaschi, *Ulisse e la sfida ebraica in "Se questo è un uomo"*, in *Italianistica. Rivista di letteratura italiana*, 2002, n. 1, pp. 123-131 (in particolare, p. 128).

*considerate la vostra semenza
fatti non foste a viver come bruti
ma per seguir virtute e canoscenza*

come se anch'io lo sentissi per la prima volta, come uno squillo di tromba, come la voce di Dio. Per un momento, ho dimenticato chi sono e dove sono.

In questo passo, celebre quanto controverso, il subitaneo ricordo della propria dignità (enfaticizzato dal crescendo, dall'anafora, dal doppio paragone sonoro) viene paradossalmente designato come oblio. La frase più tormentata e forse più patetica dell'opera leviana, è, tecnicamente, una frase ironica⁵³. Molto si è scritto di essa, spesso tentando, com'è pure legittimo, di insinuare una crepa nel mai smentito ateismo dell'autore. Esempio, in questo senso, la conversazione con Daniela Amsellem del 15 luglio 1980, durante la quale l'intervistatrice, muovendo da una concezione dell'ebraismo molto lontana da quella dell'intervistato, avanza una l'ipotesi:

– *Mi sembrava quasi che trovasse una specie di presenza di Dio nella storia, che desse un senso alla storia.*

Levi esclude, in risposta, di aver avuto una simile intenzione, ma si mostra esitante nel proporre una lettura d'autore:

– Io volevo dire una cosa un po' diversa... non un po': *molto* diversa. E cioè che... il senso di Auschwitz, in quel momento (ma poi non è una cosa elaborata, l'ho lasciata così per aria e non ne sono tanto sicuro) fosse una punizione dei barbari, della Germania barbarica, del nazismo barbarico contro la civiltà ebraica, così come il naufragio di Ulisse è la punizione di un Dio barbaro per l'audacia dell'uomo⁵⁴.

Non si dimentichi che le parole cui il paragone è riferito vengono pronunciate da Ulisse per convincere i compagni (*vecchi e tardi*, v. 106: comprensibilmente dimenticato) ad osare, ad infrangere il limite posto

⁵³ Sull'ironia di Primo Levi ha scritto pagine di prima importanza R.S.C. GORDON, "Per mia fortuna..." *Irony and ethics in Primo Levi's writing*, in *The Modern Language Review*, Vol. 92, No. 2 (Apr., 1997), pp. 337-347.

⁵⁴ *Opere III*, p. 866.

dal semidio Ercole alle esperienze umane. Un'antica *querelle* si avvita sull'episodio: l'ultimo viaggio, lo sconfinamento, fu una colpevole trasgressione o, viceversa, un gesto di magnanimo (ancorché vano) eroismo? ⁵⁵ Non fa dubbio da quale parte si schieri, d'istinto, il giovane deportato, né mette conto chiedersi se a torto o a ragione. La "voce" che egli percepisce autorevole *come* quella di Dio è una voce umana, pagana per giunta, che si leva *contro* i divieti imposti da una barbarica divinità.

I compagni di Ulisse, e il narratore di *SQU* con loro, si lasciano trascinare da quelle parole. Nell'unico verso che, delle tre terzine seguenti, si salva dall'oblio, si cela a mio avviso una chiave della risemantizzazione dell'intero episodio, nonché della dimenticanza segnalata da Falaschi: *li miei compagni fec'io sì acuti* (v. 121). Non ricordare il verso successivo (*con questa orazion picciola, al cammino*) permette al personaggio-narratore di svincolare l'aggettivo *acuti*, che in Dante vale "determinati, desiderosi", dal sintagma *al cammino*, e dunque di reinterpretarlo nel senso di "acume intellettuale". In esso si accentua la riconquistata fierezza; in esso si celebra la rivalsa non solo dell'ebreo disprezzato come inferiore, ma dell'intellettuale mortificato dall'inetitudine al lavoro manuale (e schiavile) del campo ⁵⁶. Sappiamo, da una nota d'autore all'edizione scolastica del '76, che appunto nella "acutezza intellettuale dell'ebraismo europeo" egli si era allora identificato ⁵⁷.

Sappiamo inoltre, e lo dobbiamo a Belpoliti, che il dattiloscritto pre-

⁵⁵ Potrà stupire, ma già i commentatori trecenteschi valutarono in modi opposti il personaggio di Ulisse. Se, ad esempio, Francesco da Buti stigmatizzava attorno al 1385 la "colpa manifesta" di un "amore" proveniente "non da virtù ma da superbia"; Benvenuto da Imola, una decina d'anni prima, aveva ammirato l'animosità del magnanimo che non si sottrae a pericoli e sofferenze pur di "habere experientiam rerum". La diatriba, oggi presso a placarsi per soverchiante maggioranza dei sostenitori della prima tesi, ha conosciuto punte di eccellenza (e di animosità) negli scritti di Bruno Nardi (1942) e Mario Fubini (1951).

⁵⁶ Cfr. il capitolo "L'intellettuale ad Auschwitz" in *I sommersi e i salvati*, cit., pp.102-120 (in specie le pp. 106-107).

⁵⁷ Riproduco integralmente la tanto vituperata nota: «In quell'istante, all'autore pare di intravedere una conturbante analogia fra il naufragio di Ulisse e il destino dei prigionieri: l'uno e gli altri sono stati paradossalmente "puniti", Ulisse per aver infranto le barriere della tradizione, i prigionieri perché hanno osato opporsi a una forza soverchiante, quale era allora l'ordine fascista in Europa. Ancora: fra le varie radici dell'antisemitismo tedesco, e quindi del Lager, c'era l'odio e il timore per l'acutezza intellettuale dell'ebraismo europeo, che i due giovani sentono simile a quella dei compagni di Ulisse, e di cui in quel momento si riconoscono rappresentanti ed eredi».

cedente l'edizione del '47 recava, più prosaicamente: «come uno squillo di tromba, come un sorso di vino caldo». Si tratta dunque di una variante operata *in extremis*: e non è variante da poco. Come il vino caldo, infatti, i versi pronunciati valgono a ristorare, rinvigorire il corpo e l'animo: ma era espressione insufficiente a rendere una simile folgorazione. A rimanere invariato, nelle diverse stesure, è il paragone con lo squillo di tromba, trasparente attributo del Giudizio Universale⁵⁸.

A me pare che le parole dell'Ulisse dantesco – ovviamente decontestualizzate, forse persino fraintese – suonino in Lager definitive, inappellabili, come le trombe del Giudizio, appunto perché veicolano una sentenza in grado di capovolgere la feroce ingiustizia del campo, restituendo ai prigionieri (ad alcuni prigionieri) la dignità intellettuale e morale: colui che segue *virtute e canoscenza*, quello e quello soltanto è pienamente uomo; non sono uomini coloro che (come gli aguzzini, come Alex), si accontentano di *viver come bruti*⁵⁹. Non a caso, il capitolo *Esame di chimica* si chiudeva ribaltando il gesto inavvertito di Alex di nettarsi la mano unta sulla spalla del reificato narratore, in forma per l'appunto di un giudizio. Giudizio storico, giudizio etico (ove si noti l'ossimoro "innocente brutto"), giudizio umano:

e sarebbe assai stupito, l'innocente brutto Alex, se qualcuno gli dicesse che alla stregua di questo suo atto io oggi lo giudico, lui e Pannwitz e gli innumerevoli che furono come lui, grandi e piccoli, in Auschwitz e ovunque.

Capisco che questa lettura possa suonare riduttiva. Mi sento tuttavia di raccomandare cautela nel colmare, in sede di interpretazione, le volontarie, essenziali lacune del testo. Si sa che l'ellissi è figura predi-

⁵⁸ Per ciò che è delle reminiscenze dantesche, due luoghi sono qui di immediata evidenza: *più non si desta / di qua dal suon dell'angelica tromba* (If VI, 95-96, riferito a Ciaccio), e *O Simon Mago, O miseri seguaci (...) or convien che per voi suoni la tromba*. Si tratta, lo si vede bene, di due accezioni diverse: la prima riferita alla resurrezione della carne, la seconda al destino oltremondano delle anime. In ambo i casi, tuttavia, la tromba degli angeli è inesorabile ministra di giustizia.

⁵⁹ Interrogarsi, come ancora di recente Belpoliti, di fronte a un umanesimo così patente e radicale, se la divinità qui evocata sia più vicina al Dio ebraico o a quello cristiano, mi pare francamente fuori luogo. L'evocazione è in forma di comparativa ipotetica (come *se fosse* la voce di Dio), forma in cui il paragone iperbolico è prassi quotidiana, senza che implichi, né ovviamente escluda, alcuna fideistica adesione: chi dice "come Superman" crede forse nell'esistenza di Superman?

letta da Levi, il quale era peraltro cosciente, e ne soffriva, di non saper affrontare direttamente alcuni temi: ma ciò non ci autorizza a farlo in vece sua.

Gli ultimi paragrafi del “Canto di Ulisse” non possono non emozionare, né sarebbe un buon lettore chi non si chiedesse cosa mai, di tanto «gigantesco», sia stato intuito dietro le parole *come altrui piacque*, «forse il perché del nostro essere oggi qui». Non sarebbe però un buon critico chi si limitasse a sostituire all'intuizione del personaggio la propria. Delusi, e come non esserlo, dal chiarimento che Levi ha proposto in nota agli studenti, nella citata edizione scolastica del '76, in molti si sono esercitati ad emendarlo: e non è detto, per la legge dei grandi numeri, che qualcuno non abbia colto nel segno.⁶⁰ È del resto buona, inveterata abitudine dei dantisti correggere o senz'altro abrogare le opinioni di Dante dantista; come mostra l'intricata e mai sopita polemica intorno all'autenticità e alla rilevanza dell'Epistola XIII a Cangrande della Scala.

Da parte mia, mi limiterò a constatare che, come il canto dantesco, il capitolo si chiude con un naufragio. Che basta giungere nei pressi della cucina, mettersi in fila, tornare a parlare di zuppa, perché la Babele infernale risorga e il mare sia di nuovo, atrocemente, *sopra noi rinchiuso*.

Facendo semmai notare che, nella vertigine di un ultimo lapsus mnemonico, l'aggiunta di una piccola “n” sanziona l'audacia di aver

⁶⁰ Già Boitani, ma con estrema prudenza, tra una selva di domande rimaste senza risposta, ipotizzava: «Forse Levi sta suggerendo che l'Olocausto ‘piacque’ a Jahve» (cit, p. 186). Pertile (cit, p. 24, nota 2), sviluppando la tesi di Falaschi che fa di Ulisse un “eroe ebreo”, ha parlato di una “invidia degli dei”, al plurale e senza maiuscola, «che ora per mano dei nazisti si sta scagliando contro il popolo ebraico e la sua intelligenza». Cavaglion, nella nota 24 del più volte citato commento, è ben certo che si tratti «in tutta chiarezza, di una spiegazione in qualche modo teologica del Male Assoluto». In tutta chiarezza: ma quale sia questa spiegazione, continua a sfuggirci. Forse quella cui allude Daniel Voglemann citando *Deuteronomio* 47-48: l'aver mal servito il Signore, o averlo servito senza intima partecipazione, nei tempi di fortuna e di abbondanza (intervento ai Dante-Hors d'œuvres di Ravenna, 6/9/2017). L'elenco delle congetture potrebbe dilatarsi *ad libitum*. Ora, sia chiaro che chi scrive non è affatto entusiasta delle glosse autoriali sopra riportate, né avulso dal credere che Levi continuasse a nascondere qualcosa. Succede spesso, peraltro, che le percezioni degli autori intorno alle proprie opere siano fallaci: lo si è visto poco sopra, a proposito della “spontaneità”. I testi, tuttavia, hanno la testa dura: e per far dire a un autore l'esatto contrario di quanto egli ha detto e scritto in più occasioni (nella fattispecie, la contrarietà di Levi ad ogni lettura provvidenziale della storia, e dello sterminio degli ebrei in particolare) occorrerebbe qualcosa di più probante che una mera, seppur categorica, enunciazione.

ripetuto in Lager l'impossibile viaggio al di là delle colonne d'Ercole: anche il mare, il *mare aperto*, fu nei campi di Auschwitz prigioniero.

Primo Levi, scrittore di razza, avvezzo a dubitare di tutto (anzitutto di essere scrittore); tormentato, poliedrico, spesso contraddittorio nella sua apparente linearità, è stato per molti di noi un esempio di lucidità e di rettitudine. Nel suo strenuo sforzo di capire, di distinguere, non ha mai preteso di piegare a facili schematismi la complessità del reale né, tantomeno, dell'animo umano. Le sue "ordinarie virtù"⁶¹ hanno ispirato, turbato, commosso generazioni di lettori. Pochi intellettuali furono altrettanto lontani dall'idealizzare le proprie capacità o il proprio ruolo; pochi reduci furono altrettanto perseveranti nel porre la propria sofferenza, l'indicibile sofferenza del proprio gruppo, al servizio di tutta l'umanità, senza alcuna distinzione di status.

Proprio per il rigore praticato e sofferto nei riguardi di se stesso, cui spesso corrispondeva, quasi una necessaria compensazione, lo slancio profuso nel magnificare l'altrui generosità, dubito che Levi avrebbe approvato che gli fossero dedicati i versi con i quali intendo chiudere questo intervento. Ma, perdonatemi: se non ora, quando? A chi, se non a lui?

*E se il mondo sapesse il cor ch'elli ebbe
mendicando la vita a frusto a frusto
assai lo loda, e più lo loderebbe.
(Pd, VI, 140-142)*

⁶¹ Mi riferisco al saggio, illuminante, di R.S.C. GORDON, *Primo Levi's ordinary virtues. From testimony to ethics*, Oxford University Press, 2001.

PARTE SECONDA

GLI APPARTENENTI ALLA RAZZA EBRAICA E L'ORDINE DEL DIRITTO

**I GIURISTI TRA LE «LEGGI RAZZIALI INGIUSTE»,
«CONFORMI ALLA LEGGE E DUNQUE
GIURIDICAMENTE GIUSTE PER DEFINIZIONE»,
ANTIGONE E PORZIA (1938-1955)**

di Floriana Colao

The corpus against the Jews, which destroyed the statutory order of equal citizenship, had the character of injustice in the form of law, was the test bench of the obscure face of the cult of jurists for legality, which in 1938 separated from justice. The culture of legalistic formalism allowed some jurists and judges to consider the anti-Semitic norms as political, and therefore exceptional with respect to the principles of the legal order of the authoritarian State, founded on the principle of legality understood as legal certainty and submission of judge to the law (Calamandrei, Jemolo, Galante Garrone, Peretti Griva). Other jurists saw in racist law the arm of construction of the totalitarian State (Cutelli, Azzariti, Maggiore), just as Mussolini, in the autumn of fascism, had intended to create the new Italian of fascist race. La Pira, Rotondi, Orrei were 'voices outside the chorus', in countering anti-Semitism with moral rights. In the post-war period, the culture of legalistic formalism prevented the understanding and application of compensation rules for the victims, even though the jurist's humanity was preferred to impassivity (Calasso, Miele, Jemolo). Formal legality was distinguished from the substantial (Constitution); some linked the laws of Antigone, (Calamandrei, Del Vecchio), to the protection of human rights (Nuvolone, Vassalli); some opposed Diritto naturale vigente to 'legality of evil', assigned the 'never again' of the Monstra legum to the «liberal-democratic State» (Scarpelli) and to Universal Declaration of Human Rights (Bobbio); Ascarelli celebrated in Porzia the critical scrutiny of the interpreter; Vassalli affirmed, with Radbruch, that the unjust law must retreat before justice.

SOMMARIO: 1. Legalità, «vera» legalità. – 2. L'ufficio del giurista' nello Stato razzista. – 3. L'impassibilità del giurista. – 4. I «cittadini italiani di razza ebraica». – 5. L'antisemitismo. Una storia italiana. – 6. La giurisprudenza: «orientamento «liberale» e «governativo». – 7. La «persona colpita dalle leggi razziali». Una riparazione incompresa. – 8. L'umanità del giurista». – 9. Diritto naturale e diritto positivo. – 10. Antigone e Porzia.

1. Legalità, «vera» legalità

Hanna Harendt ha scritto che «si tocca il punto solo quando si afferra che tutto ciò è accaduto nel quadro di un ordine legale e che la pietra angolare di questa ‘nuova legge’ era il comando ‘Uccidi’, non il tuo nemico, ma gente innocente»¹. Anche Mussolini ‘il razzista’² – che aveva conquistato il potere rispettando le «regole della correttezza costituzionale»³ – si avvale dell’«arma più subdola: quella della legalità»⁴, per costruire l’alluvionale *corpus* progressivo e non omogeneo dei ‘cittadini di razza ebraica non possono’ e dei limiti al ‘non possono’⁵. Grazie ad enti conati *ad hoc* e alla costante regia del Duce la «difesa» degli italiani ariani e la «persecuzione quotidiana»⁶ di quelli ebrei si dipanò attraverso regi decreti, atti di indirizzo, raccomandazioni, circolari, telegrammi, nel rispetto della «legalità del male»⁷, intesa come

¹ H. HARENDT, *Responsabilità e giudizio*, Torino, 2003, p. 35.

² G. FABRE, *Mussolini razzista: dal socialismo al fascismo: la formazione di un antisemita*, Milano, 2005.

³ P. GROSSI, *L'Europa del diritto*, Roma-Bari, 2007, p. 242.

⁴ L. GARLATI, *Dal giusnaturalismo alle leggi antiebraiche: ascesa e declino del principio d'uguaglianza. La parabola di un'utopia*, in L. GARLATI - T. VETTOR, (a cura di), *Il diritto di fronte all'infamia del diritto. A 70 anni dalle leggi razziali*, Milano, 2009, p. 11.

⁵ Sulla formula leggi antiebraiche, che coglie l'essenza dei provvedimenti adottati dal regime cfr. M. SARFATTI, *Le leggi antiebraiche spiegate agli italiani d'oggi*, Torino, 2002, p. 5. Tra i lavori più recenti cfr. almeno S. GENTILE, *Le leggi razziali. Scienza giuridica, norme, circolari*, Milano, 2010; P. CARETTI, *Il corpus delle leggi razziali*, in D. MENOZZI - A. MARIUZZO (a cura di), *A settant'anni dalle leggi razziali. Profili culturali, giuridici e istituzionali dell'antisemitismo*, Roma, 2010, pp. 117 ss.; A. MAZZACANE, *Il diritto fascista e la persecuzione degli ebrei*, in G. SPECIALE (a cura di), *Le leggi antiebraiche nell'ordinamento italiano. Razza, diritto esperienze*, Bologna, 2013, pp. 23 ss.; M.A. LAVINGSTON, *The fascists and the Jews of Italy. Mussolini's Race Laws*, Cambridge, 2014.

⁶ Che si legge nelle fonti di Prefettura presso gli Archivi di Stato; G. SPECIALE, *Giudici e razza nell'Italia fascista*, Torino, 2007, p. 27.

⁷ Sottolinea che per comprendere il *corpus* delle norme antiebraiche è decisivo «l'aspetto dinamico della persecuzione» S. GENTILE, *La legalità del male. L'offensiva mussoliniana contro gli ebrei nella prospettiva storico-giuridica (1938-1945)*, Torino, 2013, p. 204; cfr. anche E. D'AMICO, *Le circolari antiebraiche nella prassi e nello sviluppo della concezione fascista dello Stato*, in F. COLAO - L. LACCHÈ - C. STORTI - C. VALSECCHI (a cura di), *Perpetue appendici e codicilli alle leggi italiane. Le circolari ministeriali, il potere regolamentare e la politica del diritto in Italia tra Otto e Novecento*, Macerata, 2011, pp. 197 ss.; M. STEFANORI, *Ordinaria amministrazione. Gli ebrei e la repubblica sociale italiana*, Roma-Bari, 2017. Sul funzionamento della «macchina amministrativa per via burocratica» G. MELIS, *La macchina imperfetta. Immagine e realtà dello Stato fascista*, Bologna, 2018, p. 555.

certezza del diritto e sottoposizione del giudice alla legge. *Quella* legalità, «ingiustizia in forma di legge»⁸, nel 1938 si separò drammaticamente dalla giustizia; fu banco di prova del volto oscuro del culto per la «legalità ad ogni costo»⁹. Caduto il regime, taluni giuristi avrebbero distinto la formale, disvalore, dalla sostanziale, valore¹⁰; la Costituzione avrebbe dato senso a quella «costituzionale»¹¹ ed all'ansia per una «vera legalità»¹².

Nel noto 'fondo' per il *Corriere della Sera* del 25 Agosto 1943 Piero Calamandrei offriva al pubblico una dolente riflessione sullo scollamento tra la legalità di leggi ingiuste e la libertà, con una (auto)rappresentazione degli operatori del diritto distante dalla 'canonica' impermeabilità alla «realità politica». Scriveva dunque del «tormento delle leggi che si sbriciolano, come cartapesta tarlata, tra le mani di chi voleva servirsene»; ed ancora, «a differenza di tante altre professioni non abbiamo mai trovato nel nostro quotidiano lavoro il pretesto per distarci dalla realtà politica [...] ma abbiamo trovato nel maneggio delle leggi [...] la conferma esasperante della nostra vergogna»¹³. Nel 1945 Giorgio Del Vecchio – perseguitato come ebreo, epurato come fascista – opponeva le «stranissime aberrazione aventi pure forma giuridica (*monstra legum*)», alla «giustizia», «ideale sempre e assolutamente valido della libertà, dell'ordine e della pace»¹⁴.

⁸ D. PULITANÒ, *Di fronte all'infamia del diritto*, in L. GARLATI, T. VETTOR, (a cura di) *Il diritto*, cit., p. 233.

⁹ P. GROSSI, *Pagina introduttiva (a sessant'anni dalle leggi razziali italiane)*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 1998, p. 6.

¹⁰ Sulle crisi della legalità a causa di leggi 'ingiuste' cfr. C. STORTI, *Il contributo degli storici del diritto (e non solo) alla riflessione su "le legalità e le crisi delle legalità"*, in C. STORTI (a cura di), *Le legalità e le crisi delle legalità*, Torino, 2016, pp. XIII ss.

¹¹ P. GROSSI, *La legalità costituzionale nella storia della legalità moderna e post-moderna*, in *Giornale di storia costituzionale*, 2/2006, pp. 1 ss.

¹² In questo senso l'Unione delle Comunità ebraiche italiane ha scelto il termine «vera legalità» per *La vera legalità. Ad ottant'anni dall'emanazione dei provvedimenti per la tutela della razza*, Roma 24 Gennaio 2018. In attesa degli Atti, l'evento può essere seguito su *Radio radicale*.

¹³ P. CALAMANDREI, *Gli avvocati e la libertà*, in M. CAPPELLETTI (a cura di), P. CALAMANDREI, *Opere giuridiche*, Napoli, 1967, II, p. 419. Per indicazioni dell'ampia bibliografia sul giurista fiorentino sia consentito rinviare a F. COLAO, «Le leggi sono leggi». *Legalità, giustizia e politica nell'Italia di Piero Calamandrei*, in *Giornale di storia costituzionale*, 35, 1/2018, pp. 177 ss.

¹⁴ G. DEL VECCHIO, *Evoluzione e involuzione del diritto*, III ed., Roma, 1945, p. 62. Sul filosofo del diritto, corrispondente di Kelsen, rettore de La Sapienza indicazioni

2. L'«ufficio del giurista» nello Stato razzista

Di recente Michele Sarfatti ha affermato che «interpretare l'antisemitismo come un atto strumentale ci allontana dalla sua comprensione»¹⁵. Dal punto di vista della storia del pensiero giuridico davanti alle leggi contro gli ebrei – di cui si traccia qui un percorso, anche dopo la caduta del fascismo – i giuristi, già 'costruttori' dello Stato italiano di diritto, si trovarono di fronte alla tensione per uno «Stato razzista»¹⁶, comprensibile soprattutto nella scelta di Mussolini di forgiare un italiano 'nuovo', dal tratto identitario di razza fascista, condizione di un nuovo ordine finalmente totalitario. Non a caso la discriminazione iniziò dalla scuola, nelle parole dell'avvocato milanese Luciano Elmo «fondamentale presupposto» della nuova «condizione giuridica degli ebrei». L'autore di una delle poche monografie sul *corpus* antiebraico ne tematizzava la cifra «politica»¹⁷; il nodo interpellava il «tradizionale attaccamento alla concezione del diritto come sfera a sè»¹⁸ dei giuristi, pur davanti alla legge ridotta a «semplice conferma dell'onnipotenza

in B. SORDI, *Leggi razziali e Università*, in D. MENOZZI - A. MARIUZZO (a cura di), *A settant'anni dalle leggi razziali*, cit., pp. 249 ss.; B. MONTANARI, *Del Vecchio, Giorgio*, in I. BIROCCHI - E. CORTESI - A. MATTONE - M.N. MILETTI (a cura di), *Dizionario biografico dei giuristi italiani (XII-XX secolo)*, Bologna, 2013, pp. 774-777; F. PETRILLO, *Excusatio non petita, accusa manifesta. Giorgio Del Vecchio e Giovanni Gentile: la sfortuna del giurista e la fortuna del filosofo*, in I. BIROCCHI, L. LOSCHIAVO (a cura di), *I giuristi e il fascismo del regime (1918-1925)*, Roma, 2015, pp. 351 ss.

¹⁵ M. SARFATTI, *Alcuni aspetti di carattere generale della legislazione antiebraica fascista*, in A. MENICONI - M. PEZZETTI (a cura di), *Razza e ingiustizia. Gli avvocati e i magistrati al tempo delle leggi antiebraiche*, Roma, 2018, p. 39.

¹⁶ P. COSTA, *Civitas. Storia della cittadinanza in Europa*, 4, *L'età dei totalitarismi e della democrazia*, Roma-Bari, 2001, pp. 292 ss. Da ultimo sulla coincidenza, almeno in termini tensivi, Stato razzista Stato totalitario cfr. G. MELIS, *La macchina dello Stato*, cit., p. 555.

¹⁷ L. ELMO, *La condizione giuridica degli ebrei in Italia*, Milano, 1939, p. 149. Sulle matrici d'ordine politico, interno ed internazionale, delle leggi del 1938 cfr. tra gli altri R. DE FELICE, *Mussolini. Il Duce, Lo Stato totalitario, 1936-1940*, II, Torino, 1981, p. 489; M. TOSCANO, *Gli ebrei in Italia dall'emancipazione alle persecuzioni*, in *Rivista di storia contemporanea*, 1986, pp. 923 ss.; M. SARFATTI, *Gli ebrei nell'Italia fascista. Vicende, identità, persecuzione* (2000), Torino, 2007, p. 252 ss.; A.M. MATARD BONUCCI, *L'Italia fascista e la persecuzione degli ebrei*, Bologna, 2008, p. 164; F. GERMINARIO, *Fascismo e antisemitismo. Progetto razziale e ideologia totalitaria*, Roma-Bari, 2009.

¹⁸ I. BIROCCHI, *Il giurista intellettuale e il regime*, in I. BIROCCHI, L. LOSCHIAVO (a cura di), *I giuristi e il fascino del regime*, cit., p. 11.

statuale»¹⁹, alla Magistratura ed Avvocatura fortemente indebolite nella loro autonomia²⁰. Il quadro era presente a Calamandrei, che 1942 affidava alla *Rivista di diritto commerciale* un'analisi dell'«ufficio del giurista» in quella stagione. Da un lato non poteva che omettere il riferimento esplicito alle leggi contro gli ebrei; dall'altro rivendicava la «grandezza morale [...] freddo e meritato eroismo», del «culto della legalità a tutti i costi, questo sconsolato ossequio alle leggi solo perchè sono tali, anche se il cuore le maledice e ne affretta col desiderio l'abolizione»²¹. La cultura del formalismo legalista segnava ancora le riflessioni del giurista fiorentino – rifugiato a Colcello nel 1944 – sul bivio tra irrinunciabile osservanza della *forma legis* e percezione dell'ingiustizia della legge. In certe tormentate pagine, rimaste inedite fino al 2013, scriveva dunque di «leggi razziali ingiuste», e di «controsenso giuridico», iscritto nel dirle «contrarie alla legge», con un giudizio *politico*. Calamandrei non pareva disposto ad abdicare al «dogma» delle «leggi razziali ingiuste [...] che pure sono giuridicamente giuste per definizione», pena quel che dopo il 1945 sarebbe toccato alla dottrina ed alla giurisprudenza, «riesumere il diritto naturale»²².

Con un altro registro, davanti agli Avvocati riuniti nel primo Congresso nazionale a Firenze nel 1947, Calamandrei ricordava il tempo «delle persecuzioni razziali», quando i «custodi per vocazione della santità delle leggi», avevano abdicato al principio di «uguaglianza di tutti gli uomini, ariani e non ariani». In questa narrazione Antigone e la «legge di Cino da Pistoia», «che scritta in cuor si porta», avevano ispirato la penna dei giuristi, rimasti intenti, «quando tutto era crollato», a «studiare e applicare leggi di cui sentivamo il ribrezzo», con un'ermeneutica per la quale «violare le leggi era divenuto un mezzo di civile

¹⁹ P. COSTA, *Pagina introduttiva (Il principio di legalità: un campo di tensione nella modernità penale)*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico*, 2007, p. 18.

²⁰ Da ultimi cfr. G. ACERBI, *Le leggi antiebraiche e razziali italiane e il ceto dei giuristi*. Seconda edizione ampliata e corretta, Milano, 2014; G. CANZIO, *Le leggi antiebraiche e il ceto dei giuristi*, in A. MENICONI - M. PEZZETTI (a cura di), *Razza e ingiustizia*, cit. pp. 41 ss.; G. NEPPI MODONA, *La magistratura e le leggi antiebraiche del 1938*, *ivi*, pp. 88 ss.; A. MENICONI, *L'espulsione degli avvocati ebrei dalla professione forense*, *ivi*, pp. 99 ss.

²¹ P. CALAMANDREI, *La certezza del diritto e la responsabilità della dottrina*, ora in M. CAPPELLETTI (a cura di), P. CALAMANDREI, *Opere giuridiche*, cit., I, pp. 341 ss.

²² P. CALAMANDREI, *Non c'è libertà senza legalità*. Nota editoriale di S. Calamandrei, Roma-Bari, 2013, p. 52.

protesta»²³. Nel 2001 Giuliano Vassalli avrebbe ridisegnato l'ufficio del giurista nell'ordine liberal-democratico a proposito della formula di Radbruch sul diritto «sempre valido», a meno che «il contrasto tra la legge positiva e la giustizia giunga in un grado tale di intollerabilità che la legge, in quanto diritto ingiusto, debba arretrare davanti alla giustizia»²⁴.

3. *L'impassibilità del giurista*

Nel quotidiano lavoro nell'Italia razzista professori, avvocati e giudici fecero dunque i conti con la persecuzione dei diritti degli ebrei; qualche rettore non dissimulò pubblicamente sentimenti di stima e affetto per i colleghi espulsi dall'Università, posposti però all'ineludibile applicazione della legge, «ragioni d'ordine superiore»²⁵. Taluni giuristi scelsero il «silenzio» – come nel caso della *Rivista di diritto civile*, fondata e diretta fino al 1938 da Alfredo Ascoli – altri la «militanza»²⁶. Nelle parole dello «squadrismo» Cutelli, avvocato in Cassazione, *Il diritto razzista* era inteso a colmare una lacuna, anche in polemica con troppo riviste dedite a «commentare ... e gonfiare anche le più modeste leggende»; il direttore vantava l'adesione di nomi importanti, a correggere l'«assenteismo dei cattedratici del diritto»²⁷. In effetti nelle *Bibliografie* destinate all'estero de *Il pensiero giuridico italiano* gli specialisti dei vari settori disciplinari – tra gli altri Calamandrei, Crosa,

²³ Intervento di Piero Calamandrei, in G. ALPA (a cura di), *Atti del Primo Congresso giuridico nazionale forense del secondo dopoguerra (settembre Novembre 1947)*, Bologna, 2008, p. 56. Indicazioni della bibliografia su Antigone in P. GIUNTI, *Il mare del diritto, Legalità e famiglia in Roma antica*, in C. STORTI (a cura di) *Le legalità*, cit., pp. 4 ss.

²⁴ G. VASSALLI, *Introduzione*, in IDEM, *Formula di Radbruch e diritto penale. Note sulla punizione dei "delitti di Stato" nella Germania postnazista e nella Germania postcomunista*, Milano, 2001, p. XIII. Sulla questione del *gesetzliches Unrecht* nel giurista e filosofo del diritto tedesco cfr. D. PULITANO, *Di fronte all'infamia nel diritto*, cit., p. 235.

²⁵ Indicazioni di fonti in G. Cianferotti, *Le leggi razziali e i rettori delle Università italiane (con una vicenda senese)*, in *Le carte e la storia*, 2/2004, pp. 15 ss.; B. SORDI, *Leggi razziali e Università*, cit., p. 249.

²⁶ S. FALCONIERI, *Tra "silenzio" e "militanza". La legislazione antiebraica nelle riviste giuridiche italiane (1938-1943)*, in G. SPECIALE (a cura di), *Le leggi antiebraiche*, cit., pp. 159 ss.

²⁷ S.M. CUTELLI, *Ai lettori: perché e come nasce il Diritto razzista e come è accolto*, in *Il diritto razzista*, 1939, p. 5.

Aloisi, Bolla, Riccobono – tacevano sulle leggi antiebraiche. Mariano d'Amelio – custode della legalità come primo presidente di Cassazione dal 1923 al 1941 – descriveva in molte pagine la sostanziale continuità della scienza italiana tra Otto e Novecento, e limitava il riferimento razziale al consueto omaggio di rito all'italico «genio della razza»²⁸. Se un tal giudice Baccigalupi pretendeva un improbabile «rinnovamento razziale del pensiero giuridico»²⁹, i «giuristi della tradizione», indisposti a usare i toni dei «militanti»³⁰, lavoravano sulle norme contro gli ebrei in modo 'asettico', come davanti ad una questione marginale, ad un «fascismo invisibile»³¹.

In questo senso nel 1947 Arturo Carlo Jemolo tematizzava l'«impassibilità del giurista» come «posizione di resistenza»³², un 'ridurre il danno' grazie alla cultura del formalismo legalistico e del diritto scienza neutra. Gli uomini di legge, impassibili come peraltro il resto della società italiana, non colsero il «sottile diaframma tra persecuzione dei diritti e delle vite»³³; non intravidero l'esito 'finale' della 'discriminazione', che, forse, avrebbe suscitato almeno «prese di posizione me-

²⁸ D. DI CECCA - G. FERRI - M. MERCATTILI (a cura di), *Il pensiero giuridico italiano. Bibliografie*, Roma, 2018, p. 4.

²⁹ M. BACCIGALUPI, *Rinnovamento razziale del pensiero giuridico*, Bologna, 1939; sull'acceso antisemita, futuro magistrato della Cassazione repubblicana indicazioni in S. GENTILE, *Le leggi della razza*, cit., p. 197.

³⁰ M. FIORAVANTI, *Costituzione, amministrazione e trasformazioni dello Stato*, in A. SCHIAVONE (a cura di), *Stato e cultura giuridica in Italia dall'Unità alla Repubblica*, Roma-Bari, 1990, pp. 38 ss.

³¹ P. CAPPELLINI, *Il fascismo invisibile. Una ipotesi di esperimento storiografico sui rapporti tra codificazione civile e regime*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 1999, pp. 175 ss.; O. ABBAMONTE, *La politica invisibile. Corte di Cassazione e magistratura durante il regime fascista*, Milano, 2003.

³² A.C. JEMOLO, *Confessioni di un giurista*, Milano, 1947, p. 21. Jemolo – di padre ariano e madre israelita – prestava aiuto anche con documenti falsi alla moglie e figlie del collega e amico Falco nei giorni dell'occupazione di Roma; da qui il riconoscimento di Giusto tra le Nazioni; G. SPECIALE, *Giudici e razza*, cit., p. 73. Sulla «figura singolare» di intellettuale giurista tra Stato liberale, regime e repubblica cfr. C. FANTAPPIÈ, *Il conflitto delle fedeltà. Arturo Carlo Jemolo e il fascismo*, in I. BIROCCHI, LOSCHIAVO (a cura di), *I giuristi e il fascino del regime*, cit. pp. 159 ss.

³³ M. SARFATTI, *Contenuto e modalità della persecuzione antiebraica dell'Italia fascista*, in L. GARLATI - T. VETTOR (a cura di), *Il diritto di fronte all'infamia del diritto*, cit., p. 146.

tagiuridiche»³⁴. Neppure nel 1938 la giuristica fu «a-fascista»³⁵; del resto rinunciare al ‘governo delle norme’ antiebraiche, deponendo la penna, avrebbe sancito l’abdicazione ad altri saperi di un *corpus* da trattare con gli strumenti disciplinari, condizione, tra l’altro, per non perdere l’identità di ceto. La scienza giuridica ‘marginalizzò’ le norme contro gli ebrei in virtù del formalismo, che non fu un limite, ma la condizione per definire la razza come concetto di natura e fini politici, una ‘specialità’ ricompresa nell’ordinamento giuridico, incapace a sconvolgerlo *ab imis*. Ad esempio lo *status* razziale divenne presupposto della capacità, come quello *familiae* e *civitatis*, secondo l’insegnamento già savigniano e pandettistico³⁶. La ‘lunga durata’ di questo *habitus* di giuristi e giudici – che dal 1938 al 1943 ‘depoliticizzarono giuridicizzando’ termini inediti quali ebreo italiano, straniero, ariano, discriminato – nell’Italia liberata avrebbe complicato la comprensione della legislazione restitutiva di diritti e beni, perchè in deroga alle norme del codice civile. Sarebbe parsa impensabile un’interpretazione intesa a «ricordare»³⁷.

4. I «cittadini italiani di razza ebraica»

Se un’«aria maligna nei primi anni Trenta spirava in Europa»³⁸, se il codice Rocco tutelava la «stirpe»³⁹, se nel 1936-37 la legislazione

³⁴ G. SPECIALE, *Introduzione*, in G. SPECIALE (a cura di), *Le leggi antiebraiche*, cit., p. 7.

³⁵ A. MAZZACANE, *La cultura giuridica del fascismo: una questione aperta*, in A. MAZZACANE (a cura di), *Diritto, economia e istituzioni nell’Italia fascista*, Baden Baden, 2001, p. 8.

³⁶ G. CIANFEROTTI, *Il concetto di status nella scienza giuridica del Novecento*, Milano, p. 140; sui giuristi di fronte alla «palingenesi» del 1938, *ivi*, pp. 124 ss.

³⁷ G. RESTA - V. ZENO ZENCOVICH (a cura di), *Riparare, risarcire, ricordare. Un dialogo fra storici e giuristi*, Napoli, 2012. Cfr. anche G. SPECIALE, *L’eredità delle leggi razziali promulgate nell’Italia fascista del 1938. Nuove indagini sul passato, considerazioni per il futuro*, in G. RESTA - V. ZENO ZENCOVICH (a cura di), *Leggi razziali. Passato/presente*, Roma, 2015, pp. 105 ss.; G. ALPA, *La vicenda delle restituzioni*, in A. MENICONI - M. PEZZETTI, *Razza e ingiustizia*, cit., pp. 128 ss.

³⁸ Così, ricostruendo una genealogia del «bersaglio ebraico» fin dall’antico anti-giudeismo F. MIGLIORINO, «*Il sacro egoismo della razza*». *La clinica dell’uomo nuovo*, in F. MIGLIORINO (a cura di), *Scarti di umanità. Riflessioni su razzismo e antisemitismo*, Genova, 2010, p. 125.

³⁹ I. PAVAN, *Il codice penale del 1930. Una premessa dimenticata*, in M. CAFFIERO (a

sanciva in misura più rigida che in passato la separazione tra sudditi coloniali e cittadini ⁴⁰, se, con una serrata ed efficace propaganda, si rafforzava il nesso nazione-razza-civilizzazione in vista della «costruzione giuridica di razza» ⁴¹, l'ultima estate degli ebrei italiani vedeva un radicale 'salto di qualità': il «razzismo di Stato» emanava «leggi di cittadinanza» ⁴². Collassava il principio statutario dell'uguaglianza giuridica dei cittadini, anche se della cittadinanza gli ebrei sarebbero stati privati dalla Carta di Verona, in quanto «stranieri, durante questa guerra appartenenti a nazionalità nemica» ⁴³. L'identità di ebreo – senza possibilità di cambiamento di *status* – era svincolata dall'individuo, ed era rilevante nella famiglia e nello Stato, che – nelle parole del presidente di sezione di Cassazione Azara – «vuole difendersi dagli ibridismi» ⁴⁴. Per il giudice Sofo Borghese – tra i più entusiasti – la cittadinanza razzista era definita anche dalla «discriminazione nella discriminazione» ⁴⁵; il Tribunale della razza era celebrato dal presidente, Gaetano Azzariti, per relegare in soffitta l'«egualitarismo», grazie alla «diversità di razza ostacolo insuperabile alla costituzione di rapporti personali», oltre che pericolo per la «purezza della nostra gente» ⁴⁶. Con minore enfasi

cura di), *Le radici storiche dell'antisemitismo in Italia*, Roma, 2009, pp. 1 ss.; E. DE CRISTOFARO, *Dalla difesa della stirpe alla difesa della razza. La vita italiana alla biopolitica*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 2/2015 pp. 329 ss.

⁴⁰ F. BACCO, *Il delitto di madamato e la lesione del prestigio della razza. Diritto penale e razzismo coloniale nel periodo fascista*, in D. MENOZZI - A. MARIUZZO, (a cura di), *A settant'anni dalle leggi razziali*, p. 85 ss.

⁴¹ O. DI NAPOLI, *La prova della razza. Cultura giuridica e razzismo in Italia negli anni Trenta*, Firenze, 2009 pp. 7 ss.; F. CASSATA, *La "difesa della razza", politica, ideologia e immagine del fascismo razzista*, Torino, 2008; A. VENTURA, *Il fascismo e gli ebrei. Il razzismo antisemita nell'ideologia e nella politica del regime*, Introduzione di S. LUZZATTO, Roma, 2013, p. 9.

⁴² P. COSTA, *Civitas*, cit., p. 294.

⁴³ Sulla privazione della «tutela giuridica del diritto alla vita» G. FUBINI, *La condizione giuridica dell'ebraismo in Italia dal periodo napoleonico alla Repubblica*, Torino, 1998, p. 79.

⁴⁴ A. AZARA, *Direttive fasciste nel nuovo codice civile*, Milano, 1939, p. 13.

⁴⁵ S. BORGHESE, *Razzismo e diritto civile*, in *Monitore dei tribunali*, 1939 p. 357; indicazioni sul magistrato in G. SPECIALE, *Giudici e razza*, cit. pp. 57 ss.; S. FALCONIERI, *La legge della razza. Strategie e luoghi del discorso giuridico fascista*, Bologna, 2011, p. 95; sulla trimurti antisemita, composta da un professore – Maggiore – un avvocato – Cutelli – un magistrato, Borghese, S. GENTILE, *Le leggi razziali*, cit., p. 107.

⁴⁶ G. AZZARITI, *La famiglia nel nuovo codice civile italiano*, Milano, 1943, p. 34. Su Azzariti, presidente della Corte costituzionale dal 1957, e sull'organo istituito con rdl 13 Luglio 1939, deputato a decidere su arianizzazioni e speciali benemerenze degli

Mariano D'Amelio affermava la coincidenza tra «capacità giuridica e razza ariana»⁴⁷.

Tra i «giuristi militanti» e quelli della «tradizione» c'era una certa 'divisione di compiti': tra gli esempi, la Rivista di Cutelli fondava il diritto razzista su retoriche 'alla *Contro Giuda e il vitello d'oro*'⁴⁸; gli altri trattavano il tema senza 'dilungarsi'. Nel *Corso di diritto costituzionale* Santi Romano richiamava il maestro Orlando, a proposito del «diritto dei cittadini all'uguaglianza» come mera indicazione per il legislatore, senza «rimedio giurisdizionale per farlo valere». La razza, assieme al sesso, età, infermità mentale, indegnità era indicata tra le condizioni della capacità di diritto pubblico; la legislazione razziale appariva legittima in rapporto al principio generale di uguaglianza *ex* articoli 24 e 25 dello Statuto, che facevano salve le «eccezioni determinate dalle leggi», tra queste quelle «concernenti i cittadini di razza ebraica»⁴⁹. Ranalletti asseriva che l'uguaglianza statutaria era giuridica, «non di fatto», e che la «natura» produceva «disuguaglianze», che il diritto non poteva colmare; era il caso, oltre che delle donne, degli appartenenti a «razze non ariane»⁵⁰. Quanto al diritto civile, Santoro Passarelli commentava il comma 3 art. 1 del codice, sostenendo che l'«appartenenza a determinate razze», e in specie «alla razza ebraica», modificava la capacità giuridica. Ricordava le «ragioni politiche» del decreto 17 Novembre 1938 sulla «*difesa della razza* intesa come *difesa dei cittadini italiani di razza ariana* [...] non per definire antropologicamente, ma per distinguere dalle altre razze estranee la razza propria del popolo italiano [...] gli uomini possono non essere persone in senso giuridico, come è avvenuto in ordinamenti anche assai progrediti»⁵¹.

ebrei indicazioni in N. RONDINONE, *Il Tribunale della razza e la magistratura*, in L. GARLATI, T. VETTOR (a cura di), *Il diritto di fronte all'infamia nel diritto*, cit., pp. 195 ss.; sugli esiti delle domande di discriminazione cfr. M. AVIGLIANO - M. PALMERI, *Di pura razza italiana. L'Italia "ariana" di fronte alle leggi razziali*, Milano, 2013.

⁴⁷ M. D'AMELIO (a cura di), *Codice civile commentato*, Firenze, 1940, p. 88. Sul magistrato, che iniziò la carriera nella Colonia Eritrea indicazioni in F. AULETTA, *D'Amelio Mariano*, in *Dizionario biografico dei giuristi italiani*, cit, pp. 635-638.

⁴⁸ *Il diritto razzista*, 1941, p. 1.

⁴⁹ S. ROMANO, *Corso di diritto costituzionale*, Padova, 1943, pp. 184 ss.

⁵⁰ O. RANELLETTI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, 1940, p. 117.

⁵¹ F. SANTORO PASSARELLI, *Lineamenti di diritto civile. Persone fisiche*, Padova, 1940, p. 16. Sulla civilistica cfr. almeno G. ALPA, *Status e capacità. La costruzione giuridica delle differenze individuali*, Roma-Bari, 1983, p. 138; F. TREGGIARI, *Legislazione razziale e codice civile. Un'indagine stratigrafica*, in G. SPECIALE (a cura di), *Le leggi antiebrai-*

5. *L'antisemitismo. Una storia italiana*

Nel dibattito parlamentare sulle leggi razziali era insistita la retorica contro gli ebrei – ‘discriminare, non perseguire’ – forte di un riallacciare la catena dei tempi, da Cicerone ai Padri della Chiesa⁵²; poggiava sulla storia italiana, sullo ‘spirito’ della Comunità, la ricerca di una ‘via nazionale’ all’antisemitismo, anche per distinguere il razzismo fascista dall’apparato ideologico dell’alleato tedesco. Non si sottraeva all’operazione la voce *Razza* per il *Dizionario* del PNF di Carlo Costamagna – giurista ‘militante’, tra i protagonisti dell’‘Asse giuridico Roma-Berlino’ – assertore del «concetto giuridico», non biologico, dell’antiebraismo, ed inteso a collocare lo «*status* di persona» nell’«ordine del diritto»⁵³. Soprattutto il diritto romano, da universale a imperiale, si prestava alla riconduzione delle leggi antiebraiche nella tradizione dell’Italia erede di Roma, in una narrazione che vedeva protagonisti, tra gli altri, De Francisci e Solmi⁵⁴. La veemente monografia di Maggiore identificava lo «Stato totalitario» nello «Stato di razza»; argomentava che l’antisemitismo di Mussolini risaliva al 1917, per cui le norme recenti non erano state che l’«epilogo della lotta contro gli ebrei», nei secoli razza «estranea e ostile», eppure attiva nei gangli strategici dello Stato e della società; nei tanti interventi del penalista non mancava una sinistra ironia sugli «squisiti cuori che vedono nei recenti decreti l’inizio di un selvaggio pogrom»⁵⁵. Con toni meno accesi De Marsico giustificava la «barriera tra italiani» con le vicende degli «elementi ebraici», da sempre incapaci a dimostrare un «perfetto grado di fusione con l’anima della nazione», da qui le risalenti «restrizioni» dei diritti ed «espulsio-

che, cit., p.105 ss.

⁵² Cfr. V. DI PORTO, *Le leggi razziali nel Parlamento*, Radio radicale.

⁵³ C. COSTAMAGNA, *Razza e diritto al Convegno italo tedesco di Vienna*, in *Lo Stato*, 1939, pp. 129 ss.; ID., *Razza*, in PNF (a cura di) *Dizionario di politica*, Roma, 1940, IV, p. 27. Sulle dinamiche tra giuristi italiani e tedeschi cfr. A. SOMMA, *I giuristi e l’Asse culturale Roma-Berlino*, Frankfurt am Main, 2005; ID., *Sulla comparabilità dell’Olocausto e sulla comparazione tra fascismi: le equivalenze funzionali tra razzismi italiano e tedesco*, in G. RESTA - V. ZENO ZENCOVICH, (a cura di), *Le leggi razziali*, cit. pp. 107 ss.

⁵⁴ P. DE FRANCISCI, *Civiltà romana*, Roma, 1938; A. SOLMI, *Da Roma a noi. Unità di storia, popolo, di razza*, Tivoli, 1939

⁵⁵ G. MAGGIORE, *Razza e fascismo*, Palermo, 1939 p. 270; ID., *Diritto penale totalitario nello Stato totalitario*, in *Rivista italiana di diritto penale*, 1939, p. 145. Sul penalista razzista, all’epoca rettore a Palermo, cfr. O. DE NAPOLI, *La prova della razza*, cit., pp. 178 ss.

ni»⁵⁶. In quest'orizzonte anche Giacomo Acerbo – già ministro, direttore della Demorazza – ancorava alla storia una sorta di 'ufficiale' «dottrina fascista della razza»⁵⁷; nel paragone con l'Impero di Roma, Sertoli Salis, docente di diritto coloniale, definiva l'ebreo «suddito»⁵⁸. Nell'autorevole e 'non appartato' *Trattato di diritto civile*, diretto da Filippo Vassalli, Degni ammoniva che, «nei tempi dell'Impero», l'«indebolimento della razza» era stata causa della «rovina dei tempi barbarici»; da qui la lezione per l'oggi, l'urgenza di una «energica politica razziale, al fine di evitare una eccessiva influenza della razza ebraica al patrimonio morale ed economico della nazione». Chiamando la storia a fondamento di legittimità degli *status*, Degni definiva la «limitazione della capacità giuridica non nuova nel diritto italiano»⁵⁹.

La comparazione storica offriva argomenti anche alle poche 'voci fuori dal coro': Mario Rotondi insegnava che «nel diritto intermedio» vi erano state limitazioni della capacità dei cittadini appartenenti alla religione israelita», «riapparso nel diritto di alcuni paesi» sul «presupposto di carattere razziale». Aggiungeva che la «nuova tendenza» era «salutata da taluni come la prudente salvaguardia della integrità etnica di un popolo, da altri avversata come anticristiana ed incivile»⁶⁰. La monografia di Ernesto Orrei condannava la «riesumazione di principi e istituti dell'*ancien régime*»; in un'ora tragica riproponeva la lezione di Humboldt, che nel 1818 aveva perorato per «gli ebrei tutti i diritti civili»⁶¹. Dal 1939 al 1940 era la Rivista *Principi* di Giorgio La Pira la

⁵⁶ A. DE MARSICO, *Legislazione e giustizia nel fascismo*, Milano, 1939, p. 67; sul giurista cfr. A. MAZZACANE, *De Marsico, Alfredo*, in *Dizionario biografico dei giuristi italiani*, cit., pp. 695-697.

⁵⁷ G. ACERBO, *I fondamenti della dottrina fascista della razza*, Roma, 1940. Sull'autore indicazioni in A. MATARD BONUCCI, *L'Italia fascista*, cit., pp. 179 ss.

⁵⁸ R. SERTOLI SALIS, *Introduzione*, in *Le leggi italiane razziali*, Milano, 1939, p. 26.

⁵⁹ F. DEGNI, *Le persone fisiche e i diritti della personalità*, in *Trattato di diritto civile italiano*, diretto da F. VASSALLI, II, Torino, 1939, pp. 44 ss.

⁶⁰ M. ROTONDI, *Istituzioni di diritto privato*, Pavia, 1942, pp. 178 ss, su cui G. CIANFEROTTI, *Il concetto di status*, cit., p. 141. Su Rotondi – civilista e comparatista, che aveva rifiutato il giuramento imposto agli universitari nel 1931, lasciato Pavia per la Cattolica e la Bocconi di Milano – e che faceva della «Rivista di diritto privato» – da lui fondata e diretta – la palestra per la «neutralizzazione dello status di ebreo», evitando la rubrica «razza» cfr. S. FALCONIERI, *La legge della razza*, cit., pp. 184 ss.; più in generale A.M. MONTI, *Un giurista 'internazionale'. Mario Rotondi (1900-1984) attraverso le sue carte*, in *Le carte e la storia*, 1/2017, pp. 20 ss.

⁶¹ E. ORREI, *Intorno alla questione ebraica, Lineamenti di storia e dottrina*, Roma, 1942. L'opera, subito sequestrata, costava al costituzionalista, libero docente a Roma,

voce più decisa a voler sottrarre la «struttura giuridica e politica della società» all'«arbitrio del legislatore». Il romanista – di lì a poco costretto a nascondersi – opponeva alla «dottrina dell'odio», poggiante sulla distinzione «razze superiori, razze inferiori», il «diritto naturale, legge eterna di Dio», fondamento di «Principi immutabili», argine ai «sistemi materialistici e razziali». La «certezza del diritto», certo non rinnegata, frutto di un «progresso gigantesco», pareva messa in crisi da chi – come in Italia Maggiore – professava la «mistica dello Stato e della razza»⁶².

6. La giurisprudenza: «orientamento liberale» e «governativo»

Da 'storico della magistratura' Alessandro Galante Garrone – giudice a Torino nel 1938 – ha scritto di magistrati impegnati all'epoca nella «difesa a oltranza della legalità», che, da «fatto istintivo per ogni giudice», nell'applicazione delle leggi razziali si era tradotta in una «affermazione polemica», in una «resistenza», un'«arma da brandire di fronte a qualsiasi tentativo insidioso di menomare la nostra indipendenza», «comportamento non eroico, che non ci espose mai, come giudici, a preoccupanti conseguenze, ma almeno dignitoso»⁶³. I *Ricordi*, affidati nel 1988 alla *Rassegna mensile di Israel*, evocavano la «nuda infamia travestita da un simulacro di legge», le «leggi non scritte di Antigone contro le inique leggi scritte di Creonte», l'«illegalità» delle sentenze *contra legem*, argine alla «mostruosità morale». L'(auto)rappresentazione del giudice comunque «*subditus legum*»⁶⁴ era iscritta nell'*habitus* dei magistrati ancorati al «sistema della legalità», alternativo al «diritto

la revoca dell'insegnamento. L'edizione 1947 portava il titolo *Intorno alla questione ebraica, Lineamenti di storia e dottrina*, su cui S. GENTILE, *La legalità del male*, cit., pp. 81 ss.; indicazioni anche in G. ACERBI, *Le leggi antiebraiche*, cit., pp., 181 ss.

⁶² La Ristampa anastatica della Rivista ora in G. LA PIRA, *Premessa*, in *Principi*, Torino, 2001, p. 3; ID., *Valore della libertà*, *ivi*, p. 19; ID., *Premessa*, *ivi*, Gennaio-febbraio 1940, p. 3. Su La Pira antirazzista O. DE NAPOLI, *La prova della razza*, cit., p. 122 ss.

⁶³ A. GALANTE GARRONE, *Amalek: il dovere della memoria*, Milano, 1989, p. 143. Sull'assenza di «agiografia» nelle parole del magistrato piemontese cfr. G. SPECIALE, *La giustizia della razza*, cit., p. 277. Cfr. anche P. BORGNA, *Un paese migliore: vita di Alessandro Galante Garrone*, Roma-Bari, 2006.

⁶⁴ A. GALANTE GARRONE, *Ricordi e riflessioni di un magistrato*, in *Rassegna mensile d'Israel*, 1988, p. 24.

libero». Il tema era discusso da tempo; nel 1921 Calamandrei riteneva le giurisdizioni di equità, frutto della guerra, strumentali a «rafforzare la dittatura»⁶⁵. Jemolo esaminava la dottrina di Kantorowicz e quella francese sulla rivincita del fatto sul diritto; osservava che il Novecento andava cambiando l'ordine giuridico liberale, ma sosteneva che il rapporto istituito dal giudice tra la norma ed il tempo non dovesse sfociare in un'interpretazione scollegata dalla legge⁶⁶. Francesco Carnelutti asseriva invece che l'equità assolveva meglio al bisogno di giustizia, col mettere in evidenza la legge ingiusta come «costo del sistema della legalità»⁶⁷. Calamandrei obiettava a Carnelutti che «gli sbagli del legislatore si correggono in via legislativa e non in via giurisdizionale»⁶⁸; nel 1953 lo stesso Calamandrei – con l'argomento ripreso da Galante Garrone – avrebbe celebrato l'«incontenibile senso della ingiustizia», che aveva ispirato ai giudici un «generoso tradimento delle abominevoli leggi razziali»⁶⁹.

Nel 1939 Il problema del 'tradimento' era avvertito dagli 'specialisti' del diritto antiebraico: Cutelli stigmatizzava le «conseguenze anti-razziste» della giurisprudenza, intesa a interpretare le norme alla luce dei «principi egualitari del diritto comune», conseguenza dello «scandalo», che le «leggi Mussoliniane» avevano sollevato nei «pontefici del vecchio mondo giuridico, ancor duro a morire»⁷⁰. Baccigalupi sosteneva che, in caso di lacuna, si dovesse applicare la «soluzione che più sia conforme all'interesse di razza»⁷¹. Dal canto suo Calamandrei – im-

⁶⁵ P. CALAMANDREI, *Il significato costituzionale delle giurisdizioni di equità*, in M. CAPPELLETTI (a cura di), P. CALAMANDREI, *Opere giuridiche*, cit., I, pp. 3 ss, 38. Sui giudici italiani che «non abdicarono al ruolo di interpreti dell'ordinamento, per abbracciare quello di sacerdoti del sentimento del popolo» cfr. G. SPECIALE, «Rimane ferma le regola». *I giudici e le leggi razziali (1938-1943)*, in *Quaderni del Consiglio superiore della magistratura*, 2014, p. 36.

⁶⁶ A.C. JEMOLO, *Il nostro tempo e il diritto*, in *Archivio giuridico*, 1932, pp. 131ss.

⁶⁷ F. CARNELUTTI, *L'equità nel diritto penale*, in *Rivista di diritto processuale*, 1935, pp.105 ss.; IDEM, *La certezza della legge*, in G. ASTUTI (a cura di), F. LOPEZ DE OÑATE, *La certezza del diritto*, Milano, 1968, p. 194; IDEM, *L'equità nel giudizio penale*, in *Giustizia penale*, 1945, col. 11 ss.; nello stesso senso cfr. anche N. BOBBIO, *L'analogia nella logica del diritto*, (1938), Milano, 2006, pp. 105 ss.

⁶⁸ P. CALAMANDREI, *Non c'è libertà*, cit., p. 52.

⁶⁹ P. CALAMANDREI, *La crisi della motivazione*, in *Processo e democrazia*, Milano, 1954, p. 114.

⁷⁰ S. CUTELLI, *Corte d'appello di Torino, 5 Maggio 1939*, in *Il diritto razzista*, 1939, p. 154.

⁷¹ M. BACCIGALUPI, *La razza come principio giuridico*, in *La difesa della razza*, 1940,

pegnato nella redazione del codice di procedura civile – segnalava che un’eventuale stravolgimento del modello processuale nazionale non avrebbe risparmiato all’Italia il disorientamento della processualistica tedesca davanti alle «controversie razziali»⁷². Il ‘salvare il salvabile’ degli ebrei (pochi) ricorrenti davanti al giudice ordinario e amministrativo poteva poggiare sulla cultura del formalismo, su una interpretazione forte del positivismo legalista, il rapporto tra la regola – il codice civile – e l’eccezione – le leggi del 1938, la distinzione tra precetti politici – le norme antisemite – e principi generali dell’ordinamento giuridico, con le prime prive del rango costituzionale. Come ha considerato Fubini, se i ricorsi furono pochi, talune sentenze, non tutte, ebbero comunque «risultati pratici non indifferenti», grazie ad una giurisprudenza «di orientamento «liberale», opposta a quello «governativo», specie nelle «questioni di principio»⁷³.

Tra i noti esempi, Peretti Griva – nel 1939 presidente di Corte d’appello a Torino, poi ‘storico’ di una magistratura che, anche negli anni del fascismo, aveva seguito la sua «testa e coscienza»⁷⁴ – risparmiava i nati da matrimoni misti dall’applicazione delle norme razziali, definite «di diritto pubblico», da intendersi, ai sensi dell’art. 4 delle preleggi, «*strictissimae interpretationis*». Decideva per la competenza del tribunale presso il quale fosse stato «dedotto in causa un diritto civile o politico», di contro all’art. 26 d.l. 17 Novembre 1938, che affidava la risoluzione delle questioni di *status* alla decisione del Ministero dell’In-

p. 22.

⁷² P. CALAMANDREI, *Rassegna di letteratura e legislazioni straniere*, in *Rivista di diritto processuale civile*, 1939, p. 295. Indicazioni in O. DE NAPOLI, *La prova della razza*, cit., pp. 184 ss. Come è noto, Calamandrei in quegli anni lavorava al codice di procedura civile; cfr. ora Piero Calamandrei e il nuovo Codice di Procedura Civile (1940). Una riflessione sul «Codice degli Italiani», Bologna, 2018. Su un testo estraneo alle derive totalitarie del diritto libero, su Calamandrei liberale «conservatore della legalità», in opposizione al «germanesimo», anche in riferimento alle questioni sollevate in Germania dalle leggi antiebraiche cfr. G. CIANFEROTTI, *Ufficio del giurista nello Stato autoritario ed ermeneutica della reticenza. Mario Bracci e Piero Calamandrei: dalle giurisdizioni d’equità della grande guerra al codice di procedura civile del 1940*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 2008, pp. 268 ss.

⁷³ G. FUBINI, *La condizione giuridica dell’ebraismo*, cit., pp. 75-76

⁷⁴ D.R. PERETTI GRIVA, *Esperienze di un magistrato*, Torino, 1956, p. 327. Sul magistrato G. COTTINO, *Peretti Griva, Domenico Riccardo*, in I. BIROCCHI - E. CORTESE - A. MATTONE - M.N. MILETTI (a cura di), *Dizionario biografico dei giuristi italiani*, cit., pp. 1537-1539.

terno, caso per caso e senza gravame, nè in via amministrativa nè in via giurisdizionale⁷⁵. Se la Corte dei conti affidava al Ministero l'applicazione della «legge politica», il Consiglio di Stato negava al decreto «carattere costituzionale, non essendo legge formale»; affermava che la «sovranità dello Stato non può subire attenuazioni o deroghe», e che la Carta della Razza, pur frutto del «più alto consenso costituzionale» – il Gran Consiglio – non stravolgeva l'ordinamento giuridico, dal momento che non era «invocabile» in presenza di «norme di diritto positivo, che debbono senz'altro venire applicate»⁷⁶.

La principale posta in gioco della fubiniana «giurisprudenza liberale» era insomma il rapporto tra potere politico e magistratura, questione che non riguardava solo gli ebrei, ma *tutti* i cittadini, laddove il collasso della giurisdizione, iscritto nell'art. 26, appariva a Calamandrei «lesivo del principio fondamentale dello Stato di diritto»⁷⁷. In questo senso Galante Garrone affermava che la peraltro risalente tendenza legislativa a sottrarre competenze alla magistratura era in contrasto con le «più salde tradizioni giuridiche italiane», ancorate alla «sicurezza del diritto»⁷⁸. Jemolo da un lato riconosceva che spettasse al Ministero decidere «chi sia ebreo»; dall'altro asseriva che il giudice ordinario fosse competente della sua «condizione giuridica»⁷⁹. Non a torto soprattutto il riconoscimento dell'esperibilità dei gravami, ribadito da una sentenza della Cassazione – estensore Costamagna⁸⁰ – è parso decisivo

⁷⁵ *Foro italiano*, 1939, I, col. 915. Sulla questione G. FUBINI, *La condizione giuridica dell'ebraismo*, cit., p. 78; G. SPECIALE, *Giudici e razza*, cit., pp. 66 ss.; O. DE NAPOLI, *La prova della razza*, cit., pp. 164 ss.; G. SPECIALE, *La giustizia della razza. I tribunali e l'art. 26 del Rd 1728 del 17 Novembre 1938*, in L. LACCHÈ (a cura di), *Il diritto del duce. Giustizia e repressione nell'Italia fascista*, Roma, Carocci, 2015, pp. 249 ss.; A. PATRONI GRIFFI, *Le leggi razziali e i giudici: considerazioni sugli spazi dell'ermeneutica giudiziaria nell'Italia fascista*, in *Le carte e la storia*, 2016, pp. 107 ss.; G. MELIS, *La macchina imperfetta*, cit., pp. 559 ss.

⁷⁶ *Foro italiano*, 1941, III, col. 18 ss, su cui G. SPECIALE, *Giudici e razza*, cit., pp., 60 ss.

⁷⁷ P. CALAMANDREI, *Istituzioni di diritto processuale civile secondo il nuovo codice*, Padova, 1944, p. 78; sulla datazione dell'opera indicazioni in G. CIANFEROTTI, *Il concetto di status*, cit., p. 142.

⁷⁸ A. GALANTE GARRONE, *Conflitti di competenza in questioni di razza*, in *Rivista del diritto matrimoniale italiano e di rapporti di famiglia*, 1939, p. 409.

⁷⁹ A.C. JEMOLO, *Su una pretesa privazione di giurisdizione*, in *Foro italiano*, 1941, III, coll. 92 ss.

⁸⁰ Indicazioni in G. SPECIALE, *Giudici e razza*, cit., p. 66.

in una «neutralizzazione» del *corpus* antiebraico⁸¹ prima della deportazione. Come ha ricordato Fubini, «i repertori di giurisprudenza non riportano alcuna sentenza in materia razziale pronunciata dal Settembre 1943 all'Aprile 1945. Gli ebrei come entità giuridica avevano cessato di esistere»⁸².

7. *La «persona colpita dalle leggi razziali». Una riparazione incompresa*

Nel dramma dell'Italia divisa, il Rdl 20 Gennaio 1944, n. 25 – voluto soprattutto dagli Alleati – dettava disposizioni per la reintegrazione dei diritti civili e politici dei cittadini italiani e stranieri, già dichiarati o considerati di razza ebraica, e per la restituzione dei beni sottratti; si affidava dunque all'interprete il compito di individuare la «persona colpita dalle leggi razziali»⁸³. Al tempo stesso il legislatore era preoccupato di non alterare il principio dell'uguaglianza degli italiani, a sfavore, questa volta, dei non israeliti; tra epurazione, defascistizzazione, continuità dello Stato, i vari governi non esprimevano un 'atto solenne' sulle infamie commesse dal regime fascista, con la riparazione affidata ad una sorta di 'terra di nessuno'. In seguito le provvidenze – tra tutte la legge Terracini per i perseguitati politici, estese all'ultimo momento a quelli per motivi razziali⁸⁴ – erano legate alle varie stagioni politiche

⁸¹ S. FALCONIERI, *Tra "silenzio" e "militanza"*, cit., p. 166 ss.

⁸² G. FUBINI, *La condizione giuridica dell'ebraismo*, cit., p. 79.

⁸³ L'espressione era indicata dall'articolo 14 del Rdl 26/44, contenente disposizioni relative alla reintegrazione nei diritti patrimoniali, per cui, in deroga al codice, era prevista azione di annullamento di contratti di beni aventi per oggetto l'alienazione di beni immobili stipulati o non stipulati nel tentativo di sottrarsi all'applicazione delle disposizioni; cfr. M. TOSCANO (a cura di), *L'abrogazione delle leggi razziali in Italia (1943-1987). Reintegrazione dei diritti e ritorno ai valori del Risorgimento*, Prefazione di G. SPADOLINI, Roma, 1988, rist. 2018, p. 99.

⁸⁴ L'elenco in M. TOSCANO (a cura di) *L'abrogazione*, cit., pp. 88 ss.; sull'applicazione delle norme cfr. S. BENVENUTO, *Orientamenti giurisprudenziali e bibliografia giuridica*, ivi, pp. 93 ss. G. D'AMICO, *Quando l'eccezione diventa la regola. La reintegrazione degli ebrei nell'Italia post-fascista*, Torino, 2006; E. CORRADI, *Il difficile reinserimento degli ebrei. Itinerario e applicazione della legge Terracini n. 96 del 10 Marzo 1955*, Torino, 2012; S. FALCONIERI, *La legge della razza*, cit., pp. 261 ss.; G. SPECIALE, *Il risarcimento dei perseguitati politici e razziali*, in G. RESTA, V. ZENO ZENCOVIC (a cura di), *Riparare, risarcire, ricordare*, cit., p. 115 ss.

della storia nazionale; intendevano anche ‘fare i conti’ con il fascismo e veicolare i valori della democrazia. Queste tensioni rimanevano irrisolte; si privilegiavano le vittime della RSI – di cui si voleva responsabile l’alleato nazista – rispetto a quelle del regime monarchico-fascista. Pur senza guardarsi indietro, la società italiana non pareva rimuovere la tragedia; dal canto suo la Comunità ebraica – che avanzava richieste di reintegrazione alle autorità di governo – elaborava lo sterminio, ora ancorandolo alla tradizione sionista in funzione identitaria, ora alla Resistenza, per affermare il legame degli ebrei con una nuova Italia⁸⁵

Quanto ai giuristi, la legislazione restitutiva pareva mettere in crisi la legalità, già collassata con quella persecutoria; chiamare in causa concetti ‘moralì’, estranei al ‘giuridico’, il perdono, la cancellazione delle colpe; mettere di nuovo in discussione il principio di uguaglianza, laddove il decreto del 1944 beneficiava la «persona colpita dalle leggi razziali». Discutendo dei non molti ricorsi avviati dai sopravvissuti – spesso senza soddisfazione per i colpiti⁸⁶ – nel 1949 Sofo Borghese considerava le «leggi anti-leggi razziali privilegio per gli effetti sostanziali processuali e tributari»⁸⁷. L’applicazione delle norme implicava inoltre un giudizio su quanto operato della magistratura di fronte alla *prima* legislazione eccezionale, i cui effetti parevano esser stati ‘minimizzati’; pertanto la portata delle norme risarcitorie era ritenuta ampia, da limitare. Soprattutto nelle cause tra privati un’interpretazione letterale si traduceva, ad esempio, nelle scelte della Cassazione di escludere i «discriminati» e chi dalla persecuzione non avesse subito «alcun danno»; per concedere assegni e benemerienze si chiedeva un *quid pluris*

⁸⁵ Su questa stagione cfr. A. CAVAGLION, *Sopra alcuni contestati giudizi intorno alla storia degli ebrei in Italia*, in M. SARFATTI (a cura di), *Il ritorno alla vita vicende e diritti degli ebrei in Italia dopo la seconda guerra mondiale*, Firenze, 1998, p. 154; I. PAVAN - G. SCHWARZ (a cura di), *Gli ebrei in Italia tra persecuzione fascista e reintegrazione post-bellica*, Firenze, 2001; G. SCHWARZ, *L’elaborazione del lutto. La classe dirigente ebraica italiana e la memoria dello sterminio (1944-1948)*, in M. SARFATTI (a cura di), *Il ritorno alla vita*, cit., p. 173 ss.; G. SCHWARZ, *Ritrovare se stessi. Gli ebrei nell’Italia post-fascista*, Roma-Bari, 2004.

⁸⁶ L. MARTONE, *L’infamia dimenticata: l’esproprio dei beni patrimoniali dei cittadini ebrei imposto dalle leggi del 1938-1939 ed il problema delle restituzioni*, in L. GARLATI - T. VETTOR (a cura di), *Il diritto di fronte all’infamia nel diritto*, cit., pp. 158 ss; I. PAVAN, *Tra indifferenza e oblio. Le conseguenze economiche delle leggi razziali in Italia 1938-1970*, Milano, 2004.

⁸⁷ S. BORGHESE, *Considerazioni in tema di leggi e anti-leggi razziali*, in *Il foro italiano*, 1949, pp. 739 ss, su cui G. NEPPI MODONA, *La magistratura*, cit., p. 87.

rispetto alla semplice soggezione alla legislazione antiebraica ⁸⁸.

Nel 1949 le colonne dedicate dal *Foro italiano* alla giurisprudenza risarcitoria portavano un contributo alla costruzione del «mito» del 'buon italiano, cattivo tedesco' ⁸⁹, veicolato anche da Croce, voce critica delle leggi antiebraiche durante il fascismo ⁹⁰. Borghese scriveva di «campagna razziale mai sentita in Italia, dove non è mai esistito un problema ebraico», specie nel confronto con «le camere a gas ed altri sistemi teutonici la cui vergogna quasi incredibile è ormai consegnata alla storia» ⁹¹. Giovan Battista Cecchi rivendicava per la *Rivista del diritto matrimoniale* italiano il merito di aver «seguito» il «movimento razzista», con un utile aiuto per il «futuro storico di quell'infausto pericolo». Cecchi argomentava che giudici e giuristi avevano contenuto gli effetti delle legislazione razziale, forti del principio di legalità come pietra angolare del loro lavoro; da qui un giudizio sulle norme risarcitorie come improvvida eccezione rispetto ai principi generali dell'ordinamento ⁹². In questo orizzonte una monografia di Eucardio Momigliano – avvocato antifascista, radiato dall'Albo nel 1938, internato ad Urbisaglia – sosteneva che la persecuzione dei diritti di cittadini perfettamente integrati nella nazione era stata 'poco pubblicizzata', quasi che il fascismo se ne fosse vergognato, «più spregevole perchè insincera», «imposta dalla Germania». Quanto alla legalità, Momigliano mostrava la *vanitas* del principio, cui il regime non aveva rinunciato, rivelando un volto del razzismo italiano «tragico e grottesco» ⁹³.

Anche nei decenni a venire l'Italia repubblicana avrebbe visto indirizzi giurisprudenziali restrittivi, perchè inadeguati a cogliere la cifra

⁸⁸ Indicazioni in G. SPECIALE, *Giudici e razza*, cit., p. 163; S. FALCONIERI, *La riviviscenza dell'istituto della discriminazione*, in G. RESTA - V. ZENO ZENCOVICH (a cura di), *Riparare, risarcire, ricordare*, cit. pp. 139 ss.; G. SPECIALE, *Il risarcimento dei perseguitati politici e razziali*, *ivi*, pp. 115 ss.

⁸⁹ Indicazioni in D. BIDUSSA, *Il mito del bravo italiano*, Milano, 1994; G. FOCARDI, *Il cattivo tedesco e il bravo italiano. La rimozione delle colpe della seconda guerra mondiale*, Roma-Bari, 2016.

⁹⁰ B. CROCE, *Discorsi e scritti politici (1943-1947)*, Bari, Laterza, II, 1962, p. 325.

⁹¹ S. BORGHESE, *Considerazioni*, cit., pp. 739 ss.

⁹² G. B. CECCHI, *Recensione* a E. MOMIGLIANO, *Storia tragica e grottesca del razzismo fascista*, in *Rivista del diritto matrimoniale italiano*, 1947, p. 64.

⁹³ E. MOMIGLIANO, *Storia tragica e grottesca del razzismo fascista*, Milano, 1946, p. 147. Sulla memorialistica ebraica nel primo decennio dopo la Liberazione E. COLLOTTI, *Il razzismo negato*, in E. COLLOTTI (a cura di), *Fascismo e antifascismo. Rimozioni, revisioni, negazioni*, Roma-Bari, 2000, pp. 356 ss.

‘morale’ di norme risarcitorie affastellatesi negli anni, da ricondurre ad un non semplice ordinamento generale. Una sentenza è parsa esemplare di una diversa prospettiva, nel riconoscere però il beneficio non tanto in nome della cultura del formalismo legalista, piuttosto del «diritto naturale dei cittadini appartenenti alla minoranza ebraica alla loro identità socio-culturale, preesistente alla stessa formazione dello Stato»⁹⁴. Questo senso del debito era chiaro a Tina Anselmi, presidente della Commissione per la ricostruzione delle vicende circa le attività di acquisizione dei beni dei cittadini ebrei. Anselmi affermava dunque che la «persecuzione, prima di essere un affare di danaro [...] era l’annullamento morale e quindi lo sterminio». Da qui una lezione, «nessuna storia saprà raccontare ciò che uomini e donne vissero quotidianamente»; il ‘mai più’ era affidato a «ciascuno di noi», vocato a «non legittimare in nessun modo la violazione dei diritti umani che devono essere a fondamento della società e delle leggi del nostro paese»⁹⁵.

8. *L’«umanità del giurista»*

Nel Dicembre 1944 Francesco Calasso scriveva una pagina di ‘critica cinematografica’: ricordava che, prima di aver visto *Il grande dittatore*, l’assunto della separazione della norma giuridica da quella morale gli era parsa, come a tutti gli uomini di legge, un «progresso». Quella «tragica immagine» – non a caso censurata dal regime – pareva imporre un discorso che non ‘ripartisse’ dallo Stato, ma dall’‘uomo comune’, che nel finale del film non arringava le folle, ma tesseva le lodi della democrazia. Questa la condizione per scardinare il nesso totalitarismo e diritto in virtù della coincidenza di legalità e moralità⁹⁶. Nel 1945

⁹⁴ G. SPECIALE, *Giudici e razza*, cit., p. 163.

⁹⁵ [www. Governo.it/presidenza/DICA/beni_ebraici](http://www.Governo.it/presidenza/DICA/beni_ebraici); Sulla Commissione Anselmi cfr. G. SPECIALE, *Giudici e razza*, cit., p. 172; G. D’AMICO, *Quando l’eccezione*, cit., p. 371; I. PAVAN, *Le “Holocaust litigation” in Italia. Storia, burocrazia e giustizia (1955-2015)*, in G. FOCARDI - C. NUBOLA (a cura di), *Nei tribunali. Pratiche e protagonisti della giustizia di transizione nell’Italia repubblicana*, Bologna, 2015, pp. 308 ss.; G. ALPA, *La vicenda delle restituzioni*, cit., pp. 128 ss.

⁹⁶ F. CALASSO, *Il senso del diritto; Nazismo e diritto*, in *Corriere del mattino*, ora in R. ABBONDANZA - M. CAPRIOLI PICCIALUPI (a cura di), *Cronache politiche di uno storico (1944-1948)*, Firenze, 1975, pp. 9 ss. Sullo storico del diritto E. CORTESE, *Calasso Francesco*, in *Dizionario biografico dei giuristi italiani*, cit., pp. 381-384.

Giovanni Miele affidava alla *Rivista di diritto commerciale* una riflessione emblematica fin dal titolo, *Umanesimo giuridico*. Lo Stato appariva circondato da «tutti gli attributi della divinità, enfiato, pletorico, ma terribilmente vuoto», l'«ordinamento giuridico pura espressione del valore statale». Quanto ai giuristi, «protesi a realizzare la volontà del legislatore», Miele tematizzava un «preoccupante passivo nell'approfondimento di quei valori umani che stanno alla base della scienza del diritto», pur nei «progressi della tecnica giuridica». Allo «schermo del formalismo» era messo in conto anche il disorientamento dell'opinione pubblica, «non vi furono dei martiri, tranne pochissimi, che insegnassero agli altri la via con il loro sacrificio». Alla *scientia iuris* si indicava una svolta non solo metodologica, l'abbandono del «carattere astratto e formale che così bene ha favorito le varie tirannidi, e porre in essere i procedimenti atti a dare incremento a tutto quanto v'ha di nobile e di perenne nell'animo umano, la libertà, la giustizia, la solidarietà, la carità del prossimo, lo spirito di fraternità»⁹⁷.

Era un'operazione complessa per una 'rinnovata penalistica civile', che, dal «cielo» del formalismo e del 'suo' codice – opera dei fratelli Rocco⁹⁸ – volgeva gli occhi sulle macerie fumanti in Europa. In quest'orizzonte una monografia di Pietro Nuvolone nel 1945 identificava i «delitti di lesa umanità» nella violazione di diritti, innanzitutto quello alla vita, destinati a trascendere gli ordinamenti interni, perchè essenziali alla pacifica convivenza tra gli uomini e le nazioni⁹⁹. Nella *Prolusione* di Giuliano Vassalli del Gennaio 1946 i diritti umani erano costruiti in reazione ai «delitti contro l'umanità», la cui tutela ammetteva deroghe alle legislazioni nazionali in considerazione di una «cate-

⁹⁷ G. MIELE, *Umanesimo giuridico*, in *Rivista di diritto commerciale*, 1945, ora in ID., *Scritti giuridici*, II, Milano, 1987, p. 445; sul celebre saggio P. CAPPELLINI, *Il fascismo invisibile*, cit., p. 207; I. BIROCCHI, *Il giurista intellettuale*, cit., p. 10.

⁹⁸ M. SBRICCOLI, *Le mani nella pasta e gli occhi al cielo. La penalistica italiana negli anni del fascismo*, in ID., *Storia del diritto penale e della giustizia. Scritti editi e inediti (1972-2007)*, Milano, 2009, pp. 1001 ss.

⁹⁹ P. NUVOLONE, *La punizione dei crimini di guerra e le nuove esigenze giuridiche*, Roma, 1945. Sul penalista lombardo, che da subito legava il penale alla Costituzione indicazioni in M. SBRICCOLI, *Caratteri originari e tratti permanenti del sistema penale italiano (1859-1960)*, in ID., *Storia del diritto penale e della giustizia*, cit., p. 651; S. VINCIGUERRA, *Nuvolone, Pietro*, in *Dizionario biografico dei giuristi italiani*, cit., pp. 1446-1447; E. DEZZA, *La Facoltà giuridica pavese dal fascismo alla repubblica*, in *Giuristi al bivio. La Facoltà di giurisprudenza tra regime fascista ed età repubblicana*, a cura di M. CAVINA, Bologna, 2014, p. 67.

goria nuova per la scienza giuridica contemporanea»¹⁰⁰. D'altro canto l'aspirazione ad una 'nuova' tutela, garantita da una giustizia penale internazionale, era complicata dal mettere in discussione il dogma – costruito dalla giuspubblicistica – della sovranità degli Stati, unici a conferire i diritti¹⁰¹. Il nodo segnava l'operato del tribunale di Norimberga, che diveniva anche la tribuna dei diritti umani da riconoscere e garantire. Al proposito Giuseppe Codacci Pisanelli prendeva atto dell'«assenza di consenso in Italia» per le «condanne politiche», irriducibili al modello della «giustizia a garanzia del diritto»¹⁰², terzietà del giudice precostituito al giudizio, non retroattività della legge penale. Le stesse critiche erano rivolte ai processi italiani per collaborazionismo, ove la persecuzione antiebraica non figurava come imputazione specifica che in pochi casi, legati alle spoliazioni dei beni¹⁰³.

I non molti interventi sulla giustizia dei vincitori erano intesi a sottolineare il carattere 'metagiuridico' dell'eccezione; su *Il ponte Calamandrei* ricordava i «milioni di martirizzati innocenti» a «qualche anima bennata offesa, impietosa dinnanzi a queste forche e a questi giustiziati». Al tempo stesso il giurista fiorentino non era sordo alle critiche del legalismo positivista, e risolveva il corto circuito tra legalità 'formale' e giustizia 'sostanziale' chiamando le «leggi di Antigone» a sostanzarsi in un futuro «ordinamento giuridico». Calamandrei affermava che la «violazione delle leggi dell'umanità» aveva trovato una «sanzione», con un «precedente, che domani varrà come legge per

¹⁰⁰ G. VASSALLI, *La giustizia internazionale penale*, ora in *Rivista italiana per le scienze giuridiche*, 2010, pp. 15-39. Sul giurista e politico, protagonista del Novecento penale, cfr. F. PALAZZO, *Vassalli, Giuliano*, in I. BIROCCHI, E. CORTESE - A. MATTONE - M.N. MILETTI (a cura di), *Dizionario biografico dei giuristi italiani*, cit., pp. 2025-2028.

¹⁰¹ «Il crimine contro l'umanità colpisce direttamente ciò da cui dipende l'insieme delle relazioni giuridiche, e cioè proprio quello Stato che conferisce il diritto ad avere dei diritti», così A. GARAPON, *Crimini che non si possono né punire né perdonare*, Bologna, 2004, p. 108.

¹⁰² G. CODACCI PISANELLI, *I processi per delitti internazionali* (1946), ora anche A. TARANTINO, R. ROCCO, R. SCORRANO (a cura di), *Il processo di Norimberga. Scritti inediti e rari*, Milano, 1999, p. 71. Sui giuristi italiani di fronte alla repressione dei crimini contro l'umanità cfr. E. DE CRISTOFARO, *Gradi di memoria. I giuristi italiani e i processi ai criminali nazisti*, in *Laboratoire italien*, 2011, pp. 159 ss.

¹⁰³ M. FLORES - V. GALIMI, *La Shoah in tribunale. Giustizia post-bellica e memoria delle persecuzioni*, in M. FLORES - S. LEVI SULLAM - A.M. MATARD BONUCCI - E. TRAVERSO (a cura di), *Storia della Shoah in Italia: vicende, memorie, rappresentazioni*, Torino, 2010, II, pp. 44 ss.

tutti, i vincitori e i vinti». In quella «funebre Aula» le «leggi dell'umanità» da «frase di stile relegata nei preamboli delle convenzioni internazionali», parevano aver «cominciato ad affermarsi come vere leggi sanzionate»¹⁰⁴. Peretti Griva opponeva alle 'grandi fondazioni' processuali l'eccezionalità del crimine di aver annientato «razze e nazioni»¹⁰⁵; l'argomento sarebbe stato ripreso da Galante Garrone, inteso a legare le fila da Norimberga al processo Eichmann¹⁰⁶. Di questa stagione non a torto Vassalli avrebbe ricordato la «straordinaria Allocuzione» di Pio XII, più esplicita di altri interventi nella condanna dei «delitti contro l'umanità per ragioni di razza»¹⁰⁷.

Anche Jemolo ripensava alla legislazione razziale, banco di prova del fatto che «la vita morale non si può ridurre a formule, paiano esse le più sicure». Nella stagione della Costituzione *in fieri* osservava che le «forme di persecuzione particolarmente odiose» ponevano la rodatura «impassibilità del giurista» davanti ad un «bivio angoscioso», da un lato l'ancora criticata «involuzione della mescolanza del pregiuridico col giuridico», dall'altro l'affermazione dell'«umanità del giurista»¹⁰⁸. Ne era terreno la legalità costituzionale, con lo Stato vocato non a conferire ma a *riconoscere* i diritti; il 'canone' dello Stato persona lasciava il posto al principio della persona *prius* rispetto allo Stato. In questo orizzonte il ripudio della discriminazione antiebraica alla Costituente era strumentale al ripudio del regime, nel profilo che più pareva emblematico, il riferimento alla razza. Le Comunità israelitiche italiane intervenivano dunque nel dibattito, che si apriva nel paese, con la «sommessa richiesta di sostituire nell'art. 3 la parola stirpe a quella di razza, lasciando quest'ultima ai cani e ai cavalli». La proposta era ripresa alla Costituente dal democristiano Cingolani, «unicamente per

¹⁰⁴ P. CALAMANDREI, *Le leggi di Antigone*, ora in IDEM, *Costituzione e leggi di Antigone*, Milano, 2004, pp. 17 ss.

¹⁰⁵ R.D. PERETTI GRIVA, *A proposito del processo di Norimberga*, in *Il Foro padano*, 1946, col. 189 ss.

¹⁰⁶ A. GALANTE GARRONE, *Il caso Eichmann*, in G. HAUSER, *Sei milioni di accusatori. La Relazione introduttiva del procuratore generale al processo Eichmann*, Torino, 2010, pp. 165 ss. Sulla vicenda www.waw.it. A. SCIGLIANO, *Il processo Eichmann. Il ruolo del diritto nella ridefinizione della memoria dell'identità nazionale israeliana*, in *Diacronie*, 10/2013.

¹⁰⁷ V. VASSALLI, *Cinquant'anni dopo. Dichiarazione dei diritti dell'uomo e Statuto di Roma*, in IDEM, *Ultimi scritti*, Milano, 2007, p. 450.

¹⁰⁸ A.C. JEMOLO, *Confessioni*, cit., p. 1821.

un atto di doverosa cortesia» per gli «italiani israeliti vittime della campagna razzista fatta dal nazifascismo». Altri – tra questi Togliatti – si dichiaravano invece favorevoli al mantenimento, «per dimostrare che si vuole ripudiare quella politica razziale che il fascismo aveva instaurato»; il presidente Ruini tematizzava la necessità di ricordare «qualche cosa che è realmente accaduto in Italia». Si decideva infine che la «parola maledetta» restasse in Costituzione, come monito del nazifascismo ed architrave del principio della «parità umana e civile delle razze»¹⁰⁹.

Seppur tra pochi riferimenti espliciti al *corpus* antiebraico, la Costituente poneva inoltre con forza il tema dell'argine – anche con riserva di legge – all'instaurarsi di uno *status* giuridico differenziato rispetto a quello comune dei cittadini, quanto alla persona, la famiglia – art. 29, contro ogni ipotesi di impedimenti di carattere razziale – la capacità, il nome, il lavoro, la cittadinanza, la confessione. L'art. 8 non recepiva le istanze delle Comunità israelite, anche se l'art. 19 sanciva la libertà religiosa di tutti¹¹⁰; l'esperienza del Tribunale della razza, oltre che delle giurisdizioni speciali, innervava l'art. 113¹¹¹. Con la Costituzione come argine ai totalitarismi entravano in crisi i temi forti dello Stato nazionale e della legge formale, quasi un «risveglio dal sonno dogmatico»¹¹²; dopo l'«orrore assoluto», l'ideale morale innervava la costituzionalizzazione dei diritti umani anche sul piano delle Carte internazionali, ricomponendo, almeno in teoria, il tragico dualismo tra

¹⁰⁹ *www.La nascita della Costituzione*, art. 3, seduta 14 Novembre 1946, 24 Marzo 1947. Sull'attenzione dei Costituenti per le istanze dell'ebraismo italiano, sul protagonismo di Della Seta, Terracini e Sereni – laici di origine ebraica – e sulla consapevolezza delle leggi razziali come un 'mai più', con scelte conseguenti cfr. almeno G. FUBINI, *La condizione giuridica*, cit., pp. 84 ss; con riferimento al legame tra la Costituzione e l'Intesa del 1987 IDEM, *L'Italia*, in *Ebraismo e antiebraismo: immagine e pregiudizio*, Firenze, 1989, pp. 267 ss.; cfr. inoltre G. SACERDOTI, *Gli ebrei e la Costituzione*, in *Il ritorno alla vita*, cit., pp. 50 ss; G.E. VIGEVANI, *L'influenza delle leggi razziali nell'elaborazione della Costituzione repubblicana*, in *Il diritto di fronte all'infamia nel diritto*, cit., pp. 207 ss.; D. PULITANÒ, *Di fronte all'infamia*, cit., p. 225. Su una proposta di togliere la parola razza dall'art. 3 cfr. M. MONTI - C.A. REDI, *No razza, sì cittadinanza, Cellule e genomi XV corso*, Pavia, 2017.

¹¹⁰ *www.La nascita della Costituzione*, cit., seduta 12 Aprile 1947. Sul punto cfr. B. RANDAZZO, *Diversi ed uguali. Le confessioni religiose davanti alla legge*, Milano, 2008, pp. 61 ss.

¹¹¹ G. SPECIALE, *L'eredità delle leggi razziali*, cit., pp. 131 ss.

¹¹² G. BENEDETTI, *La cultura del civilista al risveglio dal sonno dogmatico*, in IDEM, *Oggettività esistenziale dell'interpretazione. Studi su ermenutica e diritto*, Torino, 2014, pp. 3 ss.

leggi della città e leggi non scritte degli dei, pur nel persistere delle antinomie tra universalismo dei diritti e pluralismo delle culture ¹¹³. Quanto alla Costituzione italiana, Jemolo coglieva la tensione della Carta a «dominare» terre incognite, oltre i «principi giuridici», per la «direzione morale della società» ¹¹⁴.

9. *Diritto naturale e diritto positivo*

Nel 1947 *Il Ponte* di Calamandrei ospitava un saggio di Radbruch sulla giuristica tedesca, dopo la tragedia intenta a riflettere sulla polarità «ingiustizia giuridica, diritto sopraggiuridico», quest'ultimo esemplificato, tra l'altro, nel diritto naturale ¹¹⁵. In quest'orizzonte Capograssi condannava l'«umanità senza diritto e diritto senza umanità entrata mostruosamente nella storia», i «particolari orribili», messi in scena a Norimberga, esito della norma 'vuota' «volontà dello Stato» intesa all'«annientamento», allo «spogliare l'esistenza». I giuristi erano vocati ad uscire dalla pura tecnica per costruire un diritto «per l'uomo», di cui era considerato esempio la Carta delle Nazioni unite, frutto del «diritto naturale», la cui irrisione – per Capograssi – era «arrivata talvolta allo scherno» ¹¹⁶. Anche Carnelutti tracciava un non esaltante «bilancio del giuspositivismo», con la «legge misura della giustizia», banco di prova della «legge ingiusta» ¹¹⁷. Nel 1951 *Diritto naturale vigente* raccoglieva gli scritti ospitati dalla Rivista dei giuristi cattolici, *Iustitia*, a proposito di un «problema fondamentale del diritto, la sua giustizia e la sua relazione con la coscienza del giurista» ¹¹⁸. Non a caso l'opera

¹¹³ G. OESTREICH, *Storia dei diritti umani e delle libertà fondamentali*, Roma-Bari, 2002, p. 139.

¹¹⁴ A.C. JEMOLO, *La famiglia e il diritto*, in Id., *Pagine sparse di diritto e storiografia*, Milano, 1957, p. 231.

¹¹⁵ G. RADBRUCH, *La situazione attuale del diritto in Germania*, in *Il Ponte*, 1947, pp. 729 ss.; G. RADBRUCH, *Propedeutica alla filosofia del diritto*, Torino, 1959, pp. 212 ss.

¹¹⁶ G. CAPOGRASSI, *Il diritto dopo la catastrofe*, in *Ius*, 1950, pp. 177 ss. Sul filosofo del diritto, intento dagli anni Trenta a porre la «persona umana» al centro della ricerca cfr. F. TESSITORE, *Giuseppe Capograssi*, in *Il contributo italiano alla storia del pensiero, Filosofia*, Roma, 2012; P. GROSSI, *Capograssi, Giuseppe*, in *Dizionario biografico dei giuristi italiani*, cit., pp. 428-430.

¹¹⁷ F. CARNELUTTI, *Bilancio del positivismo giuridico*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1951, p. 294.

¹¹⁸ *Esergo*, in *Diritto naturale vigente*, Roma, 1951. Sull'opera cfr. P. GROSSI, *Scienza*

ospitava l'intervento di Pio XII al primo Convegno nazionale dell'Unione giuristi cattolici, con la forte affermazione della responsabilità degli operatori del diritto per gli effetti della legge ingiusta, e la critica del «cosiddetto positivismo giuridico» e della «perdita della retta cognizione della natura umana»¹¹⁹. Dal canto suo Calamandrei leggeva nella «Allocuzione» del Pontefice un «dovere del giudice di rifiutare l'applicazione della legge moralmente ingiusta», indicazione «eversiva di tutto il sistema della legalità»¹²⁰. La posta in gioco della polarità tra diritto naturale e diritto positivo era anche la divisione di compiti tra il legislatore e l'interprete, e per quest'ultimo l'alternativa tra applicazione della legge e giurisprudenza del «caso per caso». In questo senso il magistrato Mario Elia tematizzava dunque l'«indipendenza del giudice» come «ponte» tra «legge e vita», con l'esempio della «violazione dei diritti inviolabili dell'uomo», censurabile dalla Corte costituzionale ai sensi dell'art. 2¹²¹. Vincenzo Chieppa – già segretario dell'Associazione magistrati, autoscioltasi nel 1925 – metteva in luce il bivio tra la «norma iniqua» e la «coscienza»; da giudice, che aveva ripreso servizio dopo esser stato epurato nel 1926, distingueva tra il «cittadino», e il suo «dovere alla ribellione aperta», e il magistrato, che, «finchè tiene l'ufficio, deve lealmente applicare la legge quale essa è», o «abbandonare la toga»¹²².

Quanto al diritto naturale, Guido Astuti coglieva il senso di questo «ritorno» come coscienza critica dell'uomo di legge, non «antitesi al diritto storico», non sostituzione degli «ordinamenti positivi vigenti con sistema di norme valide per ogni tempo e luogo»¹²³. Santoro Passarelli ripensava il rapporto tra diritto positivo e diritto naturale, ed asseriva di non esser più «in adorazione di questo diritto positivo,

giuridica italiana. Un profilo storico (1860-1950), Milano, 2000, pp. 279 ss.

¹¹⁹ PIO XII, *Discorso ai giuristi cattolici*, in *Diritto naturale vigente*, cit., pp. 151 ss.

¹²⁰ P. CALAMANDREI, *Processo e giustizia*, in M. CAPPELLETTI (a cura di), P. CALAMANDREI, *Opere giuridiche*, cit., p. 753.

¹²¹ M. ELIA, *Il diritto come sintesi concreta e i poteri del giudice*, in *Diritto naturale vigente*, cit., p. 78.

¹²² V. CHIEPPA, *Il giurista nell'unità di vita del cattolico*, *ivi*, p. 86. Su Chieppa A. MENICONI, *La magistratura nella storia costituzionale repubblicana*, in *Nomos*, 2017, p. 12.

¹²³ G. ASTUTI, *Resoconto della discussione al primo Convegno dei giuristi cattolici del 1949*, in *Diritto naturale vigente*, cit p. 182. Sullo storico del diritto cfr. M. CARVALE, *Astuti, Guido*, in I. BIROCCHI - E. CORTESE - A. MATTONE - M.N. MILETTI (a cura di), in *Dizionario biografico dei giuristi italiani*, cit., pp.119-121.

col quale tanto male si è potuto compiere». D'altro canto sosteneva che, nonostante recenti «*monstra legum*», compito del giurista restava quello di «osservare e far osservare la legge», pur nella presa d'atto della «crisi del diritto inteso come norma meramente tecnica». Per i giuristi, «drammaticamente disorientati», si raccomandava come bussola la «coscienza sociale [...] da cui deriva la stessa obbligatorietà della legge»¹²⁴. Anche Del Vecchio restituiva il giusnaturalismo al suo tempo storico, ma si dichiarava indisposto a rinunciare al vaglio «del giusto o dell'ingiusto», iscritto nelle «sempre mutevoli leggi positive», pena «rinnegare l'umana coscienza»¹²⁵. Capograssi ribadiva che «gli scienziati del diritto hanno vissuto finora di positivismo giuridico: si accorgono adesso che le cose sono meno semplici [...] i conti non tornano»; a «svegliarli» era stato il «diritto posto non come ragione e garanzia di vita ma come mezzo orribile di morte»¹²⁶. Barbero affermava che la legge ingiusta doveva essere «disconosciuta», nella critica del calamandreiano «sconsolato ossequio alle leggi solo perchè sono tali»¹²⁷. Il costituzionalista Esposito asseriva invece che la «singola legge ingiusta» era comunque «diritto»; metteva in guardia dal rischio che il «togliere la pietruzza» «facesse cadere tutta la montagna»; concludeva che «il diritto è quello che fa il legislatore»¹²⁸. Anche lo storico delle legalità comunale Nicolini condivideva questo paradigma, e legava la coincidenza tra «legalità ed eticità del diritto [...] allo Stato ordinato democraticamente»¹²⁹.

Ne *La crisi del diritto* – che raccoglieva un Ciclo di Conferenze tenute da vari giuristi a Padova – Giacomo Delitala ripensava in modo

¹²⁴ F. SANTORO PASSARELLI, *Un problema fondamentale*, in *Diritto naturale vigente*, cit., pp. 35-36, *Resoconto*, cit., p. 223.

¹²⁵ G. DEL VECCHIO, *Le concezioni moderne del diritto naturale*, ivi, pp. 13 ss.

¹²⁶ G. CAPOGRASSI, *Resoconto*, cit., p. 70.

¹²⁷ D. BARBERO, *Negazione della legge ingiusta come valore giuridico e resistenza*, ivi, p. 118. Sul civilista R. CATERINA, Barbero, Domenico, in I. BIROCCHI - E. CORTESE - A. MATTONE - M.N. MILETTI (a cura di), in *Dizionario biografico dei giuristi italiani*, cit., pp. 166-168.

¹²⁸ C. ESPOSITO, *Resoconto*, cit., p. 175. Sul filosofo del diritto e costituzionalista cfr. A. PACE, *Esposito, Carlo*, in I. BIROCCHI - E. CORTESE - A. MATTONE - M.N. MILETTI (a cura di), in *Dizionario biografico dei giuristi italiani*, cit., pp. 805-808.

¹²⁹ U. NICOLINI, *Verità e certezza del diritto*, in *Diritto naturale vigente*, cit., p. 130. Sullo storico del diritto cfr. I. BIROCCHI - E. CORTESE - A. MATTONE - M.N. MILETTI (a cura di), U. SANATRELLI, *Nicolini Ugo*, in *Dizionario biografico dei giuristi italiani*, cit., pp. 1819-1821.

esplicito alla legislazione antiebraica, iscrivendo la «vera decadenza del diritto» nelle leggi «non dettate dalla giustizia»; asseriva che «vent'anni di dittatura» avevano visto il giurista «in contemplazione delle strutture formali [...] non un vanto, ma vergogna», e che «violare leggi estranee al nostro spirito» era stata una necessità «ieri meritoria». D'altro canto il «diritto naturale» – tornato al centro del dibattito – pareva «buono per la città d'Utopia»; così come la giustizia italiana di transizione e il processo di Norimberga erano poggiati sulla umanità come categoria morale, estranea al 'giuridico'. Nella difficile stagione del lento processo di 'incivilimento' della codificazione del 1930 alla luce dei principi costituzionali, Delitala indicava al legislatore repubblicano un diritto irriducibile a «codice della forza», piuttosto garantistica «forza per la società»¹³⁰. Jemolo discuteva la rappresentazione dello Stato «onnipotente e impotente» di Capograssi; la sovranità dello Stato e la legalità, cardini della giuspubblicistica nazionale tra Otto e Novecento, erano ancora poste come pietre angolari di una legge statuale che, dopo l'«annientamento» e lo «spogliare l'esistenza», era vocata a riconoscere i «diritti fondamentali dell'uomo», di fronte ai quali il «legislatore deve arrestarsi»¹³¹. Per Jemolo la legislazione razziale aveva mostrato «di che lacrime grondasse *la voluntas legis*»; per il giurista, al bivio tra «attività intellettuale e vita morale», 'doppio fedele' alla legalità ed alla moralità cristiana, non sarebbe stata più pensabile la legalità senza giustizia, ma neppure la «giustizia senza legalità»¹³².

Antonio Cicu si confrontava con *Diritto naturale vigente* soprattutto sul terreno, a lui congeniale, degli *status* e del diritto di famiglia; in particolare nel 1956 sottolineava la possibile dichiarazione di incostituzionalità di una norma «ispirata al fine di persecuzione razziale»¹³³. Nel tempo i riferimenti specifici alle norme contro gli ebrei andavano sfumando; Uberto Scarpelli aggiungeva un punto di domanda al «diritto naturale vigente», nella decisa affermazione che «vigente è solo il

¹³⁰ F. DELITALA, *La crisi del diritto nella società contemporanea*, in *La crisi del diritto*, Padova, 1951, pp. 81 ss. Sul penalista indicazioni in G. MARINUCCI, *Delitala, Giacomo*, in *Dizionario biografico dei giuristi italiani*, cit., pp. 748-749.

¹³¹ A.C. JEMOLO, *La crisi dello Stato moderno*, in *Crisi del diritto*, cit., p. 111.

¹³² A.C. JEMOLO, *Attività intellettuale e attività morale*, in *Archivio di filosofia*, 1945, p. 122.

¹³³ A. CICU, *Diritto naturale vigente*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1956, p. 236. Sul giurista sardo indicazioni in G. CIANFEROTTI, *Il concetto di status*, cit. pp. 50 ss.

diritto positivo». Il filosofo del diritto ricordava le parole di Chieppa sul giudice che «o abbandona la toga o applica la legge»; per Scarpelli il ‘mai più’ della «legge mostruosa» spettava allo «Stato liberale democratico moderno»¹³⁴. Nelle pagine di Carlo Antoni la «restaurazione del diritto naturale» – ‘impersonata’ da Antigone – rimandava alla «corrispondenza della legislazione positiva all’istanze dell’etica»¹³⁵, nei termini tensivi indicati anche da Alessandro Passerin d’Entreves¹³⁶. Da oltreatlantico Hart chiedeva «*Are there any Natural Rights?*»¹³⁷; Bobbio asseriva che, con la costituzionalizzazione dei diritti umani, era stata superata la cesura, operata dal positivismo giuridico, tra diritto positivo e diritto naturale¹³⁸.

10. Antigone e Porzia

Dieci anni dopo la fine della guerra Tullio Ascarelli sceglieva la ‘Rivista persona’ di Giorgio Del Vecchio per mettere in scena la polarità tra «norma storicamente dettata e giustificata e coscienza individuale» e tra «diritto naturale e diritto positivo». Il nodo pareva il cuore vitale del «dialogo che è tornato a porsi nel teatro contemporaneo europeo, che, quasi scosso dal pianto e dal sangue che hanno segnato la nostra storia recente, sembra volerci interrogare sui problemi eterni dell’uomo». La posta in gioco era l’interpretazione di un diritto irriducibile a legge, non solo certezza, ma giustizia, continua creazione, che imponeva al (buon) giurista di guardare alla storia come punto di partenza e arrivo, oltre il fallimentare formalismo, oltre l’astratto giusnaturalismo, nella consapevolezza che l’equità non era ‘fuori’, ma era elemento costitutivo della legge e l’interpretazione era condizione della sua positività. Nell’orizzonte della «storia della civiltà» come «storia etica», Ascarelli metteva dunque a confronto il «trionfante sacrificio

¹³⁴ U. SCARPELLI, *Diritto naturale vigente?*, in *Occidente*, 1953, pp. 99 ss, 119.

¹³⁵ C. ANTONI, *La restaurazione del diritto naturale*, Venezia, Neri Pozza, 1959, p. 37.

¹³⁶ A. PASSERIN D’ENTRÈVES, *La dottrina del diritto naturale. Saggio di interpretazione storico-critica*, Milano, 1954, p. 9.

¹³⁷ H.L.A. HART, «*Are there any Natural Rights?*», in *Philosophical Review*, 1955, pp. 175 ss.

¹³⁸ N. BOBBIO, *Prefazione*, in L. FERRAJOLI, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Roma-Bari, 2002, p. XI.

di Antigone» e l'«abilità» di Porzia, «anche con un che di moralmente ambiguo», ma vincente «nell'umano trionfo degli interessi difesi».

Come è noto, l'eroina de *Il Mercante di Venezia*, travestita da avvocato, sosteneva con successo la tesi della «validità del patto» tra Antonio e Schylock, ma a condizione di non versare «nemmeno una goccia di sangue»; Antonio aveva salva la vita, il mercante si convertiva. Porzia appariva ad Ascarelli «abile più che eroica, saggia ed esperta, anzichè fanaticamente coraggiosa», come Antigone; Porzia sembrava ricordare, con un «sorriso», che era anche un monito, che «ogni legge è quale la fa l'interpretazione». Ascarelli celebrava la libertà e responsabilità dell'interprete, insofferente ad una *voluntas legis* sottratta al vaglio critico, con il riferimento al noto passo del Talmud sui due rabbini, impegnati a discutere sull'interpretazione di un passo della legge: uno invocava «la voce celeste», che – a suo dire – concordava con il suo punto di vista, l'altro opponeva «che c'entra Dio nelle dispute degli uomini»? Ascarelli concludeva che «il Signore sorrise e disse i miei figli hanno vinto»¹³⁹.

¹³⁹ T. ASCARELLI, *Antigone e Porzia*, in *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, 1955, ora in ID., *Problemi giuridici*, Milano, 1959, I, p. 116. Sulla lezione di Ascarelli cfr. almeno P. GROSSI, *Assolutismo giuridico e diritto privato*, Milano, 1998, pp. 323 ss.

LO SCHERMO INFRANTO DELL'EGUAGLIANZA. LE PREMESSE DELLA LEGISLAZIONE ANTIEBRAICA TRA SVOLTA ANTISEMITA E PROGRESSIONE RAZZISTA

di Paolo Passaniti

The essay offers a reflection on the origins of anti-Jewish persecution. Racist breakthrough or progression? It investigates the regime of equality of religions in the liberal Italy and the integration of Jews into citizenship. The Lateran Treaty of 1929 between Italy and Catholic Church marked a return to the inequality among religions. At this point the guarantees for the Jews are no longer provided by law, but by the political choices of Benito Mussolini, at the level of international alliances, after Hitler's rise to power in Germany. In the politics of fascism, the health of the population forms the basis of social intervention, and the idea is pushed up to the identification of nation with race. A further racist trend is constituted by colonial legislation. The essay concludes with a reflection on the first book of the civil code that incorporates racial legislation at the last minute.

SOMMARIO: 1. Una premessa tra storiografia e diritto. – 2. L'eguaglianza dei culti e i riflessi dell'antisemitismo ottocentesco. – 3. Le insidie della diseguaglianza dei culti ritrovata. – 4. Il fondamento biologico-sanitario della legislazione sociale e il popolazionismo igienista. – 5. Dalla legislazione coloniale al primo libro del Codice civile. – 6. Considerazioni conclusive.

1. Una premessa tra storiografia e diritto

Come tutte le storie anche quella tragica e ripugnante della legislazione antiebraica ha una storia che la precede, delle premesse che non possono essere ignorate. Premesse che coincidono con la storia della cittadinanza ebraica in Italia ¹ da indagare senza la pretesa di stabilire

¹ Per un'indagine sull'antisemitismo in Italia tra Otto e Novecento, si vedano i contributi in A. BURGIO (a cura di), *Nel nome della razza. Il razzismo nella storia d'Italia 1870-1945*, Bologna, 1999, pp. 215 ss.

nessi meccanici tra la trama e il suo svolgimento, alla ricerca di un finale prestabilito. Occorre evitare il rischio di un ragionamento storico che consideri ogni fatto politico rilevante l'anticipazione causale di quello che accadrà, cercando tuttavia di ragionare sulla posizione giuridica degli ebrei nella società italiana, intorno al profilo dell'eguaglianza dei culti, allargando la riflessione anche ad aspetti socio-istituzionali più generali.

Si tratta dunque di non retrodatare troppo la persecuzione, ma neanche troppo poco, riducendola al campo di concentramento e alla contabilità dello sterminio e quindi a una sostanziale gestione tedesca che parte con il viaggio in Germania di Mussolini e arriva sino all'epilogo di Salò. Nel primo caso l'individuazione di elementi permanenti di antisemitismo storico rischia di introdurre la «defascistizzazione del fascismo»², riducendo tutto al carattere degli italiani tra indolenza ed eroismo, in cui alla fine anche la burocrazia notoriamente mal funzionante è un indizio di autoassoluzione sul filo dell'italica bonarietà di fondo. Nel secondo caso, si rischia di valutare, il 1938 attraverso quello che accadrà nel 1943-45, e non viceversa, retrodatando gli effetti dei tanti fattori successivi all'8 settembre 1943, con intollerabile indulgenza derivante dalle cifre degli scampati ai campi di sterminio. Indulgenza che non tiene conto del peso condizionante e annientante della legislazione antiebraica sulla vita delle persone e del ruolo di una parte della società italiana, nell'attenuazione delle potenzialità dello sterminio, che nel momento stesso in cui salva gli ebrei non risponde alle direttive del regime fascista.

La periodizzazione non è mai un elemento neutro in questo tema sotto il profilo dei contenuti, dell'oggetto sostanziale, più che sull'identificazione del tema trattato, visto ben si può tematizzare il 1938³, attraverso il 1922 e i passaggi successivi nel solco della diseguaglianza tra i culti di ritorno. L'analisi centrata sul 1938 porta a distinguere il ventennio tra un lungo *prima* e un breve ma tragico *dopo*. In questo quadro, naturalmente le interpretazioni sono molto diverse nel giudizio sul rapporto tra le due fasi: logico sviluppo antisemita di una

² E. GENTILE, *Fascismo. Storia e interpretazione*, Roma-Bari, 2002, p. VIII.

³ Come osserva F. GERMINARIO, *Fascismo e antisemitismo. Progetto razziale e ideologia totalitaria*, Roma-Bari, 2009, p. IX, «il rischio è quello di identificare antisemitismo e fascismo, con la conseguenza se non di defascistizzare, comunque di sottovalutare ciò che era stato il fascismo negli anni precedenti il 1938».

politica razziale o netta cesura? Laddove il discorso attiene alla svolta antisemita o alla progressione razzista, la riflessione non può non ricollegarsi a un contesto storico di medio-lungo periodo che copre quantomeno il ventennio ⁴.

Occorre insomma molta cautela, evitando errori di partenza in giudizi perentori e qualificazioni storiche frettolose: a partire dalla considerazione dell'Italia tra Otto e Novecento come una sorta di isola felice, totalmente immune dalle correnti dell'antisemitismo europeo, o, al contrario, dalla continuità tra antiggiudaismo cattolico e razzismo fascista. Il punto di vista storico-giuridico ⁵ può fornire elementi importanti, nel momento in cui l'inquadramento costituzionale degli ebrei è messo in relazione con la dimensione sociale.

Il livello storiografico è condizionato inevitabilmente dalla rimozione politica della persecuzione. Alla Costituente tutto il discorso è ricondotto al ripristino dell'eguaglianza che non ammette distinzioni fondate sulla razza: l'eguaglianza come punto di partenza e di arrivo, dentro il disegno di una nuova cittadinanza che rompe con il passato. Certo è ancora troppo vivo per la comunità ebraica il ricordo delle dolorose menzogne per accettare di buon grado il riferimento alla razza ⁶ onde evidenziare il tratto di un'eguaglianza che non ammette distinzioni. Accostata ad altri elementi reali come il sesso, la lingua, la religione e le opinioni personali, non tutti sono convinti dell'inesistenza della razza. Ciò che è davvero rilevante è non fare della razza un elemento di

⁴ Sui concetti di «svolta» e «progressione», si veda I. PAVAN, *Fascismo, antisemitismo, razzismo. Un dibattito aperto*, in D. MENOZZI - A. MARIUZZO (a cura di), *A Settant'anni dalle leggi razziali. Profili culturali, giuridici e istituzionali dell'antisemitismo*, Roma, 2010, pp. 33 ss.

⁵ Basti pensare alla vasta letteratura concentrata in poco più di un decennio che trova come punto di partenza la ricerca di G. SPECIALE, *Giudici e razza nell'Italia fascista*, Torino, 2007, e prosegue negli anni successivi con E. DE CRISTOFORO, *Codice della persecuzione. I giuristi e il razzismo nei regimi nazista e fascista*, Torino, 2008; O. De Napoli; *La prova della razza. Cultura giuridica e razzismo in Italia negli anni Trenta*, Firenze, 2009; S. FALCONIERI, *La legge della razza. Strategie e luoghi del discorso giuridico fascista*, Bologna, 2011; S. GENTILE, *La legalità del male. L'offensiva mussoliniana nella prospettiva storico-giuridica (1938-1945)*, Torino, 2013.

⁶ Il democristiano Mario Cingolani mantiene una proposta di modifica come «atto di doverosa cortesia verso le comunità israelitiche italiane, che hanno fatto conoscere a parecchi di noi [...] che sarebbe loro desiderio che alla parola “razza” sia sostituita la parola “stirpe”» (ASSEMBLEA COSTITUENTE, verbale della seduta pomeridiana LXXIV del 24 marzo 1947, p. 2422).

differenza davanti alla legge⁷.

Il ritorno all'eguaglianza avviene così nel solco di una rimozione della persecuzione. Il fragile equilibrio democratico scosso dalle sollecitazioni della Guerra fredda si consolida intorno all'antifascismo con la condanna storica senza appello delle leggi razziali. Oltre non si può andare in un primo momento: la ripartenza impone la condanna del fascismo più che dei fascisti.

Il primo passo è l'equiparazione del perseguitato razziale al perseguitato per attività antifascista, compiuta dalla legge 96 del 10 marzo 1955 che porta la firma dell'ebreo laico Umberto Terracini: ai fini dell'assegno di benemerita si tiene conto di «atti di violenza o sevizie da parte di persone alle dipendenze dello Stato o appartenenti a formazioni militari o paramilitari fasciste, o di emissari del partito fascista». Basta aggiungere che «un assegno nella stessa misura sarà attribuito, nelle identiche ipotesi, ai cittadini italiani che dopo il 7 luglio 1938 abbiano subito persecuzioni per motivi d'ordine razziale». Equiparazione fa quasi rima con rimozione delle differenze, quelle stesse differenze che dovrebbero avere un peso storico decisivo per qualsiasi forma di persecuzione. L'equiparazione copre evidentemente il livello della coincidenza tra i due fenomeni, costituito dalla violenza, ignorando la complessiva lesione di personalità.

La persecuzione antiebraica costituisce una mera appendice, attaccata in termini di equiparazione al tema della persecuzione politica: il 7 luglio 1938 omologato al 28 ottobre 1922. L'equiparazione è frutto dell'aggiunta all'ultimo momento di un emendamento riguardante la persecuzione razziale⁸. Una saldatura posticcia tanto è vero che occorrerà attendere l'art. 5 della legge 3 aprile 1961 n. 284 per individua-

⁷ Secondo il comunista Renzo Laconi, «per il fatto che questo richiamo alla razza costituisce un richiamo ad un fatto storico realmente avvenuto e che noi vogliamo condannare, oggi in Italia, riteniamo che la parola "razza" debba essere mantenuta. Ciò non significa che essa debba avere alcun significato spregiativo per coloro che fanno parte di razze differenti da quella italiana. Basta aprire un qualsiasi testo di geografia per trovare che gli uomini si dividono in quattro o cinque razze: e questa suddivisione non ha mai comportato, per se stessa, alcun significato spregiativo. Il fatto che si mantenga questo termine per negare il concetto che vi è legato, e affermare l'eguaglianza assoluta di tutti i cittadini, mi pare sia positivo e non negativo» (ivi, pp. 2422-2423).

⁸ G. SPECIALE, *Il risarcimento dei perseguitati politici e razziali: l'esperienza italiana*, in G. RESTA - V. ZENO-ZENCHOVICH, *Riparare Risarcire Ricordare. Un dialogo tra storici e giuristi*, Napoli, 2012, p. 118.

re nella Corte dei conti l'autorità competente sul contenzioso, in una sfera applicativa ridotta che lascia fuori i danni irreparabili ai percorsi di vita sin dal primo stadio formativo ⁹. L'infelice equiparazione impedisce di riflettere sul piano giuridico sul significato della legislazione antiebraica, alimentando l'insopportabile formalismo della prova che diventa sempre più pervasivo nei confronti di chi è sopravvissuto, magari sfuggendo alla persecuzione dei corpi, trovando per caso o per ostinata disperazione la personale via d'uscita che riemerge oggi nella forma della memoria ¹⁰.

In una Repubblica fondata sull'antifascismo l'equiparazione degli ebrei ai perseguitati politici vorrebbe cogliere un profilo di integrazione. Gli effetti della legislazione antiebraica visti dunque come completamento del discorso sulla persecuzione politica, eludendo tuttavia un momento di doverosa riflessione specifica. La persecuzione razziale rimane a livello politico la testimonianza aberrante di un altro ordinamento, quello fascista, mentre la macchina dello Stato, dalla produzione legislativa all'apparato giudiziario passando per la burocrazia, tende a considerare le questioni della condizione degli ebrei dopo la persecuzione, quasi come una fastidiosa pratica da classificare nel quadro della problematica defascistizzazione. L'effetto evidente è costituito dal contrasto tra la velocità nel montaggio dell'apparato razziale e la lentezza nello smontaggio. Ma il problema non può essere soltanto costituito dalla lentezza degli apparati e dal cattivo funzionamento della pubblica amministrazione: le contraddizioni del dopoguerra esprimono qualcosa di più che coinvolge la società italiana nella capacità di fare i conti sino in fondo con l'aberrazione razziale. Tra autoindulgenza nazionale che porta a rimarcare le differenze tra Italia e Germania, riducendo il destino degli ebrei italiani a vittime di un'alleanza spinta al livello del sostanziale allineamento legislativo, e autoassoluzione come riflesso della condanna di un regime e condizione per la ricostruzione morale e materiale, emerge la rimozione che è un po' la continuazione

⁹ Speciale ricorda che «rimangono esclusi dal beneficio dell'indennizzo i dipendenti pubblici e privati licenziati ex lege, gli espulsi dalle scuole, i radiati dagli ordini professionali, gli esclusi dalle attività commerciali», ivi, pp. 118-119.

¹⁰ Tra i tanti contributi, si veda F. TAGLIACCOZZO, *Gli ebrei romani raccontano la «propria» Shoah*. Testimonianze e memorie raccolte e organizzate a cura di R. DI CASTRO, Firenze, 2010.

del «silenzio» colpevole del periodo 1938-43 ¹¹.

La rimozione politica non favorisce la ricostruzione di una storia difficile da raccontare a partire dal punto di inizio e dall'ambientazione sociale ¹². A quale storia appartiene la persecuzione antiebraica e in quale periodo si articola? Nelle grandi opere di sintesi, distinti fattori concettuali, dai caratteri genetici del fascismo alla necessità dell'allineamento imposta dall'alleanza ¹³, passando per la personalità del Duce ¹⁴, coesistono con la fattualità opinabile dell'integrazione degli ebrei nel regime ¹⁵. Emergono così svariate interpretazioni tutte sul filo di un'oscillazione strumentale alla risposta finale sull'influenza del fattore tedesco. Due podestà ebrei come Renzo Ravenna ¹⁶ a Ferrara, capace di resistere alla contestazione antisemita sotto la protezione di Italo Balbo, ed Enrico Paolo Salem ¹⁷ a Trieste, peraltro cattolico a livello di culto pubblicamente dichiarato, e un ministro delle finanze come Guido Jung ¹⁸, tra gli artefici della fondazione dell'Iri, possono essere sufficienti per suffragare il profilo, ma anche quella ben diversa di un'originaria diffidenza reciproca e di un antisemitismo di partito che si misura proprio nelle eccezioni, in cui appare evidente se non il problema razziale almeno quello politico.

Nel complesso, emerge una lettura funzionale alla ripartenza democratica e antifascista del popolo italiano che oscura la pagina delle premesse storiche, senza più cogliere il senso storico dell'alleanza tra fascismo e nazionalsocialismo, che è tutta dentro la storia europea de-

¹¹ Sul silenzio degli «intellettuali, laici o religiosi, comunisti o democratici», si vedano le riflessioni di V. FOA, *Questo Novecento*, Torino, 1996, p. 151.

¹² Per una ricostruzione storiografica sugli si veda il contributo di M. TOSCANO, *Il dibattito storiografico sulla politica razziale del fascismo*, in G. RESTA - V. ZENO ZENCOVICH (a cura di), *Leggi razziali. Passato / presente*, Roma, 2015, pp. 9-41.

¹³ L. SALVATORELLI - G. MIRA, *Storia d'Italia nel periodo fascista*, Torino, 1962, p. 753.

¹⁴ Così A. MILANO, *Storia degli ebrei d'Italia*, Torino, 1963, p. 392.

¹⁵ Sull'utilizzo argomentativo del riferimento alla presenza di ebrei tra i gerarchi, si veda, ad esempio, D. MACK SMITH, *Storia d'Italia dal 1861 al 1997*, Roma-Bari, 1997, p. 532.

¹⁶ Su Renzo Ravenna si veda I. PAVAN, *La storia di Renzo Ravenna tra fascismo e leggi razziali*, Roma-Bari, 2006.

¹⁷ Sulla figura del podestà triestino, cfr. S. BON, *Un fascista imperfetto. Enrico Paolo Salem, podestà «ebreo» di Trieste*, Trieste, 2009.

¹⁸ Si veda R. RASPAGLIESI, *Guido Jung. Imprenditore ebreo e ministro fascista*, Milano, 2012.

gli anni trenta, nei profili di interazione totalitaria, ben distanti da una servile imitazione, e nelle peculiarità italiane evidenti nella sfasatura cronologica: la diseguaglianza dei culti è un dato conclamato in Italia prima ancora dell'ascesa al potere di Hitler in Germania.

Il lungo silenzio è interrotto dalla fondamentale ricerca di Renzo De Felice commissionata dalla comunità ebraica che rimane a lungo l'unico contributo generale¹⁹. Il merito fondamentale è naturalmente quello di aver indagato la vicenda degli ebrei sotto il regime fascista riflettendo sul tema come questione centrale nella storia italiana, offrendo una ricostruzione fattuale e documentale in grado di orientare le letture successive persino alternative alla linea interpretativa prescelta. Altro indiscutibile merito è rappresentato dalla rappresentazione della svolta antisemita come una autonoma scelta del regime fascista.

Nell'impostazione di De Felice, l'attenzione tende sempre più a spostarsi sul terreno della storia del fascismo che implica il confronto con il nazionalsocialismo²⁰. Un confronto che porta inevitabilmente a ridimensionare il razzismo fascista in chiave antisemita, sino a ricondurre la legislazione a una necessità tattica e strategica nell'alleanza con Hitler, nella riflessione sulle «concause» e la causa scatenante. Non a caso Angelo Ventura rimprovera a De Felice la sottovalutazione della valenza strutturale del razzismo: «lungi dal rappresentare una discriminante tra fascismo italiano e nazionalsocialismo tedesco, razzismo e antisemitismo costituiscono denominatori comuni, che confermano la validità scientifica del concetto generale di fascismo, come categoria ermeneutica che definisce un fenomeno di portata europea e internazionale, nel quale confluiscono i diversi fascismi»²¹.

Negli ultimi decenni sono emerse delle ricerche che si sono distaccate dall'impostazione di De Felice, mettendo finalmente al centro del discorso la condizione ebraica nella società fascista. Ricerche che hanno approfondito la dimensione del razzismo nell'ambito dei tanti fili

¹⁹ R. DE FELICE, *Storia degli ebrei sotto il fascismo*, Torino, 1993 (1961). Un'altra opera importante sul tema è costituita dalla riflessione dello storico israeliano M. MICHAELIS, *Mussolini e la questione ebraica. Le relazioni italo-tedesche e la politica razziale in Italia*, Milano, 1982 (1978).

²⁰ R. DE FELICE, *Mussolini il duce*, vol. II, *Lo stato totalitario 1936-1940*, Torino, 1981.

²¹ A. VENTURA, *Il fascismo e gli ebrei. Il razzismo antisemita nell'ideologia e nella politica di regime*, Roma, 2013, pp. 67-68.

contenuti nel progetto totalitario, dal rapporto con il fenomeno religioso alla dimensione coloniale, che sviluppa consapevolezze razziali già emerse a livello di legislazione sociale²². Dietro il 1938 vi è sicuramente il 1921-1922 e il 1936 con il gas usato in Etiopia²³.

Vari contributi storiografici che possono essere ricondotti nella linea concettuale del rapporto tra razzismo e antisemitismo²⁴. Due elementi che si possono comporre e scomporre all'infinito: il razzismo come prodotto ultimo dell'antigiudaismo, l'antisemitismo persecutorio come lineare scivolamento del razzismo. Oppure ancora razzismo e persecuzione collegati dalla «svolta antisemita», in cui l'attenzione si sposta proprio sul significato della svolta: l'antisemizzazione del razzismo, la maturazione di un antisemitismo latente. In una diversa prospettiva, è stato descritto un salto, in termini di qualità totalitaria, dall'antropologia dell'uomo fascista all'antisemitismo, senza passare per un livello razziale, in cui ritorna a essere un elemento decisivo il viaggio in Germania di Mussolini²⁵.

Nel concetto di razzismo vi rientra anche la legislazione coloniale che scompone e ricompone il soggetto di diritto²⁶ secondo un bio-diritto di chiara derivazione igienista. I diversi filoni del razzismo fascista appaiono un fondamentale dato di partenza per ulteriori analisi storiografiche intorno la combinazione di fenomeni ben distinti. Combinazione che emerge lungo l'asse razza-nazione-cittadinanza. In virtù della legislazione coloniale, è un dato conclamato il collegamento tra cittadinanza e razza. Il salto di qualità, che richiede un apparato di pseudoscienza di copertura, consiste a quel punto nel considerare gli ebrei una razza diversa: l'antisemitismo come «motore aggiunto del processo di costruzione del sistema totalitario»²⁷.

In rapporto alle differenti prospettive si articola il tempo storico della persecuzione. Se la linea che svilisce il fenomeno italiano ad al-

²² Si vedano le riflessioni sul controllo sociale attuato attraverso la demografia di E. COLLOTTI, *Il fascismo e gli ebrei. Le leggi razziali in Italia*, Roma-Bari, 2003, p. 28.

²³ F. GERMINARIO, *Fascismo e antisemitismo* cit., pp. IX-X.

²⁴ Si veda F. MIGLIORINO (a cura di), *Scarti di umanità. Riflessioni su razzismo e antisemitismo*, Genova, 2010.

²⁵ M.A. MATARD-BONUCCI, *L'Italia fascista e la persecuzione degli ebrei*, Bologna, 2008.

²⁶ A. MAZZACANE, *Il diritto fascista e la persecuzione degli ebrei*, in G. SPECIALE (a cura di), *Le leggi antiebraiche nell'ordinamento italiano*, Bologna, 2013, pp. 47-48.

²⁷ F. GERMINARIO, *Fascismo e antisemitismo*, cit., pp. IX-X.

lineamento consapevole del fascismo alla strategia nazionalsocialista tende ad accorciare i tempi dentro il periodo 1943-45, quella aperta alla comprensione storica della condizione ebraica si concentra sull'identità, sulla collocazione costituzionale di lungo periodo.

La tendenza ad allargare il raggio di osservazione della questione ebraica in Italia attraverso il pendolo dell'eguaglianza compare nell'indagine di Guido Fubini, una vera e propria storia della condizione giuridica degli ebrei: «dall'eguaglianza dei cittadini all'eguaglianza dei culti», come punto di partenza liberale, «alla diseguaglianza dei cittadini» contenuta nel «ritorno alla diseguaglianza dei culti»²⁸. Michele Sarfatti ragionando su cicli storici sovrapposti distingue «la persecuzione della parità dell'ebraismo (1922-1936)», dalla «persecuzione dei diritti degli ebrei (1936-43)» per arrivare al «periodo della persecuzione delle vite degli ebrei (1943-45)». In questo quadro condivisibile, il discorso si allarga alla dimensione della questione ebraica nella storia d'Italia, partendo dal periodo liberale²⁹ e poi si restringe sino a cogliere i passaggi che conducono alla «progressione persecutoria»³⁰, attraverso scansioni che evocano passaggi giuridici annidati nei tanti fattori della complessità di un regime che cavalca per via autoritaria le contraddizioni nella struttura sociale.

L'elemento giuridico orienta la lettura di questa complessità evitando pericolose scorciatoie nella ricerca di un elemento unico scatenante nella deriva antisemita. La scorciatoia principale che spiega tutto e non spiega niente è naturalmente costituita dal ragionamento tutto costruito intorno al peso dell'alleanza con la Germania, con la sbrigativa premessa di un regime nato dall'affermazione di un movimento non apertamente antisemita e addirittura anticlericale³¹. Una verità che è una delle tante verità che non tengono conto di altre verità di segno opposto, attesa la facilità nell'accertare tracce di antiggiudaismo nei fascisti della prima ora e la difficoltà di tenere insieme tanti fascismi diversi

²⁸ G. FUBINI, *La condizione giuridica dell'ebraismo italiano. Dal periodo napoleonico alla repubblica*, Firenze, 1974.

²⁹ M. SARFATTI, *Gli ebrei nell'Italia fascista. Vicende, identità, persecuzione*, Torino, 2000.

³⁰ Ivi, p. IX.

³¹ Sulla «contrapposizione netta con i valori più profondi del cristianesimo» del fascismo-movimento, si veda R. DE FELICE, *Intervista sul fascismo*, Roma-Bari, 2001 (1975), p. 104.

rispetto al ruolo della Chiesa, da incrociare con le tante modalità cattoliche, dal dissenso all'adesione, di rapportarsi all'ascesa del regime.

Fuori da ogni semplificazione, occorre insomma riflettere sulla complessità delle «concomitanze» evocate da Arturo Carlo Jemolo in una lettera a Mario Falco datata 27 settembre 1936:

«Io non leggo giornali, ma vedo i sintomi di quella campagna; che se dilagasse, non so a cosa porterebbe, ch  ricordo sempre la frase di Manzini, che la credulit  e la bestialit  umana sono le cose pi  idonee a rendere l'idea dell'incommensurabile. E so di piccoli episodi, come della esclusione sistematica degli ebrei dalle cariche, ad es. dalla presidenza della corporazione del cappello, per cui tutti designavano un Loria. Scriveva ed insegnava il nostro Maestro della correlazione che c'  tra moti e moti, per cui certi moti di idee e di sentimenti non possono mai fare a meno di accompagnarsi a certi altri; e questo che vediamo mi pare ne sia una conferma eloquente. Nessuna ragione concreta porterebbe all'antisemitismo in Italia, se non fosse questa ragione delle concomitanze»³².

In un'ottica storico-giuridica appare utile una riflessione proprio sulle «concomitanze» che ridisegnano il ruolo di individui e culti nello scacchiere costituzionale, offrendo una chiave di lettura per le «svolte» e le «progressioni» su cui si misura il rapporto tra razzismo e antisemitismo.

2. *L'eguaglianza dei culti e i riflessi dell'antisemitismo ottocentesco*

Una premessa appare doverosa sulla distinzione tra razzismo e antisemitismo nella cultura europea, evitando cos  di trasformarli in termini intercambiabili. Un nesso evidente collega l'antiebraismo ottocentesco a livello europeo e l'idea di nazione. Un antiebraismo capace di inventare l'antisemitismo, la formula in grado di contenere i pregiudizi vecchi e nuovi di zecca.

Un antisemitismo che si afferma nel contesto europeo intorno all'idea dell'estraneit  degli ebrei all'unit  etnica e culturale della nazione. Un antisemitismo vecchissimo nel recupero e l'attualizzazione di

³² A.C. JEMOLO, *Lettere a Mario Falco*, t. II, (1928-1943), a cura di M. VISMARA MISSIROLI, Milano, 2009, pp. 318-319.

stereotipi e pregiudizi religiosi e al tempo stesso nuovissimo, inserito in una società europea attraversata da un percorso di laicizzazione. Il pregiudizio da religioso diventa di tipo culturale e come tale immodificabile. Mentre il credo religioso ammette la conversione, il pregiudizio laico teorizza, per rafforzarsi in termini di credibilità e consenso, l'irreversibilità di un modo di essere che non può essere soltanto culturale, ridotto nella categoria di usi e costumi. Vi sono tutte le potenzialità per estrapolare dal dato antropologico già configurato una diversità biologica riconducibile a una distinta razza.

L'elemento nazionale è tuttavia ancora predominante su quello razziale. Gli ebrei non temono le discriminazioni per motivi razziali, ma avvertono fortemente il pericolo dell'esclusione dal circuito della cittadinanza. La preoccupazione maggiore è insomma il rischio di essere respinti dalla nazione. L'unico modo per rimanere dentro la prospettiva della cittadinanza, e dunque della nazione, è quello talvolta di enfatizzare proprio il dato della diversità nella razza: stessa nazione ma di razza diversa. Un uso all'epoca innocuo della razza, molto diffuso nel mondo ebraico³³. La diversità di razza dunque anche come modo per riaffermare la propria identità storica, senza cedere nulla sotto il profilo del processo di integrazione nazionale, indica un problema intorno al concetto di nazione. Sulle pagine del «Corriere della Sera», l'ebrea Helen Zimmern³⁴ scrive, commentando e citando lo studio di F.F. Dowsett, *I due lati del carattere degli ebrei*, pubblicato nella *Westminster Review*: «freddo, materialista, cinico, talora, una cosa solleva l'Ebreo ad un sublime fervore [...] il culto della sua razza, per la quale professa una devozione che sembrerebbe dover essersi estinta con le antiche religioni di razza e forse appunto nel suo spirito di razza congiunto al suo materialismo dobbiamo cercare il movente della sua impopolarità. Egli ama troppo la propria nazione per assimilarsi alle altre, mentre d'altra parte egli stesso si assimila quando gli sembra meritevole d'appropriazione. Esclusivo egli stesso si trova escluso e conculcato dalla gente in mezzo alla quale la sua comunità vive»³⁵. Puntuale

³³ C. PILOCANE, *Una finestra sull'ebraismo italiano dell'Ottocento nelle lettere inedite del rabbino Marco Momigliano (1825-1900)*, in *Materia giudaica*, 2010-2011, p. 224.

³⁴ Su questa figura si veda C. DEL VIVO, *Helen Zimmern. Corriere di Londra 1884-1910*, Milano, 2014.

³⁵ H. ZIMMERN, *Il carattere degli Ebrei*, in *Corriere della Sera* del 1-2 ottobre 1888.

è la nota redazionale a piè di pagina: «notiamo che il sig. Dowsett e la sig. Zimmern discorrono più specialmente della situazione degli Ebrei in Germania, in Russia ed in Inghilterra. In Italia fortunatamente non c'è spirito antisemitico e giustamente, giacchè molti Ebrei sono benemeriti del risorgimento nazionale, avendo dato per l'Italia la libertà e la vita»³⁶. La razza semita del resto è evocata anche per stigmatizzare l'antisemitismo che si respira in Europa: «ancora oggi il telegrafo ci narra le pazzie vittorie dell'ignoranza e della superstizione cattolica, sulla inerme e disseminata razza semita», scrive Giacomo Raimondi sul «Corriere della Sera» nel 1883³⁷.

Il rapporto nazionalità-razza come elemento per comprendere la rappresentazione e l'autorappresentazione degli ebrei ben poteva riguardare anche l'Italia. Si comprende così l'attenzione che il «Corriere della Sera» dedica al dilagare dell'antisemitismo ottocentesco.

Il collegamento tra antisemitismo e nazione è la chiave di lettura per decifrare la complessa eredità ottocentesca dei nazionalismi e della laicizzazione della società. La questione ebraica costituisce per certi versi l'altro lato della questione cattolica. La diversità italiana deriva proprio dal fatto di un processo nazionale che avviene contro la tradizione religiosa, come scrive Eugenio Artom negli anni della persecuzione razziale, «la sola nazione europea [...] che la unificazione abbia raggiunto lottando contro la propria religione»³⁸. Gli israeliti entrano a far parte del circuito della piena cittadinanza con il riconoscimento da parte di Carlo Alberto di Savoia dei diritti civili agli ebrei piemontesi e liguri con il regio decreto del 29 marzo 1848 n. 688, dato dal Quartier generale di Voghera, venticinque giorni dopo l'emanazione dello Statuto e sei giorni dopo l'avvio della guerra con l'Austria: «gli Israeliti regnicoli godranno dalla data del presente di tutti i diritti civili e della facoltà di conseguire i gradi accademici, nulla innovato quanto all'esercizio del loro culto, ed alle scuole da essi dirette. Deroghiamo alle leggi contrarie al presente». Nell'ambito del diritto di associazione è possibile un'Italia ebraica strutturata sulla base di un particolarismo giuridico³⁹

³⁶ Ivi.

³⁷ G. RAIMONDI, *Antisemitismo*, in *Corriere della Sera* del 29-30 settembre 1883.

³⁸ E. ARTOM, *Per una storia degli Ebrei nel risorgimento*, in *Rassegna storica toscana*, 1978, p. 144, citato da M. SARFATTI, *Gli ebrei nell'Italia fascista*, cit., p. 7.

³⁹ Sulle differenze normative tra le varie comunità nel periodo postunitario, si veda G. FUBINI, *La condizione giuridica* cit., pp. 30 ss.

in cui le comunità israelitiche costituiscono «persone giuridiche pubbliche necessarie, costituite da tutti gli israeliti domiciliati nella loro circoscrizione, fornite del potere di imposizione su di essi»⁴⁰.

Ciò che distingue l'Italia da altri paesi⁴¹ è una dimensione nazionale costruita intorno alla laicità che non significa indifferenza per il sentimento religioso, visto che tutto ciò che attiene alla cura della persona è permeato dalla morale della religione dello Stato, ma depotenziamento istituzionale della Chiesa cattolica nel girone della libertà in un regime di eguaglianza con gli altri culti. Per lo Stato italiano il problema dell'eguaglianza è anche se non soprattutto un problema di laicità. L'originalità del Codice civile del 1865 attiene al matrimonio civile. I regnicoli israeliti accettano di buon grado il dettaglio negativo dell'indissolubilità⁴² rispetto alla tradizione, completamente ammortizzato nel positivo contesto dell'eguaglianza, intesa come orizzonte di inclusione nazionale e di cittadinanza piena. Persino l'art. 1 dello Statuto Albertino – *La religione Cattolica Apostolica Romana è la sola religione dello Stato* – assume un'intonazione nuova, se riletto nell'ottica della cavouriana formula della «libera Chiesa in libero Stato» che contiene al suo interno la libertà individuale di professare il culto e la libertà collettiva nel solco del diritto di associazione⁴³. Lo Stato può avere una sua religione, soltanto liberandosi dei corpi morali e liberando la Chiesa⁴⁴.

⁴⁰ M. FALCO, *Sulle comunità israelitiche italiane*, in *Rivista di diritto pubblico*, 1931, I, p. 512.

⁴¹ Si veda almeno P.F. FUMAGALLI, *Ebrei e cristiani in Italia dopo il 1870: antisemitismo e filosemitismo*, in *Italia judaica. Gli ebrei nell'Italia unita 1870-1945*. Atti del IV congresso internazionale, Siena 12-16 giugno 1989, Roma, Ministero per i beni culturali, 1993, pp. 125 ss.

⁴² M. SARFATTI, *Gli ebrei nell'Italia fascista*, cit., p. 7.

⁴³ «E di vero la celebre formola *Libera Chiesa in libero Stato*, messa fuori da quell'illustre ed accolta con tanto plauso da tutta la nazione, richiede che né la Chiesa sia mai d'impedimento allo Stato, né lo Stato alla Chiesa; e sotto questo secondo aspetto quella formola inchiude due concetti, il diritto individuale della piena libertà di coscienza e il diritto collettivo della Chiesa di governarsi e di svolgersi liberamente secondo le sue proprie istituzioni e i suoi peculiari destini: il diritto il cui esercizio non può non riuscir mai pericoloso allo Stato, dacchè riguarda solo religiose credenze e spirituali uffici» (Camera dei deputati, *Progetto di legge relativo alla soppressione delle corporazioni religiose* presentato dal Guardasigilli Pisanelli nella tornata del 18 gennaio 1864, doc. 159, pp. 18-19).

⁴⁴ Cfr. *Discorsi del deputato P. Stanislaw Mancini pronunciati nella camera dei deputati nelle tornate del 10, 11, 12 luglio 1867 sulla discussione del progetto di legge sulla liquidazione dell'asse ecclesiastico*, Firenze, 1867, p. 31.

Lo Stato italiano mira a ridimensionare la Chiesa cattolica come ingombrante istituzione intermedia, non il sentimento religioso che è anche un interesse dello Stato quando laicizzato, scorporato dalla Chiesa-istituzione⁴⁵. Il principio di eguaglianza dei culti è così ritagliato nella legislazione intorno alla rilettura laicista dell'art. 1 dello Statuto e al diritto di associazione inteso come pacifica proiezione del diritto di adunanza *ex art.* 32, con aperture alla libertà degli altri culti e la ricollocazione della Chiesa cattolica, nel quadro di un'architettura complessa, lontana nella forma ma non nella sostanza dalle previsioni di Cavour che nel 1848 vagheggiava una «Magna Charta italiana» capace di «dichiarare nel modo più esplicito essere ogni coscienza un santuario inviolabile», in modo tale da «accordare a tutti i culti una intera libertà»⁴⁶.

Se dunque l'eguaglianza giuridica, che non può non essere anche eguaglianza dei culti, è l'orizzonte costituzionale, è facile comprendere come il mondo cattolico, emarginato dal circuito istituzionale, combatta questa eguaglianza utilizzando vecchi e nuovi pregiudizi: l'integrazione degli ebrei dunque come elemento di contestazione dell'equilibrio imposto dallo Stato, che dalla letteratura cattolica si apre con facilità alla propaganda antistatuale e dunque più o meno direttamente antiggiudaica⁴⁷.

La questione romana, da un lato, depotenzia l'antisemitismo inteso come problema collaterale interno allo Stato avvertito dai cattolici come nemico diretto, dall'altro, restituisce un antiggiudaismo di opposizione ad alta gradazione politica, ma senza implicazioni biologiche, capace però di mantenere nella memoria profonda della società italiana stereotipi e pregiudizi sull'ebraismo.

La dinamica liberale nel rapporto stato-cattolici-israeliti è evidenziata in un grande caso di cronaca in grado di condizionare la questio-

⁴⁵ I gesuiti ironizzano nel 1860 sui processi a vescovi e cardinali colpevoli di non aver cantato il *Te Deum* per Vittorio Emanuele, considerati come un tratto di stravaganza estraneo al «governo laico di qualunque paese di questo mondo». Citazione tratta da M. VENTURA, *Creduli e credenti. Il declino di stato e chiesa come questione di fede*, Torino, 2014, p. 6.

⁴⁶ L'intervento di Cavour sul giornale «Il Risorgimento» del 18 maggio 1848 è riportato in C. A. CIAMPI, *La libertà delle minoranze religiose*, a cura di F.P. CASAVOLA - G. LONG - F. MARGIOTTA BROGLIO, Bologna, 2009, p. 90.

⁴⁷ Si veda G. MICCOLI, *Santa Sede, «questione ebraica» e antisemitismo alla fine dell'Ottocento*, in A. BURGIO (a cura), *Nel nome della razza*, cit., pp. 215 ss.

ne ebraica nell'Ottocento europeo: nel 1858, sulla base delle indagini dell'inquisitore di Bologna, la polizia pontificia allontana dalla famiglia, per incompatibilità religiosa, Edgardo Mortara, il bambino di sei anni figlio di israeliti, fatto battezzare in modo clandestino dalla domestica ⁴⁸. Lo Stato italiano segue la vicenda con attenzione utilizzandola in chiave anti-cattolica. Il clamore del caso Mortara è uno dei fattori alla base dell'affermazione della prima organizzazione internazionale per la tutela dei diritti degli israeliti, *l'Alliance israélite universelle* ⁴⁹. Proprio l'organizzazione degli ebrei rafforzerà il pregiudizio, alimentando il filone del complotto giudaico.

Nel contesto italiano l'antigiudaismo rimane una sorta di vulcano inattivo a livello istituzionale, ma non spento negli strati popolari. Tra Otto e novecento nei libelli dell'esercito dei parroci contro il divorzio i nemici sono lo Stato liberale, la massoneria e i socialisti ⁵⁰. Altri sono i nemici attuali che occorre sconfiggere subito. Ma l'antigiudaismo praticato da Pio IX con la gestione del caso Mortara e teorizzato nel discorso pastorale ⁵¹ non può non indicare il permanere di un'ostilità e di un pregiudizio di fondo, alimentato proprio dal regime dell'eguaglianza.

Il primo caso di «antisemitismo» è segnalato dalla «Nazione» il 13 novembre 1882 e rilanciato dal «Corriere della sera». Non è un caso marginale trattandosi dell'esito elettorale nel collegio di Viterbo: «l'Arbib» ⁵² fu vinto perché israelita. In città furono affissi cartellini a stampa colle parole abbasso l'ebreo, morte all'ebreo. Io stesso, dice il corrispondente della Nazione, ho letto una circolare diffusa a molti esemplari nel Collegio e indirizzata agli elettori clericali, nella quale,

⁴⁸ Nonostante le enormi pressioni a livello internazionale per la riconsegna del bambino alla famiglia, Pio IX resiste: «non possumus». Edgardo rifiuterà il ritorno nella famiglia d'origine, difenderà a spada tratta Pio IX da ogni accusa e da sacerdote farà della conversione degli ebrei la sua missione pastorale. Sulla vicenda si veda il fondamentale contributo di D.I. KERTZER, *Prigioniero del Papa Re*, Milano, 1996.

⁴⁹ Cfr. M. SARFATTI, *Gli ebrei nell'Italia fascista* cit., p. 10.

⁵⁰ Sia consentito il rinvio a P. PASSANITI, *Diritto di famiglia e ordine sociale. Il percorso storico della società coniugale in Italia*, Milano, 2011, pp. 344 ss.

⁵¹ Cfr. *Discorsi del sommo Pontefice Pio IX pronunziati in Vaticano ai fedeli di Roma e dell'orbe dal principio della sua prigionia fino al presente*, Roma 1874-1878, citati da G. MICCOLI, *Santa Sede, «questione ebraica»* cit., p. 225.

⁵² Sul garibaldino Edoardo Arbib (1840-1904), fondatore prima della «Gazzetta del popolo di Firenze» e poi della «Libertà» a Roma dove si era trasferito nel 1870, si veda G. DI PEIO, *Arbib Edoardo*, in «Dizionario biografico degli italiani», vol. 3 (1961).

sulla autorità di rabbini fatti cattolici, si accusano gli Ebrei di odio implacabile contro i cristiani, si rimette in uso tutto l'arsenale delle antichissime atrocissime accuse contro i seguaci di Mosè». Pregiudizi in grado di avanzare sulle masse «ancora terrorizzate dall'educazione pretina» che si inseriscono in un «movimento anti-semitico, che si ha tutta la ragione di schiacciare sul nascere»⁵³. Il dato curioso è la vittoria di Enrico Pani Rossi con un passato da fervente anticlericale⁵⁴, capace di inventare l'antisemitismo elettorale pur di vincere in una provincia «pretina».

Il miglior antidoto rispetto all'antisemitismo di stampo europeo, che separa gli ebrei dalla nazione, è rappresentato dalla piena integrazione nella cittadinanza, in una dimessa veste laica perfettamente su misura dell'ebraismo secolarizzato. Basti pensare a grandi figure di uomini di governo come Luigi Luzzatti, presidente del consiglio nel periodo 1910-1911, o al grande processualcivilista, giudice e ministro Lodovico Mortara⁵⁵ o di opposizione come i socialisti Giacomo Emilio Modigliani, Claudio Treves, stretto collaboratore di Turati, la stessa Anna Kuliscioff e Margherita Grassini Sarfatti che diventerà la prima biografa di Mussolini. La storia amministrativa di Roma nel Novecento è caratterizzata da Ernesto Nathan, sindaco dal 1907 al 1913⁵⁶.

L'integrazione nel circuito della cittadinanza avviene a livello individuale depoliticizzando l'appartenenza religiosa nel solco del principio di eguaglianza che consente un'effettiva integrazione nella cittadinanza

⁵³ *Un caso di antisemitismo*, in *Corriere della Sera* del 15-16 novembre 1882.

⁵⁴ E. PANI ROSSI, *Le censettantuna ribellioni dei sudditi pontifici dall'896 al 1859*, Firenze, 1860.

⁵⁵ Un giurista capace di riconoscere il voto alle donne per via giurisprudenziale, con la celebre sentenza della Corte d'appello di Ancona sul ricorso delle maestre di Senigallia nel 1906, autore della riforma del processo sommario nel 1901, e della legge sulla condizione giuridica della donna nel 1919 come ministro di Grazia e Giustizia e dei culti di osservanza nittiana (1919-20). Su Lodovico Mortara si veda *Giornata in ricordo di Lodovico Mortara, in collaborazione con l'Associazione Italiana fra gli Studiosi del Processo civile: Roma 17 aprile 1997*, Roma, Accademia nazionale dei Lincei, 1998; N. PICARDI, *Mortara Lodovico*, in *Dizionario biografico degli italiani*, 77 (2012).

⁵⁶ A livello di biografie, il livello politico locale può congiungersi a quello nazionale e internazionale in una piccola ma significativa comunità come Pigliano: basti pensare al caso di un parente di Dante Lattes, Azaria Lattes, deceduto nel 1906 quando rivestiva la carica di Sindaco di Monte Argentario in circostanze mai chiarite dall'autorità giudiziaria, padre dell'architetto Enrico Lattes autore del piano regolare di Terni negli anni Trenta, scomparso giovanissimo.

nazionale. A ben vedere, il modello dell'integrazione è concepito sul prototipo dell'ebreo laico e di indiscutibile spessore professionale. In una dimensione costituzionale costruita intorno alla laicità, questo modello di integrazione può essere sufficiente, per mantenere sotto controllo pulsioni antisemite che l'eredità ottocentesca non può non aver lasciato.

3. *Le insidie della diseguaglianza dei culti ritrovata*

Lo schermo dell'eguaglianza è rotto intanto con l'accordo Stato-Chiesa: la posizione costituzionale degli ebrei dentro lo Stato è una diretta conseguenza della riaffermazione della distinzione tra la Religione cattolica come religione di Stato e gli altri culti. L'art. 1 dello Statuto subisce un'evidente sostituzione di significato. Nel quadro ottocentesco, la religione di Stato era sempre più divenuta la *religione dello Stato*, separando la libertà della Chiesa-associazione dalla libertà dello Stato di indirizzare il sentimento religioso dominante per finalità proprie riconducibili alla sfera della moralità. Nella dimensione concordataria la religione cattolica diventa *religione di Stato* differenziandosi dagli altri culti. In un quadro normativo immutato, la condizione degli ebrei è già indebolita dalla scomparsa dello scudo dell'eguaglianza. La diseguaglianza dei culti già contiene il profilo della diseguaglianza dei cittadini⁵⁷, come emerge dalle possibilità di scelta della forma matrimoniale accordata soltanto ai cittadini cattolici.

Nella valutazione storica sull'atteggiamento degli ebrei rispetto al fascismo si corre il rischio di vedere in una minoranza religiosa un organismo compatto e autoreferenziale, e non un gruppo sociale che respira le speranze, le ansie e i timori della collettività, con ebrei che credono nel fascismo, per quello che può dare in termini di aspirazioni personali, ed ebrei che non credono nel fascismo da cittadini italiani, a prescindere dagli effetti sulla religione in cui si riconoscono o devono riconoscersi⁵⁸. Nell'ambito di un regime che aveva cancellato qualsiasi forma di opposizione sociale, annientato partiti e sindacati attraverso

⁵⁷ G. FUBINI, *La condizione giuridica*, cit., pp. 37 ss.; M. SARFATTI, *Gli ebrei nell'Italia fascista*, cit., pp. 53 ss.

⁵⁸ A. STILLE, *Uno su mille. Cinque famiglie ebraiche durante il fascismo*, Milano, 2011.

la violenza, perché mai avrebbe dovuto destare preoccupazioni estreme il regio decreto 30 ottobre 1930 n. 1731, con il marchio di garanzia di Mario Falco⁵⁹, che crea una sorta di inquadramento obbligatorio dell'ebreo nell'ambito dell'istituzione-religione costruita nella forma dell'Unione delle comunità israelitiche?⁶⁰ Il vecchio particolarismo è superato nell'ambito di quella che Jemolo definisce «costituzione civile di una confessione, opera del legislatore statale»⁶¹. La legge riesce persino a essere rassicurante rispetto al pericolo della secolarizzazione, della dispersione degli israeliti dentro una dimensione di inquadramento nazionale di tutti i cittadini, in cui la fedeltà al partito predomina sull'appartenenza religiosa.

Il problema ovviamente non è la legge in sé rimasta in vigore sino al 1989⁶², ma il contesto politico-sociale in cui si inserisce. L'integrazione nella macchina dello Stato fascista⁶³ è un vicolo cieco, ma anche l'unica strada percorribile, una volta rotto lo schermo dell'eguaglianza. Sotto il profilo del diritto, la legge Falco offre le migliori garanzie possibili, ma il diritto può bastare dentro un regime costruito sulla violenza politica e sulla cancellazione di ogni forma di dissenso?

Non è tuttavia una legge innocua, visto che incide profondamente persino sull'autorappresentazione dell'ebreo, costringendolo a una scelta, non priva di conseguenze giuridiche, tra il riconoscimento pubblico dell'appartenenza e il distacco dalla comunità⁶⁴. Una legge non illiberale perché non incide sul livello personale della cittadinanza, cre-

⁵⁹ Si veda F. MARGIOTTA BROGLIO, *Falco Mario*, in *Dizionario biografico degli italiani*, vol. 44 (1994).

⁶⁰ Si veda l'interpretazione autentica di M. FALCO, *Sulle comunità israelitiche*, cit., pp. 513 ss.

⁶¹ A.C. JEMOLO, *Alcune considerazioni sul R.D. 30 ottobre 1930 n. 1731 sulle Comunità israelitiche*, in *Il Diritto ecclesiastico*, 1931, p. 75.

⁶² L'abrogazione è determinata dalla legge 8 marzo 1989 n. 101.

⁶³ Le comunità «sono quindi corporazioni dotate di autonomia amministrativa, inquadrate nella pubblica amministrazione, se piace dire così, sono corporazioni dotate di autarchia o enti autarchici corporativi» (M. FALCO, *La natura giuridica delle comunità israelitiche italiane*, in *Studi in onore di Francesco Scaduto*, vol. I, Firenze, 1936, p. 320).

⁶⁴ Ai sensi dell'art. 5, «cessa di far parte della comunità chi passa ad un'altra religione o dichiara di non voler più essere considerato israelita agli effetti del presente decreto». M. FALCO, *Sulle comunità*, cit., p. 519, osserva che «in tal modo è posto fuori discussione, non soltanto che l'ebreo per nascita appartiene necessariamente alla comunità della sua residenza, ma altresì che egli non può cessare di appartenere alla comunità se non passando ad un'altra confessione od uscendo dal Giudaismo».

ando peraltro una catalogazione secondaria del cittadino israelita, ma neanche liberale visto che non consente alcun margine di manovra tra religione e laicità, spesso alla base delle carriere di ebrei eccellenti.

Gli ebrei certo non sono visti come una razza, ma non sono più semplicemente individualità acattoliche, essendo inseriti in un ambito di classificazione che non può non avere qualche significato inquietante in un regime con ambizioni totalitarie. Protetti in un girone di cittadinanza differenziata, gli ebrei devono mimetizzarsi dentro le dinamiche di regime, in cui l'integrazione è la migliore difesa dal sempre imminente pregiudizio. L'associazione tra l'ebreo e il bolscevico è l'ultima versione della sindrome da complotto giudaico che alimenta l'antisemitismo.

La cittadinanza liberale lascia il posto al senso di appartenenza nazionale che coincide con la razza italiana. Non è più il caso di evocare la razza ebraica, in una stagione in cui la nazione è la razza e viceversa. Nel quadro socio-istituzionale completamente alterato dalle politiche di un regime dittatoriale, l'integrazione nello Stato appare l'unica via possibile.

4. *Il fondamento biologico-sanitario della legislazione sociale e il popolazionismo igienista*

Sulle finalità politiche della politica sociale fondata sulla razza non mostrava dubbi Giuseppe Maggiore, che anzi cercava di smontare ogni moto di sorpresa intorno alle leggi razziali: «la sua politica demografica non è stata soltanto una politica di numero, ma una politica di qualità, val quanto dire selettiva, del perfetto tipo italiano. Ciò è potuto avvenire perché il Fascismo ha creduto nella esistenza della razza italiana»⁶⁵. Intorno alla politica demografica si era consolidata una legislazione sociale che esprimeva e rilanciava un progetto in cui la dimensione finale coincideva con il miglioramento della razza⁶⁶.

⁶⁵ G. MAGGIORE, *Politica fascista della razza. Numero e qualità*, in *Critica fascista*, XVI, 1938, p. 308.

⁶⁶ «“Il numero è potenza” in realtà conteneva in sé molteplici significative implicazioni, poiché partendo da un'analisi catastrofista degli effetti dell'urbanizzazione e dell'industrializzazione tendeva a saldare intorno al caposaldo popolazionistico politica demografica, politica militare ed espansionismo, politica delle migrazioni interne e

Se l'antisemitismo non compare per lungo tempo nel discorso pubblico, il riferimento alla razza è pressoché costante, legato all'idea della potenza della nazione⁶⁷. Nazione come unità etnica degli italiani che costituiscono una razza da migliorare nell'ambito di un articolato sistema legislativo fondato su profili distinti, ma coordinato dalla finalità totalitaria di organizzazione delle masse. Il nesso razza-nazione emerge sotto il profilo della politica demografica⁶⁸ in cui il regime concepisce il progetto di edificazione della società fascista, costantemente rilanciato⁶⁹ e consolidato a un livello giuridico interdisciplinare, che attraversa il diritto tributario della tassa sul celibato e della fiscalità premiale⁷⁰ e il diritto penale⁷¹, per giungere a una dimensione giuridica della famiglia che si vorrebbe controllare e ricostruire su misura dell'ideologia fascista⁷².

Quella che ambisce a essere la migliore legislazione del mondo è fondata sui seguenti profili: l'ossessione demografica portata avanti con la promozione della natalità sin dai tempi del programma di Piazza San Sepolcro⁷³; rigida separazione uomo-donna nella formazione, con le donne

lotta all'urbanesimo, con il conseguente elogio della ruralizzazione e la condanna della morale borghese» (I. PAVAN, *Fascismo, antisemitismo*, cit., p. 47).

⁶⁷ Come osserva P. COSTA, *Civitas*, cit. p. 287, «la potenza della nazione, se implica una ridefinizione dei soggetti al suo interno, implica anche, nello stesso tempo, un rafforzamento dei confini, una drammatizzazione del rapporto tra “fuori” e “entro”, fra “interno” ed “esterno”, che trova nelle differenziazioni razziali il più evidente e indiscutibile parametro».

⁶⁸ «L'intento della politica demografica fascista fu totalitario: era una politica che mirava a imporre scelte individuali fondamentali nel campo della migrazione, della fecondità e della nuzialità al servizio della “Nazione”» (C. IPSEN, *Demografia totalitaria. Il problema della popolazione nell'Italia fascista*, Bologna, 1997, p. 20).

⁶⁹ La rivista «Gerarchia» nel settembre 1928 ripubblica la prefazione di Mussolini a R. KORHERR, *Regresso delle nascite: morte dei popoli*, Roma, 1928, con il titolo *Il numero come forza*. L'articolo è rilanciato da C. GINI: *Il numero come forza*, in *Critica fascista*, 1928, pp. 362-363.

⁷⁰ Sulla «politica dell'alta natalità [...] rafforzata da una serie di disposizioni legislative, che concedono agevolazioni di carattere fiscale ai capi delle famiglie legittime con numerosa prole», si veda G. DATTINO, *Il diritto di famiglia e il diritto di proprietà nella legislazione fascista*, in *Studi in onore di Mariano D'Amelio*, vol. I, Roma, 1933, p. 433.

⁷¹ L'art. 553 del Codice penale Rocco prevede il reato di *incitamento a pratiche contro la procreazione*.

⁷² Si vedano le considerazioni di P. RESCIGNO, *Introduzione al Codice civile*, Roma-Bari, 1991, p. 69.

⁷³ «Abbiamo quaranta milioni di abitanti su una superficie di 287 mila chilometri quadrati, separati dagli Appennini che riducono ancora di più la disponibilità del nostro territorio lavorativo: saremo fra dieci o venti anni sessanta milioni ed abbiamo appena un milione di chilometri quadrati di colonia, in gran parte sabbiosi, verso i quali

destinate ai licei femminili che dovrebbero formare alla vita domestica; tendenziale espulsione delle donne dal mondo del lavoro in modo tale da attuare una rigida separazione di ruoli all'interno della famiglia. Sotto questo profilo è esemplare la legge del 1934 sulla tutela del lavoro femminile in cui le donne sono tutelate dal lavoro più che essere tutelate nel lavoro. L'ennesima direttiva dell'Organizzazione internazionale del lavoro sul divieto di lavoro notturno delle donne⁷⁴ viene anticipata nella riforma, cogliendo il duplice obbiettivo di dimostrare la bontà della legislazione italiana a livello internazionale e di perseguire l'effetto di rendere meno competitivo il lavoro femminile nel settore industriale. Oltre alla finalità occupazionale di destinare il lavoro ai capifamiglia, emerge il profilo del miglioramento biologico-sanitario da portare avanti attraverso la tutela della maternità che si ricongiunge al profilo di partenza demografico⁷⁵. E tutto questo è riconducibile alla razza. Il miglioramento della razza in una logica di inquadramento nazionale giustifica le tutele del lavoro.

Il fascismo rielabora le domande di inclusione sociale del proletariato in chiave nazionale⁷⁶, in cui rilegge anche il profilo biologico-sanitario della debole legislazione sociale del periodo liberale. I bisogni degli individui coincidono con i bisogni dello Stato: «negri e gialli sono [...] sono alle porte e non soltanto per la loro fecondità ma anche per la coscienza che essi hanno preso della loro razza e del suo avvenire nel mondo». Se «i bianchi degli Stati Uniti», arrancano nel loro «miserevole quoziente di natalità», ben diversa è la realtà cinese: «che cosa può

certamente non potremo mai dirigere il più della nostra popolazione. Ma se ci guardiamo attorno vediamo l'Inghilterra che con quarantasette milioni di abitanti ha un impero coloniale di 55 milioni di chilometri quadrati e la Francia che con una popolazione di trentotto milioni di abitanti ha un impero coloniale di 15 milioni di chilometri quadrati. [...] L'imperialismo è il fondamento della vita per ogni popolo che tende ad espandersi economicamente e spiritualmente» (citazione tratta dal discorso tenuto da Benito Mussolini il 23 marzo 1919 nella adunata di Piazza San Sepolcro, ripubblicato in *Le direttive del Duce sui problemi della vita nazionale. La Politica demografica*, a cura e con prefazione di P. ORANO, Roma, 1937, pp. 19-20).

⁷⁴ Convenzione Oil n. 4 *sul lavoro delle donne*, ratificata con r.d.l. 29 marzo 1923 n. 1021; Convenzione Oil n. 41 *sul lavoro delle donne*, emanata a Ginevra il 23 giugno 1934.

⁷⁵ Secondo G. BOTTAI, *Bilancio 1934*, in *Diritto del lavoro*, 1935, p. 8, con la riforma, la tutela del lavoro femminile «viene estesa ed intensificata, in rapporto alla politica demografica del Regime».

⁷⁶ Sulla «cittadinanza totalitaria», si veda P. COSTA, *Civitas. Storia della cittadinanza in Europa*. 4. *L'età dei totalitarismi e della democrazia*, Roma-Bari, 2001, pp. 213 ss.

significare nella storia futura dell'Occidente, una Cina di quattrocento milioni di uomini, accentrati in uno Stato unitario?»⁷⁷. Esempio sotto questo profilo è la creazione dell'Opera nazionale maternità infanzia nel 1925, quando risaliva al 1922 la nomina di una commissione incaricata di studiare la condizione dei fanciulli abbandonati⁷⁸.

Un provvedimento dunque che trova facilissimo consenso, messo al servizio di un apparato concettuale che prosegue il tracciato legislativo del periodo liberale, caricandolo di significati inediti sotto il profilo della tutela della stirpe e persino della «nazionalizzazione dell'infanzia»⁷⁹. Significati da cogliere proprio nella glorificazione dei risultati rispetto ai fallimenti precedenti⁸⁰. La tutela della salute, da correzione umanitaria in regime di eccezione nel lavoro, diventa un attributo della «cittadinanza totalitaria» dentro la famiglia nazionalizzata⁸¹. Nella relazione al progetto di legge sull'istituzione dell'Omni, il relatore Ettore Marchiafava afferma: «la protezione, l'assistenza e della infanzia non è soltanto un dovere della solidarietà umana, della carità reciproca, è [...] ma anche un alto dovere sociale, il cui adempimento deve essere diretto e vigilato dallo Stato, perché dalla efficacia delle opere, volte al bene della maternità e della infanzia, dipendono il succedersi di generazioni sane e forti, il miglioramento della razza, la efficienza e la prosperità materiale, intellettuale e morale, l'onore e la dignità della nazione»⁸². Non si tratta di un riferimento ingenuo o casuale, se è vero che qualche anno dopo Attilio

⁷⁷ B. MUSSOLINI, *Prefazione* a R. KORHERR, *Regresso delle nascite*, cit., p. 145.

⁷⁸ Sull'Omni si veda M. MINESSO (a cura di), *Stato e infanzia nell'Italia contemporanea. Origini, sviluppo e fine dell'Omni*, Bologna, 2007.

⁷⁹ A. GIBELLI, *Il popolo bambino. Infanzia e nazione dalla Grande Guerra a Salò*, Torino, 2005.

⁸⁰ Nel 1934 l'Italia colma una delle tante lacune legislative ereditate con l'istituzione del Tribunale per i minorenni in virtù del R.d.l. del 20 luglio 1934. Il Guardasigilli De Francisci può trionfalmente dichiarare: «il problema della prevenzione della delinquenza minorile era, prima dell'avvento del fascismo, discusso lungamente dagli studiosi, ma non avviato a soluzioni giuridiche e pratiche. [...] Il Fascismo ebbe, com'è noto, le maggiori cure per il fanciullo e per il giovane sotto l'aspetto fisico, sociale, morale, e nella creazione dell'Opera nazionale maternità e infanzia, dell'Opera nazionale Balilla e dell'Opera nazionale del Dopolavoro riuscì a trovare mezzi grandiosi per assicurare il successo della sua attività diretta alla conservazione e allo sviluppo della stirpe» (*Il Tribunale per i minorenni e le relative norme di attuazione. Commentati e illustrati*, Roma, 1934, p. 3).

⁸¹ Si vedano le considerazioni di P. COSTA, *Civitas*, cit., p. 283.

⁸² La relazione è citata in G. SILEI, *Lo Stato Sociale in Italia. Storia e documenti*, vol. I, *Dall'Unità al fascismo (1861-1943)*, Manduria-Bari-Roma, 2003, pp. 363-364.

Lo Monaco Aprile teorizzerà il «principio biologico del miglioramento della razza» come base della legislazione sociale fascista⁸³.

Nella logica razziale, che vede l'essere umano come un prodotto biologico al servizio della nazione, riprodotta anche nel Codice penale⁸⁴, l'istituzione familiare diventa un ingranaggio dell'ideologia produttivistica. La famiglia costituisce così la misura del lavoro, e viceversa. Questa visione scivola senza interruzioni logiche nel quadro della difesa della razza⁸⁵ allorquando il primo libro del Codice è già imbrattato di oscenità razziali: «la razza è sana se lo è la famiglia e la famiglia è sana se lo è la razza»⁸⁶. La razza compare stabilmente nel discorso pubblico igienista alla base della politicizzazione della famiglia⁸⁷ e la depoliticizzazione del lavoro. Come attrezzo ideologico, la razza è un concetto ancora piegabile alle torsioni delle dinamiche interne ed esterne più diverse.

Nel 1933 Mussolini teorizza la razza senza razzismo, esaltando la razza italiana in virtù della «mescolanza di sangui». Una «razza nobilissima, non già per una supposta purezza ereditaria o di *pedigree*, che non esiste in nessun Paese, ma perché ha dato un tipo medio o una serie di tipi medi che sono superiori a quelli di ciascun altro popolo e di ciascun altra razza». Il Duce mettendo insieme nella stessa razza Cesare, Dante,

⁸³ A. LO MONACO APRILE, *La legislazione assistenziale nel diritto fascista*, prefazione di G. BOTTAI, Roma, 1928, p. 1.

⁸⁴ Il Codice del 1930 prevede il Titolo X, del libro II, dedicato ai *Delitti contro la integrità e la sanità della stirpe*, che contiene anche una compiuta articolazione dei reati di aborto, in cui la donna è vista più come oggetto che non soggetto del reato.

⁸⁵ Sulla difesa della stirpe e della razza si veda E. DE CRISTOFORO, *Dalla difesa della stirpe alla difesa della razza. La via italiana alla biopolitica*, in *Materiali per la storia della cultura giuridica*, 2015, 2, pp. 329 ss.

⁸⁶ F. LOFFREDO, *Politica della famiglia e della razza*, in «La difesa della razza», 1939, pp. 21-26, e 1940, pp. 29-33). La citazione è tratta da P. MELDINI, *Sposa e madre esemplare. Ideologia e politica della donna e della famiglia durante il fascismo*, Rimini-Firenze, 1975, p. 269.

⁸⁷ Nella descrizione della «concezione fascista della famiglia», Antonio Azara afferma che «più che alla materialità degli emendamenti recati al testo del vecchio codice o ai nuovi articoli che vi sono stati introdotti, bisogna [...] badare al diverso orientamento, al mutato spirito che ravviva la nuova opera». Infatti, «l'individualismo trionfante del codice Napoleone», nel «codice di Mussolini» è sostituito da «una disciplina giuridica di assistenza e di protezione» verso le famiglie, «perché la loro vitalità, sanità e forza, significano vita e potenza della più grande famiglia italiana, che è lo Stato Fascista» (A. AZARA, *Diritto fascista della famiglia nel nuovo codice civile*, in G. AZZARITI, E. ALBERTARIO - A. AZARA, *Linee fondamentali del primo libro sul nuovo codice civile*, Milano, 1939, p. 63).

Michelangelo e Napoleone crea un legame tra Italia e Francia, «nazioni la cui cooperazione appare più che mai necessaria per la salvezza della civiltà occidentale»⁸⁸. Una razza dunque di taglio italo-francese che richiama un'alleanza, rassicurante nell'immediato – stante l'evidente «opposizione della razza mediterranea alla razza tedesca che pretende di esercitare un'egemonia in Europa»⁸⁹ – ma inquietante nel susseguirsi di annunci in cui la soluzione è sempre l'azione adattata alla situazione. La garanzia per gli ebrei non risiede più nel diritto ma nelle dinamiche politiche. Un concetto razziale dunque ancora piegabile alle contingenze tattiche, ma ormai entrato in pianta stabile nel discorso pubblico sempre più colorato di bianchi, neri e gialli in cui è possibile ancora aggiungere diversità non cromatiche. Nel quadro dell'ineguaglianza dei culti, dentro un regime in cui avanza «l'entourage» antisemita – tratteggiato da Renzo De Felice⁹⁰ nei termini di un vero e proprio «fattore»⁹¹ – non si guarda più allo Statuto albertino ma alle mosse di Mussolini, improntate a uno «spregiudicato relativismo»⁹², orientato dalla convenienza politica senza più alcun argine nella forma giuridica.

5. Dalla legislazione coloniale al primo libro del Codice civile

L'ingresso in grande stile della razza bianca nella legislazione italiana avviene con *L'ordinamento organico per la Somalia e l'Eritrea* ai sensi della legge 6 luglio 1933 n. 999⁹³. L'art. 17 prevede: «Il nato nell'Eritrea o nella Somalia Italiana da genitori ignoti, quando i caratteri somatici ed altri eventuali indizi facciano fondatamente ritenere che entrambi i genitori siano di razza bianca, è dichiarato cittadino italiano». L'articolo successivo stabilisce che «il nato nell'Eritrea o nella Somalia Italiana da genitori ignoti, quando i caratteri somatici ed altri indizi facciano fondatamente ritenere che uno dei genitori sia di razza bianca, può chiedere, giunto al, 18° anno di età, di assumere la

⁸⁸ Citazione tratta dal «Corriere della Sera» del 24 ottobre 1933: *Profonda eco del discorso del Duce alle Camicie nere fiorentine. «La nostra razza latina e mediterranea darà ancora le parole che il mondo inquieto e confuso attende».*

⁸⁹ Ivi.

⁹⁰ R. DE FELICE, *Storia degli ebrei*, ed. 1961, cit., p. 281.

⁹¹ A. VENTURA, *Il fascismo e gli ebrei*, cit., p. 5.

⁹² Ivi, p. 10.

⁹³ Si veda M. SARFATTI, *Gli ebrei nell'Italia fascista*, cit., p. 96.

cittadinanza italiana». Il nesso cittadinanza-razza è così formalizzato, nell'autoevidenza del tratto somatico-cromatico, in un paradossale risvolto garantistico.

La legislazione coloniale è dunque lo schema di una cittadinanza fondata sull'omogeneità razziale, intesa come unità biologica senza implicazioni culturali ⁹⁴. Tutto il discorso igienista e popolazionista grava dunque sulla legislazione coloniale che assume un significato generale ben più ampio delle fattispecie che contempla. Nel divieto di rapporti di indole sentimentale con i sudditi dell'Africa orientale vi è lo schema di cittadinanza che prevede esclusioni sulla base di un preambolo biologico-razziale. Un varco dunque si apre anche nel discorso civilistico circoscritto dalla cornice razziale.

Se la cittadinanza è la forma giuridica della nazione fondata su una determinata razza, che rispetto all'Africa Orientale può essere definita come bianca, l'ordinamento deve tutelare il colore e combattere il meticciato, andando progressivamente alla sostanza relazionale del contatto sessuale. In questo contesto viene costruito il delitto di madamato ⁹⁵, con la reclusione da uno a cinque anni per «il cittadino italiano che tiene relazioni d'indole coniugale con persone suddite dell'Africa Orientale Italiana», in una logica di «Apartheid nell'Africa Italiana» ⁹⁶, con il reato di pericolo previsto dall'articolo unico del R.D.L. 19 aprile 1937 n. 880, convertito nella legge 30 dicembre 1937 n. 2590: «la norma sta a tutela delle razze e quindi contro la formazione del meticciato, e pertanto contro la riproduzione mista che può anche mancare nei rapporti di sesso». Pertanto «la obiettività giuridica è costituita da qualunque probabilità che si attui il rapporto pericoloso» ⁹⁷.

Se la razza è il fondamento biologico della nazione, in un regime che dal lavoro alla mezzadria passando per la scuola, costruisce apparati ideologici con le *Carte*, non sorprende l'annuncio della *Dichiarazione*

⁹⁴ R. BAIocchi, *Scienza italiana e razzismo fascista*, Firenze, 1999, pp. 241 ss.; O. De Napoli, *La prova della razza* cit., p. 79.

⁹⁵ Si veda il contributo di F. BACCO, *Il delitto di «madamato» e la «lesione al prestigio di razza»*. *Diritto penale e razzismo coloniale*, in L. GARLATI - T. VETTOR (a cura di), *Il diritto di fronte all'infamia nel diritto. A 70 anni dalle leggi razziali*, Milano, 2009, pp. 85-119.

⁹⁶ Cfr. *La menzogna della razza. Documenti e immagini del razzismo e dell'antisemitismo fascista*, a cura del Centro Furio Jesi, Bologna, 1994, pp. 293-296.

⁹⁷ M. MANFREDINI, *Ancora alcune questioni in tema di madamato*, in *Rivista penale*, 66 (1939), p. 609.

sulla razza⁹⁸ deliberata dal Gran Consiglio del fascismo il 6 ottobre 1938, seguita dal Regio Decreto legge 17 novembre 1938 n. 1728 (convertito nella legge 5 gennaio 1939 n. 274) che stabilisce il divieto di matrimonio con persone di razza camita, semita e altre razze non ariane, riscrivendo in chiave razziale il diritto matrimoniale e familiare, al punto da incrinare l'equilibrio raggiunto con il Concordato⁹⁹.

Vi è ormai un'oggettiva «confluenza a questo punto tra legislazione razzista coloniale e legislazione antiebraica», dettata da «un nesso logico e concettuale assolutamente indissociabile: erano due rami che discendevano dallo stesso tronco»¹⁰⁰. Il profilo giuridico è riassunto in un bio-diritto che su base pseudo-scientifica dà forma alla purezza della razza disegnata in ragione della propaganda contro i nemici della nazione.

L'influenza della legislazione coloniale sulla normativa antiebraica deve essere tematizzata con particolare attenzione. Si tratta infatti di fenomeni distinti che il diritto razzista coordina e omogeneizza nella sfera della soggettività giuridica. Il punto di incontro a livello giuridico è rappresentato dalla normativa matrimoniale che richiama un preciso schema di cittadinanza. Uno schema fondato sull'identificazione tra razza e nazione¹⁰¹ che ridisegna il diritto delle persone.

⁹⁸ A due mesi dall'uscita de «la Difesa della razza», a prezzo modico ed ampia tiratura, sotto la gestione del ministero della Cultura popolare. Su questa rivista cfr. V. PISANTY, *La difesa della razza. Antologia 1938-1943*. Prefazione di U. ECO, Milano, 2006; F. CASSATA, «La Difesa della razza». *Politica, ideologia e immagine del razzismo fascista*, Torino, 2008. Nel 1939 appare anche «Il diritto razzista». Su questa rivista, cfr. G. CIANFEROTTI, *Leggi razziali e i rettori delle Università italiane (con una vicenda senese)*, in *Le Carte e la storia*, X (2004), pp. 12-23; G. SCARPARI, *Una rivista dimenticata: «Il diritto razzista»*, in *Il Ponte*, 60 (2004), pp. 112-145; I. Pavan, *Prime note su razzismo e diritto in Italia. L'esperienza della rivista «Il diritto razzista» (1939-1942)*, in D. MENOZZI - R. PORTICI - M. MORETTI (a cura di), *Culture e libertà. Studi in onore di Roberto Vivarelli*, Pisa, 2006, pp. 371-416.

⁹⁹ Le proteste della Santa Sede ottengono l'eliminazione della qualificazione dei matrimoni nulli per differenza di razza nei termini del concubinato. Cfr. P. UNGARI, *Storia del diritto di famiglia in Italia 1796-1975*, Bologna, 2002 (1974), p. 216.

¹⁰⁰ E. COLLOTTI, *Il fascismo e gli ebrei*, cit., p. 38.

¹⁰¹ Il «Resto del Carlino» del 2 settembre 1938 titola in prima pagina: «Il consiglio dei ministri per la difesa della razza. Provvedimenti nei confronti degli ebrei stranieri. Politica demografica del Regime. Il requisito di «coniugato» indispensabile per la promozione dei funzionari. Le donne negli impieghi non possono superare il dieci per cento dei posti. Una Commissione consultiva permanente per il diritto di guerra alle dirette dipendenze del Duce. Istituzione del Governo dello Scioa e del Consiglio Superiore per la Demografia e la Razza. Provvidenze per gli operai nell'A.I.».

I lavori preparatori al Codice civile¹⁰² procedono lungo un percorso che dal *Progetto di Codice civile*¹⁰³, passando per la fase dell'ascolto delle osservazioni e proposte dal mondo accademico e giudiziario¹⁰⁴, giunge alla revisione della Commissione parlamentare¹⁰⁵, attraversato da contenute recriminazioni sulla mancata fascistizzazione del Codice, ma nulla più¹⁰⁶. A un Costamagna che domanda se sia ammissibile la «legittimazione di un negro», D'Amelio può ancora rispondere che «se è un bianco che domanda la legittimazione di un negro, non potrà essere un negro, ma un mulatto», che non potrà essere escluso dalla legittimazione, considerando che i matrimoni misti, per quanto visti con sfavore, non sono proibiti¹⁰⁷.

Il «mimetismo» tra diritto civile e diritto canonico prodotto dalla dimensione concordataria, deprecato da Jemolo sul piano dogmatico¹⁰⁸, conduce a un tracciato codicistico che prosegue il Concordato, oltre il Concordato, lasciando fuori dalla porta ogni ipotesi di fascistizzazione, determinando una sorta di doppio canale nel solco di un'interminabile mediazione¹⁰⁹: da una parte, i lavori del Codice civile in cui la formulazione delle norme avviene dentro parametri predeterminati dalla legge matrimoniale, dall'altra, vaste praterie di legislazione in cui il regime può coltivare un controllo sulla società all'altezza delle ambizioni totalitarie.

Basta prendere in considerazione gli artt. 1, 91, 155, 292, 342, 348, 404, usciti tecnicamente puliti dal progetto e dai lavori della Commis-

¹⁰² Si veda S. GENTILE, *La legalità del male*, cit., pp. 321 ss.

¹⁰³ Il progetto preliminare del primo libro è pubblicato nel 1930 e ripubblicato l'anno successivo con la relazione: COMMISSIONE REALE PER LA RIFORMA DEI CODICI, *Codice civile. Libro primo. Progetto e relazione*, Roma, 1931.

¹⁰⁴ MINISTERO DI GRAZIA E GIUSTIZIA, *Osservazioni e proposte sul progetto del Libro primo*, vol. II, Roma, 1933.

¹⁰⁵ *Atti della Commissione parlamentare chiamata a dare il proprio parere sul progetto del libro primo del codice civile «delle persone»*, Roma, 1937.

¹⁰⁶ Edoardo Rotigliano non si capacita di tanto grigiore tecnico: «rileva che la commissione è chiamata a dar parere sull'intero nuovo Codice di diritto privato che tutti i fascisti desiderano rechi l'impronta del Regime. Senonchè, [...] l'analisi articolo per articolo fatta finora del Libro I ha rilevato non costituire il progetto quel Codice di diritto privato fascista che era lecito attendersi» (ivi, p. 346).

¹⁰⁷ Ivi, p. 349.

¹⁰⁸ *Osservazioni e proposte* cit., p. 301.

¹⁰⁹ La riflessione di G. MELIS, *La macchina imperfetta. Immagine e realtà dello Stato fascista*, Bologna, 2018, p. 569, si conclude proprio con il riferimento allo Stato fascista «mediatore», espressione di «una macchina possente, pervasiva, ma al tempo stesso strutturalmente imperfetta».

sione parlamentare. L'art. 1 del progetto stabiliva che «l'uomo è soggetto di diritti dal momento della nascita, quando sia nato vivo e vitale. Si presume vitale chi sia nato vivo». Nel capo III delle *Del matrimonio celebrato davanti all'Ufficiale dello Stato civile*, sezione I *Delle condizioni necessarie per contrarre matrimonio*, il progetto conteneva le norme sugli impedimenti, dall'art. 93 (parentela, affinità, adozione) all'art. 95 (lutto vedovile), passando per il delitto (art. 94), quelle sul matrimonio del minore (artt. 96-97), e chiudeva con il matrimonio della famiglia reale (art. 98). L'art. 160 del progetto regolava i provvedimenti riguardo ai figli, in regime di separazione personale. In tema di adozione il progetto stabiliva un preciso divieto di adozione per i figli nati fuori dal matrimonio da parte dei propri genitori (art. 299). Il titolo IX *Della patria potestà* si chiudeva con la «responsabilità del nuovo marito» ex art. 350 del progetto. L'art. 356 regolava la scelta del tutore. Dai lavori della Commissione parlamentare era emersa la proposta dell'aggiunta di un titolo X-bis *Dei minori affidati alla pubblica o alla privata assistenza* che prevedeva l'istituto dell'affidamento del minore (art. 408 f).

Le stesse norme escono terribilmente imbrattate di oscenità razziali¹¹⁰ nel libro I che entra in vigore nel 1939, a partire dall'art. 1 sulla capacità giuridica¹¹¹. Nella materia matrimoniale viene inserito l'art. 91 che introduce la *Diversità di razza o nazionalità* stabilendo al primo comma che «i matrimoni tra persone appartenenti a razze diverse sono soggetti alle limitazioni poste dalle leggi speciali». Nell'art. 155, sui provvedimenti relativi alla prole nella separazione, è aggiunto un secondo comma: «se uno dei coniugi è di razza non ariana, il tribunale dispone, salvo gravi motivi, che i figli considerati di razza ariana siano affidati al coniuge di razza ariana». L'art. 292 prevede il divieto di adozione per diversità di razza: «l'adozione non è permessa tra cittadini di razza ariana a persone di razza diversa. Il Re o le autorità a ciò delegate possono accordare dispensa dall'osservanza di questa disposizione». La fantasia dell'orrore giuridico concepisce la norma sulle *nozze nuove del genitore non ariano* naturalmente con persona non ariana: «il genitore di razza

¹¹⁰ Sull'indifferenza della dottrina civilistica, si veda G. ALPA, *La cultura delle regole. Storia del diritto civile italiano*, Roma-Bari, 2000, p. 284. Su come si diventa giuristi antisemiti «a comando», cfr. G. ACERBI, *Le leggi antiebraiche e razziali italiane ed il ceto dei giuristi*, prefazione di A. CRESPI, Milano, 2011, pp. 226 ss.

¹¹¹ Il terzo comma prevede che *le limitazioni alla capacità giuridica derivanti dall'appartenenza a determinate razze sono stabilite da leggi speciali*.

non ariana, che abbia figli considerati di razza ariana, se passa a nuove nozze con persona di razza pure non ariana, perde la patria potestà sui figli stessi, e la tutela dei medesimi è affidata di preferenza ad uno degli avi di razza ariana» (art. 342). L'ultimo comma dell'art. 348, stabilisce che «la tutela dei cittadini di razza ariana non può essere affidata a persone appartenenti a razza diversa». Il terzo comma dell'art. 404 prevede che «l'affiliazione non può essere domandata da persona di razza non ariana, salvo che il minore appartenga pure a razza non ariana».

Il Codice civile che entra in vigore nel 1939 non può essere spiegato attraverso i suoi lavori preparatori. Una vera e propria interruzione si registra tra il testo licenziato dalla Commissione parlamentare e il prodotto finale. Un'interruzione alimentata dall'irrompere di un profilo di cittadinanza razziale che si sovrappone alle norme, come una riforma riguardante un testo non ancora entrato in vigore. Una riforma che potrà essere smontata in modo tale da ripristinare l'impianto originario. Deresponsabilizzato dalla pseudoscienza, il diritto prende atto delle razze senza apporre alcun argine ¹¹².

6. *Considerazioni conclusive*

La vicenda del Codice civile consente qualche considerazione intorno al rapporto tra razzismo e legislazione antiebraica nell'ambito di una sorta di doppio livello giuridico. Durante il ventennio, da un lato, vi è una scienza giuridica che dialoga con il regime, mantenendo una propria linea fino a un punto di arresto determinato dalle condizioni politiche, contrastando le spinte alla fascistizzazione sguaiata e senza filtro dogmatico, dall'altro, riaffiora l'ambizione totalitaria del regime che si sviluppa nell'ambito della legislazione speciale. Il doppio livello affiora intanto nel 1927 con la pubblicazione della Carta del lavoro, che annuncia il corporativismo dopo il primo passo costituito dalla legge sindacale del 1926,

¹¹² «La legislazione razziale non è solo il frutto di una occasionale imitazione delle leggi naziste: è inserita in un indirizzo culturale, formalista, che ne legittima l'ingresso. Fino alle soglie del Novecento, infatti, la posizione giuridica delle persone è quella propria di uno Stato liberale, in cui le differenze di «razza» sono solo oggetto degli studi degli scienziati di biologia e di demografia» (G. ALPA, *La cultura delle regole*, cit., p. 270).

e la pubblicazione del Progetto Italo-francese sulle obbligazioni ¹¹³, con la relazione svolta dall'ebreo Alfredo Ascoli, che sorvola sul contratto collettivo proprio in virtù della mancanza di uno spazio di agibilità politica ¹¹⁴. I due livelli devono combaciare, dopo la presentazione del primo libro del Codice civile licenziato dalla Commissione parlamentare con forte aggancio alla dimensione concordataria e la successiva normativa antiebraica che alla fine si ritrova attaccata a un testo già definito. Svoltata o progressione razziale? Svoltata sicuramente, se si osserva la vicenda all'interno della storia del Codice civile, progressione quasi lineare se si mettono insieme tanti pezzi diversi in grado di restituire un'aberrante configurazione del nesso razza-soggetto di diritto.

Se, da una parte, si può escludere l'ipotesi di un meccanico scioglimento nella legislazione antiebraica, partendo da un presupposto razziale già presente, dall'altra, emerge la prospettiva di una svolta o progressione – dipende dal punto di osservazione – antisemita nel solco di una dimensione concettuale pronta ad accoglierla e soprattutto coerente con quella dimensione. Non si improvvisa una «Difesa della razza», un «Manifesto della razza», un sistema legislativo integrato, se non vi è alla base una concezione della razza, agevolmente allineabile al quadro tedesco per i tratti di omogeneità genetica tra i due regimi ¹¹⁵, prima ancora del discorso sull'alleanza bellica in cui evidentemente la rilevanza di quei tratti non è secondaria.

Non inquietava la prima dichiarazione del «Manifesto» sulle razze umane, diseguate sulle sollecitazioni imposte dalla cittadinanza nazionale, dopo almeno un quindicennio di retorica sul miglioramento della razza.

¹¹³ G. ALPA, G. CHIODI (a cura di), *Il progetto Italo Francese delle obbligazioni* (1927). *Un modello di armonizzazione nell'epoca della ricodificazione*, Milano, 2007.

¹¹⁴ Secondo A. ASCOLI, *Il nuovo codice delle obbligazioni e dei contratti*, in *Rivista di diritto civile*, XX (1928), p. 67, «La disciplina del lavoro collettivo è una materia, che attiene strettamente alla politica: e per ciò ha già fatto oggetto fra noi di una legge speciale. Nel codice civile non sarebbe stata al suo posto, al modo stesso che forse vi sta la cittadinanza».

¹¹⁵ Tratti che non escludono differenze tra i due regimi. Si veda E. DE CRISTOFORO, *Codice della persecuzione* cit. Sulla legalità si vedano le considerazioni di L. LACCHÈ, *Tra giustizia e repressione del regime fascista*, in L. LACCHÈ (a cura di), *Il diritto del Duce. Giustizia e repressione nell'Italia fascista*, Roma, 2015, pp. XXVI-XXVII.

PIERO CALAMANDREI E LE LEGGI RAZZIALI

di Elena Bindi

The essay aims to answer the question about how Calamandrei, who took side against fascism from the beginning, reacted to the racial laws, since he was a great jurist. In order to answer the question on the position taken by Calamandrei regarding the approval and especially the implementation of the racial laws, the Author lingers on four points: a) some brief considerations on the racial laws and the jurists' class; b) a thorough analysis of the conference held by Calamandrei on 21st January 1940 at the Italian catholic university federation (FUCI); c) a research on the most intimate works (the diary and the letters), where his refusal for the racial laws appears; d) lastly, some reflections on the Calamandrei journey to constitutional legality and his contribution to the "humanity laws" codification inside the Constitution, among which is article 3, where the paragraph 1 thereof affirms equality before the law without any sort of racial discrimination.

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Le leggi razziali e il ceto dei giuristi. – 3. La conferenza alla FUCI del gennaio 1940: la fede nel diritto come unica salvezza contro il dispotismo. – 4. Il rifiuto delle leggi razziali nei testi più intimi. – 5. Il 1944: l'esortazione ai giuristi a non applicare la legge ingiusta. – 6. La legalità è molto, ma non è tutto. – 7. Dalle leggi dell'umanità non scritte nei codici alle leggi scritte nella Costituzione. – 8. Calamandrei, un antifascista non eroico ma onesto?

1. Premessa

Cercare di comprendere una personalità complessa e ricca come quella di Piero Calamandrei non è facile ¹, egli che è stato professore e

¹ È stato definito "affascinante e controverso" da P. ANDRÉS IBÁÑEZ, *Calamandrei, affascinante e controverso*, prefazione all'edizione spagnola di *Fede nel diritto*, Biblioteca Archivio Calamandrei, Edizione fuori commercio in occasione del Convegno "Un caleidoscopio di carte", Montepulciano 20 e 21 ottobre 2009, p. 11.

avvocato, politico, letterato, pittore e fotografo, ma soprattutto l'Uomo che ha perseguito sempre il sogno di una società più giusta.

Ancor meno facile è accostare il suo nome alle leggi razziali, per tentare di capire cosa abbia spinto Calamandrei ad invocare il principio di legalità di fronte a leggi dal contenuto tanto atroce e che avevano colpito alcuni dei suoi amici.

Nel fare ciò, bisogna cercare di “non perdere mai di vista – per usare le parole della Yourcenar – il grafico di una esistenza umana, che non si compone mai, checché si dica, d’una orizzontale e due perpendicolari, ma piuttosto di tre linee sinuose, prolungate all’infinito, ravvicinate e divergenti senza posa: che corrispondono a ciò che un uomo ha creduto di essere, a ciò che ha voluto essere, a ciò che è stato”².

Tre linee sinuose che si sono svolte lungo l’arco di una vita da lui vissuta con passione, tenendo ben presente che il filo conduttore nel pensiero di Calamandrei è la fede nel diritto, il principio di legalità, un tema su cui è continuamente tornato con coraggio anche in periodi tragici e abominevoli come quelli della seconda guerra mondiale e della dominazione nazifascista, durante i quali anche i più elementari principi democratici erano stati annullati dall’autoritarismo del regime³.

Per comprendere dunque il pensiero di Piero Calamandrei e il ruolo da questi svolto per realizzare il sogno di una società più giusta, dove non vi era spazio per leggi così odiose come quelle razziali, non bisognerebbe tuttavia limitarsi a ripartire dalla caduta del regime fascista, ma occorrerebbe fare almeno un passo indietro, anzi molto indietro e ripercorrere velocemente non solo gli anni che precedettero la caduta del regime fascista, ma gli anni della prima guerra mondiale⁴. Bis-

² Nei suoi taccuini di appunti per il libro *Memorie di Adriano*: cfr. M. YOURCENAR, *Memore di Adriano. Seguite dai “Taccuini di appunti”*, Torino, 1981, p. 297.

³ Solamente una visione d’insieme del percorso di Piero Calamandrei permette di inquadrare correttamente i singoli passaggi di un’evoluzione assai complessa, che riflette inevitabilmente “la traiettoria dell’epoca da lui intensamente vissuta e magistralmente interpretata”: così M. CAPPELLETTI, *La ‘politica del diritto’ di Piero Calamandrei: coerenza e attualità di un magistero*, in P. BARILE (a cura di), *Piero Calamandrei. Ventidue saggi su un grande Maestro*, Milano 1990, p. 254. Per un approfondito esame sul principio di legalità nel pensiero di Piero Calamandrei v. ora F. COLAO, «Le leggi sono leggi». Legalità, giustizia e politica nell’Italia di Piero Calamandrei, in *Journal of Constitutional History. Giornale di storia costituzionale*, 2018, fasc. 1, pp. 177 ss., cui si rinvia anche per gli ampi riferimenti bibliografici.

⁴ Sugli anni della prima guerra mondiale v., almeno, P. CALAMANDREI, *Zona di guerra. Lettere, scritti e discorsi (1915-1924)*, a cura di S. Calamandrei e A. Casellato, Ro-

gnerebbe parlare, quindi, del bisogno di trasformazione sociale di cui aveva acquisito piena consapevolezza negli anni passati a combattere nella grande guerra, dove scopre -come ci dice Galante Garrone nella sua splendida biografia di Calamandrei- il mondo degli umili e dei diseredati. Bisognerebbe parlare, inoltre, del suo impegno per l'alfabetizzazione dei soldati al fronte (un impegno a favore della scuola che lo accompagnerà tutta la vita ⁵) e per l'istruzione morale dei giovani ufficiali; del suo ruolo di organizzatore culturale, iniziato durante la prima guerra mondiale e sviluppato in seguito nelle vesti di direttore della rivista "il Ponte" ⁶.

Tutte esperienze che Calamandrei non solo non dimenticherà al ritorno dalla grande guerra, ma che faranno nascere in lui quell'assillo morale verso la nascita di una società più giusta. E il racconto *Das Brot*, il pane, scritto sul finire del 1919, ne dà indubbia testimonianza ⁷.

Ma per cercare di seguire il "grafico dell'esistenza umana" di Calamandrei bisognerebbe soprattutto parlare della suo indubbio antifascismo: "Tra lui e il fascismo- ha scritto sempre Galante Garrone- esistette fin dal primo momento, oltre alla ripugnanza morale, una assoluta incompatibilità di gusto, di stile. La sfrontata brutalità degli squadristi e la retorica del regime non potevano che offendere il suo gusto estetico, il suo senso toscano della misura, la sua squisita cultura" ⁸.

ma-Bari, 2006; M. ISNENGHI, *Etica, pedagogia e memoria della Grande Guerra*, in S. CALAMANDREI (a cura di), *I linguaggi della memoria civile. Piero Calamandrei e la memoria della Grande guerra e della Resistenza*, con prefazione di S. Luzzatto, Montepulciano 2007, pp. 47, 55.

⁵ Perché - come ci dice Calamandrei - "la scuola a lungo andare è più importante del Parlamento e della Magistratura e della Corte costituzionale", perché è la scuola che "crea le coscienze dei cittadini", è cioè laboratorio di "valori morali e psicologici [...], dove si creano non cose, ma coscienze": così P. CALAMANDREI, *Un discorso ai giovani sulla Costituzione*, discorso pronunciato a Milano il 26 gennaio 1955, ora in P. CALAMANDREI, *Lo Stato siamo noi*, a cura di G. De Luna, Milano 2011, p. 6.

⁶ Sulla rivista *Il Ponte* cfr., almeno, L. POLESE REMAGGI, *«Il Ponte» di Calamandrei (1945-1956)*, Firenze 2001; M. ROSSI, *Vent'anni di liberalsocialismo*, in *Il Ponte di Piero Calamandrei 1945-1956*, I, Firenze, 2005, p. XVII ss. M. ISNENGHI, *Dalla Resistenza alla desistenza. L'Italia del «Ponte» (1945-1947)*, Roma-Bari, 2007; A. COLOMBO, *Alla testa del «Ponte»*, in P. BARILE (a cura di), *Piero Calamandrei. Ventidue saggi su un grande Maestro*, cit., p. 513 ss.; P. BAGNOLI, *Piero Calamandrei: l'uomo del Ponte*, Arezzo, 2012, pp.7 ss.

⁷ Racconto contenuto in P. CALAMANDREI, *I poemetti della bontà*, Firenze, 1925.

⁸ A. GALANTE GARRONE, *Calamandrei*, Garzanti, Milano, 1987, p. 80. V. anche il profilo tracciato da M. ISNENGHI, *La tragedia necessaria. Da Caporetto all'otto settem-*

Negli anni dell'ascesa del fascismo, fu infatti tra i fondatori del Circolo fiorentino di cultura, devastato il 31 dicembre del 1924, e fu in stretti rapporti con il gruppo fiorentino del "Non mollare", composto, tra gli altri, da Gaetano Salvemini, Nello Traquandi, Ernesto Rossi, Carlo e Nello Rosselli, collaborando alla pubblicazione clandestina della loro rivista. Fece parte del Consiglio direttivo dell'"Unione nazionale" di Giovanni Amendola, firmò il Manifesto degli intellettuali antifascisti di Benedetto Croce, e dopo il delitto Matteotti partecipò alla direzione dell'"Italia libera".

Tra i testi che testimoniano la sua fiera opposizione al regime, si può, ad esempio, ricordare l'opuscolo stampato clandestinamente nel 1925, anonimo (ma senza dubbio attribuibile a Calamandrei), dal titolo "*Delitto e castigo, ovvero la patria è salva*", indirizzato al prefetto con parole di sarcasmo, a seguito della devastazione del Circolo di cultura: "Noi possiamo confidarle, Ill.mo Sig. Prefetto, che tutti i componenti di quel Circolo, prevedendo la giusta devastazione della loro sede, sono riusciti a nascondersi nella scatola cranica, con la speranza che le Autorità non se ne accorgano, una carica di quell'esplosivo di cui sopra le abbiamo rivelato la maligna potenza [...]. Pensi, Ill.mo Sig. Prefetto, se non sia il caso di ordinare anche il sequestro di questo contrabbando individuale. Gente specializzata nell'aprire le scatole craniche, non Le manca" ⁹.

Molto sofferta fu per lui la decisione di prestare giuramento di fedeltà al fascismo nel 1931 ¹⁰, sebbene lo avesse prestato per non dovere

bre, Bologna, 1999, spec.pp. 63 ss.

⁹ Così A. GALANTE GARRONE, *Calamandrei*, cit., p. 83, che richiama il testo dell'opuscolo di P. CALAMANDREI, *Delitto e castigo, ovvero la patria è salva*.

¹⁰ L'art. 18 del Regolamento Generale Universitario del 1924, modificato dal Regio Decreto, 28 agosto 1931, n. 1227, prevedeva che: "I professori di ruolo e i professori incaricati nei Regi istituti d'istruzione superiore sono tenuti a prestare giuramento secondo la formula seguente: Giuro di essere fedele al Re, ai suoi Reali successori e al Regime Fascista, di osservare lealmente lo Statuto e le altre leggi dello Stato, di esercitare l'ufficio di insegnante e adempiere tutti i doveri accademici col proposito di formare cittadini operosi, probi e devoti alla Patria e al Regime Fascista. Giuro che non appartengo né apparterrò ad associazioni o partiti, la cui attività non si concili con i doveri del mio ufficio". Come è noto furono soltanto dodici i professori universitari che rifiutarono il giuramento di fedeltà al fascismo, subendone come conseguenza, nel 1931, l'obbligo di rinuncia alla docenza. Di solito Leone Ginzburg non compare nell'elenco "ufficiale" dei dodici che non giurarono in quanto al tempo, venticinquenne, non era ancora titolare di cattedra, ma libero docente di Letteratura russa all'università di Torino. Cfr. sui dodici professori che si opposero G. BOATTI, *Preferirei di no. Le storie dei dodici professori che si opposero a Mussolini*, Torino, 2010.

abbandonare la cattedra universitaria. Da quella umiliazione Calamandrei sentì pertanto il bisogno di riscattarsi con l'opera di tutti i giorni a venire, soprattutto non lasciando il suo posto di combattimento in modo da poter formare le nuove generazioni¹¹. Negli anni più bui della dittatura fascista, dal momento di entrata in vigore delle leggi razziali fino alla caduta del regime, Calamandrei ha, infatti, svolto l'importante ruolo di guida per i suoi giovani allievi, che furono figure di spicco della resistenza fiorentina (penso a Paolo Barile, a Enzo Enriques Agnoletti, a Mario Galizia, a Tristano Codignola). Un ruolo di risvegliatore di coscienze, concorrendo a sollecitare lo spirito critico della "meglio gioventù"¹², di coloro che erano cioè cresciuti durante il ventennio fascista, affinché la nuova generazione non si riducesse ad una "massa amorfa ed atona", come avrebbe invece voluto il regime¹³.

All'umiliazione di aver dovuto prestare giuramento volle riscattarsi

¹¹ Vedi peraltro, V.E. ALFIERI, *La legge contro il fascismo*, in *Il Ponte*, 1945, fasc. 8: "I professori, che rimanevano nella scuola perché, sì, bisognava pur vivere, e nelle scuole secondarie (dell'alta cultura è meglio tacere) quelli intimamente antifascisti erano un buon numero, svolgevano un'opera preziosa, formando coscienze alla cultura e alla libertà, educando i giovani allo spirito critico, impedendo con la loro resistenza che quelle stesse cattedre fossero date ai peggiori, i quali avrebbero svolto opera corruttrice e veramente fascista. Noi che abbandonammo la scuola o, come chi scrive, ne fummo cacciati, sentivamo nei colleghi rimasti, i quali soffrivano l'amarezza delle continue imposizioni politiche ma pur resistevano e combattevano il fascismo con armi che esso non poteva spezzare, i nostri migliori alleati.

Affinché le nostre parole non siano fraintese, diciamo subito però che questa considerazione non dev'essere distorta a giustificare il giuramento prestato da taluni incauti o codardi professori alla pseudorepubblica. Quando sentiamo che il provveditore agli studi (socialista, tanto per dare a ognuno il suo) di una provincia lombarda, agli insegnanti che non hanno giurato dice che hanno fatto male a non giurare, perché, se tutti avessero giurato, non sarebbero sorte tante contestazioni, noi, e con noi credo gli onesti di qualunque partito, non possiamo che opporgli il nostro più profondo disprezzo".

¹² Sul punto v. P. BORGNA, *La meglio gioventù. La Resistenza degli azionisti*, in *Micromega*, 2015, 3, p. 118 ss., sul difficile rapporto padri e figli, si veda la testimonianza di Franco Calamandrei, figlio di Piero Calamandrei, F. CALAMANDREI, *Piero Calamandrei mio padre*, ivi, pag. IX ss., in P. CALAMANDREI, *Diario 1939-1945*, a cura di G. Agosti, cit.; nonché P. CALAMANDREI, *Una famiglia in guerra: lettere e scritti (1939-1956)*, a cura di A. Casellato, Roma-Bari, 2008.

¹³ V. F. RUFFINI, *Diritti di libertà*, edito per la prima volta da Piero Gobetti Editore, Torino, nel 1926 (riedito da La Nuova Italia Editrice, Firenze, nel 1946, con introduzione di P. CALAMANDREI, *L'avvenire dei diritti di libertà*; ora in ID., *Opere giuridiche*, vol. III, *Diritto costituzionale*, a cura di M. Cappelletti, Morano, Napoli, 1968, pp. 183 ss. (e ancora da ultimo da Edizioni di Storia e Letteratura, Roma, nel 2012, con postfazione di M. Dogliani).

anche rifiutandosi fermamente di iscriversi al partito fascista, nonostante gli fosse stato richiesto, e quasi imposto, come ex combattente.

Altrettanto ponderata e sofferta, fu la decisione di collaborare col legislatore fascista alla stesura del nuovo codice di procedura civile ¹⁴, ma il suo contributo mirava proprio a preservare i codici dall'influenza delle teorie del "diritto libero", che invocavano una codificazione rivoluzionaria e totalitaria ¹⁵.

Non è tuttavia possibile in questa sede ripercorrere tutto il lungo percorso di Calamandrei fino al momento di approvazione delle leggi razziali. Non rimane, pertanto, che limitarsi a rispondere ad una domanda, già di per sé assai difficile su come un uomo di così forte personalità, un uomo che ha sempre combattuto strenuamente le proprie battaglie, che fin da subito si è schierato contro il fascismo, abbia reagito di fronte alle leggi razziali, egli che era un grande giurista.

Per rispondere dunque alla domanda sulla posizione assunta da Calamandrei di fronte all'approvazione e soprattutto all'attuazione delle leggi razziali, occorre soffermarsi su quattro punti, che tuttavia meriterebbero ben più ampio approfondimento:

- a) alcune considerazioni sulle leggi razziali e il ceto dei giuristi.
- b) la Conferenza di Calamandrei del 21 gennaio 1940 alla FUCI.
- c) il suo rifiuto delle leggi razziali nei testi più intimi: il diario e le lettere.
- d) infine, il percorso di Calamandrei verso la legalità costituzionale e il suo contributo alla codificazione delle "leggi dell'umanità" nella Costituzione, tra cui il testo dell'art. 3, in cui si afferma al primo comma l'uguaglianza di fronte alla legge senza distinzione di razza.

2. *Le leggi razziali e il ceto dei giuristi*

Per inquadrare l'approccio dei giuristi di fronte all'approvazione e all'attuazione delle leggi razziali, è necessario richiamare brevemente

¹⁴ Cfr. P. CALAMANDREI, *Diario 1939-1945*, a cura di G. Agosti, Firenze, 1982, 2 voll., vol. I, p. 139, dove afferma, in data 14 marzo 1940, rispondendo a Sandro Policreti che gli rimproverava di far fare bella figura ad un ministro fascista, che in effetti non aveva "tutti i torti; ma potrei decentemente sottrarmi a questa consulenza tecnica che può servire a dare agli italiani un codice migliore?".

¹⁵ Sul punto v. *infra* il paragrafo 3.

quanto stretti fossero i legami tra la dottrina giuridica italiana e quella tedesca. Tra fine ottocento e inizio novecento il ceto universitario italiano fu in larghissima parte influenzato dal mondo culturale tedesco e in particolare i giuristi italiani andarono a perfezionarsi nelle università tedesche¹⁶.

Senza dubbio, l'influenza della dottrina tedesca con riferimento allo stato di diritto, varia molto da studioso a studioso, non solo in funzione della diversa impostazione teorica, a sua volta indissolubilmente derivante dai rapporti con il regime fascista, ma anche in funzione del momento storico in cui si colloca la riflessione giuridica nell'arco temporale del ventennio.

Pochi comunque furono gli studiosi di diritto pubblico che si opposero o comunque assunsero una qualche posizione critica del modello politico-costituzionale tedesco¹⁷. Tra coloro che manifestarono fin da subito una netta opposizione va annoverato senz'altro Francesco Ruffini, che nel volume sui *Diritti di libertà* del 1926, per le edizioni Piero Gobetti¹⁸, respinse nettamente la teoria gerberiana dei diritti riflessi, in particolare come trasposta nell'ordinamento italiano ad opera di Alfredo Rocco¹⁹, teoria che «presupponeva una inversione dei rapporti tra individuo e stato, riducendo i diritti a una emanazione eventuale di questo»²⁰.

Il libro di Ruffini in tema di diritti di libertà costituisce del resto una opera fondamentale nel percorso di Piero Calamandrei, che ne scriverà l'introduzione alla ristampa del 1946, ma che forse solo intorno al 1944 ne verrà a conoscenza. Questo libro difatti, pubblicato quasi a ridosso delle leggi liberticide volute da Mussolini, in materia di libertà di stampa, di religione e di associazione, ebbe una scarsa diffusione e fu relegato in breve tempo ad una circolazione clandestina²¹.

¹⁶ G. GROTANELLI DE' SANTI, *Quale costituzionalismo durante il fascismo*, in *Rivista AIC*, n. 1/2018, 11/03/2018, p. 6.

¹⁷ G. CIANFEROTTI, 1914. *Le Università italiane e la Germania*, Bologna, Il Mulino 2016, p. 105 ss. e *passim*.

¹⁸ F. RUFFINI, *Diritti di libertà*, cit., pp. 40 ss.

¹⁹ Cfr. A. ROCCO, *Scritti e discorsi politici*, III, *La formazione dello stato fascista (1925-1934)*, Milano, 1938, pp. 1099 ss., spec. p. 1103, su cui v. M. CARAVALE, *La lettura italiana dei diritti riflessi*, in *Riv. it. sc. giur.*, 2016, pp. 235 ss.

²⁰ A. DI MARTINO, *I rapporti tra la dottrina italiana e quella tedesca durante il fascismo intorno allo stato di diritto*, in *Rivista AIC*, n. 1/2018, 11/03/2018, p. 23.

²¹ V. P. CALAMANDREI, *L'avvenire dei diritti di libertà*, prefazione alla ristampa del

Negli anni immediatamente successivi sempre più rarefatti sono gli interventi dei giuristi in espressa opposizione al regime, se si eccettuano coloro che ormai fuoriusciti, come Silvio Trentin²², potevano sentirsi più liberi di esprimere le proprie idee, anche se poi la storia ha dimostrato che neppure i fuoriusciti fossero al sicuro dai sicari fascisti.

La polizia fascista cercò, del resto, per quanto possibile di incrinare la coesione tra le forze antifasciste rimaste in patria e quelle rifugiatesi all'estero, in modo da minare la forza degli oppositori del regime.

Al riguardo si può ricordare un episodio esemplare, sicuramente doloroso, relativo all'incomprensione sorta tra gli antifascisti rimasti in Italia, tra cui Calamandrei, e i fuoriusciti rifugiatosi in Francia. La vicenda, come è noto, prese avvio quando una rivista fascista cominciò a rivolgere agli antifascisti più in vista rimasti in Italia, e specialmente ai professori di diritto, una specie di questionario provocatorio, allo scopo di costringerli, per non compromettersi, a condannare il fuoriuscismo, col chiaro intento quindi di indurli a prendere posizione contro gli oppositori al regime espatriati in Francia. Dopo una pri-

libro di Francesco Ruffini, *Diritti di libertà*, cit., pp. 42 ss. Come ricorda A. GALANTE GARRONE, *Calamandrei*, cit., pp. 284 e 293, Calamandrei fino al 1944 non conosceva questo libro edito da Pietro Gobetti nel 1926, e non possiamo quindi sapere con sicurezza quando ne venne a conoscenza. "L'impressione è che ciò sia avvenuto quando il suo corso [di lezioni] ormai volgeva alla fine, tra il novembre e il dicembre del 1944, e che egli abbia avuto soltanto il tempo di suggerirne la lettura nella *Premessa* delle dispense (scritta dopo la loro integrale stesura)".

²² S. TRENTIN, *L'asservimento del cittadino* (1930), in Id., *Diritto e democrazia. Scritti sul fascismo 1928-1937*, a cura di G. Paladini, Venezia, 1988, pp. 85 ss.; Id., *Les transformations récentes du droit public italien de la Charte de Charles-Albert à la création de l'État fasciste*, Paris, 1929; tr. it. *Dallo statuto albertino al regime fascista*, a cura di A. Pizzorusso, Marsilio, Venezia, 1984, 407. Come ricorda F. CORTESE, *Il pensiero di Silvio Trentin, tra esilio e Resistenza*, in B. PEZZINI-S. ROSSI (a cura di), *I giuristi e la resistenza. Una biografia intellettuale del paese*, Milano 2016, pp. 85-86 ss.: "L'azione antifascista di Trentin, ricercato e sorvegliato dalla polizia fascista, è instancabile: avvicina Carlo Rosselli e milita attivamente in Giustizia e Libertà; si rende promotore di numerose manifestazioni e di incontri pubblici o clandestini; stampa volantini e manifesti; scrive sulla situazione italiana ed è autore di interventi durissimi contro l'attività del governo fascista; ospita altri antifascisti e volontari per la guerra civile spagnola; si impegna nella Lega dei Diritti dell'Uomo e organizza, dietro la copertura della sua semplice libreria di Tolosa (la *Librairie du Languedoc*), un vero e proprio centro di raccolta e smistamento di idee, progetti, persone". Interventi durissimi contro il governo fascista sono gli scritti raccolti in S. TRENTIN, *Dieci anni di fascismo totalitario in Italia. Dall'istituzione del Tribunale speciale alla proclamazione dell'Impero* (1926-1936), con prefazione di E. Santarelli, Roma, 1975.

ma incertezza circa l'opportunità di rispondere al questionario e sul comportamento da tenere, alcuni di loro, tra cui Calamandrei e Levi, decisero di non dare alcuna risposta. Questa presa di posizione suscitò non poche pressioni o meglio vere e proprie minacce nei confronti di coloro che ostentavano assai scarsa considerazione nei confronti delle richieste della polizia, tanto che Calamandrei, d'accordo con Levi, decise di rispondere, trovando tuttavia una formula che non implicasse alcuna censura nei confronti degli antifascisti esuli. Le parole testuali furono infatti: «Abbiamo tanto ossequio per la magistratura che non vogliamo offenderla col dare noi una risposta che solo essa può dare»²³.

Come era prevedibile, la risposta fu strumentalizzata dai fascisti per dimostrare che la scelta di espatriare suscitava la disapprovazione degli antifascisti rimasti in Italia e creare così una spaccatura tra le forze antifasciste. La cosa fu risaputa a Parigi e Carlo Rosselli scrisse sul suo giornale una nota di rammarico per l'ambiguità delle risposte date al questionario e la tensione che ne derivò all'interno delle forze antifasciste rimase fino a quando Nello Rosselli non riuscì, facendo da tramite con Carlo, a dissipare l'equivoco. Anche Salvemini, nel tentativo di ricomporre il disaccordo, inviò per via clandestina un biglietto a Calamandrei per rassicurare gli amici rimasti a vivere in Italia «salvando l'anima». E di questo biglietto, così come di tutta la vicenda, ne parla Calamandrei stesso nel discorso per il rientro di Salvemini in Italia quando afferma che: «Tra i documenti della sua delicatezza e della sua sensibilità conservo come prezioso ricordo un foglietto senza firma, scritto da lui con inchiostro simpatico oggi sbiadito, che egli riuscì a farmi arrivare non so come, quando ormai l'Italia era schiacciata senza respiro sotto il peso della dittatura trionfante. All'estero egli si era gettato subito in quella lotta ad armi impari contro il fascismo, che doveva durare vent'anni. [...] Ma egli comprendeva bene, come forse non tutti i fuorusciti comprendevano, qual era senza la libertà la condizione obbligata degli antifascisti rimasti in Italia; e si rendeva conto degli accorgimenti e delle dissimulazioni a cui essi dovevano ricorrere per restare ai loro posti di lavoro in patria, senza vendere al regime la loro dignità»²⁴.

²³ Cfr. P. CALAMANDREI, *Il nostro Salvemini*, in *Il Ponte*, 1955, p. 7, ora in *Il nostro Salvemini. Scritti di Gaetano Salvemini su «Il Ponte»*, Firenze, 2012, pp. 27 ss., spec. p. 32 ss.

²⁴ Cfr. P. CALAMANDREI, *Il nostro Salvemini*, cit., p. 33.

Se aperte condanne al fascismo non potevano essere formulate, allora come potevano reagire gli antifascisti rimasti in Italia? E i giuristi quali strade potevano percorrere per riuscire a vivere in Italia salvando l'anima?

Calamandrei e gli altri intellettuali antifascisti non potevano far altro che “circumnavigare” il regime senza “aderire né sabotare”, “né estranei né risucchiati”²⁵.

La strada che si prospettava dunque a Calamandrei lo conduceva verso una strenua difesa della legalità formale per tenere ben salda la distinzione tra momento della produzione legislativa e momento della applicazione giudiziaria e cercare di salvare con essa l'ultimo baluardo a difesa dello stato di diritto.

Sul finire degli anni '30, infatti, la ferma difesa dei principi dello stato di diritto appare come uno degli elementi di differenziazione tra giuristi italiani e giuristi tedeschi: gli uni che invocavano ancora il principio di legalità, si opponevano all'espansione della categoria degli atti politici sottratti a giurisdizione e continuavano a costruire la funzione interpretativa come momento di applicazione di norme previgenti²⁶; gli altri che si erano allontanati dai principi dello stato di diritto e avevano accolto tesi interpretative dirette a affermare il diritto libero, con il momento interpretativo completamente sganciato dal momento di produzione normativa come funzione politica che deve precedere l'attività di chi la norma è chiamato ad applicare.

²⁵ Cfr. M. ISNENGHI, *Introduzione*, in P. CALAMANDREI, *Diario 1939-1945*, 2 voll., Roma, 2015, vol. I, pp. XXXII, V. Sullo scrivere “tra le righe” durante il fascismo cfr. G. CIANFEROTTI, *Ufficio del giurista nello Stato autoritario ed ermeneutica della reticenza. Mario Bracci e Piero Calamandrei: dalle giurisdizioni d'equità della grande guerra al codice di procedura civile del 1940*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 2008, p. 269. E come sottolinea Calamandrei stesso fu proprio grazie all'insegnamento ‘tra le righe’ di Luigi Russo che gli italiani poterono scoprire nei *Promessi sposi* l'afflato contro la tirannia, e disvelarlo come un libro antifascista (cfr. P. CALAMANDREI, *Il fascismo come regime della menzogna*, a cura di S. Calamandrei, Roma-Bari 2014, p. 70). Così come, sempre Calamandrei, con riferimento alla prima edizione dell'*Elogio dei giudici scritto da un avvocato* del 1935, afferma che “la protesta contro il regime era scritta non sulle righe ma tra le righe: non per quello che era detto ma per quello che era taciuto” (così P. CALAMANDREI, *Anche i giudici sono uomini*, nella prefazione all'edizione tedesca dell'*Elogio dei giudici scritto da un avvocato*, 3° ed., 1955, in *Il Ponte*, 1956, ora in ID., *Opere giuridiche*, vol. II, *Diritto processuale civile*, a cura di M. Cappelletti, Napoli, 1966).

²⁶ Cfr. A. PAJNO, *L'effettività della tutela*, in *La giustizia amministrativa ai tempi di Santi Romano Presidente del Consiglio di Stato*, Torino, 2004, pp. 225 ss.

Ma soprattutto uno degli aspetti che hanno marcato la differenza tra dottrina italiana e tedesca ha riguardato proprio il rifiuto dei giuristi italiani nel concepire la comunità statale in termini biologici e razziali, a fronte dell'affermazione in Germania della centralità della comunità statale (*Volksgemeinschaft*) razzialmente intesa ²⁷.

Carl Schmitt, indubbiamente un grandissimo giurista tedesco, nel 1936 aveva presieduto un importante convegno di insigni giuristi del Reich per denunciare la nefasta influenza sul diritto dello spirito ebraico e invitando a ripulire l'ordinamento delle incrostazioni liberali ovviamente di impronta ebraica. Schmitt vedeva nell'ebreo cosmopolita portatore di un pensiero normativo e egualitario il nemico, l'altro, il *feind*, il nemico del popolo, *volk und land* ²⁸.

Queste posizioni antisemite, delle quali era intrisa la dottrina tedesca, non trovarono un *humus* fertile nella dottrina giuspubblicistica italiana, sebbene il pregiudizio antiebraico che in Italia non era stato così violento negli anni precedenti, fosse incitato e istigato dal regime a partire dagli anni 1936-1937.

Ciò non toglie che “anche se ci furono parecchi giuristi intruppati, non importa se per convinzione o servilismo o opportunismo”, “ci furono tanti giuristi «impassibili». L'atteggiamento della stragrande maggioranza dei giuristi italiani verso le leggi razziali fu appunto di «impassibilità»” ²⁹.

²⁷ Cfr. ancora A. DI MARTINO, *I rapporti tra la dottrina italiana e quella tedesca durante il fascismo intorno allo stato di diritto*, cit., p. 24.

²⁸ Cfr. G. GHIDINI, *Intervento* al dibattito svoltosi all'Umanitaria di Roma il 15 dicembre 2015, in occasione della presentazione del volume di ACERBI, *Le leggi antiebraiche e il ceto dei giuristi*, 2015, Giuffrè, in <https://www.radioradicale.it/scheda/461527/le-leggi-antiebraiche> (sito visitato l'8 dicembre 2018). Del resto, dagli anni 1935 /36 erano partite in Germania, in contemporanea, sia le attività preparatorie alla Seconda guerra mondiale, che la campagna di odio razziale: attraverso libri, organi di stampa ed altre forme di diffusione. Vi era inoltre un antisemitismo diffuso anche a livello internazionale, anche nel mondo anglosassone, come documentato nel bel libro di ERIC LICHTBLAU, *I nazisti della porta accanto. Come l'America divenne un porto sicuro per gli uomini di Hitler*, edito in Italia da Bollati Boringhieri, Milano, 2015.

²⁹ P. GROSSI, *Scienza giuridica italiana. Un profilo storico (1860-1950)*, Giuffrè, Milano, 2000, p. 138. V. però anche P. CAPPELLINI, *Il fascismo invisibile. Una ipotesi di esperimento storiografico tra codificazione civile e regime*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, XXVIII, 1999, p. 175 ss., spec. p. 230, e nt. 68, che sottolinea come molti giuristi si allontanarono definitivamente dal fascismo quando furono ormai consapevoli del suo progressivo declino, a partire cioè dagli ultimi mesi del 1942, e non invece dal momento di entrata in vigore delle leggi razziali.

Se è vero, comunque, che nella giuspubblicistica italiana non si fece strada la concezione della centralità della comunità statale razzialmente intesa ³⁰, in generale i giuristi italiani non rimasero del tutto immuni dall'assumere apertamente posizioni antisemite. Basti pensare ad alcune importanti iniziative politico-culturali, quali il primo congresso internazionale di criminologia, organizzato dalla Società Internazionale di criminologia, che ebbe luogo a Roma nell'ottobre 1938 ³¹ o al convegno razzista italo-germanico, svoltosi a Vienna nel marzo 1939, cui prese parte una delegazione italiana ³² e nell'evento conclusivo si affermò l'impegno a «difendere i valori della razza con l'assoluta e definitiva separazione degli elementi ebraici dalla comunità nazionale» ³³.

³⁰ G. Grottanelli de' Santi, *Quale costituzionalismo durante il fascismo*, cit., p. 7, il quale sottolinea, anzi, come la diffusione del consenso nei confronti del regime fu di comune dominio, quanto meno fino all'infamia della legislazione della razza a partire dal 1938.

³¹ Cfr. gli *Atti del congresso internazionale di criminologia* (tenutosi a Roma, nei giorni 3-8- ottobre 1938), I, *Relazioni generali e discussioni*, Tipografia delle Mantellate, Roma, 1939, 51. A questo congresso partecipò, tra gli altri, anche il giovane Giuliano Vassalli, pur con un ruolo di secondaria importanza, che ne redasse un resoconto dettagliato: v. G. Vassalli, *Il Primo Congresso Internazionale di Criminologia*, in *Riv. pen.*, 1938, 3 ss. Al riguardo v. G. Dodaro, *Il valore della resistenza nell'esperienza di Giuliano Vassalli*, in B. Pezzini-S. Rossi (a cura di), *I giuristi e la resistenza. Una biografia intellettuale del paese*, cit., pp. 47 ss. Sulle iniziative congressuali di collaborazione tra i giuristi italiani e tedeschi v. A. Somma, *I giuristi e l'Asse culturale Roma-Berlino. Economia e politica nel diritto fascista e nazionalsocialista*, Frankfurt am Main, 2005.

³² Come ricorda G. Dodaro, *Il valore della resistenza nell'esperienza di Giuliano Vassalli*, cit., p. 56, nt. 38, fece parte della delegazione italiana anche Vassalli. Difatti, il resoconto del convegno venne suddiviso tra Carlo Costamagna e Giuliano Vassalli. Mentre il primo, di rigorosa fede fascista, riferì sui temi di maggiore rilievo politico: "Razza e diritto" (C. Costamagna, *Razza e diritto al convegno italo-tedesco di Vienna*, in *Lo Stato. Rivista di scienze politiche, giuridiche ed economiche*, 1939, pp. 129 ss.) e "La posizione del giudice" (Id., *Il giudice e la legge*, in *Lo Stato. Rivista di scienze politiche, giuridiche ed economiche*, 1939, pp. 193 ss.), Vassalli diede conto dei restanti temi: "I principi fondamentali comuni nel vigente diritto delle obbligazioni in Italia e in Germania", la "Revisio-ne del contratto per mutate circostanze", il "Trasferimento della proprietà nel contratto di compravendita", e "L'obbligo dell'attuazione del brevetto industriale nei rapporti tra Italia e Germania" (v. G. Vassalli, *Per un diritto unico delle obbligazioni*, in *Lo Stato. Rivista di scienze politiche, giuridiche ed economiche*, 1939, pp. 203 ss.).

³³ S. Gentile, *La legalità del male. L'offensiva mussoliniana contro gli ebrei nella prospettiva storico-giuridico* (1938-1945), Torino, 2013, 91; Id., *Le leggi razziali. Scienza giuridica norme e circolari*, Milano, 2010, p. 117, spec. nt. 679, dove si sofferma sull'intervento di Piccardi al II convegno giuridico italo germanico e sottolinea come lo stesso Piccardi passò indenne per il giudizio di epurazione grazie alle testimonianze, tra gli altri, di Ugo Forti e Piero Calamandrei: sul punto v. G. Focardi, *Il Consiglio di*

Questi, del resto, sono gli anni in cui l'imperialismo rafforzatosi con la conquista delle colonie africane aveva già fatto avvertire il problema delle razze pure e delle razze impure e la legge n. 880 del 1937 "legge sul madamato", volta a impedire le unioni tra i cittadini italiani e i sudditi dell'Africa orientale, era una prima espressione del tentativo dello stato fascista di preservare la razza pura italiana.

A questa legge fecero seguito le c.d. leggi razziali, che, come noto, furono una serie di provvedimenti normativi approvati a cavallo tra gli anni 1938-1939, precedute dal Manifesto degli scienziati razzisti o Manifesto della razza³⁴, che anticipò di poche settimane la promulgazione della legislazione razziale fascista a partire dal settembre del 1938³⁵.

Stato nella storia d'Italia. Le biografie dei magistrati (1861/1948), vol. I, a cura di G. Melis, Milano, 2006, p. 1591 ss. spec. p. 1597.

³⁴ Pubblicato, con il titolo "Il fascismo e i problemi della razza", su "Il Giornale d'Italia" del 14 luglio 1938. Tale manifesto, che al punto 9 stabiliva che "gli Ebrei non appartengono alla razza italiana" fu firmato da alcuni dei principali scienziati italiani: Lino Businco, docente di patologia generale, Università di Roma; Lidio Cipriani, docente di antropologia, Università di Firenze; Arturo Donaggio, docente di neuropsichiatria, Università di Bologna, nonché presidente della Società Italiana di Psichiatria; Leone Franzi, docente di pediatria, Università di Milano; Guido Landra, docente di antropologia, Università di Roma; Nicola Pende, docente di endocrinologia, Università di Roma; Marcello Ricci, docente di zoologia, Università di Roma; Franco Savorgnan, docente di demografia, Università di Roma, nonché presidente dell'Istituto Centrale di Statistica; Sabato Visco, docente di fisiologia, Università di Roma, nonché direttore dell'Istituto Nazionale di Biologia presso il Consiglio Nazionale delle Ricerche; Edoardo Zavattari, direttore dell'Istituto di Zoologia dell'Università di Roma. Come ricorda C. MARAZZINI, *Le parole, i termini, i significati di ieri e di oggi*, intervento al convegno *La vera legalità. Dal '38 ad ottant'anni dall'emanazione dei provvedimenti per la tutela della razza*, Roma 24 gennaio 2018, in <https://www.radioradicale.it/scheda/531484/la-vera-legalita-> (sito visitato l'8 dicembre 2018) non è stato ancora chiarito chi possa ritenersi responsabile della loro stesura. Secondo quanto scritto nel diario di Bottai, la paternità della loro stesura è soprattutto dei due assistenti Landra e Ricci. Da quanto emerge dal diario di Ciano la paternità sembra invece da attribuire a Mussolini; come conferma anche documento dapprima inedito, poi pubblicato nel volume di R. DE FELICE, *Mussolini il duce. Lo stato totalitario 1936-1940*, vol. II, Torino, 1981, da cui emerge infatti che autore del testo fu Mussolini.

³⁵ E fu il Regio decreto legge del 5 settembre 1938, n. 1390, che espulse tutti gli Ebrei (sia alunni che insegnanti) dalle scuole di ogni ordine e grado. Come ricorda P. CALAMANDREI, in un articolo su la "Nazione del popolo", del 2 giugno del 1946: "Un giorno il popolo italiano, in questa guerra tra la belva e l'uomo, si è trovato, per decreto reale, schierato ufficialmente dalla parte della belva", ma "oggi troppi dimenticano che il disprezzo della persona umana diventò in Italia metodo di governo per decreto del re costituzionale: e che dal manganello e dalle verniciature tricolori degli antifascisti esposti alla berlina, si arrivò logicamente, senza soluzione di continuità, alle camere

Il loro contenuto infame fu reso ancora più insopportabile a causa della loro applicazione tanto vergognosa. La maggiore ingiustizia si annidò proprio nelle circolari amministrative, che procedettero ad un'applicazione delle leggi razziali non solo estensiva, ma anche creativa. Le circolari amministrative sono infatti di una minuzia agghiacciante e vanno molto al di là del testo delle leggi, impedendo agli ebrei, ad esempio, di giocare a tennis con ariani: strada perseguita dal prefetto di Ferrara con la circolare del 4 agosto 1941. In essa si legge che una ricca famiglia ebraica di Ferrara possiede un campo da tennis, luogo di convegni in cui gli ebrei possono impunemente riunirsi, dove vanno anche ariani di loro conoscenza, i quali mostrano di preferire gli incontri di tennis alle riunioni del PNF cui sono iscritti. La risposta del gabinetto del Ministro dell'interno non si fece attendere a lungo e, in data 27 agosto del 1941, fu deciso che solo i congiunti del proprietario potevano riunirvisi. Per la verità nessuna legge vietava agli ebrei di giocare a tennis con gli ariani, si mise pertanto in moto un meccanismo in cui i diritti degli ebrei furono conculcati ³⁶.

Ancor più abominevole il ruolo rivestito del c.d. tribunale della razza, la cui ampia discrezionalità aprì ad una forte corruzione, grazie soprattutto ad una legge del 1939, che attribuiva al Ministero dell'interno, la facoltà di dichiarare la non appartenenza alla razza ebraica anche in difformità delle risultanze degli atti dello stato civile, su conforme parere del tribunale della razza ossia di una Commissione composta da 3 magistrati più due funzionari del Ministero, tutti nominati dal ministro dell'interno (art. 2) ³⁷.

a gas e ai forni crematori”.

³⁶ S. GENTILE, *Le leggi razziali. Scienza giuridica norme e circolari*, cit., pp. 223 s., che richiama al riguardo il ricordo di Giorgio Bassani, secondo il quale questo provvedimento fu dovuto alla ripicca di un gerarca fascista respinto da Micol Finzi Contini.

³⁷ Legge 13 luglio 1939, integrativa del r.d.l. n. 1728. Significativa al riguardo la poesia di TRILUSSA; *L'affare della razza*, in ID., *Tutte le poesie*, a cura di P. Pancrazi, Milano, Mondadori, 1955, che recita: “Ci avevo un gatto e lo chiamavo Ajò;/ma, dato ch'era un nome un po' giudio,/agnedi da un prefetto amico mio/po' domannaje se potevo o no:/volevo sta' tranquillo, tantoppiù/ch'ero disposto de chiamallo Ajù./– Bisognerà studià – disse er prefetto /–la vera provenienza de la madre.../ –Dico: – La madre è un'àngora, ma er padre/era siamese e bazzicava er Ghetto;/er gatto mio, però, sarebbe nato/tre mesi doppo a casa der Curato./– Se veramente ciai 'ste prove in mano,/– me rispose l'amico – se fa presto./La posizione è chiara.:– E detto questo/firmò una carta e me lo fece ariano./– Però – me disse – pe' tranquillità,/è forse mejo che lo chiami Ajà.(1940)”.

Anche in ambito universitario, i provvedimenti di allontanamento dall'insegnamento presi nei confronti dei professori ebrei, molte volte furono accompagnati dal più assoluto silenzio anche da parte dei Rettori dell'Università chiamati ad inaugurare l'anno accademico 1938-1939³⁸.

I silenzi che già accompagnarono l'applicazione di quella che fu la prima legge razziale e che allontanava gli ebrei dall'insegnamento di ogni ordine e grado, mette ben in luce cosa potesse significare per un italiano di religione israelitica essere isolato e emarginato e da un giorno all'altro non sentirsi più parte della società, togliendogli la dignità e la speranza.

Calamandrei dà una toccante testimonianza di come l'applicazione delle leggi razziali potesse ridurre l'uomo a cosa quando fu chiamato a commemorare, a dieci anni dalla sua scomparsa, l'amico e collega Federico Cammeo, un ricordo bellissimo "da leggere, rileggere e leggere ancora"³⁹: "fu come se il mondo crollasse sotto di lui: quella brusca conversione manovrata che la viltà di certi benpensanti disciplinati eseguì a comando, passando, dall'ammirazione con cui per tutta la vita lo avevano blandito, all'isolamento e all'abbandono di quell'ultimo anno, lo stordì. Fino a ieri era stato per tutti, per il pubblico e per le autorità, l'insigne giurista, l'avvocato principe, l'accademico, ricercato e celebrato da colleghi e da discepoli, riverito e adulato dai pappagalli lusinatori: ora, da una settimana all'altra, gli era tolta la cattedra, gli erano inibite le aule giudiziarie, gli erano chiuse le accademie. Perfino di continuare a frequentare le biblioteche pubbliche gli era proibito, e di continuare a studiare e a pubblicare i suoi studi [...]. Certi conoscenti di ieri non lo conoscevano più, anzi addirittura non lo vedevano più: era come se, da una settimana all'altra, egli, per una misteriosa maledizione, fosse diventato invisibile agli occhi della gente. Questo, di tutti i tormenti che la campagna razziale mise in opera contro gli innocenti, fu il più crudele, ed anche a ripensarlo ora, il più ingiustificabile: non la ferocia dei carnefici, ma il servilismo accomodante e utilitaristico di certe

³⁸ Per una esauriente rassegna delle prolusioni dei rettori nell'anno accademico 1938/1939 e l'atteggiamento tenuto al momento di saluto degli ebrei allontanati dalle cattedre, v. G. CIANFEROTTI, *Le leggi razziali e i rettori delle Università italiane (con una vicenda senese)*, in *Le Carte e la Storia. Rivista di storia delle istituzioni*, 2004, n. 2, pp. 15 ss., che si sofferma in particolare sulla vicenda del prof. Guido Tedeschi.

³⁹ Così S. GENTILE, *Le leggi razziali. Scienza giuridica norme e circolari*, cit., p. 131, spec. nt. 768.

persone perbene, le quali, solo perché così era ordinato cambiavano da un giorno all'altro, come se fosse la cosa più naturale del mondo, l'affetto, la gratitudine, l'ammirazione di ieri, in indifferenza e forse in ostilità e in disprezzo. Si scopriva, perché questo era il decreto del principe, che il maestro amato di ieri era invece un nemico da fuggire; che apparteneva ormai ad un altro popolo, ad un'altra umanità: anzi sprofondava in un'altra specie animale, diventava una cosa”⁴⁰.

3. La conferenza alla FUCI del gennaio 1940: la legalità meramente formale come unica salvezza contro il dispotismo

È in questo clima che si colloca la conferenza fiorentina del 1940 alla FUCI dal titolo “Fede nel diritto”, di cui parla Calamandrei stesso nel diario in data 27 gennaio 1940. In queste pagine si legge che la sala era “affollatissima, ma freddissima”, il “pubblico strano: cattolici, ebrei, antifascisti, magistrati, professori. [...] Era presente l'arcivescovo: e il segretario del GUF, Giglioli”, che lo “salutò prima ma non dopo”⁴¹.

Nella conferenza Calamandrei difese tenacemente il principio di legalità. Alcuni dei temi trattati, in particolare il rapporto tra attività creativa della norma e attività applicativa della stessa così come il tema del diritto libero, qui ripresi, pur con sfumature diverse, erano peraltro già stati affrontati in alcune sue opere precedenti, ma in questa occasione

⁴⁰ P. CALAMANDREI, *Federico Cammeo (nel decennale della sua morte)*, in *Rivista Italiana per le Scienze giuridiche*, 1949, p. 358 ss., spec. pp. 395, dove si legge “dietro al suo trasporto funebre non c'era il gonfalone della sua Università né le autorità accademiche; la scienza ufficiale doveva ignorare non solo che Federico Cammeo fosse morto, ma che avesse vissuto. Nella fredda giornata di marzo, dietro a quella bara desolata c'erano soltanto i parenti, e con loro pochi amici e quattro o cinque colleghi fedeli; i quali, solo per essersi trovati lì raccolti in quell'ufficio pietoso, facevano la figura di essere uomini coraggiosi e ribelli. (Nessuno ricorda più, ora, questa incredibile verità: che c'è stato in Italia un tempo in cui accompagnare al cimitero la salma di un uomo come Federico Cammeo era registrato dalla polizia come atto di ribellione!). Oggi gli ariani benpensanti di quel tempo possono commemorare Federico Cammeo senza timore di compromettersi. Coloro che non seguirono il suo feretro possono tranquillamente riconoscere oggi, dopo dieci anni, che egli colla sua opera e con la sua vita fece onore all'Italia”.

⁴¹ P. CALAMANDREI, *Lettere 1915-1956*, 2 voll., a cura di G. Agosti e A. Galante Garrone, Firenze 1968, vol. I, pp. 128-129.), dove nella nota dei curatori si legge che l'arcivescovo era il cardinale Elia Della Costa, di noti sentimenti antifascisti.

Calamandrei invoca la legalità meramente formale come unica salvezza contro il dispotismo.

Cosa è dunque la “fede nel diritto” per Calamandrei in questa conferenza?

La legalità per Calamandrei significa, in primo luogo, *distinzione tra funzione normativa, che è essenzialmente politica, e attività di chi la norma è chiamato ad applicare, che invece non è una attività politica ma bensì tecnica*. Che possa venire annullata questa distinzione è ciò che teme profondamente, trovandosi di fronte forme di Stato totalitario, le quali, nella misura in cui unificavano la legittimazione del potere, non distinguevano ontologicamente le diverse funzioni dello Stato in base alla diversa natura delle loro attività.

Per questo Calamandrei dedica molte pagine del testo della conferenza a confutare questa tesi ed in particolare quelle correnti della filosofia del diritto che tale distinzione negavano, basandosi sull'assunto che le leggi, in quanto generali ed astratte sono “irreali” e ciò che conta è dunque soltanto l'atto volitivo, cioè la concreta applicazione della norma al caso concreto.

È dunque logico che, distinguendo poi tra il modello della formulazione giudiziaria delle regole rispetto a quello della produzione legislativa delle medesime, Calamandrei non può che scegliere il secondo ⁴². E di conseguenza non può che rifiutare qualsiasi forma di confusione tra produzione normativa e applicazione della medesima, tipica del c.d. “diritto libero”, che si stava ormai diffondendo in certe forme di Stato totalitario. Con riferimento alla Russia si legge nel testo della conferenza che: “abolita in blocco la codificazione zarista, mandati a casa (o meglio a spazzar le strade) i giudici e gli avvocati responsabili

⁴² È vero che probabilmente Calamandrei avrebbe sempre preferito il sistema di derivazione romanistica rispetto ad un sistema di *common law* sull'assenza nella visione di Calamandrei dell'altro modo di intendere il diritto pragmatico dei giudici, che è quello di *common law*, cfr. P. GROSSI, *Stile fiorentino. Gli studi giuridici nella Firenze italiana (1859-1950)*, Milano, 1986, p. 154, Rileva peraltro giustamente, G. CIANFEROTTI, *I primi scritti di Mario Bracci e la cultura della «generazione del Novecento»*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, fasc. 4, 2005, pp. 925 ss., come la tradizione parlamentare e degli ordinamenti inglesi ed americani non fosse assente tra i giuristi italiani e ricorda inoltre (ivi, p. 926, nt. 113) che il padre di Calamandrei pubblicò un saggio dedicato proprio all'ordinamento inglese e all'ordinamento statunitense (in particolare confrontando la monarchia rappresentativa dell'Inghilterra e la repubblica rappresentativa degli Stati Uniti: v. R. CALAMANDREI, *Monarchia e repubblica rappresentative*, in *Biblioteca di scienze politiche* a cura di A. Brunialti, II, Torino, 1886, pp. 1202 ss.).

di aver studiato e applicato quei codici, unica espressione del nuovo diritto furono i tribunali del popolo composti non più di giuristi, ma di operai e contadini analfabeti, giudicanti non più secondo le leggi ma secondo quella che fu chiamata la loro ‘coscienza proletaria’, strumenti dichiarati non di giustizia, ma di fiera lotta di classe”⁴³.

Da questi passaggi emerge con chiarezza che l'impostazione data alla conferenza tenuta nel 1940 risente degli enormi timori suscitati in Calamandrei dal diffondersi anche in Italia delle teorie del “diritto libero”⁴⁴. Del resto questi stessi timori fanno comprendere le ragioni alla base della scelta di Calamandrei di collaborare alla stesura del nuovo codice di procedura civile. Come si è detto, pure questa decisione è stata a lungo ponderata e sofferta -come è scritto nel diario- e mirava proprio a preservare i codici dall'influenza delle teorie del “diritto libero”, che evocavano una codificazione rivoluzionaria e totalitaria⁴⁵.

⁴³ Così P. CALAMANDREI, *Fede nel diritto*, cit., pp. 86-87.

⁴⁴ In tal senso v. P. RESCIGNO, *Il rifiuto del sistema normativo dei totalitarismi*, in P. CALAMANDREI, *Fede nel diritto*, cit., p. 33. Sull'accezione di “diritto libero” cui si riferisce Calamandrei, v. le riflessioni di G. ALPA, *Un atto di «fede nel diritto»*, ivi, pp. 45 ss. e di G. ZAGREBELSKY, *Una travagliata apologia della legge*, cit., pp. 11 ss. Timori per l'avanzata delle teorie del “diritto libero” che trovano conferma anche nello scambio di lettere con Guido Calogero, tra le quali ad esempio si può ricordare in particolare quella del 9 agosto 1939, in cui si segnala un articolo del penalista Giuseppe Maggiore, che apertamente applica anche nella materia penale le teorie del “diritto libero”, sfociando nella “negazione della legge come norma generale ed astratta, e forse nella negazione della possibilità di ogni tecnica giuridica”. Così testualmente P. Calamandrei nella lettera del 9 agosto 1939, che accompagna l'invio di un fascicolo della Rivista italiana di diritto penale, lettera richiamata da S. CALAMANDREI, *Tra Socrate e Antigone*, in P. CALAMANDREI, *Fede nel diritto*, cit., pp. 126-127. Del resto, come si legge in E. BALOCCHI (nella relazione *Piero Calamandrei docente nell'ateneo senese*, in *Piero Calamandrei tra letteratura diritto e politica*, in *Il Ponte*, Firenze, 1989, p. 43), Calamandrei e Maggiore erano stati entrambi docenti nell'Ateneo senese, anche se Maggiore giunse a Siena poco prima del trasferimento di Calamandrei nella appena istituita facoltà giuridica fiorentina.

⁴⁵ Il contributo di Calamandrei e degli altri due processualcivili Carnelutti e Redenti, (processualcivili non soltanto tutti appartenenti alla scuola di Chiovenda, ma anche tutti antifascisti) ha quindi permesso alla tecnicità del diritto di preservare il codice dagli eccessi della storia, e innalzare contro di essi un baluardo a tutela delle libertà [v. R. ROMANELLI, *Il giudizio storico di Piero Calamandrei sul fascismo e la nascita della nuova democrazia repubblicana*, in S. MERLINI (a cura di), *Piero Calamandrei e la costruzione dello Stato democratico (1944-1948)*, Roma-Bari, 2007, p. 37]. Anche in questo caso, però, le motivazioni poste a base della scelta di collaborare alla stesura del nuovo codice di procedura civile non sono state condivise da parte sia di storici che di giuristi (cfr. sul punto S. CALAMANDREI, *Tra Socrate e Antigone*, cit., pp. 117-118,

La premessa del ragionamento incentrata sulla distinzione tra funzione legislativa e funzione giurisdizionale e, di conseguenza, sul netto rifiuto delle teorie del diritto libero, è dunque il più forte atto di accusa verso i regimi totalitari, che tali teorie utilizzarono per scopi oppressivi, e questo spiega le molte pagine dedicate a giustificare questa stessa premessa ⁴⁶.

In secondo luogo, la norma nella sua generalità e astrattezza costituisce un baluardo a favore dell'eguaglianza: "c'è chi crede che il diritto voglia dire egoismo; in realtà il diritto quando si presenta formulato in leggi che tutti devono osservare, vuol dire altruismo. Poiché questa formulazione astratta delle leggi significa appunto che il diritto non è fatto per me o per te, ma per tutti gli uomini che vengano domani a trovarsi nella condizione in cui io mi trovo" ⁴⁷. E questo costituisce il secondo passaggio che giustifica anche il titolo della conferenza. La norma giuridica per essere tale è intrinsecamente egualitaria e pertanto

che ricorda come il primo ad esprimere perplessità sia stato L. GINZBURG, *Lettere dal confino 1940-1943*, a cura di L. Mangoni, Torino, 2004). Del resto, Calamandrei stesso ebbe occasione di rispondere al riguardo, in seguito alle accuse che gli furono mosse dal deputato Antonio Maxia in una seduta parlamentare nel 1949, inviando a questi una lettera dettagliata al riguardo, (che si può leggere in P. CALAMANDREI, *Lettere 1915-1956*, cit., vol. II, pp. 211-216). Sul punto v. anche F. CIPRIANI, *Il codice di procedura civile tra gerarchi e processualisti*, Napoli, 1992; nonché Id., *Una nuova interpretazione di Calamandrei*, in *In ricordo di Franco Cipriani*, a cura di A. Filipponio e V. Garofalo, Milano 2010, pp. 3 ss. Inoltre, Cipriani ha in altra sede sottolineato come Calamandrei, Carnelutti e Redenti nascono tra il 1879 e il 1889, ossia in anni nei quali non esisteva nemmeno il diritto del lavoro", per cui "non possiamo rimproverare loro di non aver avvertito l'importanza della tutela giurisdizionale dei diritti di libertà" [cfr. F. CIPRIANI, *Il contributo dei processualisti alla legislazione italiana*, in P. GROSSI (a cura di), *Giuristi e legislatori. Pensiero giuridico e innovazione legislativa nel processo di produzione del diritto*, Milano, 1997, p. 419]. Evidenzia invece il contributo di Calamandrei alla Commissione per il codice di procedura civile in termini positivi, nella sua qualità di liberale «conservatore della legalità» in opposizione al «germanesimo» G. CIANFEROTTI, *Ufficio del giurista nello Stato autoritario ed ermeneutica della reticenza*, cit., pp. 261 ss., pp. 268 ss.- Sul punto v. anche v. M. SBRICCOLI, *Calamandrei Piero*, in *Dizionario del fascismo*, a cura di V. De Grazia, S. Luzzatto, I, Torino 2002, pp. 214-216; G. SCARPARI, *Calamandrei e il codice: una storia infinita*, in *Il Ponte*, novembre 2006, pp. 98 ss. V. ora il volume AA. VV., *Piero Calamandrei e il nuovo codice di procedura civile (1940)*, Bologna 2018.

⁴⁶ Non è un caso dunque, come emerge dal *Diario* di Calamandrei in data 27 gennaio 1940, che Giglioli, segretario del GUF, presente alla Conferenza tenuta alla FUCI, salutasse Calamandrei all'inizio della conferenza, ma non alla fine (cfr. P. CALAMANDREI, *Diario 1939-1945*, cit., p. 129).

⁴⁷ Così P. CALAMANDREI, *Fede nel diritto*, cit., p. 104.

la legalità costituisce lo strumento insostituibile per il raggiungimento dell'eguaglianza.

Ma la legalità costituisce davvero l'ultimo baluardo a difesa dello stato di diritto se la legge pur legittima, è ingiusta?

In altre parole, cosa si può quindi dedurre da questo atto di fede nel diritto in relazione alla questione concernente la "legge legittima ma ingiusta", e come si colloca dunque questa conferenza rispetto alle leggi razziali del 1938, che proprio in quegli anni trovavano applicazione, ed infine come si giustifica il rapporto tra legalità e giustizia sociale che per Calamandrei costituisce alla fine la stessa ragion d'essere della legalità?

Appare piuttosto evidente che Calamandrei non volesse in questa conferenza affrontare *ex professo* il tema della legge ingiusta. Con lo sguardo del giurista, egli vedeva nella legalità, nelle regole, nella separazione tra chi produce la norma e chi deve applicarla i fondamenti di un ordinamento democratico. Pur con tutti i dubbi legati al momento storico, il ripristino delle regole e la consapevolezza da parte dei cittadini della loro osservanza costituiva un primo necessario passo verso la giustizia sociale e la libertà. Dal punto di vista del giurista, la giustizia della legge sta nella sua eguaglianza, che, in assenza di costituzione rigida, è dedotta dalla astrattezza della legge. È nell'eguaglianza la principale garanzia della libertà dell'individuo in assenza di diritti di libertà costituzionalmente sanciti.

Quando Calamandrei afferma che "nel principio di legalità c'è il riconoscimento della uguale dignità morale di tutti gli uomini, nell'osservanza individuale della legge c'è la garanzia della pace e della libertà di ognuno"⁴⁸, quando afferma che il diritto non può essere pensato se non in forma di correlazione reciproca", che esso non può essere affermato in me senza essere affermato contemporaneamente in tutti i miei simili"⁴⁹, è evidente che pone indirettamente un vincolo anche di natura contenutistica alle leggi del regime. *Non solo non sono legittime le leggi razziali che tale principio ovviamente offendono palesemente, ma anche il codice penale del 1931 o il Testo unico delle leggi di pubblica sicurezza del 1934, nella misura in cui consentivano l'arbitrio delle forze di polizia e quindi una implicita disuguaglianza, si ponevano in contrasto con il principio di legalità.*

⁴⁸ Così P. CALAMANDREI, *Fede nel diritto*, cit., p. 105.

⁴⁹ *Ibid.*, p. 105.

Né è vero che il giurista o il giudice siano solo dei passivi esecutori: “possono i giuristi (ai quali incombe prima di mettersi a risolvere i casi pratici accertare come storici quale sia in un certo momento il diritto vigente da cui dobbiamo muovere) risalire dalle leggi all’ordinamento giuridico e accorgersi così che la realtà positiva del diritto è più vasta e più organica di quello che affiora nell’apparenza del diritto scritto; ma essi trovano proprio nella loro tecnica, nelle regole dell’interpretazione, nell’analogia ove questa è permessa, nel ricorso ai principi generali una quantità di “mezzi appositamente predisposti per far penetrare la realtà storica e politica nella dogmatica e per far circolare entro l’architettura del sistema l’aria del mondo che si rinnova”⁵⁰.

Certo la legalità costituzionale al momento non v’era, e non vi erano pertanto principi superiori e valori in grado di condizionare la stessa legalità e renderla quindi sostanzialmente giusta, in quanto aderente alle norme superiori. E tuttavia nella idea di legalità prospettata da Calamandrei è la legalità stessa, in assenza di una costituzione rigida, a costituire quell’elemento di coesione sociale che costituisce la norma base della convivenza sociale.

Quando Calamandrei afferma: “portare in mezzo agli uomini e specialmente in mezzo alla povera gente, la sensazione che l’uguaglianza di tutti i cittadini dinanzi alla legge non è una beffa a cui i giudici volgono le spalle, ma è una realtà che vive e si afferma, più forte di ogni prepotenza e di ogni soperchieria; dare all’inerte che vuol vivere in laboriosa pace la certezza dei suoi doveri, e con essa la sicurezza che intorno al suo focolare e intorno alla sua coscienza la legge ha innalzato un sicuro recinto dentro il quale è intangibile, nei limiti della legge, la sua libertà, e sopra tutto far intendere alla gente che questa astrattezza della legge, la quale ai profani dà l’impressione che essi siano comandi a vuoto, distaccati dalla realtà e troppo ipotetici per essere presi sul serio, è in realtà la formula logica della solidarietà e della reciprocità umana, che è la più efficace forza di coesione della società e la condizione essenziale di ogni civiltà vera”⁵¹, null’altro afferma se non che sono proprio la legalità e l’eguaglianza a costituire il fondamento dello Stato e che, parimenti, se questi elementi non sono percepiti come tali, Stato e diritto non esistono.

⁵⁰ *Ibid.*, p. 98.

⁵¹ *Ibid.*, p. 104.

Ma questa apertura che permette di far circolare entro l'architettura del sistema l'aria del mondo che si rinnova, pur affermata, sembra, nell'andamento della conferenza, "richiusa immediatamente" ⁵². Nella conferenza alla FUCI si dice infatti: "I politici militanti possono lottare, al di là delle leggi, per la instaurazione di quelli che ciascuno di essi, secondo la sua fede, considera, come si dice, la giustizia *sociale*, l'ideale di un ordinamento migliore: ai giuristi è dato soltanto lottare per mantenere entro i limiti delle leggi, la giustizia *giuridica*" ⁵³.

L'opposizione alle leggi dal contenuto ingiusto deve essere cercata quindi nelle pieghe del discorso, più tra il non detto che il detto, tanto che si è giustamente parlato di "dissimulazione onesta" e di "ermeneutica della reticenza" ⁵⁴.

Ciò che potrebbe sembrare una contraddizione, forse si spiega alla luce del contesto in cui fu tenuta la conferenza, tanto che il "sorvegliato speciale" Piero Calamandrei doveva limitarsi a mandare messaggi nascosti tra le pieghe del discorso e apparentemente subito contraddetti. Un giurista, costretto a mostrarsi ossequioso alla legge ancorché ingiusta, che non riesce comunque a celare il desiderio di chi vuole che la storia entri "*attraverso varchi che le leggi volutamente lasciano all'apprezzamento, al potere discrezionale, all'equità del giurista*" ⁵⁵.

4. Il rifiuto delle leggi razziali nei testi più intimi

Come è noto, le parti salienti della conferenza relative alla *giustizia giuridica* hanno trovato poi pubblicazione in saggi successivi, in partico-

⁵² G. ZAGREBELSKY, *Una travagliata apologia della legge*, cit., p. 19.

⁵³ Mette in luce che Calamandrei non si oppose alle leggi razziali, G. ALPA (*Intervento al dibattito svoltosi all'Umanitaria di Roma il 15 dicembre 2015, in occasione della presentazione del volume di ACERBI, Le leggi antiebraiche e il ceto dei giuristi*, cit.), il quale nel ripercorrere il ruolo che ebbero i giuristi, ricorda anche Calamandrei. Al riguardo dice: "Calamandrei, pur essendo un grande giurista, consapevole, non si è opposto".

⁵⁴ Sul punto v. G. CIANFEROTTI, *Ufficio del giurista nello Stato autoritario ed ermeneutica della reticenza*, cit., pp. 259 ss., spec. pp. 313 ss., che parla di "dissimulazione onesta", di "ermeneutica della reticenza" e di "«collaborazionismo» necessario degli universitari oppositori al regime". Sul punto v. anche G. ZAGREBELSKY, *Una travagliata apologia della legge*, cit., pp. 8 e 15 dove si sottolinea sia che sulle leggi razziali "non una parola è spesa nella conferenza", sia che "la politica razziale" è "lo scoglio che la conferenza, nell'elogio della legalità, evita accuratamente".

⁵⁵ P. CALAMANDREI, *Fede nel diritto*, cit., p. 98.

lare nel saggio del 1941, “*Il nuovo processo civile e la scienza giuridica*”, e nel saggio del 1942, “*La certezza del diritto e le responsabilità della dottrina*”⁵⁶, ma non hanno mancato di lasciare traccia anche in altri scritti di Calamandrei. Dagli anni '30 fino ai primi anni '40, sono difatti i testi più intimi (il *Diario*, le *Lettere* ma anche l'*Inventario della casa di campagna*⁵⁷) a rivelarci un Calamandrei tormentato e sconsolato di fronte a leggi dal contenuto ingiusto⁵⁸.

Basti ricordare come nel diario, in data 27 gennaio 1940, riflettendo proprio sulla conferenza tenuta la domenica precedente, Calamandrei si domandasse: “Ma siamo poi nel vero a difender la legalità? È proprio vero che per poter riprendere il cammino verso la «giustizia sociale» occorre prima ricostruire lo strumento della legalità e della libertà? Siamo noi i precursori dell'avvenire, o siamo i conservatori di un passato in dissoluzione?”⁵⁹.

Nel diario non mancano neppure annotazioni che rivelano tutta l'angoscia del giurista posto di fronte all'applicazione di leggi ingiuste come

⁵⁶ P. CALAMANDREI, *Il nuovo processo civile e la scienza giuridica*, in *Rivista di diritto processuale civile*, 1941, ora in ID., *Opere giuridiche*, vol. I, cit.; ID., *La certezza del diritto e le responsabilità della dottrina*, in *Riv. dir. comm. e dir. gen. obbl.*, 1942, I, pp. 341 ss., ora in P. CALAMANDREI, *Opere giuridiche*, vol. I, *Diritto*, a cura di M. Cappelletti, Napoli, 1965, pp. 505 ss., articolo che costituisce la recensione F. LOPEZ DE OÑATE, *La certezza del diritto*, Roma 1942. Sulla differenza tra le risposte offerte da Lopez De Oñate e Calamandrei alla crisi del diritto e la risposta data in quegli anni da Bobbio (N. BOBBIO, *La consuetudine come fatto normativo* (1942), ora ripubblicato da Giappichelli, Torino, 2011), v. G. CIANFEROTTI, *L'opera giovanile di Norberto Bobbio e l'inizio del suo insegnamento (1934-1940)*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 2005, n. 1, p. 414). Sui saggi del 1941 e del 1942 di Calamandrei, v. *infra* il paragrafo 5

⁵⁷ Opere citate sopra al par. 2.

⁵⁸ Rispetto ai testi giuridici in cui si mostra volutamente “ottimista”, come ci dice lo stesso Calamandrei, “*L'Elogio dei giudici* fu, tra le righe, anche un elogio della legalità, intesa come garanzia della libertà: questo spiega anche il tono generalmente ottimistico delle annotazioni sui giudici scritte da me in quel periodo. Per poter sopportare senza lasciarsi consumare dall'amarezza la oppressione politica di quel periodo, bisognava continuare a credere almeno nella giustizia dei giudici (v. P. CALAMANDREI, *Anche i giudici sono uomini*, nella prefazione all'edizione tedesca dell'*Elogio dei giudici*, cit., sulla quale v. A. GALANTE GARRONE, *Calamandrei*, cit., pp. 178-179). Peraltro, come ricorda lo stesso Galante Garrone (a p. 173), già nel 1939, nel saggio *Il processo inquisitorio e il diritto civile* “non manca un accenno fortemente critico alla legge tedesca del 12 aprile 1938, per la tutela «razziale», che precede di pochi mesi i provvedimenti italiani, ignobilmente pedissequi.

⁵⁹ P. CALAMANDREI, *Diario 1939-1945*, vol. I, cit., p. 129.

le leggi razziali⁶⁰. In data 29 agosto 1939, si legge infatti: “Ieri sera sono venuti a trovarci i Finzi, il rag. Falco fratello di Mario: tutta gente che si aspetta, da un momento all’altro, il campo di concentramento”⁶¹.

Anche nelle lettere, del resto, emerge chiaramente il fermo rifiuto espresso nei confronti delle leggi razziali approvate nel 1938, se già in quello stesso anno Calamandrei scriveva a Dino Provenzal, ebreo e preside di liceo, che la notizia dell’applicazione di tali leggi lo aveva a tal punto sconvolto da doversi “mettere a letto di lì a poco con una febbre a 40°”⁶².

Inoltre, da alcune lettere di ringraziamento ricevute da Calamandrei da parte degli amici cui era stato fatto dono della prima edizione, fuori commercio, dell’*“Inventario della casa di campagna”*, traspare altresì l’intimità e il profondo affetto che lega Calamandrei ad alcuni di loro, vittime delle leggi razziali. Colpiscono ad esempio, le lettere di ringraziamento di Mario Falco (Milano 12 dicembre 1941), di Angiolo Orvieto (Firenze, 14 dicembre 1941), di Attilio Momigliano (Firenze, 24 dicembre 1941), professore quest’ultimo di letteratura italiana all’Università di Firenze, allontanato dalla cattedra a seguito delle leggi razziali⁶³. Nella lettera di Mario Falco, inoltre, emerge nitidamente la gioia dell’essere annoverato da Calamandrei nella cerchia ristretta degli amici: “Mio caro Calamandrei, dei molti e profondi sentimenti che ha destato in me il nuovo tuo libro, dovrò costringermi ad esprimere uno solo, ed è quel-

⁶⁰ Cfr. le considerazioni annotate il 5 ottobre 1940, il 15 maggio 1941 e il 5 dicembre 1941, in P. CALAMANDREI, *Diario 1939-1945*, cit., vol. I, pp. 247, 347, 408. In data 5 ottobre 1940, Calamandrei, tra l’altro, riferisce che il questore volle intervistare Sandrino Levi e “gli domandò: «Che cosa ne pensate delle leggi razziali? Vi sentite di appartenere al “popolo eletto”? Sperate che la legislazione razziale cessi? (!)»”. In data 15 maggio 1941, invece, annota: “Ho conosciuto da Sandrino [Levi] l’archeologo Della Seta il predecessore di Libertini alla scuola di Atene. È stato ad Atene 12 anni: aveva intrapreso, tra altro, gli scavi all’isola di Lemno [...]. Ora non ha più neanche l’ingresso a Villa Giulia, che ha riordinato lui: gli hanno tolto perfino la tessera di libero ingresso”. Infine in data il 5 dicembre 1941 scrive: “All’Univ[ersità], auspice Serpieri, si tengono conferenze «d’interesse razziale» di un certo Evola una delle quali tratta dei *Protocolli dei savi di Sion*. Così all’Ateneo, casa della «scienza», si disserta su una nota falsificazione a scopi di propaganda politica”.

⁶¹ P. CALAMANDREI, *Diario 1939-1945*, vol. I, cit., p. 68.

⁶² P. CALAMANDREI, *Lettere 1915-1956*, vol. I, cit., p. 260. Sul punto v. R. ROMANELLI, *Il giudizio storico di Piero Calamandrei*, cit., pp. 27 ss., spec. p. 29.

⁶³ Lettere pubblicate in appendice, come si è ricordato, all’*Inventario della casa di campagna*, Le Balze, Montepulciano 2002, rispettivamente pp. 320 ss.; pp. 321 ss.; pp. 331 ss.

lo della riconoscenza e della gratitudine verso di te, perché hai voluto comprendermi, con significativo pensiero, nella numerata cerchia degli amici, ai quali ne hai fatto dono”.

E difatti Falco parlerà del libro a Jemolo “con viva commozione”, come dice Jemolo stesso nella lettera di ringraziamento inviata Calamandrei, nella quale segnala anche che Falco attraversa “un periodo particolarmente difficile per il diradamento del lavoro che gli dava un avvocato rotale”, confidando nel suo intervento⁶⁴. Calamandrei ben sapeva cosa potesse significare per un ebreo subire da un giorno all’altro l’isolamento e l’abbandono: la mortificazione di non poter più andare a scuola o a lavoro, di non sentirsi più parte dell’umanità perché i conoscenti di ieri non ti conoscono più, quasi che uno fosse diventato invisibile; al punto che più dure e incomprensibili non sono tanto la ferocia dei carnefici, quanto l’indifferenza e l’ostilità dei conoscenti⁶⁵.

È proprio in questo libro di cui Calamandrei fece dono agli amici più intimi⁶⁶, che si avverte forte il desiderio di Calamandrei di riscattarsi da una realtà in cui sembrava ancora lontana la vittoria sulla barbarie⁶⁷, quando scrive: «Passano i re e crollano gli imperi; ma i fiori e i funghi e gli uccelli, come se nulla fosse cambiato, tornano sempre al loro tempo. Questa mia storia è dunque più consolante della vostra: perché vi racconta che esistono leggi le quali non mutano col mutar dei regimi»⁶⁸.

⁶⁴ Cfr. la lettera di A.C. Jemolo del 24 dicembre 1941, pubblicata in appendice all’*Inventario della casa di campagna*, op. ult. cit., p. 329, dove si legge testualmente: “Povero Falco! Le traversie non lo hanno in nulla esacerbato, ed è sempre una delle più dolci, delle più «cristiane» anime che io conosca. Credo che attraversi un periodo particolarmente difficile per il diradamento del lavoro che gli dava un avvocato rotale: te lo segnalo”.

⁶⁵ Come abbiamo detto sopra, lo scriverà qualche anno più tardi ricordando con affetto il collega scomparso Federico Cammeo, P. CALAMANDREI, *Federico Cammeo (nel decennale della sua morte)*, cit., p. 395.

⁶⁶ L’*Inventario* che Calamandrei scrisse tra l’agosto del 1939 all’agosto del 1941, proprio in concomitanza con la stesura della conferenza “Fede nel diritto”. Nelle carte inedite contenute nella cartellina “Fede nel diritto” si legge, infatti, un appunto concernente proprio l’*Inventario*. V. al riguardo B. MAZZOLAI, *Piero Calamandrei e la fede nel diritto*, in *Quaderni del Calamandrei*, Jesi, 2009, pp. 46 e 47.

⁶⁷ E forse si intuisce anche l’anelito verso una legge che limiti preventivamente il volere della maggioranza e cioè di chi è al potere in un determinato momento storico.

⁶⁸ *Ibid.*, pp. 254-255. Cfr. sul punto G. LUTTI, *Piero Calamandrei letterato*, in P. Barile (a cura di), *Piero Calamandrei. Ventidue saggi su un grande Maestro*, cit., p. 61, secondo il quale, in questo passaggio dell’*Inventario*, “la ricerca di una stagione più vera e umana da contrapporre alla coscienza nazionale assopita e attonita di fronte

In questo passaggio Calamandrei sembra già affermare che le leggi che si portano scritte in cuore, di cui parlava Antigone, le leggi dell'umanità, legittimano la disobbedienza alle leggi scritte, quali le leggi razziali, con esse contrastanti. Ma non lo scriveva ancora nei testi giuridici, perché preferiva confinare la sua opposizione al regime nei testi più intimi. Calamandrei si trovò, infatti, per tutto il ventennio in un clima di perenne aggressione e minaccia, così come gli altri professori universitari che non vollero allinearsi e furono sempre guardati con sospetto dai fascisti fiorentini e dovettero ricorrere a accorgimenti e dissimulazioni per restare ai loro posti di lavoro in patria, senza vendere al regime la loro dignità.

Emblematico l'articolo "Giù la maschera", apparso il 4 gennaio del 1942 sulla rivista "Il Bargello", la rivista dei fascisti fiorentini, che minaccia apertamente La Pira, Calamandrei e altri intellettuali *bigi*, accusati di violare le direttive del regime in materia razziale. L'articolo si apre così:

"A tutti è ormai nota – specie ai fascisti fiorentini – per la loro squisita disponibilità ad ogni avvenimento ed ad ogni questione – piccola o grande che sia – la suprema abilità del giudeo di *mimetizzarsi* con l'ambiente che lo circonda, di strisciare inavvertito e silenzioso, di celarsi in una viscida umiltà d'inchino e di untuoso sorriso; di nascondere insomma la sua sostanziale bava velenosa nel più dolce miele della forma. Il giudeo è un antifascista, l'antifascista per antonomasia. Ma che questa sporca genia tentasse erigere un *altarinò giudaico* mimetizzandolo sotto le vesti di una *Settimana di cultura cattolica* è cosa che va al di là d'ogni tolleranza. L'iniziativa della manifestazione – partita da una nota coppia giudariana (nuovo termine da noi creato per la pronta definizione di posizioni razziali) – ha avuto il suo fervido realizzatore nell'esimio prof. Giorgio La Pira"⁶⁹.

al dramma della guerra, rivela l'aspirazione di Calamandrei all'indipendenza e alla libertà di giudizio nei confronti di una realtà inclemente che può essere riscattata solo attraverso un bilancio autobiografico a cui si affida il compito di chiarimento storico".

⁶⁹ ANONIMO, *Giù la maschera*, in *Il Bargello*, anno XIV, n. 10, 4 gennaio 1942, articolo pubblicato in prima pagina, che prosegue dando l'indirizzo di casa di La Pira "docente di storia del diritto romano, e domiciliato in via Cavour 58, ossia proprio nel chiostro di S. Marco. Questo prof. avrebbe potuto contentarsi della sua attività di studioso: ma invece ecco che si trasforma, a un tratto, in un fervente *missionario* e con quella infantile ingenuità che, talvolta, ritorna verso l'età matura, si getta nella *conversione del giudeo*, al *baliatico morale* di questo antifascista di cui sono troppo chiari e palesi l'interesse e la fretta in regime di leggi razziali! È il suo il *merito* dell'ottanta per cento di queste *conversioni*" (corsivi testuali).

In particolare, nel feroce attacco contro La Pira lo si accusa della “conversione del giudeo professor Enrico Finzi, noto firmatario del manifesto degli intellettuali antifascisti. Non solo ma l’opera sua, la sua missione non ha tregua! Eccolo che, strumento ingenuo nelle mani di uno sparuto gruppo di intellettuali *bigi*, i cui principali membri sono: 1) prof. E. Finzi; 2) prof. Piero Calamandrei; 3) prof. Stanislao Cugia; 4) prof. Francesco Calasso; 5) prof. Adone Zoli; 6) avv. Arrigo Paganelli, e con l’ausilio di certi proprietari di una certa libreria cattolica di via del Corso egli organizza, sotto le vesti della nota *settimana*, la *smimetizzata sinagoga* [...]”.

Il Fascismo rispetta la Religione ed ha portato a questo proposito contributi volontari, profondi, sinceri e concreti: noi siamo i *primi* soldati di una Fede, in questa *grande crociata* contro gli ebrei, i *senza Dio*, i *senza Patria*, i *senza famiglia*; noi siamo i primi credenti in un Dio e in un mondo di serenità e giustizia. E per questo i fascisti di Firenze vi guardano negli occhi e vi gridano sul volto: giù la maschera, messeri!”⁷⁰.

Un articolo paradigmatico del clima di brutale attacco agli ebrei e a coloro che cercavano di aiutarli e che testimonia che la “dissimulazione onesta” e la “ermeneutica della reticenza” dei testi giuridici si accompagna ad una attività di aperto sabotaggio delle leggi razziali: dove la legge è l’imposizione della tirannia – dirà di lì a poco – non resta che aggirarla nascostamente⁷¹.

5. Il 1944: l’esortazione ai giuristi a non applicare la legge ingiusta

Nei quattro anni che precedettero la caduta del regime fascista, si percepisce quindi un percorso già in atto nel pensiero di Calamandrei che lo porterà ad esplicitare nel 1944, durante la crisi dello Stato fascista, ciò che nella conferenza alla FUCI veniva detto tra le righe⁷².

⁷⁰ ANONIMO, *Giù la maschera*, in *Il Bargello*, cit., che chiude la aggressiva invettiva con le parole riportate nel testo, cui precede questa frase: “questo tentativo non è sfuggito agli squadristi fiorentini che, fedeli alla consegna, sono sempre la guardia armata -nel cuore e nel pugno- della Rivoluzione di Mussolini, che vegliano sul sacrificio dei fratelli che dormono il sonno eterno nelle Arche di santa Croce o nei cimiteri di guerra con cui la gente d’Italia ha seminato le tappe gloriose del suo cammino nella lotta del sangue contro l’oro, la barbarie, l’egoismo, la schiavitù”.

⁷¹ Sul punto si rinvia *infra* al paragrafo 5.

⁷² G. ZAGREBELSKY, *Una travagliata apologia della legge*, cit., p. 20, ritiene invece che la conferenza e gli scritti coevi tenevano rigorosamente fuori dall’ambito del giuri-

Visto con gli occhi di oggi, con la consapevolezza dell'abominio che seppero raggiungere gli stati totalitari durante la seconda guerra mondiale, può sembrare ben poca cosa l'argine che la mera previsione legale pone a tutela delle libertà individuali, ma Calamandrei aveva ben compreso che senza quel baluardo si correva il rischio di aprire le porte alle correnti del "diritto libero", le quali, attraverso la soppressione tra momento normativo e momento applicativo, giungevano, come si è detto, a forme ancora più subdole di annullamento delle libertà, proprio perché si perdeva anche l'ultimo baluardo a tutela di esse innalzato dalla generalità e dall'astrattezza della legge.

Certo non ci si può nascondere che Calamandrei stesso non fosse pienamente rassicurato dal baluardo eretto dal principio di legalità inteso in senso meramente formale, e invitava già nel 1942 i giuristi "a non perdere di vista il contenuto umano" del diritto e individuava il compito dei questi ultimi "nel dare agli uomini la tormentosa ma stimolante consapevolezza che *il diritto è perpetuamente in pericolo*, e che solo dalla loro volontà di prenderlo sul serio e di difenderlo a tutti i costi dipende la loro sorte terrena, ed anche la sorte della civiltà"⁷³.

Tuttavia, in un sistema in cui il *prius* è la legge e il *posterius* è la sentenza, la pressione delle forze politiche «si esercita soltanto nella fucina del legislatore». Le leggi diventano pertanto «l'espressione immutabile e indiscutibile di una politica già cristallizzata». Il giudice non può svolgere un'attività di creazione del diritto ma si deve limitare ad applicare le norme prodotte dal legislatore «anche quando il contenuto della legge gli fa orrore». Calamandrei invoca dunque uno «sconsolato ossequio alle leggi solo perché sono tali, anche se il cuore le maledice e ne affretta col desiderio l'abolizione [ma] l'azione sovvertitrice della legge, che può avere la sua moralità e la sua funzione storica, non è la moralità del giurista». Ed anche «la scienza giuridica deve mirare soltanto a sapere quale è il diritto e non a crearlo». In altre parole, «i giuristi non possono permettersi il lusso della fantasia». Diversamente «se invece di partire dall'osservazione di ciò che è storicamente il diritto, il giurista si fabbrica per conto suo un sistema aprioristico di credute verità eterne e sul modello di esse pretende di plasmare le leggi

dicamente rilevante la dimensione sostanziale della legalità.

⁷³ P. CALAMANDREI, *La certezza del diritto*, cit., 522, saggio come si è detto che porta la data del 1942 e nel quale confluirono molti passaggi della conferenza alla FUCI.

come fossero creta da rimettere in forma, l'opera sua inconsciamente contribuisce ad annebbiare nella coscienza il sentimento della legalità e ad aggravare sempre più l'angoscia di questa crisi che ci travaglia»⁷⁴.

Invocare la legalità formale come ultimo baluardo contro la barbarie ha per Calamandrei appunto il suo mito in Socrate: «che nel carcere esalta la santità delle leggi da cui gli viene incontro la morte»⁷⁵.

È vero, pertanto, che bisogna attendere il 1944 (un anno assai importante nell'evoluzione del pensiero di Calamandrei in tema di principio di legalità⁷⁶) affinché questi esorti i giuristi a non applicare la legge *ingiusta*. Tutto ciò che Calamandrei non aveva potuto esprimere negli anni più bui della dittatura fascista e quindi nella conferenza alla FUCI, che fu tenuta quando al regime sembrava non esserci alternativa, trovò finalmente espressione nel saggio *“La crisi della legalità”* del 1944⁷⁷.

“Solo nei regimi liberi dove ogni cittadino partecipa attivamente alla vita politica, la legge può essere sentita dal popolo come espres-

⁷⁴ P. CALAMANDREI, *La certezza del diritto*, cit., 511 ss. Sul punto ampiamente anche il saggio *Il nuovo processo civile e la scienza giuridica*, op. loc. cit., dove si legge: “quando i giuristi si mettono a giudicare le leggi, magari a combattere fino al sacrificio per rovesciarle, cessano di essere giuristi: cessano di ascoltare la voce del diritto, per ascoltare soltanto quella [...] della coscienza morale”. Non bisogna pertanto “confondere la giustizia in senso giuridico, che vuole dire conformità alle leggi, colla giustizia in senso morale, che dovrebbe essere tesoro comune di tutti gli uomini civili, qualunque sia la professione che essi esercitano nella vita pratica” (corsivi testuali).

⁷⁵ P. CALAMANDREI, *La certezza del diritto*, cit., p. 511; nonché ID., *Appunti sul concetto di legalità* (1944), ora in ID., *Opere giuridiche*, vol. III, cit., pp. 51 ss.; spec. pp. 96 s.

⁷⁶ N. BOBBIO, *Introduzione* in P. CALAMANDREI, *Scritti e discorsi politici*, a cura di Bobbio, 2 voll., Firenze, 1966, vol. I, p. XI; ID., *Maestri e compagni*, Firenze 1984, p. 110; secondo il quale Calamandrei come scrittore politico nasce soltanto nel 1944; ID., *Il pensiero politico*, in P. BARILE (a cura di), *Piero Calamandrei*, cit., p. 206. Sul punto cfr. M.S. GIANNINI, *La formazione culturale di Calamandrei*, ivi, pp.45-46, che sottolinea come “diversamente da quanto talora si è ritenuto, il 1944 non fu per Calamandrei un'epifania; fu lo scroscio violento di una fonte troppo a lungo occlusa”. Contra sul punto M. CAPPELLETTI, *La ‘politica del diritto’ di Piero Calamandrei*, cit., pag. 253 ss., e A. PACE, *Diritti di libertà e diritti sociali, nel pensiero di Piero Calamandrei*, in P. BARILE (a cura di), *Piero Calamandrei. Ventidue saggi su un grande Maestro*, cit., pp. 303 ss., secondo i quali nel percorso intellettuale di Calamandrei non vi è stata una “vera e propria rottura”, come invece sembra ritenere Bobbio, ma anzi una straordinaria coerenza.

⁷⁷ P. CALAMANDREI, *La crisi della legalità*, in *La nuova Europa*, 1944, n. 4, ora in ID., *Opere giuridiche*, cit., vol. III, pp. 127,134, su cui R. ROMANELLI, *Il giudizio storico di Piero Calamandrei sul fascismo*, cit., pp. 41 ss.

sione dell'interesse comune, e il rispetto della legge può entrare nelle coscienze come un dovere quasi religioso di solidarietà sociale, come consapevolezza di quella reciprocità umana che costituisce la base morale del diritto. Ma per arrivare a questa concezione morale della legalità espressa in maniera sublime nel *Critone* platonico, occorre libertà: dove la legge è imposizione di una tirannia, essa è odiata e vilipesa, e l'aggirarla nascostamente, nell'impossibilità di negarla all'aperto, è l'unico modo che i sudditi hanno per protestare nell'ombra contro l'oppressione. Ora per vent'anni il fascismo ha educato i cittadini proprio a disprezzare le leggi, a fare di tutto per frodarle e per irridarle nell'ombra. Mai come in questo ventennio di proclamata restaurazione autoritaria, l'autorità è stata altrettanto irrisa nelle sue leggi; mai in maniera così generale il trasgredirle è stato considerato come un dovere civico”⁷⁸.

Calamandrei in questo stesso anno comincia a sentire un forte rammarico per non essere riuscito a fare di più. Nel grafico della sua esistenza umana, in questo momento, si avverte una forte tensione tra ciò che «ha creduto di essere», ciò che avrebbe «voluto essere», «ciò che è stato». Eloquente è quanto scritto nel diario in data 28 marzo 1944, quando nell'affermare che per gli alleati «l'Italia è una nazione vinta, che non deve rialzarsi, che non deve riprendere il suo posto morale», non manca di sottolineare amareggiato:

“E non c'è da farne carico a loro: poiché la colpa è tutta nostra [...]. Ma già, chi può degli italiani tenere la fronte alta? Quando noi scriviamo per il giorno in cui si potrà pubblicarle, le nostre recriminazioni contro il fascismo lo facciamo con un senso di pena e di umiliazione: quando gli stranieri le leggeranno (se si convinceranno dei nostri scritti) domanderanno: «Voi che recriminate, cosa avete fatto per far cadere il fascismo? Voi che ve la prendete col re, cosa avete fatto per far cadere la monarchia? Voi che accusate gli Alleati di non riuscire a prender Cassino, o a rompere il ponte di Anzio, che cosa fate per vincere voi queste dure battaglie?» [...].

Ohimè, ohimè, che cosa dà l'Italia per redimersi, mentre milioni di uomini si sacrificano per quelle che secondo le parti a cui appartengono sono la loro giustizia e la loro libertà? I giovani operai e studenti che per vent'anni si sono fatti imprigionare: i confinati, i condannati;

⁷⁸ P. CALAMANDREI, *La crisi della legalità*, in *La nuova Europa*, cit., p. 133.

e ora questi giovani ingenui, i nostri figlioli, che a rischio della vita si danno alla macchia come “ribelli” o preparano nella città la riscossa. Ma noi, noi della nostra generazione; che vergogna, tutte le recriminazioni verbali nelle quali sfogheremo, appena sarà possibile, la nostra amarezza!” ⁷⁹.

Ma il 1944 è anche l'anno in cui Calamandrei vuole *pubblicamente* fare di più e inizia a gettare le basi per fondare la rivista “il Ponte”, il suo grande contributo all'opera di ricostruzione del paese. È del resto l'anno della svolta sostanzialista perché con questa data apparve un altro scritto ritenuto giustamente un caposaldo della produzione scientifica calamandreiana: “*Appunti sul concetto di legalità*” ⁸⁰. Opera iniziata a scrivere già sul finire del 1943, nell'esilio di Colcello Umbro, quando nel suo diario, in data 9 novembre, annota che in quei “giorni di pigra svogliatezza” riesce “sì e no a scribacchiare un'ora al giorno [...] al libro sulla «Legalità»” (e si domanda se vi sarà mai possibilità di pubblicarlo). Successivamente ancor più sfiduciato, in data 7 marzo 1944, scrive di lavorare “ad un saggio sulla legalità, che potrà avere solo valore storico, anzi archeologico” ⁸¹.

Questi “*Appunti sul concetto di legalità*”, costituiscono alla fine il testo delle lezioni del corso di Diritto costituzionale che Calamandrei iniziò a tenere nella Firenze liberata a partire dall'ottobre 1944, dove affrontava *ex professo* il tema delle “leggi immonde”, ritenendo che sia impossibile invocare il principio di legalità con riguardo a norme dal contenuto così abominevole. Esse sono la negazione dello stato di diritto, perché il principio di legalità “lo si può intendere a pieno solo quando si consideri la legalità quale è attuata nei regimi animati dal soffio vivificante della libertà, mentre le leggi della tirannia non sono che forma senza sostanza” ⁸².

⁷⁹ P. CALAMANDREI, *Diario*, vol. II, cit., pp. 388-389; nonché ID., *Mírilo è morto*, in *Il Ponte*, 1945, fasc. 4, dove si legge: “Da venti anni questa fine fatale si prevedeva, si attendeva, si invocava: ora che la conclusione arriva, inesorabile come la morale di un orribile apologo, ci ritroviamo, invece che consolati, umiliati dal disgusto e dalla vergogna [...]. E noi che non abbiamo saputo impedirlo: e noi che abbiamo aspettato vent'anni a tirar fuori conti così semplici”.

⁸⁰ P. CALAMANDREI, *Appunti sul concetto di legalità*, cit. Parla di svolta sostanzialista G. ZAGREBELSKY, *Una travagliata apologia della legge*, cit., p. 20.

⁸¹ V. P. CALAMANDREI, *Diario 1939-1945*, cit., vol. II, rispettivamente pp. 256 e 358. Di “esilio” parla invece in data 7 febbraio 1944, *ivi*, p. 335.

⁸² P. CALAMANDREI, *Appunti sul concetto di legalità*, cit. p. 86, dove si legge: “Quan-

Con la legalità sostanziale il campo di azione del principio di “legalità si allarga; non si riferisce più alla forma dei comandi, ma all’origine e all’estensione dei poteri di chi esercita il comando”. In tal modo, “legalità significa partecipazione di tutti i cittadini alla formazione delle leggi; e significa altresì preventiva delimitazione dei poteri del legislatore, nel senso che esso si impegna in anticipo a non menomare con le sue leggi certe libertà individuali («diritti di libertà»), il rispetto alle quali si considera come condizione insopprimibile di legalità”⁸³.

Calamandrei va pertanto oltre la legalità formale, la forma non basta più a rendere vincolante il contenuto della legge. La sua precettività dipende allora dall’essere il frutto di un procedimento che coinvolga tutti i cittadini. Altrimenti la legge non può essere ritenuta giusta e di conseguenza neppure vincolante. E il giudice non è obbligato ad applicarla quando è ingiusta, quando in una forma nobile è stato colato un metallo ignobile. In altre parole, rispetto alla conferenza alla FUCI, in questi scritti si afferma palesamente, e non più soltanto tra le righe, che la forma nobile della legge non riesce più a nobilitare un contenuto

do si vive, come abbiamo vissuto per vent’anni, nell’atmosfera avvelenata di un regime di dittatura, in cui cadono ogni giorno addosso ai sudditi attoniti leggi in contrasto con ogni tradizione di civiltà, di fronte alle quali naturalmente si ribella il senso di dignità e di umanità di ogni galantuomo (consideriamo per esempio le leggi «razziali») anche il giurista il cui compito è quello di servire la legge, interpretandole come sono e non come si vorrebbero, sente a maneggiar queste leggi lo schifo del contatto immondo e prende in odio per colpa di esse la stessa scienza giuridica, come se le leggi si dovessero sempre considerare una mortificazione della giustizia e il principio di legalità lo strumento proprio dell’oppressione, a confronto del quale il diritto libero rappresenti l’espressione più genuina della libertà.

Ma poi, ragionando, il giurista torna con rinata fede al suo lavoro: se è vero che alcune di queste leggi in particolare sono abominevoli, non si può su di esse giudicare in generale il valore umano e sociale della legalità”, il cui significato – come sottolinea Calamandrei – si può intendere solo nei regimi democratici “mentre le leggi della tirannia non sono che forma senza sostanza”.

⁸³ P. CALAMANDREI, *Appunti sul concetto di legalità*, cit. p. 56. Assai importanti restano anche le riflessioni svolte da P. CALAMANDREI nel saggio *L’avvenire dei diritti di libertà*, prefazione alla ristampa di F. RUFFINI, *Diritti di libertà*, Firenze, 1946, ora in *Opere giuridiche*, vol. III, cit., pp. 183 ss. In questi anni comincia quindi a delinearsi con nitidezza nelle riflessioni di Calamandrei una legalità intesa in senso sostanziale, che ravvisava la legge *giusta* nella legge che nasce dalla partecipazione dei cittadini e dalla volontà della maggioranza. Iniziava inoltre a rafforzarsi l’idea dei limiti preventivamente posti al volere della maggioranza, che contiene in nuce già l’idea di una legalità costituzionale. Nonché P. CALAMANDREI, *Prefazione*, in: C. BECCARIA, *Dei delitti e delle pene*, a cura di P. Calamandrei, Firenze, 1945, p. 82, p. 115.

immondo e il giudice non è tenuto a applicare le leggi il cui contenuto gli fa orrore e il suo cuore le maledice⁸⁴.

6. *La legalità è molto, ma non è tutto*

L'affermazione dei regimi totalitari, che portarono alla perdita di valore della dignità della persona umana, segnò dunque profondamente Calamandrei e fu proprio questa esperienza di vita che, al momento della caduta del regime fascista, «venne a ispirare gran parte del suo pensiero e del suo impegno politico a favore della costruzione della nuova democrazia»⁸⁵. L'arricchimento della sua esperienza esistenziale rafforzò senza dubbio il suo anelito verso una *giustizia sociale* pensata in funzione delle libertà individuali, e concepita non come ideale separato e assoluto, ma come premessa necessaria e come graduale arricchimento.

⁸⁴ Negli *Appunti sul concetto di legalità*, cit., Calamandrei si sofferma espressamente sulle leggi razziali nelle pp. 121ss., distinguendo in particolare la legge ingiusta e la sentenza ingiusta e mettendo in rilievo il «contrasto che passa tra la giustizia «giuridica» e la giustizia «politica» (pp. 121), per poi concludere che «finché nello Stato esistono congegni legali che permettono ai politici di tradurre in nuove leggi i loro ideali di giustizia sociale [che Calamandrei impiega in queste pagine come sinonimo di giustizia politica] il giurista sa che il suo ufficio è soltanto quello di sorvegliare che questi congegni non si corrompano; ed è convinto che proprio così, difendendo la legalità contro il diritto libero e la giustizia giuridica contro gli inquinamenti della politica, egli contribuisce per quanto è in lui a far sì che la politica si svolga sulle sue strade e facilmente raggiunga le sue mete. Tutto questo, si intende, nei regimi dove c'è una legalità, cioè una libertà, da difendere: nei regimi dove questa manca, può avvenire anche che il giurista, quando si accorge che la sua scienza ad altro non servirebbe che a dare argomenti dialettici al despotismo, *senta il dovere di deporre la toga per prendere le armi*» (p. 126, corsivi miei). Riflessioni che Calamandrei riprenderà nelle Conferenze messicane del 1952, dove si sofferma sul «turbamento dei magistrati costretti, dagli oppressori di dentro e di fuori, all'applicazione di leggi crudeli e insensate, contro le quali si ribellava la loro coscienza umana (come avvenne per le leggi cosiddette «razziali», persecutrici degli ebrei). [...] Di fronte a certe leggi inumane, come quelle di persecuzione «razziale», era proprio questo incontenibile senso di ingiustizia, più forte di ogni ragionamento, che spingeva i giudici a cercare ingegnosi pretesti dialettici per eludere nei loro giudizi la spietata follia di quelle leggi abominevoli (così P. CALAMANDREI, *La crisi della motivazione*, in ID., *Processo e democrazia. Conferenze tenute alla Facoltà di diritto dell'Università nazionale del Messico*, Padova 1954, ora in ID., *Opere giuridiche*, cit., vol. I, pp. 674-675).

⁸⁵ Cfr. E. CHELI, *Piero Calamandrei e la ricerca dei valori fondamentali nella nuova democrazia repubblicana*, in S. MERLINI (a cura di), *Piero Calamandrei e la costruzione dello Stato democratico 1944-1948*, Roma-Bari, 2007, pp. 15 ss., spec. p. 19.

mento delle libertà individuali ⁸⁶; una giustizia sociale, dunque, senza la quale sarebbero stati traditi coloro che avevano sacrificato la loro vita per realizzare una democrazia non «puramente formale», ma una democrazia in cui tutti i cittadini fossero «messi in grado di concorrere alla vita della società, di portare il loro miglior contributo» ⁸⁷. Tanto più che nel giugno del 1945 la formazione del governo Parri parve incoraggiare le speranze degli azionisti, e soprattutto di Calamandrei, in un profondo rinnovamento della società italiana.

Questi sono gli anni in cui nasce il Calamandrei uomo del «quarto stato», secondo la nota definizione di Grossi ⁸⁸, e nel numero di agosto del 1945 viene pubblicato il saggio «*Costituente e questione sociale*» (1945) ⁸⁹, nelle cui pagine Calamandrei aveva già delineato il testo di quello che sarebbe divenuto il 2 comma dell'art. 3, anche se poi sarà l'onorevole Basso a redigere il testo approvato dall'Assemblea costituente ⁹⁰.

Negli anni in cui Calamandrei stava contribuendo alla fondazione della Repubblica, venne pubblicata la sentenza sul processo di Norimberga, che puniva i crimini contro l'umanità, e condannava i criminali nazisti per fatti che, all'epoca della loro commissione, non costituivano reato ⁹¹.

⁸⁶ P. CALAMANDREI, *Costituente e questione sociale*, in *Il Ponte*, I, n. 5, agosto 1945, p. 368 ss. ora in ID., *Scritti e discorsi politici*, 2 voll., a cura di Bobbio, Firenze, 1966, I, tomo 1, pp. 141 ss.

⁸⁷ P. CALAMANDREI, *Un discorso ai giovani sulla Costituzione*, cit., p. 6.

⁸⁸ Così definito da cfr. P. GROSSI, *Stile fiorentino*, cit., pp. 158 e 167, secondo il quale Calamandrei «uomo del terzo stato» avrebbe partecipato, solo dai primi anni '40, alle «istanze del quarto stato».

⁸⁹ P. CALAMANDREI, *Costituente e questione sociale*, cit., pp. 141 ss.

⁹⁰ Come sottolinea A. PACE, *Diritti di libertà e diritti sociali, nel pensiero di Piero Calamandrei*, cit., p. 304, che richiama L. BASSO, *Il principe senza scettro*, Milano, 1958, p. 133. Pace richiama proprio il passo sopra citato del saggio di P. CALAMANDREI, *Costituente e questione sociale*, cit., scritto nel maggio del 1945, nel quale si trova già formulato il testo del secondo comma dell'art. 3 Cost., vale a dire il principio di uguaglianza sostanziale, frutto dell'insegnamento rosselliano. Sul punto v. anche P. BARILE, *La nascita della Costituzione: Piero Calamandrei e le libertà*, in U. DE SIERVO (a cura di), *Scelte della Costituente e cultura giuridica*, 2 voll., Bologna, 1980, II, pp. 15 ss.

⁹¹ Lo statuto di Norimberga aveva creato tre nuove specie di crimini: crimini contro la pace, crimini di guerra, crimini contro l'umanità, i quali crimini sussistevano anche se i relativi fatti, secondo le leggi naziste, non erano passibili di pena allorché furono commessi. Sul complesso tema del principio di legalità penale e stato di diritto nel contesto della giustizia di transizione cfr. R.G. TEITEL, *Transitional Justice*, Oxford, 2010; G. FORNASARI, *Giustizia di transizione e diritto penale*, Torino, 2013; D. ZOLO,

A seguito di questa sentenza, si aprì, anche in seno ai giuristi italiani, un grande dibattito intorno all'applicazione del principio di irretroattività della legge penale.

Calamandrei pubblicò sulla rivista il Ponte uno scritto del giurista tedesco Radbruch, che riteneva legittima la retroattività della legge penale nei confronti dei crimini contro l'umanità, anche se i relativi fatti non erano passibili di pena allorché furono commessi. Invocare l'applicazione del principio di irretroattività della legge penale significava lasciare impuniti i crimini contro l'umanità. Al riguardo Radbruch si domandava: "Non si dovevano infatti punire azioni così vergognose come la soppressione degli ammalati di mente e degli ebrei, azioni che venivano condannate dai codici di tutti i popoli civili, ma che il governo di allora aveva permesso e legalizzato?"⁹²

Le esperienze dei totalitarismi del novecento avevano ormai fatto acquisire piena consapevolezza che il positivismo non bastasse più e bisognasse invocare un diritto sopraggiuridico, ossia dei principi in grado di impedire che il legislatore potesse ricadere in quell'abominio. Radbruch proseguiva, difatti, sottolineando come:

«Per un secolo intero la scienza giuridica tedesca era improntata al principio fondamentale che noi chiamiamo positivismo e che si può

La giustizia dei vincitori. Da Norimberga a Baghdad, Roma-Bari, 2006, spec. p.140 ss.

⁹² Così G. RADBRUCH, *La situazione attuale del diritto in Germania*, in *Il Ponte*, 1947, fasc. 8-9, pp. 729 ss., che continua affermando: "E se si voleva veramente purificare il popolo tedesco dall'onta di cui lo avevano macchiato pochi criminali che disprezzavano il diritto, non si potevano allora riconoscere le leggi emanate al solo scopo di mascherare quest'onta. Anche le stesse regioni tedesche hanno dovuto, in un certo senso, rendere retroattive le leggi emanate allo scopo di riparare ai torti commessi dai nazisti e di punirne i crimini; ma è necessario che a queste seguano anche, in nome della più elementare giustizia, delle leggi sulle riparazioni dei danni patrimoniali sofferti dagli ebrei colpiti a loro tempo da misure legislative considerate legittime allora, ma da considerarsi oggi come una pura "ingiustizia giuridica", che in base a un diritto "sopraggiuridico" deve essere, per quanto possibile, o riparata o almeno compensata". Sul punto v. anche ID., *Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht*, in ID., *Rechtsphilosophie*, 5° ed., Köhler, Stuttgart, 1956, pp. 347 ss., laddove a p. 353 si ritrova la famosa "formula di Radbruch" relativa alla cedevolezza del diritto positivo nel caso di conflitto «in misura intollerabile» con i principi di giustizia (ivi, 353). Invece, sulla posizione del Radbruch positivista v. G. RADBRUCH, *Der Begriff des Rechts*, in ID., *Grundzüge des Rechtsphilosophie*, Leipzig, 1914, pp. 29 ss., tr. it. di Agostino Carrino, *Il concetto di diritto*, in A. CARRINO, *Metodologia della scienza giuridica*, Napoli, 1989, pp. 89 ss. Sul percorso teorico dell'ultimo Radbruch, cfr. M.A. CATTANEO, *L'ultima fase del pensiero di Gustav Radbruch: dal relativismo al giusnaturalismo*, in *Rivista di filosofia*, 1959, fasc. 1, pp. 61 ss.

comprendere nella formula “*la legge è la legge*”. Ed è proprio questo positivismo che ha tolto ai giuristi tedeschi ogni facoltà di reagire contro l'arbitrio e la crudeltà dei nazisti ogni volta che questo arbitrio e questa crudeltà venivano dai despoti tradotti in una forma legale: ha tolto ad essi ogni facoltà di reagire perfino contro gli effetti che simili leggi naziste hanno prodotto nei nostri giorni. Ma ora siamo costretti a risalire a quella concezione che ha dominato la legge attraverso i secoli fino al positivismo e che stabilisce un “diritto sopraggiuridico”, si chiama questo “diritto naturale”, “ragione” o “diritto divino”»⁹³.

Emerge con evidenza la tesi di fondo di Radbruch: l'impossibilità di reagire alle crudeltà naziste tradotte in forma di legge sarebbe discesa dalle concezioni positivistiche. La legge adesso non poteva bastare più, la sua rigida osservanza non poteva più essere invocata, occorreva cercare un contemperamento tra le istanze di certezza del diritto e le istanze della giustizia. E per far ciò, occorreva aprire alle correnti giusnaturaliste che si diffusero in Germania nel secondo dopoguerra, negli anni tra la caduta del terzo Reich e l'entrata in vigore della Costituzione di Bonn del 1949⁹⁴.

Dopo la sentenza di Norimberga, anche Calamandrei si inserì in questo dibattito, e non mancò di polemizzare contro coloro che vole-

⁹³ Così G. RADBRUCH, *La situazione attuale del diritto in Germania*, cit., che continua affermando: “Certo, proprio in seguito alle esperienze naziste, è necessario ponderare bene il pericolo insito nella nuova dottrina e non misconoscere che anche il positivismo ha una sua relativa giustificazione. In fin dei conti, esso poggiava sull'esistenza della certezza del diritto. Ma il nazionalsocialismo non ha solo violato la giustizia emanando leggi ingiuste, ma ha anche distrutto la certezza del diritto, violando molte leggi vigenti. Proprio dopo simili esperienze, giustizia e certezza del diritto debbono riconoscersi come esigenze di uguale valore e allo scopo di mantenere questa certezza, si dovrà per regola riconoscere il valore di una cattiva legge e ritenerla invalida solo quando si dia il caso di una infrazione della giustizia, così forte e così manifesta che tale legge venga senz'altro ad opporsi ad ogni criterio di giustizia”.

⁹⁴ Cfr. A. DI MARTINO, *I rapporti tra la dottrina italiana e quella tedesca durante il fascismo intorno allo stato di diritto*, cit., p. 20, la quale sottolinea come la tesi di Radbruch “deve però considerarsi erranea, perché il giuspositivismo non fu prevalente, in Germania, né durante l'età weimariana né durante il nazismo. [...] Ma il suo ampio seguito è dovuto anche al suo effetto indiretto, ossia una sorta di autoassoluzione del ceto dei giuristi, apparsi come vittime incolpevoli di un'educazione e di un metodo imposti dall'esterno: sul punto v. anche M. WALTHER, *Hat der juristische Positivismus die deutschen Juristen im “Dritten Reich” wehrlos gemacht? Zur Analyse und Kritik der Radbruch-These*, in R. DREIER, W. SELLERT (a cura di), *Recht und Justiz im “Dritten Reich”*, Frankfurt a. M., 1989, p. 323 ss.

vano applicare il principio di irretroattività della legge, senza dubbio un principio cardine dello stato di diritto, anche a quanti avevano respinto e distrutto le fondamenta stessa dello stato di diritto.

Nell'editoriale di Calamandrei a commento della sentenza di Norimberga, intitolato "*Le leggi di Antigone*", si legge infatti:

"Ma lo scrupolo legalitario di certi loici, che non si turba dinanzi a milioni di vittime umili ed anonime sacrificate senza processo, è tormentato da assillanti dubbi di procedura dinanzi a questa sentenza uscita da un anno di dibattimenti: *come si è potuto condannarli se non c'erano leggi prestabilite, né pene comminate, né garanzia di giudici imparziali?* Quello che lo stato permette, o addirittura premia, non può esser delitto. Torturare, stuprare, evirare, adoprare uomini e donne come cavie da vivisezione, cremarli vivi per estrarne utili sostanze chimiche, tutto questo era fatto per la più grande Germania: il Führer, che l'ha voluto, si è valso di un potere affidatogli dal popolo per il bene della nazione; *chi obbediva a quelle leggi, compieva per la nazione il suo dovere di cittadino*. Undici criminali? No: undici eroi nazionali.

Così ragionano i loici; e non si accorgono che *il problema non può esser risolto sul piano delle leggi nazionali*. In realtà questa giustizia va angosciosamente in cerca di una pacificazione più vasta: vuol aprire ai popoli un filo di speranza in una autorità più alta degli stati. Guai se non si fosse arrivati a questo epilogo: guai se alla fine non avessero prevalso con questa sentenza *le leggi universali* decretate dai gemiti e dalle invocazioni dei milioni di martirizzati innocenti!

Le leggi, non scritte nei codici dei re, alle quali obbediva Antigone; le «leggi dell'umanità» – che furono fino a ieri una frase di stile relegata nei preamboli delle convenzioni internazionali, – queste leggi hanno cominciato ad affermarsi, nella funebre aula di Norimberga, come vere leggi sanzionate: l'«umanità», da vaga espressione retorica, ha dato segno di voler diventare un ordinamento giuridico”⁹⁵.

Già poco tempo prima con riferimento alle sanzioni introdotte in Italia contro il fascismo, Calamandrei aveva sostenuto l'inapplicabilità del principio di irretroattività della legge penale in risposta a Jemolo che dalle pagine de *Il Ponte*, ne aveva difeso l'applicazione⁹⁶. Nel-

⁹⁵ Così P. CALAMANDREI, *Le leggi di Antigone*, in *Il Ponte*, 1946, corsivi miei, ora in ID., *Costituzione e leggi di Antigone. Scritti e discorsi politici*, Firenze 1996, pp. 17 ss.

⁹⁶ Così A. C. JEMOLO, *Le sanzioni contro il fascismo e la legalità*, in *Il Ponte*, 1945, fasc. 1, p. 277 ss., il quale nega che si possa punire, retrospettivamente come delitto

lo scritto di Jemolo si legge infatti: “Ma chi come me considera quei principi – la non punibilità delle opinioni, l’irretroattività della legge penale – come faticose conquiste di una civiltà, come presidio della libertà individuale, garanzie accordate al cittadino perché possa muovere sicuro i suoi passi nella vita politica, non sa, rassegnarsi all’impoverimento che segna per il patrimonio ideale d’Italia il rinunciarvi”.

Calamandrei non può che dissentire proprio perché il principio della irretroattività della legge penale “non può essere invocato senza contraddizione a difesa di chi ha respinto e distrutto quell’ordinamento, e se ne è messo fuori da sé”⁹⁷. I principi cardine dello stato di diritto non possono dunque essere richiamati da parte di chi ha concorso alla sua demolizione, soprattutto a beneficio di chi ha violato le leggi universali.

Se si cola nello stampo della legalità un contenuto ignobile, la “legalità formale” è *senza dubbio* salva, ma entra in cortocircuito con la “giustizia sostanziale”: in altre parole, se nello “stampo della legalità [...] si può colare oro o piombo”, la legalità formale, la vecchia legalità, non basta più e alla legge ingiusta bisogna disobbedire.

Calamandrei non invoca più il mito di Socrate che ubbidisce ad una legge “ingiusta” che lo condanna a morte, ma invoca adesso un altro mito: quello di Antigone e lo invoca anche nei testi politici e giuridici e non solo nei testi intimi. Infatti, attraverso il mito di Antigone, colei che viola le leggi degli uomini per dare sepoltura al fratello, Sofocle si richiama ad un valore universale, eterno e immutabile, la pietà per i morti. Una norma che si porta scritta in cuore, che Antigone oppone al decreto di Creonte, giustifica la sua disobbedienza alle leggi scritte.

L’indicazione è chiara e la ribadirà in un intervento del 1947 quale Presidente del Consiglio nazionale forense:

«Sì la legalità è molto, ma non è tutto; l’abbiamo difesa in tempo di

politico, l’attività puramente politica svolta dai gerarchi fascisti nel periodo che va dal 28 ottobre 1922 al 25 luglio 1943, senza incorrere nella violazione del principio dell’irretroattività della legge penale.

⁹⁷ Così P. CALAMANDREI, *Postilla*, a A.C. JEMOLO, *Le sanzioni contro il fascismo e la legalità*, in *Il Ponte*, 1945, fasc. 1, p. 286 ss., dove si legge testualmente: «Questo è il punto sul quale io dissento da lui: perché la rottura violenta dell’ordine costituzionale commessa da chi instaurò in Italia il fascismo, era, anche sotto l’aspetto strettamente legalitario, un gravissimo reato secondo le leggi di quel tempo; e perché il principio della irretroattività della legge penale deve valere nell’interno dell’ordinamento giuridico in cui è scritto, ma non può essere invocato senza contraddizione a difesa di chi ha respinto e distrutto quell’ordinamento, e se ne è messo fuori da sé».

disfacimento giuridico ma ora non ci basta più. Al di sopra e al dentro delle leggi scritte, di cui noi siamo i custodi e gli interpreti, ci occorrono quelle leggi non scritte di cui parlava Antigone, quella legge di cui parlava, prima di morire, Cino da Pistoia, nostro confratello, ‘che scritta in cuor si porta’»⁹⁸.

7. *Dalle leggi dell'umanità non scritte nei codici alle leggi scritte nella Costituzione*

Fu proprio nel momento di fondazione della Repubblica e di scrittura della nuova Costituzione italiana, che Calamandrei condusse la battaglia affinché “le leggi dell’umanità” fossero trasfuse nel testo costituzionale. Calamandrei voleva quindi che quei valori eterni della coscienza, supremi e immutabili fossero riconosciuti e affermati nella carta repubblicana.

“Le libertà individuali si pongono come elementi essenziali nel sistema costituzionale che si sta per fondare, come forze motrici senza le quali il congegno dello stato democratico non potrebbe entrare in azione. Libertà individuale e sovranità popolare si affermano insieme come espressioni di una stessa concezione politica, e insieme troveranno la loro sistemazione giuridica nella costituzione, come due aspetti complementari e inscindibili della democrazia tradotta in ordinamento positivo”⁹⁹.

Calamandrei non si nasconde peraltro i rischi insiti in un “sistema rappresentativo e maggioritario”, perché vi è sempre il pericolo che la “legge voluta dalla maggioranza rappresenti per la minoranza dei

⁹⁸ Così P. CALAMANDREI, *Intervento di Piero Calamandrei*, in *Atti del Primo Congresso giuridico nazionale forense del secondo dopoguerra*, (1947), a cura di G. Alpa, S. Borsacchi, R. Russo, il Mulino, Bologna 2008, p. 56, su cui P. GROSSI, *Lungo l'itinerario di Piero Calamandrei*, in *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura civile*, 2009, p. 865 ss.

⁹⁹ Così P. CALAMANDREI, *L'avvenire dei diritti di libertà*, cit., p. 186, dove si afferma inoltre: “Nel sistema democratico, dunque, i diritti di libertà sono concepiti “come strumenti e come condizioni della autorità medesima”; per cui se anche le libertà individuali “non fossero reclamate dai singoli a difesa dell’interesse privato, apparirebbero come primordiale esigenza dell’interesse pubblico: perché di esse la democrazia ha bisogno per respirare, ossia per vivere” (p. 187). Le libertà individuali svolgono dunque un duplice ruolo: da un lato sono necessarie come riconoscimento pratico della dignità morale di ogni persona, dall’altro costituiscono il “mezzo per rendere operosa e feconda la vita politica della comunità (Id., *Appunti*, cit., p. 102).

dissidenti la soppressione di ogni libertà¹⁰⁰. I diritti di libertà devono quindi essere proclamati in una costituzione *rigida* e sottratti alla possibile soppressione o restrizione da parte del legislatore ordinario¹⁰¹.

Ma anche questa garanzia non sembra sufficiente a Calamandrei che chiede qualcosa di più per questi diritti il cui riconoscimento “è posto come parte integrante e insopprimibile della costituzione dello Stato”. Essi non soltanto devono essere proclamati in una costituzione rigida e sottratti alla possibile soppressione o restrizione da parte del legislatore ordinario, ma addirittura dovrebbero essere ritenuti come “*diritti super-costituzionali*” e in quanto tali “rispettati dallo stesso potere costituente e salvaguardati anche contro gli attentati provenienti da esso”¹⁰².

Nel famoso discorso “*Chiarezza nella costituzione*” – oltre a dichiararsi non convinto dell’inserimento nella Carta costituzionale dei diritti sociali, che trovano la propria matrice proprio nell’uguaglianza sostanziale (art. 3, 2 comma Cost. 103) – ritornò sui diritti di libertà da

¹⁰⁰ P. CALAMANDREI, *Appunti*, cit., p. 99; nonché ID., *L'avvenire dei diritti di libertà*, cit., p. 206.

¹⁰¹ Del resto, proprio a causa della mancanza di rigidità costituzionale dello Statuto albertino, della ‘costituzione’ cioè dell’Italia prefascista, “dalla marcia su Roma alle leggi razziali”, il regime aveva potuto sopprimere “i diritti di libertà e l’uguaglianza giuridica dei cittadini”, senza che i “costituzionalisti” dicessero alcunché, in quanto lo Statuto era “una legge come tutte le altre”, e si poteva “modificare come qualsiasi altra legge”: così P. CALAMANDREI, *Non c'è libertà senza legalità*, Roma-Bari, 2013, pp. 10-11, nonché *passim*. Si sofferma sulla presa d’atto di Calamandrei dell’assenza di rigidità costituzionale L. LACCHE', «*Alzate l'architrave, carpentieri*». *I livelli della legalità penale e le «crisi» tra Otto Novecento*, in C. STORTI, (a cura di), *Le legalità e le crisi della legalità*, Torino 2017, p. 203.

¹⁰² Così P. CALAMANDREI, *L'avvenire dei diritti di libertà*, cit., p. 208 s. V., sul punto, per tutti, A. PACE, *Diritti di libertà e diritti sociali, nel pensiero di Piero Calamandrei*, cit., pp. 310 s.

¹⁰³ Certo, la sua posizione circa l’introduzione dei diritti sociali nella Costituzione, – che nel saggio *Costituente e questione sociale*, cit., aveva ricompreso “nella grande categoria dei diritti di libertà” (p. 179), salvo poi ammettere nella prefazione *L'avvenire dei diritti di libertà*, cit., che “per concepirli come diritti di libertà occorre fare un certo cammino” (p. 197) – subì qualche ripensamento, nonostante la necessità della previsione nel testo costituzionale fosse stata da lui invocata fino dal 1945. Ripensamenti dovuti al fatto che aveva acquisito consapevolezza che la maggioranza delle forze politiche presenti in Assemblea costituente non volesse procedere con le grandi riforme economico-sociali, strumenti necessari per porre le basi di una prima attuazione dei diritti sociali. E come disse efficacemente Calamandrei, forze di destra si limitarono ad accogliere «nella Costituzione una rivoluzione promessa [...] per compensare le forze di sinistra di una rivoluzione mancata». Come è noto, la posizione sostenuta da Calamandrei il 4 marzo 1947 rimase isolata e prevalsero le istanze favorevoli all’inserimento

intendersi “come una *realità preesistente alla stessa Costituzione*, come esigenze basate sul diritto naturale; diritti, cioè, che nemmeno la Costituzione poteva negare, diritti che nessuna volontà umana, neanche la maggioranza e neanche l’unanimità dei consociati poteva sopprimere, perché si ritenevano derivanti da una ragione profonda che è inerente alla natura spirituale dell’uomo”¹⁰⁴. Riteneva necessario quindi introdurre dei limiti dapprima all’Assemblea costituente e poi alla stessa unanimità dei consociati, affinché non si potessero ripetere gli orrori che avevano portato nel cuore dell’Europa alla costruzione di luoghi di mostruosa disumanità.

Certo, Calamandrei deve trovare un fondamento alle leggi di Antigone, alle leggi dell’umanità che si portano scritte in cuore. Sofocle invocava la forza di una legge universale, la pietà per i morti, un valore eterno e immutabile, una norma che in quanto non scritta non è opera umana ma divina. Egli, che non può invocare il diritto divino, non può evocare dunque valori religiosi come bacino cui attingere i diritti innati in ogni essere umano, che in quanto tali lo stato non può che riconoscere, richiama pertanto una *ragione profonda che è inerente alla natura spirituale dell’uomo*.

Al giurista Calamandrei, che aveva ormai piena consapevolezza che il positivismo giuridico, un tempo invocato come ultimo baluardo dello stato di diritto, potesse trasformarsi in supina obbedienza alle leggi, anche a quelle più inumane, come denunciato da Radbruch, si poneva un grave problema: a chi spettasse individuare la ragione profonda che è inerente alla natura spirituale dell’uomo.

Il positivismo aveva già dimostrato la sua attitudine ad assumere un volto disumano. Ma non vi erano altrettanti pericoli nell’accogliere tesi

nel testo costituzionale delle norme concernenti i diritti sociali: prevalse pertanto il «compromesso tripartitico» tra le tre grandi forze politiche presenti in assemblea costituente: cfr. P. CALAMANDREI, *Cenni introduttivi sulla Costituente e i suoi lavori*, saggio già apparso in P. CALAMANDREI e A. LEVI, *Commentario sistematico alla Costituzione italiana*, cit., ora in P. CALAMANDREI, *Scritti e discorsi politici*, II, cit., 421. Sul punto si consentito rinviare a quanto sostenuto già in E. BINDI, *Piero Calamandrei e le promesse della Costituente*, in B. PEZZINI - S. ROSSI (a cura di), *I giuristi e la Resistenza*, cit., pp. 21 ss.

¹⁰⁴ Così P. CALAMANDREI, *Discorso di Calamandrei* pronunciato all’Assemblea Costituente il 4 marzo 1947, poi pubblicato col titolo *Chiarezza nella Costituzione*, in *La Costituzione della repubblica nei lavori preparatori dell’Assemblea costituente*, a cura del Segretariato generale della Camera dei deputati, Tipografia della Camera dei deputati, Roma, 1979, vol. I, p. 165.

giusnaturalistiche proprio con riferimento alla titolarità dell'individuazione delle norme di diritto naturali, norme pregiuridiche e supercostituzionali?

Queste difficoltà sembrano però superate con la positivizzazione del diritto naturale al momento della scrittura delle Costituzioni del secondo dopoguerra. Con la codificazione dei valori fondamentali, le leggi di Antigone trovano oramai posto, oltretutto nei trattati internazionali sui diritti umani, nella Carta costituzionale italiana e questo inserimento in Costituzione permette a Calamandrei finalmente di rispondere ai dubbi concernenti il problema delle leggi immonde, di fronte alle quali era impossibile affermare il principio di legalità. La certezza del diritto da lui sempre invocata, il principio di legalità a cui è sempre tornato anche nei momenti più bui, si arricchisce della legalità costituzionale e di un nucleo di principi immodificabili, che costituiscono dunque una *autolimitazione della stessa legalità*¹⁰⁵.

Antigone può dunque opporre a Creonte non più una legge non scritta, ma una norma scritta nella Carta fondamentale, una norma in cui sono state trasfuse le leggi dell'umanità. I giudici, che si trovano ad applicare leggi contrastanti con i valori supremi, non devono ricorrere alle leggi non scritte degli dei, perché Antigone è dalla loro parte e troveranno nella Costituzione norme che tutelano tali principi e che permetterà loro di sollevare una questione di legittimità costituzionale, per rimuovere dal sistema le leggi in contrasto con essa.

Come emerge chiaramente nell'arringa in difesa di Danilo Dolci, le costituzioni del secondo dopoguerra hanno positivizzato i diritti inviolabili dell'uomo, che preesistono allo stato e quindi –dice Calamandrei– «anche qui il contrasto è come quello tra Antigone e Creonte: tra la umana giustizia e i regolamenti di polizia; con questo solo di diverso, che qui Danilo, [a differenza di Antigone] non invoca leggi “non scritte”. (Perché, per chi non lo sapesse ancora, la nostra Costituzione è già stata scritta da dieci anni.)»¹⁰⁶.

¹⁰⁵ P. CALAMANDREI, *Appunti*, cit., pp. 98 ss.

¹⁰⁶ Così P. CALAMANDREI, *In difesa di Danilo Dolci*, in *Il Ponte*, 1956, 4, pp. 529 ss. ora in *Id.*, *Scritti e discorsi politici*, I, t. 2, cit., pp. 149 ss., spec. 161-162 (corsivo non testuale), arringa pronunciata il 30 marzo 1956 dinanzi al Tribunale di Palermo a difesa di Dolci cui era stato intentato un processo per manifestazione sediziosa e turbamento dell'ordine pubblico. In questa arringa Calamandrei pone l'accento, tra l'altro, sulle antinomie tra Costituzione e Testo unico delle leggi di pubblica sicurezza, norme, que-

Le “leggi dell’umanità”, questi valori supremi – ci dice ancora Calamandrei – non devono rimanere frasi retoriche scritte nella Costituzione e nei preamboli delle Convenzioni internazionali, ma devono servire ai giudici per interpretare la legge. “Ma che cosa sono le leggi, [...] se non esse stesse «correnti di pensiero»? Se non fossero questo, non sarebbero che carta morta: se lo lascio andare, questo libro dei codici che ho in mano, cade sul banco come un peso inerte.

E invece le leggi sono vive perché dentro queste formule bisogna far circolare il pensiero del nostro tempo, lasciarvi entrare l’aria che respiriamo, mettervi dentro i nostri propositi, le nostre speranze, il nostro sangue e il nostro pianto.

Altrimenti le leggi non restano che formule vuote, pregevoli giochi da legulei; affinché diventino sante, vanno riempite con la nostra volontà”¹⁰⁷.

E la volontà cui guardava adesso Calamandrei e che doveva servire ai giudici nell’interpretazione delle leggi era la Costituzione, quel testo “sacro” per la cui stesura e attuazione dedicò negli ultimi anni tutte le sue forze.

La funzione dei giudici per Calamandrei pertanto non era più quella di “difendere una legalità decrepita”, ma era “quella di creare gradualmente la nuova legalità promessa dalla Costituzione”¹⁰⁸, che

ste ultime, simbolo del passato regime fascista ancora in vigore, fatte salve dalla Corte di cassazione che aveva ritenuto tutti i principi costituzionali norme programmatiche e quindi non direttamente applicabili in sede di controllo di costituzionalità. A Danilo Dolci che non aveva altra colpa che chiedere il rispetto della Costituzione, veniva risposto dal commissario di polizia che «l’unica legge è il testo unico di pubblica sicurezza del tempo fascista». Sull’importanza della tesi sostenuta in questa arringa al fine di cogliere nell’evoluzione del pensiero di Calamandrei una decisa presa di posizione a favore della valorizzazione dell’attività interpretativa dei giudici v. G. ZAGREBELSKY, *Il valore della Costituzione come norma*, relazione al Convegno «Giornata di studio dedicata a Piero Calamandrei», tenutasi a Roma il 27 marzo 1987, in www.radioradicale.it/scheda/95821/96165-giornata-di-studio-dedicata-apiero-calamandrei (sito visitato l’8 dicembre 2018). Cfr. anche L. LACCHÈ, *Il nome della «libertà. Tre dimensioni nel secolo della Costituzione (1848-1948)*, in F. BAMBI (a cura di), *Un secolo per la Costituzione (1848-1948)*, Firenze, 2012, p. 50

¹⁰⁷ Così P. CALAMANDREI, *In difesa di Danilo Dolci*, in *Il Ponte*, 1956, 4, pp. 529 ss. ora in *Id.*, *Scritti e discorsi politici*, I, t. 2, cit., p. 161 s.

¹⁰⁸ Così P. CALAMANDREI, *In difesa di Danilo Dolci*, cit., p. 162, nonché Calamandrei, *La funzione della giurisprudenza nel tempo presente*, (1955), ora in *Id.*, *Opere giuridiche*, vol. I, cit., p. 612. La perdurante inattuazione costituzionale aveva infatti rafforzato in lui “l’opinione della necessità di utilizzare tutti gli istituti partecipi dell’attività di

espressamente sancisce tra i suoi valori immutabili il principio d'uguaglianza senza distinzione di razza (art. 3, comma 1 Cost.), principio che i Costituenti vollero inserire proprio a testimonianza del solenne rifiuto di ogni discriminazione fondata su teorie inaccettabili ¹⁰⁹.

8. Calamandrei, un antifascista non eroico ma onesto?

Nel cercare di non perdere mai di vista il grafico dell'esistenza umana di Piero Calamandrei, si coglie dunque la coerenza di un percorso compiuto sempre con passione, anche quando al regime fascista non sembrava esserci alternativa.

Riflettere sui testi più intimi riesce poi a far comprendere meglio questo grafico ¹¹⁰: Calamandrei, come sopra ricordato, è rimasto accanto agli amici vittime delle leggi razziali, non li ha abbandonati e quando nel 1945 fondò la rivista *Il Ponte*, li avrà al suo fianco, per tutti i dodici anni della sua direzione, per contribuire all'opera di ricostruzione, soprattutto morale, del Paese.

Riflettere sui testi più intimi serve soprattutto a chiarire il perché di alcune decisioni controverse, prima fra tutte la scelta di giurare fedeltà al fascismo, una delle "linee" più dibattute del grafico della sua esistenza, e permette di andare oltre le ricorrenti amare sottolineature di quanto fu irrisorio il numero dei docenti che rifiutarono il giuramento

applicazione del diritto, nel senso di conferire una sempre maggiore concretezza alle dichiarazioni di principio condizionanti la validità delle leggi, e di adempiere così ad una funzione stimolatrice e propulsiva nei confronti del legislatore": così C. MORTATI, *Presentazione*, a P. CALAMANDREI, *Opere giuridiche*, vol. III, cit., p. XXIII.

¹⁰⁹ Anche recentemente dall'università di Pavia (come ricorda il presidente della Crusca C. MARAZZINI, *Le parole, i termini, i significati di ieri e di oggi*, cit.), è partita la proposta di eliminare la parola razza dal testo costituzionale [v. M. MONTI-C. A. REDÌ (a cura di), *No razza, sì cittadinanza*, Pavia, 2017, che vuole essere un contributo al dibattito per giungere ad una raccolta di firme utile per una iniziativa di legge popolare con lo scopo di cancellare la parola "razza" dall'art. 3 della Costituzione]. Ma – sottolinea Marazzini – non tocchiamo sul punto il testo della Costituzione, anche perché con essa non si vollero avvalorare le teorie sulla razza, ma fermamente respingerle.

¹¹⁰ Molto utili per comprendere il grafico della sua esistenza sono inoltre gli appunti preparatori dei suoi scritti, una molteplicità di carte inedite molte delle quali sono state, negli ultimi anni, oggetto di studio [cfr. F. CENNI (a cura di), *Un caleidoscopio di carte. Gli Archivi Calamandrei di Firenze, Montepulciano, Trento e Roma*, Firenze, 2010].

e ancor meno significativa, tra questi, la presenza dei giuristi ¹¹¹.

È stato, difatti, correttamente rilevato “come sia ingiusto adottare il metro della diffusa e corrente sensibilità del nostro tempo per valutare atteggiamenti e comportamenti di un tempo passato” ¹¹². E soprattutto può essere fuorviante fermarsi a misurare singoli atteggiamenti e comportamenti, per quanto rilevanti, senza inquadrarli nel grafico di una esistenza. Nel ricomporre tale grafico, “qualunque cosa si faccia, – prosegue la Yourcenar – si ricostruisce sempre il monumento a modo proprio; ma è già molto adoperare pietre autentiche” ¹¹³.

Calamandrei stesso dovette in più occasioni rispondere agli attacchi che continuavano ad essergli mossi e nella lettera scritta nel 1955 a Luigi Petri, si legge che egli fu uno fra i molti che “preferirono rimanere ad occupare dignitosamente ed onestamente i posti di lavoro che si erano guadagnati col loro studio assai prima che il fascismo sorgesse, e continuare senza iattanza ma senza viltà a fare il loro dovere di professionisti e di studiosi, col fermo proposito di ignorare il fascismo: posizione certo meno rischiosa e meno eroica di quella di chi per combatterlo sfidò il confino o la prigionia o l'esilio, ma non priva anch'essa di difficili prove, tanto più logoranti quanto sopportate giorno per giorno per lunghi decenni. *Tra questi antifascisti non eroici ma onesti fui io*” ¹¹⁴.

Questo suo sentirsi un antifascista non eroico, ma onesto, questo suo conflitto interiore tra ciò che avrebbe voluto fare durante il fascismo e ciò che aveva fatto, lo porterà, dal 1944 fino alla sua morte nel 1956, – come scrive Galante Garrone – a “prodigarsi senza risparmio di energie in tutti i campi”, per “propagare lo spirito della Resistenza nella Costituzione e nelle leggi e nella loro quotidiana applicazione”. Tutto “quel suo ostinato insorgere e gridare contro l'impigrirsi della vita pubblica” e contro “gli abbandoni della «desistenza»”, nascevano “in lui non solo dalla razionale persuasione di un dovere da compiere,

¹¹¹ Altra scelta assai controversa, sopra ricordata, è quella relativa al suo contributo alla stesura del codice di procedura civile del 1940 [sul punto v. ora *Piero Calamandrei e il nuovo codice di procedura civile* (1940), cit.].

¹¹² G. GROTANELLI DE' SANTI, *Quale costituzionalismo durante il fascismo*, cit., p. 7.

¹¹³ M. YOURCENAR, *Memore di Adriano. Seguite dai “Taccuini di appunti”*, cit., p. 297.

¹¹⁴ P. CALAMANDREI, *Lettere 1915-1956*, cit., vol. II, p. 449, lettera del 14 febbraio 1955 a Luigi Preti.

ma dalla sentita necessità di riscattare la forzata inerzia di tanti anni, di sacrificarsi – è la parola – in una illimitata offerta di sé” ¹¹⁵.

Calamandrei diventò dunque il cantore della resistenza, il costruttore dell’epica della resistenza con brani indimenticabili: penso alle sue epigrafi pubblicate in *“Uomini e città della resistenza”* pubblicato da Laterza nel 1955 e alla bella sovraccoperta disegnata da Carlo Levi, che ritrae Genny, una delle vittime della strage nazista di Sant’Anna di Stazzema, nell’atto di lanciare lo zoccolo, simbolo della resistenza fatta dal popolo, da quegli umili cui va sovente il ricordo di Calamandrei, nei suoi discorsi commemorativi e nelle sue pagine ¹¹⁶.

Un antifascista che seppe più di altri combattere affinché il testamento di “milioni di martirizzati innocenti”, sul quale si fondava la nuova democrazia, non si dileguasse nel comodo oblio e andasse tradito ¹¹⁷.

Una grande lezione per non dimenticare, per non desistere mai, ancor più importante oggi che ricordando gli 80 anni dall’entrata in vigore delle leggi razziali, assistiamo increduli al diffondersi dei discorsi di odio. Di fronte al chiudersi nelle proprie case pensando che da fuori venga il nemico, alzando steccati di filo spinato, è ancora utile ricordare le parole di Calamandrei: i diritti di libertà non possono essere concepiti “come il recinto di filo spinato entro cui il singolo cerca scampo contro gli assalti della comunità ostile, ma piuttosto come la porta che gli consente di uscir dal suo piccolo giardino sulla strada, e di portare di lì il suo contributo al lavoro comune: libertà, non garanzia di isolamento egoistico, ma garanzia di espansione sociale” ¹¹⁸.

Una chiusura ancora più temibile se frutto di quel fenomeno generato dai social media, che grazie alla profilazione degli utenti creano bolle ideologiche, dentro le quali gli utilizzatori di internet finiscono spesso per ricevere, come notizie e informazioni, soltanto un’eco delle

¹¹⁵ Così A. GALANTE GARRONE, *Calamandrei*, cit., p. 83, che richiama il testo dell’opuscolo di P. CALAMANDREI, *Delitto e castigo, ovvero la patria è salva*, cit.

¹¹⁶ Cfr. R. BARZANTI - S. CALAMANDREI (a cura di), *Dolce patria nostra. La Toscana di Piero Calamandrei*, Montepulciano, 2004. Cfr. anche S. LUZZATTO, *Introduzione a P. CALAMANDREI, Uomini e città della Resistenza*, con prefazione di C.A. Ciampi, Roma-Bari, 2006.

¹¹⁷ Sull’evocare i “milioni di martirizzati innocenti” a fondamento della democrazia cfr. L. PAGGI, «Il popolo dei morti». La repubblica italiana nata dalla guerra (1940-1946), Bologna 2009, p. 289.

¹¹⁸ V. P. CALAMANDREI, *L’avvenire dei diritti di libertà*, cit., p. 187 s.

opinioni e dei gusti che hanno già manifestato polarizzandosi, frantumandosi e rafforzandosi ancor di più nei loro pregiudizi ¹¹⁹.

Per rispondere a queste sfide non basta lo strumento del diritto, non basta ad esempio una legge che punisca il negazionismo ¹²⁰, come ci ha insegnato Calamandrei: qualunque norma, anche la più alta nella scala gerarchica, come la Costituzione repubblicana, è e rimane un “pezzo di carta”, per farla muovere bisogna “metterci dentro l’impegno, la volontà di mantenere le promesse, la propria responsabilità” ¹²¹.

¹¹⁹ Per una ricognizione dottrinale degli effetti delle “echo chambers” si veda: S. FLAXMAN - S. GOEL - J. M. RAO, *Filter Bubbles, Echo Chambers, and Online News Consumption*, in *Public Opinion Quarterly*, 80, Special Issue, 2016, pp. 298 ss.

¹²⁰ Al riguardo sia consentito rinviare a E. BINDI, *Dal diritto di punire al dovere di educare*, in M. D’AURIA - G. GIMIGLIANO - N. VIZIOLI (a cura di), *Il passato, il presente, il futuro. Rileggendo il diritto positivo con metodo storico*, Pisa, 2015, pp. 1 ss.; nonché, per ampi riferimenti normativi, giurisprudenziali e bibliografici, I. SPIGNO, *Discorsi d’odio. Modelli costituzionali a confronto*, Giuffrè, Milano, 2018, e in particolare sul punto T. GROPPI, *Premessa*, ivi, pp. XVII ss.

¹²¹ Cfr. P. CALAMANDREI, *Un discorso ai giovani sulla Costituzione*, cit., p. 6.

LA LOTTA ALLA DISCRIMINAZIONE RAZZIALE NEL DIRITTO INTERNAZIONALE

di Federico Lenzerini*

Racial discrimination represents a phenomenon rooted in the social substrate of human communities. This is the main reason why its eradication, especially at the international level, is particularly difficult. This notwithstanding, since the 1960s the international community has given rise to a notable production of legal instruments – both of binding character and soft law – aimed at fighting racial discrimination in general as well as certain specific manifestations of it. Such a standard-setting action is complemented by important initiatives organized especially by the United Nations, including for instance the International Day for the Elimination of Racial Discrimination, celebrated every year on 21 March. On a parallel plane, the fight against racial discrimination is also indirectly carried out through fostering tolerance and mutual understanding among peoples, through promoting the value of cultural diversities, as well as through confuting scientific theories supporting the superiority of certain races over others, keeping in mind that – as emphasized by UNESCO – “[o]nly by celebrating the tapestry of our diversity, the common threads of human aspiration and social solidarity that bind us together, and by ensuring justice and security for everyone who makes up the warp and woof of the cloth, can we truly affirm that we are weaving a culture of peace”. Although difficult to achieve, the final outcome of the fight against racial discrimination should consist in eradicating racial ideas from the minds of people, together with all extremisms, which every day fuel intolerance and discriminations.

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Evoluzione del diritto internazionale dei diritti umani e discriminazione razziale. – 3. La lotta alla discriminazione razziale attraverso la promozione della tolleranza e della comprensione reciproca tra i popoli. – 4. Conclusione.

1. Introduzione

La discriminazione razziale costituisce un fenomeno radicato nel substrato sociale delle comunità umane, ed è quindi diffusa fin dagli albori della storia, sebbene da un punto di vista «filosofico» le prime teorie razziste siano state elaborate in epoca medievale e, storicamente, il razzismo sia stato «istituzionalizzato» soprattutto nell'ambito delle società di derivazione occidentale¹. L'attitudine umana tendente a sviluppare – in modo più o meno evidente e consapevole – forme di discriminazione basate sulla razza è una conseguenza sia della paura «dell'altro», intrinseca nell'essenza umana (seppure in misura molto eterogenea), sia soprattutto della «necessità» di individuare una valida legittimazione morale e filosofica alle pretese di dominio ed oppressione da parte di un gruppo nei confronti di un altro o di altri. Tale intrinsecità rende l'azione giuridica volta a sradicare l'odioso fenomeno particolarmente complicata, specialmente nel contesto dell'ordinamento giuridico della comunità internazionale, nel cui ambito le differenze culturali sono normalmente più evidenti di quanto non lo siano a livello di un singolo Stato, con la conseguenza che anche la percezione delle diversità e dei presunti pericoli ed implicazioni negative da essa derivanti può essere particolarmente marcata.

2. Evoluzione del diritto internazionale dei diritti umani e discriminazione razziale

Nell'ambito dell'evoluzione del diritto internazionale moderno relativo ai diritti umani, il divieto di discriminazione razziale ha assunto rilevanza basilare fin dai primissimi strumenti giuridici pertinenti elaborati da parte delle Nazioni Unite. In realtà, già l'articolo 1 della Carta delle Nazioni Unite include tra gli scopi dell'Organizzazione quello di «*achieve international co-operation in solving international problems of an economic, social, cultural, or humanitarian character, and in promoting and encouraging respect for human rights and for fundamental free-*

* Professore associato di Diritto internazionale, Università degli Studi di Siena, Dipartimento di Scienze Politiche e Internazionali

¹ Si veda G. FREDRICKSON, *Breve storia del razzismo. Teorie e pratiche della discriminazione dal medioevo a oggi* (traduzione di Annalisa Merlino), Roma, 2016, *passim*.

doms for all without distinction as to race, sex, language, or religion»²; lo stesso principio è reiterato nel successivo articolo 13, relativo alle competenze dell'Assemblea Generale, nell'articolo 55, sulla cooperazione internazionale in campo economico e sociale, e nell'articolo 76, riguardante il regime di amministrazione fiduciaria. Successivamente, la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo³, adottata nel 1948, ha solennemente proclamato, all'articolo 1, che «*[a]ll human beings are born free and equal in dignity and rights*», aggiungendo all'articolo 2 che «*[e]veryone is entitled to all the rights and freedoms set forth in this Declaration, without distinction of any kind, such as race, colour, sex, language, religion, political or other opinion, national or social origin, property, birth or other status*»⁴. L'articolo 7 stabilisce infine che «*[a]ll are equal before the law and are entitled without any discrimination to equal protection of the law. All are entitled to equal protection against any discrimination in violation of this Declaration and against any incitement to such discrimination*». Un approccio analogo fu adottato dal Patto internazionale sui diritti civili e politici del 1966⁵, il quale, all'articolo 2, prevede l'obbligo per ciascuno Stato parte di «*respect and [...] ensure to all individuals within its territory and subject to its jurisdiction the rights recognized in the present Covenant, without distinction of any kind, such as race, colour, sex, language, religion, political or other opinion, national or social origin, property, birth or other status*»⁶. Il successivo articolo 20 stabilisce, al paragrafo 2, che «*[a]ny advocacy of national, racial or religious hatred that constitutes incitement to discrimination, hostility or violence shall be prohibited by law*», mentre l'articolo 24 sancisce il diritto di tutti i bambini a ricevere, da parte della famiglia, della società e dello Stato, tutte le misure di protezione richieste dal loro status di minori «*without any discrimination as to race, colour, sex, language, religion, national or social origin, property or birth*». Occorre poi fare riferimento all'articolo 26, che ribadisce sostanzialmente il contenuto dell'articolo 7 della Dichiarazione Universale del 1948, stabilendo che

² Enfasi aggiunta.

³ *Universal Declaration of Human Rights*, Assemblea Generale, risoluzione n. 217 A del 10 dicembre 1948.

⁴ Enfasi aggiunta.

⁵ *International Covenant on Civil and Political Rights*, 1966, 999 UNTS, 171.

⁶ Enfasi aggiunta.

«[a]ll persons are equal before the law and are entitled without any discrimination to the equal protection of the law. In this respect, the law shall prohibit any discrimination and guarantee to all persons equal and effective protection against discrimination on any ground such as race, colour, sex, language, religion, political or other opinion, national or social origin, property, birth or other status»⁷.

Statuizioni analoghe possono essere reperite nei principali trattati sui diritti umani adottati a livello regionale. In particolare, l'articolo 14 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo⁸ stabilisce che *«[t]he enjoyment of the rights and freedoms set forth in this Convention shall be secured without discrimination on any ground such as sex, race, colour, language, religion, political or other opinion, national or social origin, association with a national minority, property, birth or other status»*. Sempre con riguardo al continente europeo, l'articolo 21 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, adottata nel 2000 e revisionata nel 2010⁹, sancisce la regola in base alla quale *«[è] vietata qualsiasi forma di discriminazione fondata, in particolare, sul sesso, la razza, il colore della pelle o l'origine etnica o sociale, le caratteristiche genetiche, la lingua, la religione o le convinzioni personali, le opinioni politiche o di qualsiasi altra natura, l'appartenenza ad una minoranza nazionale, il patrimonio, la nascita, la disabilità, l'età o l'orientamento sessuale»*.

Emulando la scelta operata dall'articolo 14 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, l'articolo 1 della Convenzione americana del 1969¹⁰ dispone che *«[t]he States Parties to this Convention undertake to respect the rights and freedoms recognized herein and to ensure to all persons subject to their jurisdiction the free and full exercise of those rights and freedoms, without any discrimination for reasons of race, color, sex, language, religion, political or other opinion, national or social origin, economic status, birth, or any other social condition»*. Lo stesso approccio è seguito dalla Carta africana dei diritti umani e dei popoli¹¹, il cui articolo 2 enuclea il precetto secondo il quale *«[e]very*

⁷ Enfasi aggiunta.

⁸ *Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*, 1950, CETS n. 005.

⁹ *Gazzetta ufficiale dell'Unione europea* n. C/83 del 30 marzo 2010, p. 389.

¹⁰ *American Convention on Human Rights*, 1969, 1144 UNTS 123.

¹¹ *African Charter on Human and Peoples' Rights*, 1981, 1520 UNTS 217.

individual shall be entitled to the enjoyment of the rights and freedoms recognized and guaranteed in the present Charter without distinction of any kind such as race, ethnic group, color, sex, language, religion, political or any other opinion, national and social origin, fortune, birth or other status». Infine, la Carta araba dei diritti umani del 2004, entrata in vigore nel 2008¹², manifesta l'impegno di ciascun Stato parte di «*ensure to all individuals subject to its jurisdiction the right to enjoy the rights and freedoms set forth herein, without distinction on grounds of race, colour, sex, language, religious belief, opinion, thought, national or social origin, wealth, birth or physical or mental disability*»¹³, nonché di «*take the requisite measures to guarantee effective equality in the enjoyment of all the rights and freedoms enshrined in the present Charter in order to ensure protection against all forms of discrimination based on any of the grounds mentioned in the preceding paragraph*»¹⁴; la Carta contiene inoltre talune disposizioni che vietano le discriminazioni con riguardo ad alcuni diritti specifici, in particolare il diritto a godere della protezione offerta dalla legge (articolo 11), il diritto al lavoro (articolo 34), il diritto ad usufruire dei più alti standard disponibili di salute fisica e mentale e dei servizi sanitari basilari (articolo 39), e il diritto all'educazione primaria (articolo 41).

Oltre alle norme incluse nei trattati aventi ad oggetto i diritti umani in generale, la produzione normativa internazionale contro la discriminazione razziale consta di numerosi strumenti giuridici che si occupano di essa in modo specifico. In ordine cronologico, il primo di tali strumenti – tra quelli più rilevanti, sebbene di carattere non vincolante – è la Dichiarazione delle Nazioni Unite sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione razziale del 1963¹⁵, la quale, all'articolo 1, stabilisce che la discriminazione «*between human beings on the ground of race, colour or ethnic origin is an offence to human dignity and shall be condemned as a denial of the principles of the Charter of the United*

¹² *Arab Charter on Human Rights*, 2004, disponibile all'indirizzo <[https://app.icrc.org/elearning/corso-sobre-privacion-libertad/story_content/external_files/Carta%20Arabe%20de%20Derechos%20Humanos%20\(2004\).pdf](https://app.icrc.org/elearning/corso-sobre-privacion-libertad/story_content/external_files/Carta%20Arabe%20de%20Derechos%20Humanos%20(2004).pdf)> (ultimo accesso effettuato il 16 novembre 2018). Lo strumento adottato nel 2004 costituisce la versione revisionata della Carta Araba adottata nel 1994, mai entrata in vigore.

¹³ Cfr. articolo 3 par. 1 (enfasi aggiunta).

¹⁴ Cfr. articolo 3 par. 2.

¹⁵ *United Nations Declaration on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination*, A/RES/18/1904, 20 novembre 1963.

Nations, as a violation of the human rights and fundamental freedoms [...], as an obstacle to friendly and peaceful relations among nations and as a fact capable of disturbing peace and security among peoples». La Dichiarazione insiste molto – come è immaginabile – sull’impegno degli Stati di prevenire tutte le forme di discriminazione razziale, con particolare riguardo a «*discrimination based on race, colour or ethnic origin*» (articolo 3) e alle «*governmental and other public policies of racial segregation and especially policies of apartheid, as well as all forms of racial discrimination and separation resulting from such policies*» (articolo 5). Si insiste anche sulla necessità di promuovere politiche scolastiche ed educative finalizzate alla prevenzione della discriminazione razziale (articolo 8), nonché sulla necessità di condannare, in modo assoluto, qualsiasi forma di «*propaganda and organizations based on ideas or theories of the superiority of one race or group of persons of one colour or ethnic origin with a view to justifying or promoting racial discrimination in any form*» (articolo 9).

Due anni più tardi, nel 1965, ancora le Nazioni Unite hanno adottato la Convenzione internazionale sull’eliminazione di tutte le forme di discriminazione razziale¹⁶, che costituisce ad oggi il più importante strumento giuridico sovranazionale in materia. Essa sancisce in particolare il solenne impegno degli Stati parti di «*pursue by all appropriate means and without delay a policy of eliminating racial discrimination in all its forms and promoting understanding among all races*» (articolo 2). L’articolo 1 definisce la «discriminazione razziale» come segue: «*any distinction, exclusion, restriction or preference based on race, colour, descent, or national or ethnic origin which has the purpose or effect of nullifying or impairing the recognition, enjoyment or exercise, on an equal footing, of human rights and fundamental freedoms in the political, economic, social, cultural or any other field of public life*»¹⁷. La Convenzione si sviluppa sulla stessa falsariga della precedente dichiarazione, richiedendo agli Stati parti di rendere illegali, nella propria legislazione interna, tutte le forme di discriminazione razziale. Anch’essa insiste

¹⁶ *International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination*, 1965, 660 UNTS 195. Su tale convenzione si veda P. THORNBERRY, *The International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination. A Commentary*, Oxford, 2016.

¹⁷ Su tale definizione si vedano P. THORNBERRY, op. cit., pp. 97 ss.; I. DIACONU, *Racial Discrimination*, Portland, 2011, pp. 31 ss.

sull'importanza dell'educazione e dell'informazione, nonché sulla necessità di sviluppare una cultura che sia idonea a combattere i «*prejudices which lead to racial discrimination and to promoting understanding, tolerance and friendship among nations and racial or ethnical groups*» (articolo 7). Sono inoltre elencati una serie di diritti fondamentali che devono essere garantiti a favore di tutti gli esseri umani senza alcuna discriminazione (Articolo 5). La Convenzione conta al momento in cui si scrive 179 Stati parti; solo 18 Stati membri delle Nazioni Unite non l'hanno ancora ratificata¹⁸.

La Convenzione in oggetto, tra le altre cose, istituisce, all'articolo 8, il Comitato per l'eliminazione della discriminazione razziale (*Committee on the Elimination of Racial Discrimination* – CERD)¹⁹, il quale, tra le competenze ad esso attribuite, può valutare ricorsi individuali avanzati nei confronti degli Stati parti della Convenzione che abbiano riconosciuto tale competenza tramite una dichiarazione ad hoc, come stabilito dall'articolo 14. Il Comitato può anche ricevere ricorsi interstatuali ed emanare raccomandazioni generali riguardanti l'interpretazione di norme specifiche della Convenzione o l'applicazione della stessa con riguardo a determinati gruppi di persone. Esso, inoltre, riceve ed analizza i rapporti periodici che, ai sensi dell'articolo 9 della Convenzione, gli Stati parti devono sottoporre ogni due anni e «*whenever the Committee so requests*» con riguardo alle misure adottate allo scopo di dare attuazione agli obblighi scaturenti dalla stessa. Il Comitato esamina tali rapporti e invia agli Stati i propri commenti e raccomandazioni nella forma di «osservazioni conclusive». Tra le misure raccomandate agli Stati nel corso degli anni, emergono in modo particolare le seguenti: investigare casi relativi a situazioni di discriminazione poste in atto nei confronti di persone appartenenti alle minoranze o a denunce relative a violenze o trattamenti crudeli commessi nei confronti di membri di popolazioni indigene, e punire le persone responsabili di tali condotte; perseguire penalmente atti commessi da agenti statali motivati da razzismo; più in generale, garantire la prosecuzione delle persone responsabili di atti di discriminazione razziale, assicurando alle vittime un'adequata riparazione; prevenire le attività finalizzate a stigmatizza-

¹⁸ Si veda <https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=IV-2&chapter=4&clang=_en> (ultimo accesso effettuato il 15 novembre 2018).

¹⁹ Si veda <<https://www.ohchr.org/en/hrbodies/cerd/pages/cerdindex.aspx>> (ultimo accesso effettuato il 15 novembre 2018).

re determinati individui sulla base della loro razza od origine etnica; prendere misure efficaci per sradicare dalla società nazionale tutte le pratiche discriminatorie; prevenire e combattere in modo effettivo abusi di potere o uso eccessivo dell'autorità, soprattutto da parte degli agenti di polizia, nei confronti di persone appartenenti a razze o gruppi etnici diversi rispetto a quello/i dominante/i; nel caso in cui tali abusi abbiano luogo, assicurare lo svolgimento di indagini pronte ed efficaci, nonché, quando opportuno, la punizione delle persone responsabili; evitare che permangano casi di impunità dei soggetti responsabili di atti di discriminazione razziale²⁰.

Inoltre, adottando un approccio comune alla maggior parte dei meccanismi di controllo istituiti dalle convenzioni internazionali sui diritti umani, il Comitato per l'eliminazione della discriminazione razziale svolge un ruolo propulsivo nel promuovere lo sviluppo in senso evolutivo dei principi espressi dalla Convenzione, permettendone la progressiva estensione dell'ambito di applicazione. Tanto per fare un esempio, può essere citata la Raccomandazione generale sui popoli indigeni del 1997²¹, in cui il Comitato stabilisce che, al fine di eliminare qualsiasi forma di discriminazione nei loro confronti, è necessario garantire a favore di tali popoli il godimento di una serie di diritti, tra cui emergono il diritto alla terra («*own, develop, control and use their communal lands, territories and resources and, where they have been deprived of their lands and territories traditionally owned or otherwise inhabited or used without their free and informed consent, to take steps to return those lands and territories*») ²², il diritto alla preservazione della propria identità culturale²³, il diritto alla partecipazione effettiva nella vita pubblica²⁴, il diritto a rivitalizzare le proprie tradizioni culturali e ad utilizzare la propria lingua madre²⁵. L'approccio del Comitato è improntato sulla necessità di garantire l'*effettività* del godimento dei diritti umani; si tratta di un approccio che conduce a sancire l'esistenza

²⁰ Cfr. P. DIACONU, op. cit., p. 179.

²¹ *General Recommendation XXIII on the Rights of Indigenous Peoples*, 1997, disponibile all'indirizzo <<http://www.legal-tools.org/en/doc/850fb4/>> (ultimo accesso effettuato il 15 novembre 2018).

²² Si veda il par. 5.

²³ Cfr. par. 4 (a).

²⁴ Cfr. para. 4 (d).

²⁵ Cfr. para. 4 (e).

di numerosi *diritti impliciti* non espressamente previsti nel testo della Convenzione. Per quanto le decisioni del Comitato non siano, tecnicamente, giuridicamente vincolanti, esse assumono un forte valore morale, che rende difficile il mancato rispetto delle stesse per gli Stati parti della Convenzione.

Un altro strumento pattizio pertinente alla discriminazione razziale è la Convenzione internazionale per l'abolizione e la punizione del crimine di apartheid del 1973²⁶, il cui articolo II stabilisce che il termine «crimine di apartheid» include le politiche e le pratiche di segregazione e discriminazione razziale simili a quella praticata nell'Africa del Sud all'epoca dell'adozione della Convenzione. L'articolo I sancisce il principio secondo il quale l'apartheid è «*a crime against humanity and that inhuman acts resulting from the policies and practices of apartheid and similar policies and practices of racial segregation and discrimination, as defined in article II of the Convention, are crimes violating the principles of international law, in particular the purposes and principles of the Charter of the United Nations, and constituting a serious threat to international peace and security*»²⁷. La caratterizzazione del fenomeno in questione quale crimine contro l'umanità determina l'applicabilità del principio della responsabilità penale internazionale individuale (Articolo III), per effetto del quale gli autori del crimine in oggetto possono essere perseguiti penalmente sulla base della normativa internazionale pertinente. Si tratta di un principio fondato sull'eccezionale

²⁶ *International Convention on the Suppression and Punishment of the Crime of Apartheid*, 1973, 1015 UNTS 243.

²⁷ La configurazione del crimine di apartheid come crimine contro l'umanità è confermata dallo Statuto della Corte penale internazionale (*Rome Statute of the International Criminal Court*, 1998, disponibile all'indirizzo <<https://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/ADD16852-AEE9-4757-ABE7-9CDC7CF02886/283503/RomeStatutEng1.pdf>> (ultimo accesso effettuato il 16 novembre 2018)), il cui articolo 7(j) inserisce esplicitamente l'apartheid tra, appunto, i crimini contro l'umanità. Si veda anche il *Draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind with commentaries* del 1996, redatto dalla Commissione di Diritto Internazionale, disponibile all'indirizzo <http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/7_4_1996.pdf> (ultimo accesso effettuato il 16 novembre 2018), il cui articolo 18(f) include tra i crimini contro l'umanità le pratiche di «*[i]nstitutionalized discrimination on racial, ethnic or religious grounds involving the violation of fundamental human rights and freedoms and resulting in seriously disadvantaging a part of the population*»; secondo la Commissione, tale descrizione indica «*in fact the crime of apartheid under a more general denomination*» (cfr. *Commentary to Article 18*, p. 49, par. 12).

disvalore prodotto da determinati crimini – tra cui, appunto, quello di apartheid – dai quali discende un profilo di responsabilità della persona in deroga alla regola generale per la quale la responsabilità per la violazione delle norme di diritto internazionale ricade normalmente sugli Stati.

In aggiunta a quelle appena citate, esistono altre – numerose – convenzioni e dichiarazioni pertinenti, adottate in modo particolare dalle Nazioni Unite e dall'UNESCO. Si tratta per lo più di strumenti giuridici che si concentrano su aspetti peculiari inerenti a determinate forme di discriminazione e/o a particolari aspetti della vita sociale, distinguendosi quindi da quelli precedentemente descritti per la maggiore specificità. Anche se essi in genere non riguardano peculiarmente la discriminazione fondata su motivi razziali – se non in modo indiretto o secondario – vale comunque la pena farne cenno, al fine di offrire un quadro quanto più possibile esaustivo dell'azione giuridica internazionale contro le discriminazioni.

In primo luogo, è opportuno fare riferimento alla Convenzione UNESCO contro la Discriminazione nell'Educazione del 1960²⁸. Essa, all'articolo 1, si propone di lottare contro

«any distinction, exclusion, limitation or preference which, being based on race, colour, sex, language, religion, political or other opinion, national or social origin, economic condition or birth, has the purpose or effect of nullifying or impairing equality of treatment in education and in particular: (a) of depriving any person or group of persons of access to education of any type or at any level; (b) of limiting any person or group of persons to education of an inferior standard; (c) subject to the provisions of Article 2 of this Convention, of establishing or maintaining separate educational systems or institutions for persons or groups of persons; or (d) of inflicting on any person or group of persons conditions which are in-compatible with the dignity of man».

Un altro strumento rilevante in materia è la Convenzione dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro n. 111 (1958) sulla discriminazione con riguardo all'assunzione e all'occupazione²⁹. In base all'articolo

²⁸ *Convention against Discrimination in Education*, 1960, 429 UNTS 93.

²⁹ *Convention concerning Discrimination in Respect of Employment and Occupation* (No. 111), 1958, disponibile all'indirizzo <https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C111> (ultimo accesso

1 di tale trattato, il termine «discriminazione» include

«(a) any distinction, exclusion or preference made on the basis of race, colour, sex, religion, political opinion, national extraction or social origin, which has the effect of nullifying or impairing equality of opportunity or treatment in employment or occupation; (b) such other distinction, exclusion or preference which has the effect of nullifying or impairing equality of opportunity or treatment in employment or occupation as may be determined by the Member concerned after consultation with representative employers' and workers' organisations, where such exist, and with other appropriate bodies [...] Any distinction, exclusion or preference in respect of a particular job based on the inherent requirements thereof shall not be deemed to be discrimination».

Sebbene priva di carattere vincolante per gli Stati, emerge poi la Dichiarazione sulla razza e sul pregiudizio razziale, adottata dall'UNESCO nel 1978³⁰. L'articolo 1 par. 2 di essa stabilisce in particolare che *«[a]ll individuals and groups have the right to be different, to consider themselves as different and to be regarded as such. However, the diversity of life styles and the right to be different may not, in any circumstances, serve as a pretext for racial prejudice; they may not justify either in law or in fact any discriminatory practice whatsoever, nor provide a ground for the policy of apartheid, which is the extreme form of racism»*. Secondo l'articolo 2, inoltre, *«[a]ny theory which involves the claim that racial or ethnic groups are inherently superior or inferior, thus implying that some would be entitled to dominate or eliminate others, presumed to be inferior, or which bases value judgments on racial differentiation, has no scientific foundation and is contrary to the moral and ethical principles of humanity»*. L'articolo 3 sancisce poi il principio per cui

«[a]ny distinction, exclusion, restriction or preference based on race, colour, ethnic or national origin or religious intolerance motivated by racist considerations, which destroys or compromises the sovereign equality of States and the right of peoples to self-determination, or which limits in an arbitrary or discriminatory manner the right of every human being and group to full development is incompatible with the requirements of an

effettuato il 16 novembre 2018).

³⁰ *Declaration on Race and Racial Prejudice*, 1978, disponibile all'indirizzo <http://portal.unesco.org/en/ev.php-URL_ID=13161&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html> (ultimo accesso effettuato il 16 novembre 2018).

international order which is just and guarantees respect for human rights; the right to full development implies equal access to the means of personal and collective advancement and fulfillment in a climate of respect for the values of civilizations and cultures, both national and world-wide».

Similmente, la Dichiarazione delle Nazioni Unite sull'eliminazione di tutte le forme di intolleranza basate sulla religione o sul credo ³¹ prevede, all'articolo 2 par. 1, che *«[n]o one shall be subject to discrimination by any State, institution, group of persons, or person on grounds of religion or other beliefs»*. Lo stesso articolo, al paragrafo successivo, chiarisce il significato dell'espressione *«intolerance and discrimination based on religion or belief»*, la quale deve essere intesa come *«any distinction, exclusion, restriction or preference based on religion or belief and having as its purpose or as its effect nullification or impairment of the recognition, enjoyment or exercise of human rights and fundamental freedoms on an equal basis»*.

Per quanto riguarda le discriminazioni messe in atto nei confronti di determinate categorie di esseri umani, particolarmente esposte a trattamenti discriminatori a causa della loro vulnerabilità fisica o sociale, è anzitutto opportuno fare riferimento alla Convenzione sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione contro le donne del 1979 ³², il cui articolo 1 stabilisce che *«the term 'discrimination against women' shall mean any distinction, exclusion or restriction made on the basis of sex which has the effect or purpose of impairing or nullifying the recognition, enjoyment or exercise by women, irrespective of their marital status, on a basis of equality of men and women, of human rights and fundamental freedoms in the political, economic, social, cultural, civil or any other field»*. In aggiunta, l'articolo 2 dispone che *«States Parties condemn discrimination against women in all its forms, agree to pursue by all appropriate means and without delay a policy of eliminating discrimination against women»*.

Seguendo un approccio analogo, la Convenzione del 1989 sui diritti del fanciullo ³³ prevede, all'articolo 2, che *«States Parties shall respect and ensure the rights set forth in the present Convention to each child*

³¹ Doc. A/RES/36/55 del 25 novembre 1981.

³² *Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women*, 1979, 1249 UNTS 13.

³³ *Convention on the Rights of the Child*, 1989, 1577 UNTS 3.

*within their jurisdiction without discrimination of any kind, irrespective of the child's or his or her parent's or legal guardian's race, colour, sex, language, religion, political or other opinion, national, ethnic or social origin, property, disability, birth or other status»*³⁴. La medesima disposizione obbliga inoltre gli Stati parti a «*take all appropriate measures to ensure that the child is protected against all forms of discrimination or punishment on the basis of the status, activities, expressed opinions, or beliefs of the child's parents, legal guardians, or family members*».

Anche la Convenzione sulla protezione dei lavoratori migranti e dei membri delle loro famiglie, adottata nel 1990³⁵, assume una posizione equivalente, dichiarando l'impegno degli Stati parti, «*in accordance with the international instruments concerning human rights, to respect and to ensure to all migrant workers and members of their families within their territory or subject to their jurisdiction the rights provided for in the present Convention without distinction of any kind such as to sex, race, colour, language, religion or conviction, political or other opinion, national, ethnic or social origin, nationality, age, economic position, property, marital status, birth or other status*»³⁶.

È inoltre opportuno segnalare la Convenzione delle Nazioni Unite del 2006 sui diritti delle persone con disabilità³⁷. Tale strumento, com'è facilmente immaginabile, considera la lotta alle discriminazioni basate sulle disabilità come una delle proprie priorità. Tale forma di discriminazione è definita dall'articolo 2 come «*any distinction, exclusion or restriction on the basis of disability which has the purpose or effect of impairing or nullifying the recognition, enjoyment or exercise, on an equal basis with others, of all human rights and fundamental freedoms in the political, economic, social, cultural, civil or any other field. It includes all forms of discrimination, including denial of reasonable accommodation*». Inoltre, l'articolo 4(b) obbliga gli Stati parti a prendere «*all appropriate measures, including legislation, to modify or abolish existing*

³⁴ Enfasi aggiunta.

³⁵ *International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of their Families*, 1990, 2220 UNTS 3.

³⁶ Si veda l'articolo 7 (enfasi aggiunta).

³⁷ *United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities*, 2006, 2515 UNTS 3. Sulla Convenzione in oggetto si vedano ILIAS BANTEKAS, MICHAEL ASHLEY STEIN, DIMITRIS ANASTASIOU (eds.), *The UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities. A Commentary*, Oxford, 2018.

laws, regulations, customs and practices that constitute discrimination against persons with disabilities»; gli stessi Stati, in base alla successiva lettera (e), devono anche «*take all appropriate measures to eliminate discrimination on the basis of disability by any person, organization or private enterprise*». L'articolo 5 riconosce poi che «*all persons are equal before and under the law and are entitled without any discrimination to the equal protection and equal benefit of the law*», da cui consegue che qualsiasi discriminazione fondata sulle disabilità deve essere vietata, garantendo «*to persons with disabilities equal and effective legal protection against discrimination on all grounds*». La Convenzione contiene infine numerose norme aventi ad oggetto le discriminazioni attuate contro particolari categorie di persone con disabilità, nonché le discriminazioni contro tali persone poste in essere nel contesto di determinati ambiti della vita sociale; tra esse emergono l'articolo 6, relativo alle donne con disabilità (le quali, secondo la formulazione testuale della norma, sono soggette a «*multiple discrimination*»), l'articolo 23, riguardante l'ambito del matrimonio, della famiglia, delle parentele e delle relazioni, l'articolo 24, sull'educazione, l'articolo 25, inerente all'accesso alla salute, l'articolo 27, riguardante il lavoro e l'occupazione, l'articolo 28, relativo alla protezione sociale, l'articolo 29, concernente la partecipazione alla vita politica e pubblica, e l'articolo 30, che si occupa di cultura, ricreazione, divertimento e sport.

Con riguardo alle minoranze nazionali, etniche, religiose e linguistiche assume rilievo la Dichiarazione delle Nazioni Unite del 1992 ad esse espressamente dedicata³⁸. In primo luogo, l'articolo 2 di essa sancisce il diritto delle persone appartenenti a tali minoranze «*to enjoy their own culture, to profess and practise their own religion, and to use their own language, in private and in public, freely and without interference or any form of discrimination*»³⁹. L'articolo 3 attribuisce inoltre a tali persone il diritto di «*exercise their rights, [...] individually as well as in community with other members of their group, without any discrimination*»⁴⁰. Tale statuizione è rafforzata dal successivo articolo 4, il quale richiede agli Stati di «*take measures where required to ensure that persons belonging to minorities may exercise fully and effectively all*

³⁸ *Declaration on the Rights of Persons Belonging to National or Ethnic, Religious and Linguistic Minorities*, Assemblea Generale, Ris. n. 47/135 del 18 dicembre 1992.

³⁹ Enfasi aggiunta.

⁴⁰ Enfasi aggiunta.

*their human rights and fundamental freedoms without any discrimination and in full equality before the law»*⁴¹.

Deve essere poi menzionata la Dichiarazione delle Nazioni Unite sui diritti dei popoli indigeni del 2007⁴², il cui articolo 2 sancisce il principio secondo cui «*[i]ndigenous peoples and individuals are free and equal to all other peoples and individuals and have the right to be free from any kind of discrimination, in the exercise of their rights, in particular that based on their indigenous origin or identity»*.

Merita infine un cenno il Protocollo addizionale alla Convenzione del Consiglio d'Europa sul cybercrime, concernente la criminalizzazione degli atti di natura razzista e xenofobica commessi per mezzo dei sistemi informatici⁴³. Esso richiede agli Stati parti di adottare tutte le misure necessarie affinché i seguenti atti siano considerati reati nell'ambito dei loro rispettivi ordinamenti giuridici interni: «*distributing, or otherwise making available, racist and xenophobic material to the public through a computer system»* (articolo 3); «*threatening, through a computer system, with the commission of a serious criminal offence as defined under its domestic law, (i) persons for the reason that they belong to a group, distinguished by race, colour, descent or national or ethnic origin, as well as religion, if used as a pretext for any of these factors, or (ii) a group of persons which is distinguished by any of these characteristics»* (articolo 4); «*insulting publicly, through a computer system, (i) persons for the reason that they belong to a group distinguished by race, colour, descent or national or ethnic origin, as well as religion, if used as a pretext for any of these factors; or (ii) a group of persons which is distinguished by any of these characteristics»* (articolo 5). Si tratta di uno strumento assai rilevante, in quanto si occupa specificamente di quello che oggi è probabilmente il veicolo più efficace per la diffusione di idee razziste e discriminatorie.

Gli strumenti giuridici sopra citati – senza pretese di esaustività – sono stati accompagnati nel corso degli anni da numerose iniziative at-

⁴¹ Enfasi aggiunta.

⁴² *United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples*, 2007, Assemblea Generale, Ris. N. 61/295 del 13 settembre 2007. Su tale Dichiarazione si vedano J. HOHMANN – M. WELLER (eds.), *The UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples. A Commentary*, Oxford, 2018.

⁴³ *Additional Protocol to the Convention on Cybercrime, Concerning the Criminalisation of Acts of a Racist and Xenophobic Nature Committed through Computer Systems*, 2003, CETS n. 189.

tuate soprattutto da parte delle Nazioni Unite. Tra esse possono essere segnalate l'istituzione della Giornata Internazionale per l'Eliminazione della Discriminazione Razziale, che a partire dal 1966 (anno in cui fu proclamata dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite)⁴⁴ viene celebrata il 21 marzo di ogni anno (ricordando l'anniversario del massacro da parte della polizia, a Sharpeville, in Sud Africa, di 69 persone che manifestavano contro le leggi sull'apartheid il 21 marzo 1960)⁴⁵. Altre iniziative di rilievo in materia sono rappresentate dalla Conferenza Mondiale contro il Razzismo, la Discriminazione Razziale, la Xenofobia e Simili Forme di Intolleranza, tenutasi a Durban (Sud Africa) nel 2001⁴⁶, nonché dal Network delle Nazioni Unite sulla Discriminazione Razziale e la Protezione delle Minoranze⁴⁷, istituito nel 2012. Tra tali iniziative, la Conferenza di Durban del 2001 si segnala per aver prodotto una Dichiarazione⁴⁸, il cui paragrafo 2 riconosce *«that racism, racial discrimination, xenophobia and related intolerance occur on the grounds of race, colour, descent or national or ethnic origin and that victims can suffer multiple or aggravated forms of discrimination based on other related grounds such as sex, language, religion, political or other opinion, social origin, property, birth or other status»*. Inoltre, la Dichiarazione ricorda che *«all human beings are born free, equal in dignity and rights and have the potential to contribute constructively to the development and well-being of their societies. Any doctrine of racial superiority is scientifically false, morally condemnable, socially unjust and dangerous, and must be rejected along with theories which attempt to determine the existence of separate human races»*⁴⁹.

Alla luce dell'evoluzione sopra descritta, nonché della condanna costante ed inequivocabile della discriminazione razziale da parte della

⁴⁴ Ris. n. 2142 (XXI) del 26 ottobre 1966.

⁴⁵ Cfr. <<http://www.un.org/en/events/racialdiscriminationday/background.shtml>> (ultimo accesso effettuato il 16 novembre 2018).

⁴⁶ Cfr. <<https://www.un.org/press/en/2001/rd918.doc.htm>> (ultimo accesso effettuato il 16 novembre 2018).

⁴⁷ UN Network on Racial Discrimination and Protection of Minorities, <<https://www.ohchr.org/EN/Issues/Minorities/Pages/UNNetworkRacialDiscriminationProtectionMinorities.aspx>> (ultimo accesso effettuato il 16 novembre 2018).

⁴⁸ *World Conference against Racism, Racial Discrimination, Xenophobia and Related Intolerance. Declaration*, 2001, disponibile all'indirizzo <<https://www.un.org/WCAR/durban.pdf>> (ultimo accesso effettuato il 16 novembre 2018).

⁴⁹ Si veda il par. 7.

comunità internazionale complessivamente intesa, non sussistono ragionevoli dubbi sul fatto che il divieto di tale forma di discriminazione sia da tempo assunto al livello di norma di diritto internazionale consuetudinario, quindi vincolante per tutti gli Stati del mondo a prescindere dal fatto che abbiano o meno ratificato le convenzioni internazionali pertinenti. Oltre a tale caratterizzazione, il divieto di discriminazione razziale ha assunto anche quella di norma di *jus cogens*⁵⁰, cioè di regola giuridica di carattere imperativo assolutamente inderogabile in qualsiasi circostanza, se non per effetto di una norma di diritto internazionale generale avente anch'essa carattere cogente formata successivamente⁵¹. Ancora, il divieto in oggetto è pacificamente e inconfutabilmente considerato quale fonte di un obbligo *erga omnes*⁵², ovvero un'obbligazione che ciascun Stato è tenuto a rispettare nei confronti della comunità internazionale complessivamente intesa, *ergo vis-à-vis* tutti gli altri Stati che compongono la stessa.

3. La lotta alla discriminazione razziale attraverso la promozione della tolleranza e della comprensione reciproca tra i popoli

Oltre all'azione finalizzata a combattere la discriminazione razziale in modo *diretto*, la comunità internazionale cerca di agire indirettamente contro tale fenomeno attraverso la valorizzazione di sentimenti positivi ad esso antitetici, ovvero la tolleranza e la comprensione reciproca tra i popoli⁵³. A tale proposito, abbiamo già avuto modo di

⁵⁰ Cfr. Commissione di diritto internazionale, *Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries*, 2001, disponibili all'indirizzo <http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_6_2001.pdf> (ultimo accesso effettuato il 17 novembre 2018), Commentary to Article 26, p. 85, par. 5 [«[t]hose peremptory norms that are clearly accepted and recognized include the prohibitions of aggression, genocide, slavery, racial discrimination, crimes against humanity and torture, and the right to self-determination» (enfasi aggiunta)].

⁵¹ Si veda l'articolo 53 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati del 1969 (*Vienna Convention on the Law of Treaties*, 1155 UNTS 331).

⁵² Cfr. Corte Internazionale di Giustizia, *Case concerning the Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, sentenza del 5 febbraio 1970, I.C.J. Reports, 1970, p. 3, disponibile all'indirizzo <<https://www.icj-cij.org/files/case-related/50/050-19700205-JUD-01-00-EN.pdf>> (ultimo accesso effettuato il 17 novembre 2018), par. 34.

⁵³ Per una trattazione maggiormente esaustiva dell'aspetto in questione si rimanda

rilevare come l'articolo 7 della Convenzione sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione razziale del 1965 sottolinei la necessità di promuovere «*understanding, tolerance and friendship among nations and racial or ethnical groups*».

Ad ogni modo, il ruolo maggiormente rilevante in relazione a tale ambito di azione è senza dubbio svolto dall'UNESCO. In particolare, la Costituzione di tale Organizzazione, adottata nel 1945, dichiara che «*ignorance of each other's ways and lives has been a common cause, throughout the history of mankind, of that suspicion and mistrust between the peoples of the world through which their differences have all too often broken into war*»⁵⁴, e che, di conseguenza, gli Stati membri dell'Organizzazione sono determinati a «*develop and [...] increase the means of communication between their peoples and to employ these means for the purposes of mutual understanding and a truer and more perfect knowledge of each other's lives*»⁵⁵.

Sulla base di tale solenne proponimento, la Dichiarazione di principi dell'UNESCO sulla tolleranza⁵⁶ sottolinea che è essenziale «*for international harmony that individuals, communities and nations accept and respect the multicultural character of the human family. Without tolerance there can be no peace, and without peace there can be no development or democracy*»⁵⁷. La Dichiarazione, all'articolo 4, insiste anche sull'importanza dell'educazione come «*the most effective means of preventing intolerance*»⁵⁸, enfatizzando come essa dovrebbe «*aim at countering influences that lead to fear and exclusion of others, and should help young people to develop capacities for independent judgement, critical thinking and ethical reasoning*»⁵⁹. Come precedentemente sottolineato, gli strumenti UNESCO insistono molto anche sulla necessità

ad un precedente scritto del presente autore; cfr. F. LENZERINI, "Fostering Tolerance and Mutual Understanding among Peoples", in Abdulqawi A. Yusuf (ed.), *Standard-setting in UNESCO. Volume I. Normative Action in Education, Science and Culture. Essays in Commemoration of the Sixtieth Anniversary of UNESCO*, Leiden-Boston, 2007, pp. 187 ss.

⁵⁴ Si veda il secondo capoverso del preambolo.

⁵⁵ Si veda il sesto capoverso del preambolo.

⁵⁶ *Declaration of Principles on Tolerance*, 1995, disponibile all'indirizzo <<http://unesdoc.unesco.org/images/0015/001518/151830eo.pdf>> (ultimo accesso effettuato il 17 novembre 2018).

⁵⁷ Cfr. articolo 2.1.

⁵⁸ Cfr. articolo 4.1.

⁵⁹ Cfr. articolo 4.3.

di screditare, attraverso l'evidenza scientifica, le teorie che affermano la superiorità razziale di determinate comunità umane nei confronti di altre; così, il già citato articolo 2 della Dichiarazione sulla razza e sul pregiudizio razziale⁶⁰ rimarca la totale infondatezza scientifica – nonché la contrarietà ai principi etici e morali dell'umanità – di «[a]ny theory which involves the claim that racial or ethnic groups are inherently superior or inferior». In realtà, le differenze tra i diversi gruppi umani, che sono spesso arbitrariamente assunte come base delle idee di superiorità razziale, non sono altro che il prodotto dell'evoluzione e delle mutazioni del genoma umano, il quale contiene potenzialità «that are expressed differently according to each individual's natural and social environment, including the individual's state of health, living conditions, nutrition and education»⁶¹. Si tratta quindi, evidentemente, di differenze da non considerare come pretesti idonei a giustificare l'invocazione di idee di superiorità razziale, bensì quali valori positivi che arricchiscono l'intero genere umano. Tale punto è ben evidenziato nella Dichiarazione universale dell'UNESCO sulla diversità culturale⁶², la quale all'articolo 1 rileva che «diversity is embodied in the uniqueness and plurality of the identities of the groups and societies making up humankind. As a source of exchange, innovation and creativity, cultural diversity is as necessary for humankind as biodiversity is for nature», giungendo infine a considerare la diversità culturale come «patrimonio commune dell'umanità», il quale «should be recognized and affirmed for the benefit of present and future generations»⁶³.

Naturalmente, l'apprezzamento delle diversità dovrebbe radicarsi nella mente degli esseri umani come un sentimento genuino e sponta-

⁶⁰ Si veda il testo successivo alla nota 30, *supra*.

⁶¹ Si veda la Dichiarazione universale dell'UNESCO del 2007 sul genoma umano e sui diritti umani (*Universal Declaration on the Human Genome and Human Rights*, disponibile all'indirizzo <http://portal.unesco.org/en/ev.php-URL_ID=13177&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html> (ultimo accesso effettuato il 17 novembre 2018)).

⁶² *UNESCO Universal Declaration on Cultural Diversity*, disponibile all'indirizzo <<http://unesdoc.unesco.org/images/0012/001271/127162e.pdf>> (ultimo accesso effettuato il 17 novembre 2018).

⁶³ Si veda, in tal senso, anche l'articolo 1 par. 3 della Dichiarazione di principi sulla cooperazione culturale internazionale del 1966 (*Declaration of Principles of International Cultural Cooperation*, disponibile all'indirizzo <http://portal.unesco.org/en/ev.php-URL_ID=13147&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html> (ultimo accesso effettuato il 17 novembre 2018)).

neo, e non determinato da ragioni di accondiscendenza o, peggio, di compassione. Infatti, come evidenziato dall'articolo 1 della Dichiarazione di principi sulla tolleranza,

*«[t]olerance is respect, acceptance and appreciation of the rich diversity of our world's cultures, our forms of expression and ways of being human. It is fostered by knowledge, openness, communication, and freedom of thought, conscience and belief. Tolerance is harmony in difference. It is not only a moral duty, it is also a political and legal requirement. Tolerance, the virtue that makes peace possible, contributes to the replacement of the culture of war by a culture of peace [...] Tolerance is not concession, condescension or indulgence. Tolerance is, above all, an active attitude prompted by recognition of the universal human rights and fundamental freedoms of others. In no circumstance can it be used to justify infringements of these fundamental values. Tolerance is to be exercised by individuals, groups and States [...]»*⁶⁴.

La stessa Dichiarazione fa notare come nel mondo contemporaneo la tolleranza sia ancora più necessaria di quanto non lo sia mai stata nel passato, trattandosi di un periodo storico *«marked by the globalization of the economy and by rapidly increasing mobility, communication, integration and interdependence, large-scale migrations and displacement of populations, urbanization and changing social patterns. Since every part of the world is characterized by diversity, escalating intolerance and strife potentially menaces every region. It is not confined to any country, but is a global threat»*⁶⁵. Certamente la globalizzazione e l'annullamento virtuale delle distanze nelle comunicazioni – nonché l'accesso generalizzato alle stesse – se da una parte possono contribuire alla tolleranza e alla comprensione, dall'altra concorrono certamente ad esacerbare i contrasti e le tensioni tra coloro che sono portatori di modelli culturali (e razziali) diversi. La tolleranza deve inevitabilmente passare attraverso la percezione del fatto che le idee altrui sono valide e meritano rispetto almeno quanto le nostre. Fatta eccezione per le idee e le condotte che sono contrarie ai diritti e alla dignità dell'essere umano su base *genuinamente universale*, per il resto non esistono ragioni valide che autorizzino chiunque ad avere l'arroganza di considerare le idee proprie superiori a quelle altrui. Il mancato rispetto – e la mancata tol-

⁶⁴ Enfasi aggiunta.

⁶⁵ Cfr. articolo 3.1.

leranza – dei modelli culturali e delle idee altrui, nonché delle condotte che ne conseguono, è la strada più diretta verso la formazione degli estremismi. Questi ultimi, a prescindere dall'ambito della vita sociale a cui si riferiscono (che si tratti di ideologie politiche o religiose, o semplicemente di scelte alimentari o ecologiche), sono come benzina gettata sul fuoco dell'intolleranza e delle discriminazioni, particolarmente quella razziale. Infatti, anche qualora il disprezzo e l'intolleranza per gli altri siano innescati dal fatto che questi ultimi non condividono le nostre ideologie, il fatto di ricondurre tutto ciò che consideriamo «sbagliato» ad un'attitudine inerente alla razza a cui appartengono coloro che la pensano diversamente da noi – almeno per quanto riguarda le idee, le attitudini e i comportamenti che sono tipicamente riconducibili ad una determinata «razza» – costituisce un processo mentale spesso istintivo ed estremamente diffuso. In questo modo, chi appartiene ad un modello culturale – *rectius*, ad un archetipo razziale – diverso dal nostro diviene quasi automaticamente il nostro «nemico», che deve essere combattuto in quanto ideologicamente e culturalmente «inferiore». Ciò rappresenta, in ultima analisi, una concreta e rilevante minaccia alla stabilità internazionale e alla pace. Come rilevato in un rapporto dell'UNESCO del 1998,

*«[t]here has never been a war without an 'enemy', and to abolish war, we must transcend and supersede enemy images with understanding, tolerance and solidarity among all peoples and cultures. Only by celebrating the tapestry of our diversity, the common threads of human aspiration and social solidarity that bind us together, and by ensuring justice and security for everyone who makes up the warp and woof of the cloth, can we truly affirm that we are weaving a culture of peace»*⁶⁶.

4. Conclusion

Il numero molto consistente di strumenti giuridici e di iniziative internazionali poste in essere nell'ambito della lotta contro la discriminazione razziale testimonia le notevoli difficoltà di raggiungere una so-

⁶⁶ Cfr. *Preliminary Consolidated Report to the United Nations on a Culture of Peace*, UNESCO Doc. 155 EX/49, 1998, disponibile all'indirizzo <<http://unesdoc.unesco.org/images/0011/001142/114238E.pdf>> (ultimo accesso effettuato il 17 novembre 2018), par. 101.

luzione soddisfacente di tale problema – proprio per il fatto che esso, come si è tentato di descrivere all’inizio del presente lavoro, è in qualche modo insito nella stessa natura umana. La difficoltà di sradicare in modo effettivo la discriminazione razziale dalle menti delle persone è ulteriormente intensificata dal carattere intrinsecamente relativo del concetto di cui si dibatte. Infatti, la percezione del significato della locuzione «discriminazione razziale» è inevitabilmente influenzata, in buona parte, dall’elemento culturale, che ne definisce i contorni e il contenuto in modo parzialmente difforme per i diversi popoli del mondo. In altre parole, esistono diverse percezioni relative all’identificazione delle idee e dei comportamenti che costituiscono emanazione della discriminazione razziale, per lo meno per quanto riguarda una parte del perimetro definito dalla stessa. Si prenda come esempio il caso del *sionismo*, ovvero, com’è ben noto, il movimento filosofico-politico-religioso che perorava la costruzione ed il consolidamento di uno Stato indipendente ebraico nel territorio della Palestina⁶⁷. La percezione della validità e correttezza ideologica di tale fenomeno risulta essere diametralmente opposta a seconda che sia considerata dal punto di vista dell’ebraismo, da un lato, o da quello dell’islamismo, dall’altro. Anche sotto la prospettiva del diritto internazionale si tratta di un fenomeno che, oltre ad essere particolarmente pertinente alla discussione sviluppata in questa sede, nel suo percorso di legittimazione – o de-legittimazione – giuridica è stato caratterizzato da alterne vicende. In particolare, con una risoluzione adottata nel novembre del 1975, l’Assemblea Generale delle Nazioni Unite aveva qualificato il sionismo come «*a form of racism and racial discrimination*»⁶⁸. Coerentemente, il preambolo della Carta africana dei diritti umani e dei popoli, adottata sei anni più tardi, proclama il solenne impegno dei popoli africani di «*eliminate colonialism, neo-colonialism, apartheid, zionism and to dismantle aggressive foreign military bases and all forms of discrimination, particularly those based on race, ethnic group, color, sex, language, religion or political opinions*»⁶⁹. Tuttavia, nel 1991 la stessa Assemblea Generale adottò un’altra risoluzione che conteneva la laconica statuizione

⁶⁷ Sul sionismo si veda D. COHN-SHERBOK, *Introduction to Zionism and Israel. From Ideology to History*, London-Oxford-New York-New Delhi-Sydney, 2011.

⁶⁸ Ris. n. 3379 (XXX). Elimination of all forms of racial discrimination, 10 novembre 1975.

⁶⁹ Si veda il settimo capoverso del preambolo (enfasi aggiunta).

in base alla quale decideva di «*revoke the determination contained in its resolution 3379 (XXX) of 10 November 1975*»⁷⁰. Il motivo per cui l'Assemblea Generale decise di capovolgere il proprio orientamento in materia fu determinato dal fatto che l'adozione di tale risoluzione fu imposta da Israele, appoggiato dagli Stati Uniti, come condizione per partecipare ai negoziati per la pace in Medio Oriente che avevano avuto inizio con la Conferenza di Madrid dell'ottobre dello stesso anno e sarebbero continuati a Mosca nel gennaio del 1992. È quindi evidente che la posizione abbracciata dall'Assemblea Generale con riguardo al sionismo non ha nulla a che vedere né con questioni ideologiche né con considerazioni giuridiche inerenti ai diritti umani, essendo invece determinata da motivi prettamente politici. Appare quindi inopportuna la presa di posizione assunta dall'Alto Commissario delle Nazioni Unite per i Diritti Umani nel gennaio 2008, al momento dell'entrata in vigore della Carta araba dei diritti umani – la quale ripudia «*all forms of racism and Zionism, which constitute a violation of human rights and a threat to international peace and security*»⁷¹ – con la quale denunciava il fatto che la Carta non fosse «*in conformity with General Assembly Resolution 46/86, which rejects that Zionism is a form of racism and racial discrimination*»⁷².

L'esempio del sionismo mostra chiaramente come la percezione di ciò che costituisce discriminazione razziale possa risultare in certi casi molto complessa, soprattutto perché può essere fortemente influenzata dai plurimi modelli culturali che caratterizzano le diverse comunità umane. In tal senso, è estremamente complicato – se non impossibile – raggiungere soluzioni uniformemente condivise. Ciò equivarrebbe infatti a sostenere la superiorità di determinati modelli culturali nei confronti di altri, nutrendo quindi – paradossalmente – proprio ciò che si intende combattere, ovvero la discriminazione razziale.

Nonostante le enormi difficoltà, sopra descritte, che complicano

⁷⁰ Cfr. Ris. n. 46/86 del 16 dicembre 1991.

⁷¹ Si veda il quinto capoverso del preambolo. Cfr. anche articolo 3 par. 3, per il quale il sionismo «*constitute[s] an impediment to human dignity and a major barrier to the exercise of the fundamental rights of peoples*».

⁷² Cfr. «Arab rights charter deviates from international standards, says UN official», UN News, 30 gennaio 2008, disponibile all'indirizzo <<https://news.un.org/en/story/2008/01/247292-arab-rights-charter-deviates-international-standards-says-un-official>> (ultimo accesso effettuato il 17 novembre 2018).

non poco la lotta contro la discriminazione razziale, la comunità internazionale mostra chiaramente – alla luce della copiosità delle misure predisposte contro tale odioso fenomeno – di non volersi arrendere e di continuare ad essere assai determinata nel perseguire l'intento di raggiungere il risultato di garantire la sua eradicazione in modo effettivo e permanente.

LE LEGGI CONTRO IL NEGAZIONISMO NELL'ESPERIENZA COMPARATA

di Irene Spigno

It has been 80 years now since the Italian Racial Laws had been enacted. However, racism, xenophobia, islamophobia, homophobia, transphobia, etc. are still very present in 21st century societies. Perhaps a new Holocaust has not been repeated. Nevertheless, we permanently witness to "dehumanization's processes" to which some people are subject for being somehow "different". The theoretical foundations of these processes lie in the idea of one's own superiority and the consequent inferiority of the other. The vehicle for conveying these ideas is the "hate speech", an expressive category within which "genocide denial" can also be included. Masking behind alleged historical research standards (with dubious scientific rigor), the main objective of Holocaust denial is to dismantle the reconstruction of the Second World War and the genocide of the Jews made by the "winners" and the results of the judgments held in Nuremberg and Tokyo. Faced with the spread of this phenomenon since the eighties, the repressive tendency of especially European states has not been delayed. Nevertheless, the inclusion of "genocide denial" among hate speech is the subject of a heated debate among those who consider it as an "innocent" form of expression and those who think it is one of the most insidious forms of racial discrimination. The aim of the present article is to analyze some paradigmatic experiences of the juridical treatment of the "genocide denial" phenomenon, underlining in particular the complex relationship with the freedom of expression.

SOMMARIO: 1. Introduzione. Il problema della definizione del negazionismo e della costituzionalità delle normative che lo puniscono. – 2. La normativa francese in materia di negazionismo. – 3. L'evoluzione dell'ordinamento tedesco con riferimento alla "menzogna di Auschwitz". – 4. L'aggravante del negazionismo nell'ordinamento italiano. – 5. La reintroduzione del delitto di negazionismo nell'ordinamento spagnolo. – 6. Il problema del trattamento giuridico della storia. Riflessioni finali.

1. Introduzione. Il problema della definizione del negazionismo e della costituzionalità delle normative che lo puniscono

Il 1938 è stato un anno buio della nostra storia contemporanea. 80 anni fa entravano in vigore le leggi razziali, un complesso normativo di provvedimenti legislativi e disposizioni di natura amministrativa¹. Ispirato dal “Manifesto della razza” – un documento elaborato da un gruppo di studiosi fascisti, docenti delle Università italiane nelle quali si offrivano le basi teorico-filosofiche del razzismo fascista² – l’apparato razzista italiano intendeva perseguire gli “appartenenti alla razza ebraica”, introducendo gravi limitazioni ai più elementari diritti fondamentali, tra i quali, ad esempio, il divieto di matrimonio tra italiani ed ebrei e quello per tutte le pubbliche amministrazioni e per le società private di carattere pubblicistico di assumere ebrei. Non si trattava solo di formule discriminatorie nel godimento di determinati diritti: si trattava piuttosto del fondamento teorico e – ahimè, ben più grave – normativo dell’Olocausto, durante il quale milioni di persone hanno perso la vita e sono stati privati del più fondamentale senso di umanità.

All’indomani della seconda guerra mondiale, la comunità internazionale ha preso atto e coscienza della tragedia umana che aveva ap-

¹ Tra i principali atti normativi si segnalano il Regio Decreto-Legge 5 settembre 1938 – XVI, n. 1390 “Provvedimenti per la difesa della razza nella scuola fascista”, seguito poi dal Regio Decreto-Legge 17 novembre 1938 – XVII, n. 1728 “Provvedimenti per la difesa della razza italiana” e completato dalla Legge 13 luglio 1939-XVII, n. 1024 “Norme integrative del R. decreto-legge 17 novembre 1938-XVII, n. 1728, sulla difesa della razza italiana”. Le numerose disposizioni di natura amministrativa applicavano le misure legislative, ma introducevano misure ancora più gravi e dannose nei confronti degli ebrei (come le circolari approvate nella primavera del 1940 sull’internamento degli ebrei stranieri di nazionalità non nemica e degli ebrei antifascisti italiani, ma anche l’ordine di polizia emanato il 30 novembre del 1943 che disponeva l’arresto e l’internamento di tutti gli ebrei presenti sul territorio).

² Il “Manifesto della razza” fu pubblicato il 5 agosto 1938 sulla rivista “La difesa della razza”. I fondamenti del razzismo fascista erano identificati nei seguenti principi: 1. Le razze umane esistono; 2. Esistono grandi razze e piccole razze; 3. Il concetto di razza è concetto puramente biologico; 4. La popolazione dell’Italia attuale è nella maggioranza di origine ariana e la sua civiltà è ariana; 5. È una leggenda l’apporto di masse ingenti di uomini in tempi storici; 6. Esiste ormai una “pura razza italiana”; 7. È tempo che gli italiani si proclamino francamente razzisti; 8. È necessario fare una netta distinzione fra i mediterranei d’Europa (occidentali) da una parte e gli orientali e gli africani dall’altra; 9. Gli ebrei non appartengono alla razza italiana; 10. I caratteri fisici e psicologici puramente europei degli italiani non devono essere alterati in nessun modo.

pena vissuto e da più parti si è sollevato il grido “Mai più!”. Grido rimasto praticamente inascoltato.

Razzismo, xenofobia, islamofobia, omofobia, transfobia, etc. continuano ad essere ancora troppo presenti nel XXI secolo. Forse non ci sarà stato un nuovo Olocausto, ma continuiamo ad assistere a un processo di “disumanizzazione del diverso”³, le cui basi teoriche si rinvencono pur sempre nell’idea della propria superiorità e della conseguente inferiorità dell’altro.

Il veicolo per la trasmissione di queste idee sono i “discorsi d’odio”, categorie espressive che includono sia la propaganda di teorie sulla superiorità di una razza o che pretendono giustificare o incoraggiare ogni forma di odio e di discriminazione razziale⁴, ma anche quelle forme comunicative dirette all’incitamento all’odio e/o alla discriminazione contro determinate persone in virtù della loro identità razziale, etnica, nazionale, religiosa, sessuale o di genere⁵.

Ma oltre a queste forme espressive nelle quali la carica odiosa risulta evidente, vi sono discorsi che si caratterizzano per essere più subdoli. Faccio riferimento al “negazionismo”, il quale, al contrario del revisionismo storico⁶, non si limiterebbe a ridimensionare il giudizio storico su un determinato fatto (come ad esempio un genocidio o altro evento di portata simile) ma, sulla base di argomentazioni di carattere culturale, storico, scientifico e politico, ne negherebbe *in toto* l’esistenza o di una caratteristica strutturale⁷.

³ Si veda P.A. TAGUIEFF, *Il razzismo. Pregiudizi, teorie, comportamenti*, Milano, 1999, pp. 12 ss.

⁴ Si veda in questo senso l’art. 4 della Convenzione internazionale sull’eliminazione di ogni forma di discriminazione razziale del 21 dicembre 1965, secondo il quale è vietata anche la propaganda di teorie che proclamino la superiorità di un gruppo di individui di un certo colore o di una specifica origine etnica. Più specifico, invece, è l’art. 20 del Patto internazionale sui diritti civili e politici del 16 dicembre 1966, secondo il quale è vietata la propaganda a favore della guerra e dell’odio nazionale, razziale o religioso che costituisca anche incitamento alla discriminazione, all’ostilità o alla violenza. Sui discorsi d’odio sia consentito rinviare a I. SPIGNO, *Discorsi d’odio. Modelli costituzionali a confronto*, Milano, 2018.

⁵ Nonostante autori di orientamento classico come M. ROSENFELD, *Hate Speech in Constitutional Jurisprudence: A Comparative Analysis*, in *Cardozo L. Rev.*, vol. 24, n. 4, 2003, p. 1523, limitino la definizione dei discorsi d’odio a quelli motivati dall’origine etnica, razziale o religiosa, risulta ormai pacifica l’inclusione in questa categoria anche di quelli omofobi e sessisti.

⁶ Si veda M. FLORES, Voce *Revisionismo Storico*, in *Enciclopedia Italiana*, Roma, VII Appendice, 2007, pp. 124-128.

⁷ Per la distinzione tra negazionismo e revisionismo storico si vedano: P. VIDAL NAQUET,

Il termine, nato con riferimento alla negazione del genocidio degli ebrei durante la seconda guerra mondiale⁸, è stato poi esteso per comprendere quelle forme espressive nelle quali si nega non solo l'Olocausto (che continua a rimanere il caso di negazionismo più diffuso)⁹, ma anche altri genocidi o, più in generale, crimini contro l'umanità.

Se in linea generale il negazionismo può essere considerato come un atteggiamento storico-politico diretto a negare un determinato evento storico di speciale gravità come un genocidio o un crimine contro l'umanità, il dibattito in Europa si è incentrato prevalentemente sul fenomeno del negazionismo dell'Olocausto. Mascherandosi dietro a presunti canoni di ricerca storiografica dal dubbio rigore scientifico, l'obiettivo principale del negazionismo dell'Olocausto è quello di smontare la ricostruzione della seconda guerra mondiale e del genocidio degli ebrei fatta dai "vincitori" e dai risultati dei giudizi svoltisi a Norimberga e a Tokyo.

Il fondamento teorico del negazionismo dell'Olocausto risiede pertanto nei seguenti assiomi: la mancanza, nella politica tedesca, di una volontà di sterminare gli ebrei, essendo questa diretta solo a rinchiuderli nei campi di concentramento; il ridimensionamento del numero di ebrei morti durante la seconda guerra mondiale; la funzione delle camere a gas non era quella di uccidere gli ebrei, quanto piuttosto quella di disinfestare dai pidocchi; la narrazione della *Shoah* quale risultato dei Tribunali di Norimberga e Tokio sarebbe stata in realtà un artificio diretto a giustificare la creazione dello Stato di Israele.

Anche se già durante la seconda guerra mondiale i tedeschi e i loro alleati cercavano di mantenere segrete le uccisioni di massa degli ebrei e di eliminare le prove delle fosse comuni, il negazionismo dell'Olocausto comincia ad assumere sistematicità alla fine degli anni Settanta, quando viene fondato negli Stati Uniti l'*Institute for Historical*

Gli assassini della memoria, Roma, 1993 e D. BIFULCO, *Negare l'evidenza. Diritto e storia di fronte alla "menzogna di Auschwitz"*, Milano, 2012. Per un approfondimento anche bibliografico sul negazionismo cfr. A. DI GIOVINE, *Il passato che non passa: "Eichmann di carta" e repressione penale*, in *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, 2006, pp. XIII-XXVIII.

⁸ Il termine "negazionismo" è stato proposto da H. ROUSSO, *La syndrome de Vichy*, Parigi, 1987, p. 151.

⁹ A tale proposito si veda M. SHERMER, A. GROBMAN, *Denying History. Who says the Holocaust never Happened and Why Do They Say It?*, Berkeley, 2000 [trad. it. *Negare la storia. L'olocausto non è mai avvenuto: chi lo dice e perché*, Roma, 2002].

*Review*¹⁰, la cui attività si è concentrata principalmente nella pubblicazione de *The Journal of Historical Review* e nell'organizzazione di attività pseudo-scientifiche alle quali hanno partecipato varie generazioni di negazionisti, tra i quali spiccano nomi come Paul Rassinier¹¹, David Irving¹², Robert Faurisson¹³ o Ernst Zündel¹⁴.

Davanti al dilagare di questo fenomeno a partire dagli anni Ottanta, la tendenza repressiva degli Stati – in particolare di quelli europei¹⁵,

¹⁰ Fu fondato da Lewis Brandon e Willis Carto nel 1978.

¹¹ Il francese Paul Rassinier è considerato come il capostipite dei negazionisti: politico socialista, partigiano antinazista, fu internato nei campi di concentramento di Buchenwald e Mittelbau-Dora. Nel 1964 pubblicò *Le drame des Juifs européens* (Paris, Les SeptCouleurs, 1964), nelle quali si sostiene l'inesistenza di una politica nazista di sterminio degli ebrei.

¹² Autore di numerose pubblicazioni negazioniste, la sua credibilità come storico fu profondamente screditata dopo aver perso la causa di diffamazione intentata contro la storica statunitense Deborah Lipstadt che nel libro *Denying the Holocaust: The Growing Assault on Truth and Memory* (London, 1993) aveva smontato i diversi argomenti negazionisti di Irving.

¹³ Robert Faurisson è un accademico francese che ha ricevuto diverse condanne in Francia per le sue opinioni negazioniste e revisioniste e, soprattutto, per la negazione dell'esistenza delle camere a gas nei campi di concentramento durante la seconda guerra mondiale: si veda a tale proposito la pronuncia del Comitato dei Diritti Umani delle Nazioni Unite nel caso *Faurisson v. Francia* [Comunicazione n. 550/1993 (CCPR/C/58/D/550/1993), 16 dicembre 1996].

¹⁴ Ernst Zündel, negli anni Settanta e Ottanta, aveva prodotto in massa e distribuito diversi materiali sulla supremazia della razza bianca, la propaganda nazista e la negazione dell'Olocausto; in particolare era l'autore della pubblicazione *Did Six Million Really Die?* (1974), nella quale affermava che l'Olocausto era solo un'invenzione degli ebrei per ottenere il controllo del mondo e incitava alla loro espulsione da Stati Uniti, Canada e Gran Bretagna. Sul caso *Zündel* si veda la pronuncia della Corte Suprema del Canada *Regina v. Zündel* [(1992) 2 SCR 731].

¹⁵ A tale proposito infatti si parla della circolazione europea di diversi "modelli di antinegazionismo penale": in questo senso si veda J. LUTHER, *L'antinegazionismo nell'esperienza giuridica tedesca e comparata*, in *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, n. 3, 2008, pp. 1201 ss. In realtà, il primo Stato ad adottare una normativa che puniva il negazionismo è stato Israele: si tratta della *Denial of Holocaust (Prohibition) Law* 5746-1986. Pochi sono gli Stati extra-europei ad avere una legislazione che punisce il negazionismo: in Australia, per esempio, si applica la Parte II del *Racial Discrimination Act*; con riferimento al caso australiano si vedano i seguenti casi: *Eatock v. Bolt* [(2011) FCA 1103], *Jones v. Scully* [(2002) FCA 1080], *Jones v. Toben* [(2002) FCA 1150] e *Toben v. Jones* [(2003) 129 FCR 515, 522]. In Canada, il reato di negazionismo era punito dalla *section* 181 del Codice penale che proibiva la diffusione di notizie false idonee a causare un danno o a mettere in pericolo il pubblico interesse e stato dichiarato incostituzionale dalla Corte Suprema con la sentenza *Regina v. Zündel*, cit., sulla quale si veda B.P. ELMAN, E. NELSON, *Distinguishing Zündel and Keegstra*, in *Constitutional*

– non si è fatta attendere. Dopo la Francia – primo Stato europeo a dotarsi di una normativa anti-negazionismo nel 1990 con la *loi Gayssot*¹⁶ –, l’Austria ha approvato nel 1992 – precedendo così di due anni la stessa Germania – una modifica alla normativa sul divieto di ricostituzione del partito nazionalsocialista del 1948, inserendo due nuovi paragrafi, il secondo dei quali rivolto alla negazione del genocidio nazionalsocialista¹⁷.

Dopo l’approvazione della normativa tedesca del 1994¹⁸, anche Svizzera¹⁹, Belgio²⁰, Spagna²¹, Lussemburgo²², Portogallo²³ e Italia²⁴ si sono dotati di una specifica normativa contro il negazionismo.

Forum, n. 4, 1992-1993, pp. 71-78.

¹⁶ Sulla quale si veda più diffusamente *infra*, par. 2.

¹⁷ L’Austria, il 26 febbraio 1992 con una modifica alla legge costituzionale sul nazionalsocialismo del 1947 [*Bundesverfassungsgesetz vom 6 Februar 1947 über die Behandlung der Nazionalsozialisten* (B.G.Bl. 25/1947)], ha introdotto nel par. 3 la fattispecie della negazione e della minimizzazione dei genocidi nazionalsocialisti.

¹⁸ Vedi *infra*, par. 3.

¹⁹ Si veda in questo senso l’art. 261 *bis* del Codice penale svizzero (in materia di “Discriminazione razziale”) entrato in vigore l’1 gennaio 1995, in seguito a un referendum. La Svizzera ha preferito, a differenza di altri paesi (come Francia, Belgio e Austria), non fare riferimento al regime nazionalsocialista e tenere conto di tutti i crimini contro l’umanità, a prescindere dai loro autori o dalla qualificazione come tali da parte di una giurisdizione nazionale o internazionale. Tale norma specifica che la negazione è sanzionata solo se esistono anche ragioni di odio e di discriminazione razziale e non quando risulta essere fine a sé stessa. In applicazione di tale normativa il 9 marzo 2007, il Tribunale di prima istanza di Losanna ha condannato Dogu Perinçek, esponente nazionalista turco, che aveva negato il genocidio armeno in modo plateale e provocatorio. Per quanto riguarda il negazionismo, il Consiglio nazionale svizzero (la Camera del popolo) aveva approvato un documento in cui il massacro degli armeni veniva definito genocidio e lo stesso avevano poi fatto i parlamenti di due cantoni. Sul caso si è pronunciata anche la Corte EDU nella sentenza *Perinçek v. Svizzera* del 15 ottobre 2015.

²⁰ Si veda la *Loi du 23 mars 1995 tendant à réprimer la négation, la minimisation, la justification ou l’approbation du génocide commis par le régime national-socialiste allemand pendant la seconde guerre mondiale*, in *Moniteur Belge*, 30 marzo 1995, n. 65, 7996, sulla quale cfr. A. DONNET, *Le délit de révisionnisme*, in *Annales de droit de Louvain*, 1993, pp. 423 ss.

²¹ Con riferimento al quale si veda *infra* par. 5.

²² Il Lussemburgo ha approvato una riforma del Codice penale il 19 luglio 1997 inserendo in un apposito capitolo, nel titolo dedicato ai crimini e delitti contro le persone, l’art. 457-3.

²³ L’art. 240, c. 2 del Codice penale portoghese, rubricato “Discriminazione razziale o religiosa” ha integrato, mediante la legge 65/1998, la negazione dei crimini di guerra, contro la pace e l’umanità nel reato di discriminazione razziale.

²⁴ Con riferimento al quale si veda *infra* par. 4.

Anche i Paesi dell'Europa dell'Est hanno provveduto a disciplinare tale fenomeno: così la Polonia, dove è reato la negazione dei crimini compiuti dal nazionalsocialismo e dal comunismo²⁵, il cui modello si è ispirato probabilmente alla normativa della Lituania del 1997²⁶, ha poi a sua volta influenzato sia quella successiva della Repubblica Ceca del 2001, poi riformata nel 2005²⁷, che – a eccezione della parte che riguarda il regime comunista – della Romania del 2002²⁸. A seguito di una recente e polemica modifica legislativa, inoltre, in Polonia costituisce reato pronunciare dichiarazioni pubbliche che attribuiscono alla Nazione polacca la responsabilità dei crimini legati all'Olocausto, dei crimini contro la pace, contro l'umanità o di guerra o che riducano in modo grossolano la responsabilità degli autori. È altresì prevista una sanzione penale per l'uso di espressioni quali "campi di sterminio polacchi" o "campi di concentramento polacchi", in quanto sottolineerebbero un ruolo di partecipazione attiva della Polonia nell'Olocausto²⁹. Slovenia, Lettonia, Regno Unito, Pae-

²⁵ Si veda a tale proposito l'*Act of 18 December 1998 on the Institute of National Remembrance – Commission for the Prosecution of Crimes against the Polish Nation* [Dziennik Ustaw n. 155/1998, voce n. 1016].

²⁶ Si veda l'art. 8 della *Law on the genocide and resistance centre of Lithuania*, approvata il 5 giugno 1997 [n. VIII-238], modificata il 13 novembre 1997 [n. VIII-514].

²⁷ Si vedano gli artt. 260, 261 e 261a della *Law Against Support and Dissemination of Movements Oppressing Human Rights and Freedoms* (approvata nel 2001 e modificata nel 2005).

²⁸ In Romania il negazionismo è vietato da un'ordinanza di emergenza (la n. 31 del 13 marzo 2002, confermata il 6 maggio 2006). Tale normativa proibisce anche i simboli razzisti, fascisti e xenofobi, le uniformi e i comportamenti evocativi. Anche l'Ungheria ha un'apposita disposizione in materia di negazionismo: si tratta dell'art. 269/C del Codice penale che prevede il "Rifiuto pubblico dell'Olocausto". Tale disposizione puniva la condotta di chi violava la dignità delle vittime dell'Olocausto in pubblico negando o mettendo in discussione l'accaduto o sminuendone il significato. Tale norma non è mai stata applicata, dato che è stata modificata dopo pochi mesi nel reato di "Negazione dei crimini dei regimi nazionalsocialisti e comunisti", commesso da chiunque neghi pubblicamente o metta in discussione l'accadimento o sminuisca il significato dei genocidi e di altri gravi crimini contro l'umanità commessi dai regimi nazionalsocialisti o comunisti. La parola "Olocausto" è stata rimossa dal testo, rendendo così la disposizione applicabile alla negazione di qualsiasi genocidio o di altro crimine contro l'umanità commesso da regimi dispotici indicati dalla norma (incluso tra gli altri, ovviamente, l'Olocausto).

²⁹ Si tratta dell' *Act of 18 December 1998 on the Institute of National Remembrance – Commission for the Prosecution of Crimes against the Polish Nation* [Dziennik Ustaw n. 155/1998, voce n. 1016], modificato il 6 febbraio 2018.

si Bassi e Grecia non hanno approvato alcuna normativa in materia ³⁰.

Il dibattito sull'inclusione del negazionismo tra i discorsi d'odio – e quindi della legittimità costituzionale della sua limitazione – è ancora piuttosto acceso in dottrina. Da un lato, vi sarebbe la voce di chi critica aspramente tali provvedimenti normativi accusandoli di criminalizzare una forma “innocente” di espressione, se non addirittura la libertà di ricerca storica ³¹.

Dall'altro lato, invece, vi è chi sostiene che tali teorie, anche se nascoste nel paradigma della libertà di ricerca storica, sarebbero solo apparentemente innocue, in quanto rappresenterebbero una delle forme più insidiose e pericolose di discriminazione razziale. In realtà, raramente il negazionismo si accompagnerebbe a un serio interesse per la ricerca storica, convivendo piuttosto con movimenti che intendono esprimere un attacco – seppur a volte indiretto – nei confronti delle vittime del crimine che si vuole negare ³².

³⁰ In realtà non si tratta delle uniche eccezioni: infatti, nei Paesi Bassi una sentenza della Corte Suprema del 25 novembre 1997 ha qualificato la negazione dell'Olocausto come insulto (*belediging*) degli ebrei secondo quanto previsto dall'art. 137 c del Codice penale. Nonostante la scelta punitiva che accomuna i Paesi europei, permangono ancora differenze significative. Ad esempio, mentre Germania, Portogallo e Svizzera hanno inserito il reato direttamente nel Codice penale, il Belgio ha optato per l'approvazione di un'apposita legge *extra codicem*; l'Austria, analogamente alla Francia, ha scelto di inserire un emendamento in una normativa già esistente. Alcuni ordinamenti puniscono solamente la negazione della *Shoah* (Germania, Belgio e Austria), mentre altri Paesi come la Svizzera e il Portogallo la estendono a tutti i genocidi. Per un approfondimento dei diversi approcci si veda J. LUTHER, *L'antinegazionismo nell'esperienza giuridica tedesca e comparata*, cit., pp. 1201 ss.

³¹ La tendenza prevalente, almeno in Europa, è nel senso di considerare il negazionismo come un discorso d'odio, insieme alle forme più ambigue di revisionismo storico, che implicano il ripensamento di interpretazioni egemoniche o prevalenti con un forte legame con la (ri)costruzione di un'identità nazionale o collettiva. Sia consentito rinviare a I. SPIGNO, *Un dibattito ancora attuale: l'Olocausto e la sua negazione*, in *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, n. 4, 2008, pp. 1921-1931.

³² In questo senso cfr. E. FRONZA, *Profili penalistici del negazionismo*, in *Rivista Italiana Dir. Proc. Pen.*, n. 3, 1999, pp. 1034-1074 e della stessa A., *Il reato di negazionismo e la protezione penale della memoria*, in *Ragion pratica*, n. 1, 2008, p. 30. Si vedano inoltre: B. PAREKH, *Is There a Case for Banning Hate Speech?*, in M. HERZ, P. MOLNAR (a cura di), *The Content and Context of Hate Speech. Rethinking Regulation and Responses*, New York, 2012, pp. 41-42 (secondo il quale il messaggio negazionista discrimina le persone e i gruppi nei confronti dei quali è diretto) e R. COHEN-ALMAGOR, *The Scope of Tolerance. Studies on the costs of free expression and freedom of the press*, Londra, 2006, pp. 164 ss., il quale afferma che il negazionismo è una forma di discorso d'odio perché intenzionalmente promuove ostilità nei confronti di un gruppo identificabile in base alla razza e religione.

Non si tratta di una problematica esclusivamente teorica: negare determinati fatti storici che in realtà sono stati dei crimini contro l'umanità, significa attaccare specifici valori fondamentali come lo sono la pace sociale, la tolleranza e il principio di non discriminazione. Questa è la posizione che è stata assunta dalla Corte europea dei diritti dell'uomo (Corte EDU), che ha fatto rientrare tutti i casi di negazionismo dell'Olocausto nella fattispecie della clausola di abuso del diritto prevista dall'art. 17 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU)³³.

Nelle pagine che seguono si analizzeranno alcune esperienze paradigmatiche del trattamento giuridico del negazionismo nel panorama comparato, sottolineando in particolare il complesso rapporto con la libertà d'espressione.

2. La normativa francese in materia di negazionismo

La diffusione a partire dalla fine degli anni Settanta degli scritti negazionisti di Robert Faurisson e Paul Rassinier³⁴ ha spinto il legislatore

³³ L'art. 17 della CEDU viene applicato quando esiste un'incompatibilità *ratione materiae* tra i fatti che hanno dato origine all'interferenza statale limitativa della libertà di espressione del ricorrente nel caso di specie e i valori fondanti della Convenzione non essendo possibile rivendicare in questi casi la protezione prevista dall'art. 10. In questo senso, tanto la Commissione EDU così come la Corte EDU hanno messo in evidenza come in realtà le teorie negazioniste contengono dei messaggi di discriminazione razziale e religiosa e si esclude pertanto che il negazionismo si possa accompagnare a un serio interesse per la ricerca storica, convivendo piuttosto con movimenti che intendono esprimere un attacco – seppur a volte indiretto – nei confronti delle vittime del crimine che si vuole negare. Tra i casi in cui vi è un'applicazione diretta dell'art. 17 in materia di negazionismo dell'Olocausto si veda Corte EDU, *Witzsch v. Germania*, 20 aprile 1999. In realtà l'art. 17 si applica al negazionismo solamente a partire dal caso *Kühnen v. Germania*, 12 maggio 1988: prima si applicava il test di proporzionalità previsto nel secondo comma dell'art. 10. L'approccio sviluppato in *Kühnen* è stato poi ripreso anche in *Otto E.F.A. Remer v. Germania*, 6 settembre 1995, pronuncia nella quale la Commissione EDU aveva messo in evidenza come in realtà le teorie negazioniste contenevano messaggi di discriminazione razziale e religiosa. In questo senso anche Commissione EDU, *T. v. Belgio*, 14 luglio 1983. Per un approfondimento sia consentito rinviare a I. SPIGNO, *Un dibattito ancora attuale: l'Olocausto e la sua negazione*, cit. e si veda anche L. SCAFFARDI, *Oltre i confini della libertà di espressione. L'istigazione all'odio razziale*, Padova, 2009, pp. 87 ss. Solo successivamente, la Corte comincerà a considerare i casi di negazionismo mediante l'applicazione ermeneutica dell'art. 17 rispetto ai requisiti previsti dall'art. 10: in questo senso cfr. Corte EDU, *Lehideux e Isorni v. Francia*, 23 settembre 1998, par. 38 e *Garaudy v. Francia*, 24 giugno 2003.

³⁴ Le cui teorie negazioniste sono oggetto di critica in P. VIDAL-NAQUET, *Gli assass-*

francese ad approvare nel 1990 la *loi Gayssot*³⁵. Tale disposizione ha introdotto l'art. 24 *bis* nella legge sulla stampa del 1881 e punisce ogni atto razzista, antisemita o xenofobo e introduce il delitto di revisionismo. Più nello specifico, sono puniti coloro che "contestano" l'esistenza di uno o più crimini contro l'umanità tali quali definiti dall'art. 6 dello Statuto del Tribunale Militare Internazionale allegato all'accordo di Londra dell'8 agosto 1945 – e quindi l'assassinio, lo sterminio, la riduzione in schiavitù, la deportazione e ogni altro atto inumano commesso contro tutte le popolazioni civili prima o durante la guerra oppure le persecuzioni per motivi politici, razziali o religiosi quando simili atti o persecuzioni, che abbiano costituito o no una violazione del diritto interno del Paese in cui sono stati perpetrati, siano stati commessi a seguito di un crimine che rientri nella competenza del tribunale o in connessione con tale crimine – e che siano stati commessi o dai membri di una organizzazione dichiarata criminale in applicazione dell'art. 9 del suddetto Statuto o da una persona riconosciuta colpevole di tali crimini da una giurisdizione francese o internazionale, senza che sia necessario che la persona abbia aderito a tale organizzazione criminale³⁶.

Numerose sono state le critiche che hanno investito la *loi Gayssot*. Innanzitutto, nonostante l'idea di fondo della legge risiedesse nella considerazione che il negazionismo dovesse essere punito non tanto in quanto espressione di una menzogna, quanto piuttosto perché si trattava di una menzogna che esprime propaganda antisemita³⁷ o addirittura in quanto atto di aggressione razzista³⁸, in realtà si temeva il pericolo che si desse vita a una verità di Stato inconfutabile. In secondo luogo, anche se il testo della legge francese non fa alcun riferimento letterale all'Olocausto, ma richiama i crimini contro l'umanità, rinvian-

sini della memoria, Roma, 1993 e V. PISANTY, *L'irritante questione delle camere a gas. Logica del negazionismo*, Milano, 1998, pp. 7-12, 33-44, 72-81 e 144-152.

³⁵ Si tratta della *Loi n° 90-615 du 13 juillet 1990 tendant à réprimer tout acte raciste, antisémite ou xénophobe*.

³⁶ L'art. 24 *bis*, ai fini della repressione, richiede, prima di tutto, che il reato sia commesso pubblicamente, da intendersi commesso con uno dei mezzi previsti all'art. 23 della legge del 1881. La pena prevista era quella della reclusione da un mese a un anno e/o una pena pecuniaria da 2.000 a 300.000 franchi francesi.

³⁷ In questo senso si veda M. TROPER, *La loi Gayssot et la Constitution*, in *Annales. Histoire, Sciences Sociales*, vol. 54, n. 6, 1999, p. 1253.

³⁸ Queste le giustificazioni del governo francese per la *loi Gyassot* nella relazione davanti all'Assemblea Nazionale: si veda N. DORSEN, M. ROSENFELD, A. SAJÓ, S. BAER, *Comparative Constitutionalism: Cases and Materials*, Minnesota, 2003, pp. 919 ss.

do peraltro allo Statuto del Tribunale di Norimberga, avrebbe lasciato spazio alla sua applicazione a tutta una serie di fatti non specificamente determinati o determinabili³⁹. Infine, l'utilizzo del verbo "contester" (contestare) al posto del più restrittivo "nier" (negare), avrebbe consentito l'applicazione della legge anche ai casi di revisionismo o "negazionismo indiretto", in cui il genocidio non viene negato *in toto*, ma si mette in dubbio il suo avvenimento, così come le modalità con cui si è verificato. Inevitabilmente, l'estensione del linguaggio della normativa attribuisce maggiori poteri allo Stato, in quanto qualunque messa in discussione dell'esistenza di questi crimini, anche se fatta in termini dubitativi, rientrerebbe nella fattispecie incriminatrice⁴⁰.

Anche se la *loi Gayssot* non fu sottoposta al controllo del *Conseil Constitutionnel* prima della sua entrata in vigore, la sua conformità alla Costituzione è stata oggetto di ampi dibattiti di carattere dottrinario da parte di giuristi e storici, che hanno concluso affermando che la restrizione della libertà di espressione nella lotta contro il fenomeno negazionista è compatibile con l'idea secondo la quale la libertà individuale deve essere promossa e affermata nello spazio collettivo⁴¹, ma anche a livello internazionale. In questo senso, infatti, nella pronuncia del Comitato dei Diritti Umani delle Nazioni Unite nel caso *Robert Faurisson v. Francia*⁴², uno dei giudici dissenzienti affermò che «La legge Gayssot

³⁹ La terminologia volutamente amplia scelta dal legislatore francese avrebbe consentito l'inclusione anche di altre fattispecie delittuose. Il significato dell'espressione di "crimini contro l'umanità", che seppure in un primo momento faceva esclusivo riferimento all'Olocausto, è stato poi ampliato dalla giurisprudenza francese. Così, in una decisione del 1985, la Corte d'Appello criminale ha affermato che tale espressione comprende anche altri atti che si caratterizzano per la loro crudeltà commessi da uno Stato attuatore di una politica di egemonia ideologica e in modo sistematico, non solo nei confronti del singolo a causa della sua appartenenza a uno specifico gruppo razziale o religioso, ma anche nei confronti dei contestatori di tale politica. Il testo di tale decisione è riportato in lingua inglese in D. BLOXHAM, *From Streicher to Sawoniuk: the Holocaust in the Courtroom*, in D. STONE (a cura di), *Historiography of the Holocaust*, New York, 2006, pp. 397-419.

⁴⁰ Sull'utilizzo da parte dei negazionisti francesi di un linguaggio in codice per evitare di essere perseguiti penalmente si veda R.A. KHAN, *Holocaust denial and the law: a comparative study*, New York, 2004, pp. 101-109.

⁴¹ Si veda K.L. BIRD, *Racist Speech or Free Speech? A Comparison of the Law in France and the United States*, in *Comp. Pol.*, vol. 32, n. 4, 2000, p. 406.

⁴² Dal punto di vista cronologico la prima applicazione della *loi Gayssot* si ebbe nel caso *Faurisson*: si veda la decisione del Comitato dei Diritti Umani delle Nazioni Unite, *Faurisson v. Francia*, cit.

ha una formulazione talmente ampia che sembrerebbe proibire anche la pubblicazione di ricerche fatte in buona fede connesse a questioni decise dal Tribunale di Norimberga. Anche se lo scopo di questo divieto è quello di proteggere il diritto a essere liberi dall'incitamento all'antisemitismo, le restrizioni imposte non sarebbero idonee a rispettare il test di proporzionalità, in quanto non collegano la responsabilità alle intenzioni dell'autore, né all'idoneità della pubblicazione a incitare all'antisemitismo. Inoltre, il legittimo obiettivo della legge avrebbe potuto essere raggiunto da una meno drastica disposizione che avrebbe evitato che lo Stato parte cercasse di trasformare la verità e l'esperienza storica in un dogma legislativo che non può essere mai messo in discussione, senza che rilevi l'obiettivo che si vuole ottenere con questa messa in discussione o le sue possibili conseguenze» (traduzione di chi scrive).

Al contrario, secondo la giurisprudenza di Strasburgo, la *loi Gayssot* contiene delle disposizioni che proteggono la pace e non costituiscono una forma di censura abusiva⁴³: l'obiettivo che intende raggiungere la legge sarebbe quello di combattere l'antisemitismo o comunque di punire comportamenti che minacciano in modo serio l'ordine pubblico e danneggiano la reputazione e l'onore degli individui, rientrando così legittimamente nell'ambito del margine di apprezzamento riconosciuto agli Stati membri⁴⁴.

I tribunali francesi hanno seguito l'orientamento della Corte EDU e considerano i lavori dei revisionisti e dei negazionisti non come opere

⁴³ Così, nella decisione della Commissione EDU *Marais v. Francia*, 24 giugno 1996. Si tratta di un caso che risale al 1996 e riguardava Pierre Marais, un cittadino francese che, mediante la pubblicazione di un articolo revisionista, contestava la presenza delle camere a gas in un determinato campo di concentramento e il loro utilizzo per uccidere gli ebrei. Marais fu quindi condannato per il reato di negazionismo. In realtà, il linguaggio utilizzato nell'articolo era piuttosto attento e ambiguo in quanto faceva riferimento ai "*les prétendus gassages*" nei campi di concentramento. La Corte d'Appello di Parigi aveva stabilito che l'imputato, nonostante il linguaggio dubitativo, avesse lasciato intendere che contestava la realtà dello sterminio degli ebrei da parte del regime nazista e l'utilizzo per questo fine delle camere a gas. La Commissione EDU concordò sul fatto che si trattava di affermazioni che avevano solamente l'apparenza di essere coperte da dimostrazioni di carattere tecnico, ma che in realtà il ricorrente aveva negato l'avvenimento dello sterminio di massa degli ebrei durante la seconda guerra mondiale. In questo senso, consentire l'uso della libera espressione verso obiettivi anti democratici avrebbe contribuito alla distruzione dei diritti e delle libertà garantite nella Convenzione, precisando poi che la *loi Gayssot* conteneva delle disposizioni che proteggono la pace e non costituiscono una forma di censura abusiva.

⁴⁴ Si veda *Garaudy v. Francia*, 24 giugno 2003.

scientifiche o accademiche, bensì come strumenti di polemica politica e di discriminazione razziale: nel caso *Garaudy*⁴⁵, la *Cour d'Appel* di Parigi affermò che la sua opera *I miti fondatori della politica israeliana* (1996), nella quale si negava che i nazisti avessero progettato lo sterminio del popolo ebraico, fosse «un lavoro di decostruzione storica». La *Cour* precisò che tale opera era in realtà «un lavoro di distruzione dei valori che sono alla base della lotta contro il razzismo e in particolare contro l'antisemitismo», mettendo così in evidenza i punti inaccettabili delle tesi dell'imputato⁴⁶.

Il *Conseil Constitutionnel* ha confermato la costituzionalità della *loi Gayssot* in una recente decisione⁴⁷. Chiamato a pronunciarsi sulla questione di costituzionalità sollevata dalla Corte di Cassazione nel gennaio del 2016 con riferimento all'art. 24 *bis* per violazione della libertà di espressione e del principio d'eguaglianza, dato che la norma impugnata punisce solo la negazione dei crimini contro l'umanità legati all'Olocausto con l'esclusione di tutti gli altri, il *Conseil* ha affermato che le «espressioni che negano l'esistenza di fatti commessi durante la seconda guerra mondiale, qualificati come crimini contro l'umanità e sanzionati come tali da una giurisdizione francese o internazionale, costituiscono in se stesse un incitamento al razzismo e all'antisemitismo; pertanto le disposizioni contestate hanno per oggetto un abuso dell'esercizio della libertà di espressione e di comunicazione che minaccia l'ordine pubblico e i diritti di terzi»⁴⁸.

L'art. 24 *bis* della legge sulla stampa del 1881 è stato da ultimo modificato nel 2017⁴⁹ mediante la previsione di un ampliamento delle

⁴⁵ Si veda la sentenza della *Cour d'Appel* di Parigi del 16 dicembre 1998, in *Légipresse*, n. 159, 1999, p. 30.

⁴⁶ In questo senso si veda P. WACHSMANN, *Libertà di espressione e negazionismo*, in *Ragion pratica*, 1999, pp. 57-69.

⁴⁷ Si veda la decisione *Cons.const.*, Déc. n. 2015-512-QPC dell'8 gennaio 2016.

⁴⁸ Su tale pronuncia si veda P. CAROLI, *Il negazionismo come reato nell'ordinamento francese: il Conseil Constitutionnel si pronuncia sulla modifica della fattispecie*, in *L'Indice penale*, n. 1, 2017, pp. 550-551.

⁴⁹ Si tratta dell'art. 173 della *Loi n° 2017-86 du 27 janvier 2017 relative à l'égalité et à la citoyenneté* (1). L'art. 24 *bis* della legge sulla stampa è stata modificato in diverse occasioni: innanzitutto nel 1994 con la *Loi n° 92-1336 du 16 décembre 1992 relative à l'entrée en vigueur du nouveau code pénal et à la modification de certaines dispositions de droit pénal et de procédure pénale rendue nécessaire par cette entrée en vigueur*. La versione originaria della disposizione prevedeva inoltre che il giudice potesse disporre tanto l'esibizione del dispositivo della sentenza quanto la sua pubblicazione o l'inserimento di un comunicato stampa nelle condizioni previste dall'articolo 51-1 del Codice

condotte punite. Difatti, è prevista la pena della reclusione di un anno e l'ammenda di 45.000 euro per coloro che pubblicamente negano, abusano o banalizzano in modo grossolano l'esistenza di un genocidio diverso dall'Olocausto, di un altro crimine contro l'umanità, di un crimine di schiavitù o sfruttamento di una persona ridotta in schiavitù o di un crimine di guerra come definito negli articoli 6, 7 e 8 dello Statuto della Corte Penale Internazionale e nelle corrispondenti disposizioni del Codice penale francese⁵⁰.

La versione originaria di tale disposizione introduceva due diverse ipotesi di reato: la prima si verificava quando il crimine negato, minimizzato o banalizzato in modo grossolano avesse dato luogo a una condanna pronunciata da una giurisdizione francese o internazionale; la seconda si verificava, invece, nel caso in cui – in assenza di una sentenza di condanna nazionale o internazionale – la negazione, minimizzazione o banalizzazione di uno dei crimini ivi indicati avesse costituito un incitamento alla violenza o all'odio nei confronti di un gruppo di persone o di un membro di un gruppo definito sulla base della razza, del colore, della religione, della provenienza o dell'origine nazionale. In questo modo la norma distingueva, in sintonia come si vedrà con l'ordinamento tedesco, tra “negazionismo semplice” e “negazionismo qualificato”. Con riferimento al negazionismo semplice sussisterebbe, quindi, una presunzione dell'incitamento all'odio insita nella condanna a livello internazionale o nazionale.

Il giudice costituzionale francese, chiamato a pronunciarsi in via preventiva sulla costituzionalità della novella del 2017, ha dichiarato l'incostituzionalità del “negazionismo qualificato” in quanto vi sarebbe una “sovrapposizione inutile” con il reato di apologia già previsto

penale, purché i costi di pubblicazione o di inserimento non eccedessero il massimo della sanzione pecuniaria prevista dalla norma. Nel 1992, l'art. 24 *bis* è stato modificato per prevedere come sanzione accessoria che il giudice avrebbe potuto disporre l'affissione o la diffusione della decisione secondo quanto previsto dall'art. 131-35 del Codice penale. Ulteriori modifiche sono state apportate nel 2014 dall'art. 5 della *Loi n° 2014-1353 du 13 novembre 2014 renforçant les dispositions relatives à la lutte contre le terrorisme* (1), che ha stabilito un inasprimento della pena prevista nella reclusione di un anno e nella pena pecuniaria di 45.000 euro.

⁵⁰ In particolare il riferimento è agli artt. da 211-1 a 212-3 (che prevedono i crimini contro l'umanità), 224-1A a 224-1 C (in materia di riduzione in schiavitù e lo sfruttamento delle persone ridotte in schiavitù) e 461-1 a 461-31 (crimini di guerra) del Codice penale francese.

dall'art. 24 della legge del 1881. Inoltre, il “negazionismo qualificato” affiderebbe al giudice il compito di accertare l'esistenza e il carattere criminale dei fatti negati, banalizzati o minimizzati ⁵¹.

3. *L'evoluzione dell'ordinamento tedesco con riferimento alla “menzogna di Auschwitz”*

Il negazionismo dell'Olocausto costituisce il punto centrale del dibattito tedesco con riferimento ai discorsi d'odio. Fin dal 1979, il *Bundesgerichtshof* aveva affermato – seppur in un *obiter dictum* – che le persone di origine ebraica hanno, in virtù del diritto alla propria personalità, la pretesa legittima di vedere riconosciuta la persecuzione subita durante il nazionalsocialismo ⁵². Ciononostante, in quell'occasione, il Tribunale concludeva che la diffusione di opuscoli nei quali si negava l'esistenza delle camere a gas non poteva essere considerata come una forma di diffamazione razzista.

La negazione dell'Olocausto era sanzionata, nel caso in cui questa fosse arrivata a integrare il reato di incitamento all'odio, dalla norma che puniva il delitto di ingiuria e offesa prevista dall'art. 185 del Codice penale o eventualmente, nel caso in cui si configurassero le ipotesi ivi previste, dalle disposizioni *ex art.* 130 in materia di “Aizzamento del popolo” (che coinciderebbe con l'incitamento all'odio) ⁵³. L'assenza a livello normativo di una disposizione specifica in materia di negazionismo profilava la distinzione, poi confermata anche dal *Bundesgerichtshof* nel 1994 nel caso *Deckert I*, tra la “la menzogna di Auschwitz semplice” e “la menzogna di Auschwitz qualificata” ⁵⁴. Nel primo caso, la negazione dell'Olocausto o dell'esistenza delle camere a gas assumeva rilevanza giuridica indipendentemente dal fatto che tale negazione assurgesse a

⁵¹ Si veda la decisione *Cons. const.*, Déc. n. 2016-745-DC del 26 gennaio 2017.

⁵² In questo senso è la sentenza del *Bundesgerichtshof* (BGH), 18 settembre 1979 [Az.: VI ZR 140/78]. Si veda inoltre J. LUTHER, *L'antinegazionismo nell'esperienza giuridica tedesca e comparata*, cit., pp. 1198 ss.

⁵³ Nella traduzione in inglese di tale norma disponibile nella pagina del *Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz* (il Ministero federale della giustizia e della tutela dei consumatori), l'art. 130 è rubricato come “*Incitement to hatred*”; si consulti il seguente url: <https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stgb/englisch_stgb.html#p1246> [Consultato il 5 gennaio 2018].

⁵⁴ Si tratta della sentenza del *Bundesgerichtshof* (BGH), 15 marzo 1994 [BGHSt 40 97].

incitamento all'odio o a un attacco alla dignità umana. In questo caso, il negazionismo poteva essere punito come una forma di diffamazione che, in quanto tale, poteva essere perseguita solo a querela di parte. Mentre la seconda ipotesi, la "menzogna di Auschwitz qualificata", comprendeva quei casi nei quali la negazione dell'Olocausto rappresentava anche un incitamento all'odio o a un attacco alla dignità umana.

Il legislatore tedesco fece numerosi tentativi per introdurre il reato della "menzogna di Auschwitz semplice" e punire la negazione dell'Olocausto indipendentemente dalla minaccia alla dignità umana⁵⁵. Una prima modifica normativa si ebbe nel 1985: fu introdotto un secondo comma all'art. 130, che esplicitamente puniva la produzione e la diffusione di opere dirette a incitare all'odio contro parti della popolazione o contro un gruppo nazionale, razziale, religioso o etnico, a prescindere dal pericolo di lesione per l'ordine pubblico⁵⁶. Inoltre, si modificarono le condizioni di procedibilità del reato, passando dalla querela di parte alla procedibilità d'ufficio. Tale modifica si giustifica in quanto la legge del 1985 considerava la negazione dell'Olocausto un'offesa non solo agli ebrei presenti in Germania, ma a tutto il popolo tedesco.

Il problema della negazione dell'Olocausto si acuì dopo la caduta del muro di Berlino: la riunificazione della Germania nel 1989 portò a un aumento dei conflitti, accentuati anche a causa di alcune decisioni giudiziali che suscitarono delle forti critiche da parte dell'opinione pubblica, come la sentenza del *Bundesgerichtshof* nel caso *Deckert I*. Günter Deckert nel 1991, periodo durante il quale era presidente del Partito Nazional Democratico, tradusse la conferenza del famoso negazionista statunitense Fred Leuchter⁵⁷, in occasione di un convegno sul revisionismo storico tenutosi a Weirtheim (Germania). Durante la

⁵⁵ Sui vari tentativi si veda: J. LUTHER, *L'antinegazionismo nell'esperienza giuridica tedesca e comparata*, cit., pp. 1195 ss. Per un'analisi politica della vicenda si veda E. STEIN, *History against Free Speech. The New German Law Against the "Auschwitz" – and Other "Lies"*, in *Mich. L. Rev.*, vol. 85, n. 2, 1986-1987, pp. 277-324.

⁵⁶ Per un approfondimento del processo legislativo che condusse all'approvazione delle modifiche del Codice penale del 1985 cfr. E. STEIN, *History Against Free Speech*, cit., pp. 305-314.

⁵⁷ Fred Leuchter era l'autore del cd. *Rapporto Leuchter*, nel quale si sosteneva che le camere a gas del campo di concentramento di Auschwitz non presentavano le condizioni di carattere strutturale per uccidere delle persone. Tale conclusione era supportata da analisi chimiche condotte su campioni delle pareti che avrebbero rivelato la presenza di tracce minori di cianuri: a tale proposito si veda. C. VERCELLI, *Il negazionismo. Storia di una menzogna*, Roma-Bari, 2016, pp. 106 ss.

traduzione, peraltro, Deckert, mostrò una chiara adesione e simpatia alle tesi negazioniste di Leuchter.

Entrambi furono accusati e Deckert fu condannato a un anno di reclusione per il reato di cui all'art. 130 del Codice penale tedesco, mentre Leuchter fece ritorno negli Stati Uniti ⁵⁸. In una prima pronuncia, il *Bundesgerichtshof* annullò la sentenza di condanna ⁵⁹, affermando che nel caso di specie si sarebbe trattato solo di una "menzogna di Auschwitz semplice", la quale non poteva essere considerata come un attacco alla dignità degli ebrei e, in quanto tale, non sarebbe rientrata tra i casi che potevano essere puniti in applicazione dell'art. 130, dato che tale norma richiedeva per la configurabilità del reato ivi previsto che vi fosse anche un attacco alla dignità umana ⁶⁰. La condotta di Deckert, in realtà, altro non sarebbe stata che una mera forma di revisionismo storiografico usato come strumento di diffamazione, ma non conteneva quelle caratteristiche di aggressione alla dignità umana richieste per la configurazione del reato previsto dall'art. 130.

Nelle more del processo *Deckert*, il *Bunneverfassungsgericht* si pronunciò nel caso *Auschwitzlüge* ⁶¹, relativo alla limitazione alla libertà di espressione disposta nei confronti del noto storico revisionista e negazionista britannico David Irving in occasione di una riunione organizzata dal Partito Nazionale Democratico tedesco nella città di Monaco. Le autorità locali avevano difatti richiesto che durante il suo svolgimento si garantisse che non si negasse la persecuzione degli ebrei nel Terzo *Reich*. Tale negazione avrebbe infatti costituito una denigrazione della memoria dei defunti, un'agitazione criminale e, fatto ancora più grave, un'ingiuria. Chiamato a decidere del ricorso presentato dai promotori della riunione che lamentavano una presunta limitazione del diritto a una libera espressione, il *Bundesverfassungsgericht* ⁶² espose che

⁵⁸ Deckert fu condannato con sentenza del 13 novembre del 1992 dal *Landgericht Mannheim*, in applicazione dell'art. 130 del Codice penale. Con riferimento a questo caso si veda J. LUTHER, *L'antinegazionismo nell'esperienza giuridica tedesca e comparata*, cit., p. 1198.

⁵⁹ *Bundesgerichtshof* (BGH), 15 marzo 1994 [BGHSt 40 97]), cit.

⁶⁰ Sul caso si veda S. DOUGLAS-SCOTT, *The Hatefulness of Protected Speech: A Comparison of the American and European Approaches*, in *Wm. & Mary Bill Rts. J.*, vol. 7, n. 2, 1999, pp. 305-346.

⁶¹ Si veda la sentenza del *Bunneverfassungsgericht*, 13 aprile 1994, in *BVerfGE* 90, 1994, p. 241 ss.

⁶² Per una ricostruzione dettagliata dei vari passaggi della vicenda processuale e

la negazione dello sterminio degli ebrei rientrasse nell'ambito di garanzia di tale libertà prevista dalla Legge Fondamentale del 1949. Non si sarebbe trattato, infatti, della manifestazione di un'opinione, ma della smentita di un fatto storicamente provato, sul cui accadimento non sussisteva dubbio alcuno. Secondo l'argomentazione del giudice costituzionale, un fatto la cui falsità è stata ampiamente dimostrata non può svolgere alcun ruolo rilevante nella formazione di un'opinione⁶³.

In quella occasione, il *Bundesverfassungsgericht*, affermò che «la negazione dell'Olocausto può essere protetta solo nel caso in cui sia strumentale alla formazione di un'opinione, per la quale non è sufficiente la semplice convinzione soggettiva della verità di ciò che si esprime, ma è necessaria anche la verifica oggettiva di un fatto, che nel caso di specie è da escludere»⁶⁴. Infatti, negare l'Olocausto sarebbe un'affermazione allo stesso tempo «evidentemente falsa e sufficientemente dannosa» da giustificare un immediato intervento repressivo dello Stato⁶⁵.

per il testo in italiano della sentenza, si veda M.C. VITUCCI, *Olocausto, capacità di incorporazione del dissenso e tutela costituzionale dell'asserzione di un fatto in una recente sentenza della Corte Costituzionale di Karlsruhe*, commento a *La costituzionalità del divieto penale della "negazione dell'Olocausto" nella sentenza 13 aprile 1994 del Tribunale costituzionale federale*, in *Giur. Cost.*, 1994, pp. 3380 ss.

⁶³ Il *Bundesverfassungsgericht*, citando quanto affermato dal *Bundesgerichtshof*, ha quindi stabilito che «[...] lo stesso fatto storico che, in base al criterio della discendenza fatto proprio dalle cosiddette leggi di Norimberga, alcuni esseri umani siano stati selezionati e privati della loro personalità con lo scopo dello sterminio, attribuisce agli ebrei che vivono nella Repubblica Federale un particolare rapporto personale con i loro concittadini; in tale rapporto quel che è accaduto è ancora oggi presente. Fa parte della loro personale auto comprensione essere considerati come appartenenti a un gruppo di persone che si distinguono dalle altre per una particolare sorte, persone nei confronti delle quali sussiste una particolare responsabilità morale di tutti gli altri, e ciò è parte della loro dignità. Il rispetto di questa auto comprensione è per ciascuno di loro una delle garanzie contro il ripetersi di siffatte discriminazioni e una condizione essenziale per la loro vita nella Repubblica Federale. Chi cerca di negare quegli avvenimenti contesta a ciascuno di loro il valore personale al quale essi hanno diritto. Per ogni interessato questo significa il proseguimento della discriminazione del gruppo di uomini al quale appartiene e quindi della sua persona.», in M.C. VITUCCI, *Olocausto, capacità di incorporazione del dissenso e tutela costituzionale dell'asserzione di un fatto*, cit., pp. 3387-3388.

⁶⁴ Si veda M.C. VITUCCI, *Olocausto, capacità di incorporazione del dissenso e tutela costituzionale dell'asserzione di un fatto*, cit., pp. 3380 ss.

⁶⁵ Pochi mesi dopo la pronuncia del Tribunale Costituzionale Federale nel caso *Auschwitzlüge*, il *Bundesgerichtshof* si è pronunciato di nuovo con riferimento al caso *Deckert*. A seguito dell'annullamento dell'antecedente sentenza da parte del *Bundesgerichtshof* con la decisione *Deckert I*, Deckert era stato nuovamente condannato il 22 giugno del 1994 a un anno di libertà vigilata da un'altra sezione dello stesso tribunale locale

A seguito della pronuncia del giudice costituzionale, il legislatore tedesco ha previsto il reato di negazionismo con la legge del 28 ottobre del 1994, che ha introdotto un terzo comma all'art. 130 del Codice penale. Tale fattispecie prevede la punizione con pena detentiva fino a cinque anni, o con pena pecuniaria, di chiunque apprezzi, neghi o banalizzi in un modo idoneo a turbare la pace pubblica, in pubblico o in una riunione, fatti di cui all'art. 220a, comma 1 del Codice penale (e quindi fatti di genocidio), commessi durante il regime nazional-socialista⁶⁶. È stato eliminato in parte il requisito della lesione della dignità umana per l'integrazione del reato di istigazione all'odio, alla violenza e all'arbitrio punendo così la "menzogna di Auschwitz pura e semplice" che consiste nella negazione, banalizzazione o giustificazione dell'Olocausto, in modo tale da turbare la quiete pubblica, anche senza che sussista l'intenzione di ledere la dignità umana dei perseguitati o di sottolinearne l'inferiorità razziale. Inoltre, la legge del 1994 ha incorporato la fattispecie di istigazione all'odio razziale (originalmente previsto dall'art. 131), aggiungendo un terzo comma all'art. 130.

L'art. 130 è stato ulteriormente emendato nel 2005 con la Legge che modifica la normativa in materia di assemblee e il Codice penale⁶⁷, aggiungendo un quarto comma che stabilisce la pena della reclusione non superiore a tre anni per coloro che pubblicamente o in una riunione violano la dignità delle vittime in modo da turbare la pace pubblica approvando, esaltando o giustificando la tirannia e l'arbitrio del nazionalsocialismo.

Tale norma è stata oggetto di una decisione del *Bundesverfassungsgericht*, che ne ha confermato la legittimità costituzionale. Il Tribunale, in una pronuncia relativa al ricorso presentato contro una decisione del

che aveva deciso precedentemente. Probabilmente a causa della pronuncia del Tribunale Costituzionale Federale nel caso *Auschwitzlüge*, della forte tensione sociale del momento, ma anche all'intervenuta modifica legislativa dell'art. 130 del Codice penale, il *Bundesgerichtshof* modificò il proprio precedente orientamento, cercando di riparare a quello che era stato percepito dall'opinione pubblica come un'offesa alla dignità della comunità ebraica, respingendo, in aperto contrasto con l'approccio statunitense in materia di discorsi politici, la precedente distinzione tra "menzogna di Auschwitz semplice" e "menzogna di Auschwitz qualificata" che aveva giustificato l'assoluzione di Deckert.

⁶⁶ Sull'introduzione dell'art. 130, comma 3 si veda T. LENCKNER, *Sub art. 130*, in A. SCHÖNKE, H. SCHRÖDER (a cura di), *Strafgesetzbuch Kommentar*, München, 2001, pp. 1215 ss.

⁶⁷ Si tratta della *Gesetz zur Änderung des Versammlungsgesetzes und des Strafgesetzbuchs*, del 24 marzo 2005.

Tribunale Amministrativo Federale ⁶⁸, che aveva vietato lo svolgimento di una dimostrazione commemorativa dedicata a Rudolf Hess, uno degli uomini più influenti del Terzo *Reich*, ha osservato che, sebbene l'art. 130, comma 4 sia una norma speciale, in quanto rivolta a reprimere soltanto le forme di sostegno nei confronti del nazionalsocialismo e non verso i regimi totalitari in generale, in aperta violazione di quanto disposto dall'art. 5, comma 2, che ammette che soltanto leggi generali possano limitare la libertà di espressione, è comunque conforme al dettato costituzionale. Infatti, secondo il giudice delle leggi, sarebbe la stessa Legge Fondamentale ad ammettere delle eccezioni a quanto previsto dall'art. 5 per limitare la propaganda di approvazione del nazionalsocialismo, in considerazione dell'esperienza di distruzione di qualunque elemento di civiltà apportata da tale regime, che ha prodotto forti e durevoli conseguenze sulla ricostruzione della Repubblica tedesca e sul suo inserimento nella comunità internazionale ⁶⁹.

4. *L'aggravante del negazionismo nell'ordinamento italiano*

In Italia, la necessità di introdurre, in conformità con le indicazioni che provenivano da Bruxelles e da Strasburgo, il reato di negazionismo è stata oggetto di un acceso dibattito. Il primo tentativo risale al 2007 quando l'allora Ministro della Giustizia Clemente Mastella, per mettere l'Italia alla pari con gli altri ordinamenti europei, annunciò la sua intenzione di proporre un disegno di legge che avrebbe previsto la condanna alla pena della reclusione, per chi avesse negato l'esistenza storica della *Shoah* ⁷⁰. Secondo tale progetto, era prevista la pena della reclusione fino a 12 anni per il reato di apologia e istigazione a commettere reati contro l'umanità, commesso mediante la negazione in tutto e/o in parte dell'esistenza delle condotte riconducibili ai genocidi e ai crimini contro l'umanità come previsto dagli artt. 6 e 7 dello Statuto della Corte Penale

⁶⁸ Si veda la sentenza del *Bundesverwaltungsgerichts*, 25 giugno 2008 [(BVerwGE) 131, 216].

⁶⁹ A tale proposito si veda la sentenza del *Bundesverfassungsgericht*, 4 novembre 2009 [BVerfG, 1 BvR 2150/08].

⁷⁰ Con riferimento al d.d.l. Mastella si veda S. PENNICINO, *Italy's proposal on Holocaust denial in a comparative perspective*, in *Revista general de derecho publico comparado-Comparative public law review*, n. 1, 2007.

Internazionale⁷¹. Il Governo, in quel momento guidato da Romano Prodi, avrebbe presentato il d.d.l. al Parlamento il 27 gennaio 2007, il giorno della memoria, scelta questa di indubbio impatto emotivo e simbolico.

Tale proposta fu travolta da un accorato appello firmato da un gruppo nutrito di storici italiani, poi presentato al Consiglio dei ministri il 26 gennaio 2007. L'ampio e acceso dibattito può essere riassunto nella posizione assunta dagli storici con il cd. "Manifesto di critica"⁷², nel quale si misero in evidenza le motivazioni di carattere scientifico per le quali si opponevano all'introduzione del reato di negazionismo⁷³. In particolare, emergeva la preoccupazione che il negazionismo rappresentasse un problema culturale, sociale e politico di grande rilevanza. Preoccupazione ancora maggiore era manifestata nei confronti del tentativo di trovare una soluzione a tale problematica attraverso lo strumento penale che costituisce l'*extrema ratio* sanzionatoria all'interno di qualsiasi ordinamento che si proclami democratico.

Dopo un lungo processo di mediazione, il testo del disegno di legge,

⁷¹ L'obiettivo del d.d.l. Mastella era quello di contrastare in modo fermo la crescita esponenziale del fenomeno della discriminazione per motivi razziali, etnici, nazionali, religiosi o fondati sull'identità sessuale o di genere e denota una particolare sensibilità espressa in tema di antisemitismo mediante l'istituzione presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri dell'Osservatorio sull'antisemitismo nell'Italia contemporanea (art. 4) il finanziamento della *Task Force for International Cooperation on Holocaust Education* (art. 3) nonché il conferimento di assegni vitalizi agli internati nei campi di sterminio (art.2).

⁷² AA.VV. *Contro il negazionismo, per la libertà della ricerca storica*, in *Storicamente*, n. 2, 2006, pp. 1-7.

⁷³ Tra le motivazioni addotte, si segnalano brevemente le seguenti «[...]si offre ai negazionisti, com'è già avvenuto, la possibilità di ergersi a difensori della libertà di espressione, le cui posizioni ci si rifiuterebbe di contestare e smontare sanzionandole penalmente. Si stabilisce una verità di Stato in fatto di passato storico, che rischia di delegittimare quella stessa verità storica, invece di ottenere il risultato opposto sperato. Ogni verità imposta dall'autorità statale (l'"antifascismo" nella Ddr, il socialismo nei regimi comunisti, il negazionismo del genocidio armeno in Turchia, l'inesistenza di piazza Tiananmen in Cina) non può che minare la fiducia nel libero confronto di posizioni e nella libera ricerca storiografica e intellettuale. Si accentua l'idea, assai discussa anche tra gli storici, della «unicità della Shoah», non in quanto evento singolare, ma in quanto incommensurabile e non confrontabile con ogni altro evento storico, ponendolo di fatto fuori della storia o al vertice di una presunta classifica dei mali assoluti del mondo contemporaneo» (Manifesto di critica contro la proposta Mastella). A tale proposito si vedano, per un approfondimento, M. FLORES, *Negazionismi, revisionismi e libertà di opinione*, in *Il Mulino*, n. 3, 2007, pp. 525-536 e V. CUCCIA, *Libertà di espressione e identità collettive*, Torino, 2007, pp. 201-202.

che fu poi approvato dal Consiglio dei Ministri e presentato al Senato il 5 luglio dello stesso anno ⁷⁴, aveva eliminato qualunque riferimento esplicito alla negazione della *Shoah*, prevedendo comunque pene più severe per la diffusione di idee fondate sulla superiorità razziale e per la commissione o l'incitamento a commettere atti discriminatori ⁷⁵.

Un altro tentativo fu compiuto durante la XVI legislatura con la presentazione al Senato di un disegno di legge di iniziativa parlamentare ⁷⁶, ancora una volta diretto a modificare l'art. 3 della legge 13 ottobre 1975, n. 654 aggiungendo la lettera *b-bis*, secondo la quale sarebbe stato punito con la pena della reclusione fino a tre anni chiunque, con comportamenti idonei a turbare l'ordine pubblico o che costituiscano minaccia, offesa o ingiuria, avesse fatto apologia dei crimini di genocidio, dei crimini contro l'umanità e dei crimini di guerra, come definiti dagli articoli 6, 7 e 8 dello Statuto istitutivo della Corte Penale Internazionale. Assegnato in sede deliberante alla Commissione Giustizia, la discussione del d.d.l. incontrò una battuta di arresto che provocò una scissione tra le diverse forze politiche e il progetto fu oggetto di una richiesta di rimessione all'Assemblea, ma l'interruzione della legislatura ne impedì l'esame in sede referente.

Nel 2013 è stato presentato il disegno di legge riportante "Modifica all'articolo 3 della legge 13 ottobre 1975, n. 654, in materia di contrasto e repressione dei crimini di genocidio, crimini contro l'umanità e crimini di guerra, come definiti dagli articoli 6, 7 e 8 dello statuto della Corte penale internazionale" ⁷⁷. Tale disegno di legge prevedeva, ancora una volta, l'introduzione del reato di negazionismo, mediante l'inserimento

⁷⁴ D.d.l. S. 1694 recante: "Norme in materia di sensibilizzazione e repressione della discriminazione razziale, per l'orientamento sessuale e l'identità di genere. Modifiche alla legge 13 ottobre 1975, n. 654".

⁷⁵ In pratica, l'obiettivo della proposta consisteva, da un lato, nel ripristino, con lievi modifiche, dell'articolo 3, comma 1, lettere a) e b) della legge 13 ottobre 1975, n. 654, nel testo sostituito dalla legge Mancino, prevedendo altresì in luogo della propaganda la condotta della diffusione e l'incitamento invece dell'istigazione. Inoltre, l'intervento avrebbe inciso anche sul profilo sanzionatorio reintroducendo la pena della reclusione massima sino a tre anni, eliminando la multa sino a 6.000 euro in alternativa della reclusione. Dall'altro lato, si prevedeva l'estensione dell'applicazione delle sanzioni ivi previste anche alle discriminazioni motivate dall'identità di genere o dall'orientamento sessuale.

⁷⁶ Si trattava del d.d.l. S. 3511.

⁷⁷ Si trattava del d.d.l. S. 54, presentato il 15 marzo 2013, prima firmataria la senatrice Silvana Amati.

di una lettera *b-bis* all'art. 3, comma 1 della legge n. 654 del 1975, secondo la quale sarebbe stato punito con la reclusione fino a tre anni e con la multa fino a 10.000 euro chiunque avesse posto in essere attività di apologia, negazione, minimizzazione dei crimini di genocidio, dei crimini contro l'umanità e dei crimini di guerra, come definiti dagli articoli 6, 7 e 8 dello statuto della Corte Penale Internazionale, o propagando idee, distribuito, divulgato o pubblicizzato materiale o informazioni, con qualsiasi mezzo, anche telematico, fondati sulla superiorità o sull'odio razziale, etnico o religioso, ovvero con particolare riferimento alla violenza e al terrorismo, se non punibili come più gravi reati, fatto apologia o incitato a commettere o commesso atti di discriminazione per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi, anche mediante l'impiego diretto o interconnesso di sistemi informatici o mezzi di comunicazione telematica ovvero utilizzando reti di telecomunicazione disponibili.

Il d.d.l. passò alla Commissione Giustizia in sede referente e durante la discussione tornarono al pettine tutti i nodi relativi ai limiti della libertà di espressione e ai pericoli legati alla costruzione di fattispecie di reati di opinione. I toni della discussione si scaldarono all'avvicinarsi del 16 ottobre, data in cui ricorre l'anniversario della deportazione degli ebrei di Roma e il provvedimento, approvato dalla Commissione in sede referente, fu riassegnato in sede deliberante⁷⁸. Il testo giunto in sede deliberante aveva una formulazione talmente ampia e generica da includere anche le conversazioni private: mancava, difatti, qualunque riferimento al fatto che la negazione dovesse avere per oggetto l'effettiva commissione di crimini di genocidio e contro l'umanità e che fosse espressa pubblicamente. Altresì, non era richiesta la presenza del dolo specifico, inteso come lo scopo di realizzare in maniera efficace un incitamento all'odio razziale, etnico o religioso. In opposizione alla decisione del Presidente del Senato di proseguire la discussione del disegno di legge in sede deliberante, fece seguito la richiesta di rimessione all'Assemblea supportata

⁷⁸ La decisione di riassegnazione del provvedimento alla Commissione in sede deliberante fu presa dal Presidente del Senato, acquisito il consenso dei gruppi parlamentari, al fine anche di dare un chiaro segnale di sensibilità da parte del Senato in ordine tanto all'importanza di tale ricorrenza quanto come segno di ripudio nei confronti della pubblicazione del cosiddetto "testamento spirituale" di Erich Priebke e dei suoi funerali: sia consentito rinviare a I. SPIGNO, *La storia infinita e il reato di negazionismo*, in *Diritti Comparati. Comparare i diritti fondamentali in Europa*, 9 gennaio 2014, disponibile all'url: «<http://www.diritticomparati.it/la-storia-infinita-e-il-reato-di-negazionismo/>» [Consultato il 13 marzo 2018].

prevalentemente da senatori del Movimento 5 Stelle.

Il disegno di legge giunto all'esame dell'Assemblea (d.d.l. 54A) conteneva una disciplina profondamente differente rispetto a quella originaria: si prevedeva, difatti, la modifica dell'art. 414 del Codice penale mediante l'inserimento di uno specifico comma che incriminava la condotta della negazione dell'esistenza di tali crimini. Inoltre, era prevista una circostanza aggravante che determinava l'aumento della pena della metà per chi avesse compiuto istigazione o apologia dei crimini di genocidio o contro l'umanità.

Dopo un processo parlamentare durato quasi tre anni è stata approvata la legge n. 115 del 2016 che aggiunge il comma 3 *bis* all'art. 3 della legge n. 654 del 1975, secondo il quale «Si applica la pena della reclusione da due a sei anni se la propaganda ovvero l'istigazione e l'incitamento, commessi in modo che derivi concreto pericolo di diffusione, si fondano in tutto o in parte sulla negazione della Shoah o dei crimini di genocidio, dei crimini contro l'umanità e dei crimini di guerra, come definiti dagli articoli 6, 7 e 8 dello statuto della Corte penale internazionale, ratificato ai sensi della legge 12 luglio 1999, n. 232».

Senza voler entrare sugli aspetti controversi della disposizione *de qua* dal punto di vista penalistico⁷⁹, la norma italiana che punisce il negazionismo racchiude diverse contraddizioni. Innanzitutto, nonostante l'intenzione del legislatore fosse quella di prevedere un reato di pericolo concreto – dato che si punisce la propaganda, l'istigazione e l'incitamento fondate in tutto o in parte sulla negazione della *Shoah* o dei crimini di genocidio, contro l'umanità e di guerra, quando è commessa “in modo che derivi concreto pericolo di diffusione” –, in realtà nella pratica si potrebbe applicare il tipo penale indipendentemente dall'accertamento del “concreto pericolo di diffusione”, essendo sufficiente che la propaganda discriminatoria o l'incitamento all'odio siano fondati in tutto o in parte sull'opinione negazionista. Durante il dibattito parlamentare si è escluso che la mera pubblicità della condotta fosse un requisito sufficiente per l'intervento della sanzione penale. Inoltre, la sanzione prevista della privazione della libertà personale, da un minimo di due anni a un massimo di sei, non rispetterebbe il principio di proporzionalità della pena.

⁷⁹ Su tali aspetti si rinvia a A.S. SCOTTO ROSATO, *Osservazioni critiche sul nuovo “reato” di negazionismo*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, n. 3, 2016, pp. 280-312.

5. La reintroduzione del delitto di negazionismo nell'ordinamento spagnolo

Fino al 1995, l'ordinamento spagnolo non prevedeva delle norme specifiche con riferimento alle condotte delittuose motivate da razzismo e xenofobia. Con la *Ley Orgánica* n. 10/1995, del 23 novembre sono state introdotte e/o modificate numerose disposizioni del Codice penale tra le quali l'art. 607, il cui secondo comma prevedeva che «La diffusione con qualsiasi mezzo di idee o dottrine che neghino o giustifichino i delitti tipizzati nel comma precedente di questo articolo, o tentino la riabilitazione di regimi o istituzioni che proteggono pratiche generatrici di tali delitti, sarà punita con la pena della reclusione da uno a due anni»⁸⁰.

Impugnata davanti al *Tribunal Constitucional*, tale disposizione è stata dichiarata incostituzionale con la sentenza n. 235 del 2007. Il caso portato all'attenzione del *Tribunal* nasce dalla condanna pronunciata il 16 novembre 1998 dal *Juzgado Penal* n. 3 di Barcellona nei confronti di Pedro Varela Geis, titolare e direttore di una libreria che, a partire dal giugno 1996, aveva diffuso e venduto materiali di vario tipo nei quali, in forma reiterata e inequivocabilmente vessatoria, si negavano la persecuzione e il genocidio degli ebrei durante la seconda guerra mondiale e si incitava alla discriminazione e all'odio nei loro confronti⁸¹.

⁸⁰ Il testo dell'art. 607, comma 2 come introdotto dalla *Ley Organica* 10/1995, stabiliva che «La difusión por cualquier medio de ideas o doctrinas que nieguen o justifiquen los delitos [de genocidio y afines] tipificados en el apartado anterior de este artículo, o pretendan la rehabilitación de regímenes o instituciones que amparen prácticas generadoras de los mismos, se castigará con la pena de prisión de uno a dos años».

⁸¹ Il tribunale catalano condannò Pedro Varela Geis come responsabile del delitto previsto dall'art. 607, comma 2 del Codice penale spagnolo. Egli fu condannato, inoltre, per il reato di cui all'art. 510, comma 1 e cioè incitamento alla discriminazione, all'odio razziale e alla violenza contro gruppi o associazioni per motivi razzisti o antisemiti. Contro la sentenza di condanna fu proposto appello e la *Sección Tercera* dell'*Audiencia Provincial* di Barcellona dopo varie vicissitudini processuali sollevò la questione dinanzi al *Tribunal Constitucional*. Infatti l'*Audiencia Provincial de Barcelona* con un primo atto in data 30 aprile 1999 dispose l'audizione delle parti costituite al fine di valutare l'opportunità di presentare questione di costituzionalità dell'art. 607, comma 2 del Codice penale. Con un successivo atto del 7 maggio dello stesso anno, l'*Audiencia Provincial* precisò che il dubbio di costituzionalità si riferiva a un possibile contrasto tra la norma sopra indicata e l'art. 20 della Costituzione spagnola il quale, al primo comma, riconosce e tutela il diritto alla libertà di espressione. A tali atti si opposero sia la *Asociación Atid – Sos Racisme Catalunya* che la *Comunidad Israelita de Barcelona*, lamentando l'inammissibilità della questione in quanto ancora non era cominciato il

Il *Tribunal Constitucional*, nella sentenza n. 235, affronta la questione di costituzionalità sottopostagli scomponendo il precetto impugnato in due parti, in quanto tipizza due differenti condotte: la prima è quella di negare determinati fatti storici, sostenendo che non si verificarono o che si verificarono con modalità differenti rispetto a quelle stabilite dalla storiografia ufficiale. La seconda è, invece, la giustificazione di dottrine o idee, la quale non implica la negazione assoluta dell'esistenza degli atti di genocidio, ma la loro relativizzazione o negazione della loro antiggiuridicità mediante, ad esempio, l'identificazione con le idee dei loro autori.

Secondo il giudice costituzionale, la diffusione di frasi ed espressioni oltraggiose e offensive, totalmente prive di collegamento con le idee o opinioni che si intende esporre, si colloca al di fuori dell'area tutelata dalla previsione costituzionale in materia di libertà d'espressione, che non garantirebbe il diritto a esprimere e diffondere una determinata concezione della storia con l'intenzione di disprezzare o discriminare persone o gruppi di persone in virtù di motivazioni legate a particolari condizioni o circostanze personali, etniche o sociali. Ciononostante, secondo il *Tribunal*, la mera negazione dell'avvenimento di determinati fatti storici non costituirebbe "*discurso del odio*", in quanto quest'ultimo si caratterizzerebbe per l'incitamento diretto alla violenza contro determinati soggetti individuati per l'appartenenza a particolari minoranze razziali, religiose o etniche⁸². Al contrario, la diffusione di dottrine

giudizio di appello. Tali ricorsi, ai quali si unì anche il *Ministerio Fiscal*, furono poi respinti dall'*Audiencia Provincial*, che sollevò comunque la questione davanti al *Tribunal Constitucional* in data 9 giugno 1999. Il *Tribunal*, accogliendo i ricorsi del *Ministerio Fiscal* e delle due associazioni citate, dichiarò in un primo momento la questione inammissibile con l'ordinanza del 18 gennaio 2000, n. 24. L'*Audiencia Provincial* riassunse il giudizio e, dopo aver deciso in merito alle istanze di nullità presentate dall'*Asociación Atid – Sos Racisme Catalunya* e dalla *Comunidad Israelita de Barcelona* per essere stato violato il loro diritto alla difesa e su istanze di astensione e ricasazione nei confronti di alcuni giudici, con un'ordinanza del 14 settembre 2000 sollevò una nuova questione di costituzionalità, dichiarata ammissibile dal *Tribunal Constitucional*.

⁸² Secondo il Tribunale infatti, negare che un atto qualificabile come genocidio si sia verificato non costituisce modalità del c.d. "*discursos del odio*", in quanto non comporta l'espressione di un giudizio di valore su tali fatti o sulla loro antiggiuridicità: in linea di principio, tale condotta è pertanto considerata innocua. Infatti non si può affermare, neanche tendenzialmente, che ogni negazione di atti di genocidio persegua la creazione di un clima sociale di ostilità nei confronti di chi appartiene al gruppo vittima del genocidio che si pretende negare. Per poter incriminare tale condotta e garantire la costituzionalità dell'art. 607, comma 2 del Codice penale spagnolo, sarebbe stato necessario prevedere un elemento in più e cioè che la negazione fosse idonea

che contestano l'esistenza di determinati fatti storici, seppur gravi quali il genocidio, senza che tale diffusione sia accompagnata da giudizi di valore sulla loro antiigiuridicità, rientrerebbe nell'ambito di protezione garantito dalla libertà di ricerca scientifica e accademica, riconosciuta dall'art. 20, c. 1, lett. b) della Costituzione spagnola. Mentre la diffusione di espressioni giustificative di fatti di genocidio implicherebbe l'espressione di un giudizio di valore che può facilmente tradursi nell'incitamento, anche se indiretto, alla commissione di tali crimini⁸³.

Il 30 marzo 2015 è stata approvata la *Ley Orgánica* 1/2015⁸⁴ che ha modificato in modo piuttosto rilevante gli artt. 510 e 607, comma 2 del Codice penale spagnolo. Innanzitutto, secondo la nuova formulazione dell'art. 510 sono previsti due distinti gruppi di reati, sanzionati con una pena differente. Nel primo gruppo, sono puniti con la pena della reclusione da uno a quattro anni e con la multa corrispondente da un minimo di sei mesi a un massimo di dodici mesi di reclusione, chiunque pubblicamente fomenti, promuova, o inciti direttamente o indirettamente all'odio, all'ostilità, alla discriminazione o alla violenza, chiunque produca, elabori, possieda con la finalità della distribuzione, ne faciliti l'accesso a terze persone, distribuisca, diffonda o venda scritti o qualunque altro tipo di materiali o documenti che per il loro contenuto siano idonei a fomentare, promuovere, o incitare direttamente o indirettamente all'odio, ostilità, discriminazione o violenza e, infine, coloro che pubblicamente neghino, banalizzino in modo grave o esaltino i delitti di genocidio, di lesa umanità o contro le persone e i beni protetti nel caso di conflitto armato o esaltino i loro autori. I soggetti protetti da tale disposizione

a creare un clima di ostilità nei confronti del gruppo colpito. Per un commento della sentenza in prospettiva comparata si vedano J.M. BILBAO UBILLOS, *La negación de un genocidio no es una conducta punible*. (Comentario de la STC 235/2007), in *Revista española de derecho constitucional*, n. 85, 2009, pp. 299-352; ID., *Derecho penal, memoria y verdad histórica: la Criminalización de la negación del genocidio*, in *Anuario Parlamento y Constitución*, n. 11, 2008, pp. 39-73; e J. LUTHER, *L'antinegazionismo nell'esperienza giuridica tedesca e comparata*, cit. Sia inoltre consentito rinviare a I. SPIGNO, *Un dibattito ancora attuale: l'Olocausto e la sua negazione*, cit.

⁸³ Con riferimento alla possibilità di distinguere con chiarezza le due fattispecie della negazione e della giustificazione cfr. C. CARUSO, *Tra il negare e l'istigare c'è di mezzo il giustificare: su una decisione del Tribunale costituzionale spagnolo*, in *Quad. Cost.*, n. 3, 2008, pp. 635-640, il quale critica la distinzione operata dal *Tribunal Constitucional*.

⁸⁴ Si tratta della *Ley Orgánica* 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la *Ley Orgánica* 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

sono gruppi o individui e le motivazioni che giustificano la sanzione penale sono questioni come quelle razziste, antisemite o d'altro tipo ma legate all'ideologia, alla religione, all'etnia o a motivi legati al genere, all'orientamento o all'identità sessuale, alla malattia o alla disabilità. Tali condotte sono punite nel caso in cui tali atti promuovano o favoriscano un clima di violenza, ostilità o odio nei loro confronti.

Il secondo gruppo di reati invece prevede la pena della reclusione da sei mesi a due anni e una multa corrispondente a un minimo di sei mesi sino a un massimo di dodici mesi per coloro che feriscano la dignità delle persone attraverso azioni che comportano umiliazione, disprezzo o discredito di uno dei gruppi come sopra identificati, attraverso la produzione, l'elaborazione, il possesso ai fini della distribuzione, la facilitazione nell'accesso, la distribuzione, la diffusione o la vendita di materiale scritto o su altro supporto comunicativo che, a causa del loro contenuto, siano idonei a ledere la dignità delle persone mediante azioni che implicano una grave umiliazione, un grave disprezzo o discredito di uno qualsiasi dei gruppi menzionati, di una loro parte, o di qualsiasi persona a causa della sua appartenenza a uno di questi gruppi. Inoltre, è da annoverare all'interno del secondo gruppo di reati puniti dalla nuova formulazione dell'art. 510 anche l'appoggio o la giustificazione, realizzata mediante qualunque mezzo di pubblica espressione o diffusione, dei reati commessi contro un gruppo, una parte di esso o contro una persona determinata, spinta da motivi razzisti, antisemiti o di altro genere comunque legati a un'ideologia, religione o credo, situazione familiare o in virtù dell'appartenenza a un gruppo etnico, razziale o nazionale, sesso, orientamento o identità sessuale, per motivi di genere, malattia o disabilità o che hanno partecipato alla sua esecuzione.

Pertanto il secondo comma del nuovo art. 510 punisce gli atti di umiliazione e disprezzo nei confronti di un gruppo, quali l'esaltazione o la giustificazione pubblica dei reati commessi nei confronti di tali gruppi. Dall'*Exposición de Motivos* della legge risulta evidente che la modifica del 2015 era diretta a dare attuazione nell'ordinamento spagnolo della Decisione-quadro 2008/913/GAI⁸⁵ e ad adeguare il delitto di negazionismo alle indicazioni del *Tribunal Constitucional* nella declaratoria di incostituzionalità del 2007⁸⁶.

⁸⁵ Consiglio dell'UE, Decisione-quadro 2008/913/GAI.

⁸⁶ Sulle vicende relative al procedimento legislativo che ha condotto all'appro-

6. *Il problema del trattamento giuridico della storia. Riflessioni finali*

Le normative che sono state approvate nell'esperienza comparata per combattere il negazionismo dell'Olocausto costituiscono un fenomeno giuridico nel quale il diritto si preoccupa non solo di difendere beni giuridici di rilevanza costituzionale, come la dignità umana, l'eguaglianza o l'onore, ma anche determinati valori meta-giuridici. In questo senso, infatti, il diritto si carica di una responsabilità ulteriore: quella di difendere un passato che non deve passare ⁸⁷.

E fino a quando il diritto ci impone – in modo quasi paternalista – un dovere di memoria che garantisce eternità e immutabilità a eventi e vicende drammatiche che in qualche modo consideriamo “positivo” ricordare, i problemi – di carattere costituzionale e non solo – rimangono praticamente sullo sfondo. Purtroppo però l'esperienza comparata recente ci mostra un altro profilo ancora non particolarmente esplorato in modo sistematico: si tratta delle cd. “leggi negazioniste”, e cioè quelle normative che nell'imporre una determinata versione storica e corredata da una specifica sanzione, impongono una verità di Stato e una forte limitazione alla libertà di espressione. Basti pensare, per esempio, alla recente modifica legislativa, adottata all'inizio del 2018 in Polonia, che ha introdotto un reato che punisce chiunque pronunci dichiarazioni pubbliche che attribuiscono alla Nazione polacca, così come a cittadini o gruppi di cittadini polacchi la responsabilità dei crimini legati all'Olocausto, dei crimini contro la pace, contro l'umanità o di guerra o che riducano in modo grossolano la responsabilità degli autori. È altresì prevista una sanzione penale per l'uso di espressioni quali “campi di sterminio polacchi” o “campi di concentramento polacchi”, in quanto sottolineerebbero un ruolo di partecipazione attiva della Polonia nell'Olocausto.

Seppur la storia riconosca che sin dal 1939 la Polonia fu invasa e controllata dai tedeschi, è altrettanto vero che vi era un profondo antisemitismo tra la popolazione e che molti cittadini si sono resi colpevoli di aggres-

vazione di tale norma si veda G.M. TERUEL LOZANO, *La lucha del Derecho contra el negacionismo: una peligrosa frontera*, Madrid, 2015, pp. 411 ss. Inoltre, in generale, sull'approccio spagnolo ai discorsi d'odio si veda A. GASCÓN CUENCA, *El discurso del odio en el ordenamiento jurídico español: su adecuación a los estándares internacionales de protección*, Cizur Menor, Aranzadi, 2016.

⁸⁷ Così E. FRONZA, *Il reato di negazionismo e la protezione penale della memoria*, cit., p. 28.

sioni, omicidi o tradimenti nei confronti degli ebrei durante l'Olocausto. Ed evidentemente, negare tale coinvolgimento mediante una legge, rappresenta in sé e per sé una forma di negazionismo istituzionalizzata⁸⁸.

Ma si pensi anche all'art. 301 del Codice penale turco che prevede il reato di offesa all'identità turca: tale disposizione è stata ampiamente utilizzata dalle autorità turche per condannare giornalisti, difensori dei diritti umani e attivisti che accusavano la Turchia del genocidio armeno o che qualificavano quello armeno come un genocidio (entrambe posizioni che sono sempre state negate dal governo turco).

In realtà, la problematica della regolamentazione giuridica della storia era già emersa con riferimento alle leggi sulla memoria storica: il caso francese in questo senso è emblematico⁸⁹. Difatti, basti pensare alla politica pubblica della memoria portata avanti a partire dagli anni Novanta, che funge da anello di congiunzione tra la tutela della libertà di espressione, specialmente nella sua variante di libertà di ricerca storica, in particolare per quanto riguarda le normative anti-negazionismo, e la protezione degli "imperativi della memoria" *latu sensu* intesi.

Ma forse la soluzione non si rinviene solo ed esclusivamente nel diritto. Il diritto non può risolvere tutti i problemi della società. Il diritto – e in particolare quello penale – deve essere considerato l'*extrema ratio*, che entra in azione quando non vi sono altre soluzioni possibili. Ci sono voluti quarant'anni e all'incirca ottanta nuove leggi per smantellare l'apparato razzista del fascismo italiano. Ma, ancora oggi e indipendentemente dalle soluzioni normative adottate, discriminazione, pregiudizio, intolleranza e odio continuano a disumanizzare l'"Altro" e il "Diverso", con mezzi sempre più veloci e intangibili a cui il diritto fa fatica a stare dietro. Oggi, a 80 anni dalle leggi razziali, siamo ancora in un momento buio della nostra storia.

⁸⁸ La legge polacca (sulla quale si veda *supra* nota n. 29) – approvata dalla maggioranza conservatrice – è stata profondamente criticata tanto a livello nazionale ma anche dalla comunità internazionale e in Israele è stato presentato un progetto di legge che introdurrebbe la pena della reclusione fino a 5 anni per coloro che riducono o negano il reato di complicità di chiunque abbia aiutato i nazisti nei crimini commessi contro gli ebrei.

⁸⁹ Sia consentito rinviare a I. SPIGNO, *Discorsi d'odio. Modelli costituzionali a confronto*, pp. 234 ss.

DALLA CRIMINALIZZAZIONE DEI DISCORSI D'ODIO ALL'AGGRAVANTE DEL NEGAZIONISMO: NIENT'ALTRO CHE UN PRODOTTO DELLA LEGISLAZIONE PENALE “SIMBOLICA”?

di Filippo Bellagamba

With Article 604 bis of the Criminal Code, which is the result of Article 2 of the Legislative Decree No 21/2018, the incrimination of the so-called hate speech, with denialism as a special circumstance, has been placed within the brand-new Chapter 3 of Title XII of Section 1 bis, devoted to the crimes against equality. The present paper mainly focus on the opportunity, or not, of such forms of criminalization and on their possible compliance with the freedom of thought.

SOMMARIO: 1. L'attuale assetto normativo in tema di *hate speech* e di negazionismo. – 2. La controversa individuazione del bene giuridico tutelato e le modalità di attivazione del giudizio di bilanciamento: posizione del problema. – 3. Le forme di manifestazione del negazionismo e la soluzione adottata dal legislatore italiano. – 4. La difficile “composizione” tra commissione di un delitto ed esercizio di un diritto. – 5. Considerazioni conclusive.

1. L'attuale assetto normativo in tema di hate speech e di negazionismo

Quando ci si confronta con la criminalizzazione di discorsi propagandistici fondati sulla superiorità o sull'odio razziale o dell'istigazione a commettere, per quelle stesse motivazioni, atti di discriminazione (c.d. *hate crimes*), ci si colloca nel problematico ambito dei c.d. *reati di opinione*, dei quali si registra una incessante e progressiva proliferazione, avendo questi, negli anni, assunto modulazioni ulteriori rispetto all'assetto originario, per lo più circoscritto alla tutela di condotte pro-

palatrici di idee razziste¹ ed antiegalitarie. Come è stato opportunamente segnalato, è sufficiente adottare una prospettiva comparatistica per rendersi conto della sempre più invalsa tendenza, negli ordinamenti europei, a ricorrere allo strumento penale per incriminare manifestazioni di pensiero, che siano in grado di impattare, con intensità variabile, in settori fortemente connotati da istanze securitarie (si pensi, per tutte, alla disciplina sulla lotta al terrorismo internazionale), in una generalizzata rincorsa a colpire la “genesì” del fenomeno criminologico mediante una consistente anticipazione della soglia di tutela penale².

La repressione penale di condotte diffusive di idee – mi si passi il termine volutamente generico – discriminatorie e di ‘sollecitazione’ alla commissione di atti di violenza o di provocazione alla violenza avverso determinate vittime, sol perché appartenenti ad un determinato gruppo nazionale, etnico o razziale, affonda, come noto, le proprie radici nel lontano 1975, quando, nel ratificare e dare esecuzione alla “Convenzione internazionale sull’eliminazione di tutte le forme di discriminazione razziale”, aperta alla firma a New York il 7 marzo 1966 (L. 13 ottobre 1975, n. 654), si decise di introdurre nel sistema una fattispecie incriminatrice, poi nel tempo a più riprese manipolata, emendata, riformulata ed infine fisicamente traslata nel codice al libro secondo, titolo XII, capo III, nella neonata Sezione I *bis*, tra i delitti contro la *libertà individuale* e, più specificamente, contro l’*eguaglianza* (art. 604 *bis*³, così come inserito dall’art.

¹ Si diffonde sulla nozione di razzismo contemporaneo (o *neorazzismo*), quale rifiuto, incondizionato e totale, di una categoria di uomini “anormalmente diversi”, perché inutili o pericolosi e dunque socialmente non integrabili ed inassimilabili a chi rispetto ad essi si sente “superiore”, L. PICOTTI, *Istigazione e propaganda della discriminazione razziale fra offesa dei diritti fondamentali della persona e libertà di manifestazione del pensiero*, in S. RIONDATO (a cura di), *Discriminazione razziale, xenofobia, odio religioso. Diritti fondamentali e tutela penale*, Padova, 2006, p. 122.

² Così E. FRONZA, *Criminalizzazione del dissenso o tutela del consenso. Profili critici del negazionismo come reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2016, p. 1018 s., ove ci si sofferma sulla recente legislazione spagnola e francese di contrasto al terrorismo internazionale.

³ Il quale testualmente recita: “Salvo che il fatto costituisca più grave reato, è punito:

a) con la reclusione fino ad un anno e sei mesi o con la multa fino a 6.000 euro chi propaganda idee fondate sulla superiorità o sull’odio razziale o etnico, ovvero istiga a commettere o commette atti di discriminazione per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi;

b) con la reclusione da sei mesi a quattro anni chi, in qualsiasi modo, istiga a commettere o commette violenza o atti di provocazione alla violenza per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi.

È vietata ogni organizzazione, associazione, movimento o gruppo avente tra i propri

2, D.lgs. 1 marzo 2018, n. 21, concernente le “Disposizione di attuazione del principio di delega della riserva di codice nella materia penale a norma dell’art. 1, comma 85, lett. q), della legge 23 giugno 2017, n. 103”⁴). I passaggi più salienti di questa progressiva opera di rivisitazione del testo originario si registrano all’art. 1, D.L. 26 aprile 1993, n. 122, convertito nella L. n. 205/1993 (c.d. Legge Mancino)⁵ ed all’art. 13, L. 24 febbraio 2006, n. 85⁶, con il quale si è ritoccata la lettera a) e modificata la lettera

scopi l’incitamento alla discriminazione o alla violenza per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi. Chi partecipa a tali organizzazioni, associazioni, movimenti o gruppi, o presta assistenza alla loro attività, è punito, per il solo fatto della partecipazione o dell’assistenza, con la reclusione da sei mesi a quattro anni. Coloro che promuovono o dirigono tali organizzazioni, associazioni, movimenti o gruppi sono puniti, per ciò solo, con la reclusione da uno a sei anni.

Si applica la pena della reclusione da due a sei anni se la propaganda ovvero l’istigazione e l’incitamento, commessi in modo che derivi concreto pericolo di diffusione, si fondano in tutto o in parte sulla negazione, sulla minimizzazione in modo grave o sull’apologia della *Shoah* o dei crimini di genocidio, dei crimini contro l’umanità e dei crimini di guerra, come definiti dagli articoli 6, 7 e 8 dello statuto della Corte penale internazionale”.

⁴ Sul principio della riserva di codice si veda, in generale, L. FERRAIOLI, *Crisi della legalità penale e giurisdizione. Una proposta: la riserva di codice*, in AA.VV., *Legalità e giurisdizione. Le garanzie penali tra incertezze del presente e ipotesi del futuro*, Padova, 2001, p. 27 s.; G. FIANDACA, *In tema di rapporti tra codice e legislazione penale complementare*, in *Dir. pen. proc.*, 2001, p. 142; C.F. GROSSO, *Riserva di codice, diritto penale minimo, carcere come extrema ratio di tutela penale*, in U. CURI-G. PALOMBARINI (a cura di), *Diritto penale minimo*, Roma, 2002, p. 99 s.; C.E. PALIERO, *Riforma penale in Italia e dinamica delle fonti*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2004, p. 1011 s.; N. MAZZACUVA, *Intervento al dibattito su “Giustizia penale e riforma costituzionale nel testo approvato dalla Commissione bicamerale”*, in *Crit. dir.*, 1998, p. 155 s.. Per un commento al D.lgs. n. 21/2018 cfr. M. DONINI, *L’art. 3 bis in cerca del disegno che la riforma Orlando ha forse immaginato*, in *Dir. pen. proc.*, 2018, p. 429 s.; S. DE FLAMMINEIS, *L’età della (apparente) codificazione: brevi riflessioni sul D.lgs. 1° marzo 2018, n. 21*, in *Riv. trim. dir. pen. cont.*, 2018, n. 6, p. 27 s.; A. CISTERNA, *Un’operazione necessaria da rendere stabile*, in *Guida dir.*, 2018, n. 17, pp. 73-74; M. PAPA, *Dal codice penale “scheumorfico” alle playlist. Considerazioni inattuali sul principio della riserva di codice*, in *Riv. trim. dir. pen. cont.*, 2018, n. 5, p. 129 s.

⁵ Per il cui commento si rinvia a G.A. DE FRANCESCO, *D.L. 26 aprile 1993, n. 122, convertito con modificazioni dalla l. 25 giugno 1993, n. 205 – Misure urgenti in materia di discriminazione razziale, etnica e religiosa. Commento all’art. 4 – Modifiche a disposizioni vigenti*, in *L.P.*, 1994, p. 176 s.

⁶ Ci si limita a richiamare, in materia, gli interventi di T. PADOVANI, *Un intervento normativo scoordinato che investe anche i delitti contro lo Stato*, in *Guida dir.*, 2006, n. 14, p. 23; D. PULITANÒ, *Riforma dei reati di opinione?*, in *Dir. pen. proc.*, 2006, p. 745 s.; A. GAMBERINI - G. INSOLERA, *Legislazione penale compulsiva, buone ragioni e altro. A proposito della riforma dei reati di opinione*, in G. INSOLERA (a cura di), *La legislazione*

b), eliminando, per quanto qui soprattutto interessa, il lemma “diffusione” e sostituendolo con quello di “propaganda”, nell’evidente prospettiva di limitare la portata applicativa della norma facendo ricorso ad una nozione che si pone, rispetto all’originaria, in rapporto di *specialità per specificazione*. Infatti, siccome propaganda, nell’accezione oramai invalsa nel diritto vivente, si identifica con una divulgazione qualificata – rispetto alla diffusione – dal *quid pluris* rappresentato dalla finalità di condizionare o comunque di influenzare il comportamento o la psicologia di un vasto pubblico, risultando perciò idonea a raccogliere proseliti attorno all’idea propagandata, essa è parsa al legislatore adeguata – ma sul punto avremo modo di tornare nel prosieguo - a conseguire l’obiettivo di rimarcare la distanza tra la condotta tipizzata e la mera manifestazione del pensiero⁷.

È in questo contesto, così sommariamente tratteggiato⁸, che si colloca l’art. 1, comma 1, L. 16 giugno 2016, n. 115 - approdo finale del progetto di legge n. 2874-B a firma della senatrice Silvana Amati – con il quale si è giunti, inserendo all’art. 3 sopra richiamato il comma 3 *bis*, alla criminalizzazione del fenomeno da tempo noto come *negazionismo*⁹ e già da molti anni oggetto, nella maggior parte degli ordinamenti degli Stati aderenti all’Unione europea, di autonome previsioni incriminatrici¹⁰.

penale compulsiva, Padova, 2006, p. 135; M. PELISSERO, *Osservazioni critiche sulla legge in tema di reati di opinione: occasioni mancate ed incoerenze sistematiche (I-II)*, in *Dir. pen. proc.*, 2006, p. 960 s.; C. VISCONTI, *Il legislatore azzeccagarbugli: le “modifiche in materia di reati di opinione” introdotte dalla l. 24 febbraio 2006, n. 85*, in *Foro it.*, 2006, V, c. 217.

⁷ Cfr, per tutte, Corte cost., 6 luglio 1966, n. 87, in *www.giurcost.org*. Nonché Sez. III, 15 settembre 2015, n. 36906, in *Dejure*; Sez. I, 22 novembre 2012, n. 47894, in *Guida dir.*, 2013, n. 4, p. 49; Sez. IV, 10 luglio 2009, n. 41819, in *C.E.D. Cass.*, n. 245168; Sez. III, 7 maggio 2008, n. 37581, *ivi*, n. 241072; Sez. III, 28 marzo 2008, n. 13234, in *Dir. pen. proc.*, 2008, p. 737 s.. Concordano sul ridimensionamento del perimetro di tipicità conseguente all’avvenuta sostituzione tra “diffusione” e “propaganda” C. VISCONTI, *Il legislatore azzeccagarbugli*, cit., c. 223; G. PAVICH - A. BONOMI, *Reati in tema di discriminazione: il punto sull’evoluzione normativa recente, sui principi e valori in gioco, sulle prospettive legislative e sulla possibilità di interpretare in senso conforme a Costituzione la normativa vigente*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 13 ottobre 2014, pp. 21-22.

⁸ Per un quadro dettagliato dell’evoluzione nel tempo dell’assetto normativo riservato a tali fattispecie v., ancora, G. PAVICH - A. BONOMI, *Reati in tema di discriminazione*, cit., pp. 1-5.

⁹ È espressione che compare per la prima volta nel lavoro di H. ROUSSO, *La syn-drome de Vichy*, Parigi, 1987, p. 151; ID., *Le syndrome de Vichy: de 1984 à nos jours*, Parigi, 1990.

¹⁰ L’odierno panorama letterario trabocca di pregevolissimi contributi, nei quali

Nondimeno, trascorso neanche un biennio, il legislatore italiano è stato costretto a re-intervenire apportando ulteriori modifiche al testo, onde ovviare agli inconvenienti da cui, a giudizio della Commissione europea ¹¹, sarebbe stata afflitta la norma così come concepita dal nostro Parlamento, che avrebbe recepito in modo incompleto e scorretto la decisione quadro 2008/913/GAI sulla “lotta contro talune forme

ci si diffonde, con acribia e meticolosità, in un’analisi di diritto comparato sulla penalizzazione del dire negazionista; a chi, come il sottoscritto, intenda, sia pure sommessamente, inserirsi in un ambito di ricerca già così approfonditamente battuto, non rimane che fare riferimento, richiamandoli, a taluni di questi scritti, limitandosi qui soltanto a segnalare come Francia (art. 24 *bis* *Loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse*, introdotto dall’art. 9, *Loi 13 juillet 1990*, n. 615, c.d. *Loi Gayssot*), Austria (§ 3h *Verbotgesetz*, frutto della novella del 19 marzo 1992); Germania (§ 130 *StGB*, comma III, aggiunto dalla legge 28 ottobre 1994, che sanziona la c.d. *Auschwitzlüge*); Spagna (art. 607 comma 2, *codigo penal español* del 1995, sia pure dichiarato illegittimo dalla sentenza del *Tribunal Constitucional* 7 novembre 2007, n. 235, nella parte in cui esso si riferiva alla sola condotta di negazione senza richiedere che questa fosse anche *idonea ad istigare* alla violenza, per contrasto con l’art. 20.1 Costituzione spagnola e su cui cfr., per tutti: E. FRONZA - V. MANES, *Il reato di negazionismo nell’ordinamento spagnolo: la sentenza del Tribunal Constitucional n. 235 del 2007*, in *Ius17@unibo.it*, n. 2/2008, p. 489 s.; M. CAPUTO, *La “menzogna di Auschwitz”, le “verità” del diritto penale. La criminalizzazione del c.d. negazionismo tra ordine pubblico, dignità e senso di umanità*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 7 gennaio 2014, pp. 11-12; S. DE FLAMMINEIS, *Riflessioni sull’aggravante del “negazionismo”: offensività della condotta e valori in campo*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 17 ottobre 2016, pp. 2-4) e Svizzera (art. 261 *bis*, comma 4, c.p., introdotto dalla L. 18 giugno 1993) annoverino nei rispettivi sistemi penali, sia pure con varietà di accenti, fattispecie di tenore analogo a quella di recente innesto nell’ordinamento italiano da circa 25 anni. Si soffermano su profili comparatistici, *ex plurimis*: E. FRONZA, *Memory and Punishment, Historical Denialism, Free Speech and the Limits of Criminal Law*, Springer, 2018; Id., *Il negazionismo come reato*, Milano, 2012; G. PUGLISI, *A margine della c.d. “aggravante di negazionismo”: tra occasioni sprecate e legislazione penale simbolica*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 15 luglio 2016, p. 9 s.; L. CAJANI, *Diritto penale e libertà dello storico*, in G. RESTA - V. ZENO ZENCOVICH (a cura di), *Riparare Risarcire Ricordare. Un dialogo tra storici e giuristi*, Napoli, 2012, p. 371 s.; P. LOBBA, *La lotta al razzismo nel diritto penale europeo dopo Lisbona. Osservazioni sulla decisione quadro 2008/913/GAI e sul reato di negazionismo*, in *Ius17@unibo.it*, 2011, n. 3, p. 154 s.; J. LUTHER, *L’antinegazionismo nell’esperienza giuridica tedesca e comparata*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2008, p. 1193 s.; G. POGGESCHI, *Diritto e memoria: fra condanna dei genocidi e rielaborazione del passato*, in F. BERTI - F. CORTESE (a cura di), *Il crimine dei crimini. Stermini di massa nel Novecento*, Milano, 2008, p. 200 s.; G. GAVAGNIN, *Il negazionismo nella legislazione penale francese, austriaca e tedesca*, in S. RIONDATO (a cura di), *Discriminazione razziale, xenofobia, odio religioso*, cit., p. 199 s.; A. DI GIOVINE, *Il passato che non passa: “Eichmann di carta” e repressione penale*, *ivi*, 2006, p. XIII s.; M. MANETTI, *Libertà di pensiero e negazionismo*, in M. AINIS (a cura di), *Informazione: libertà e potere*, Torino, 2005, p. 42 s.

¹¹ Che ha avviato, allo scopo, il caso EU Pilot 8184/15/Just.

ed espressioni di razzismo e xenofobia mediante il diritto penale”¹². In particolare, le censure mosse dalla Commissione si sono appuntate sia sulla mancata incriminazione della istigazione pubblica all’odio in quanto tale, anziché, come detto, sulla *propaganda* di tale istigazione; sia sull’omessa previsione di condotte di *grave minimizzazione* e di *apologia* dei crimini internazionali, essendo stata soggetta a sanzione la sola negazione e non anche quei contegni celebrativi e di *riduzionismo*, quantitativo o qualitativo, delle aberrazioni naziste e di altri fatti di genocidio perpetrati nel mondo. Ed allora è all’art. 5, comma 1, L. 20 novembre 2017, n. 167 (Legge europea 2017), che si deve la formulazione attuale della disposizione che punisce il negazionismo, rimasta, poi, finalmente invariata nel processo di migrazione dalla Legge Mancino al codice penale.

L’obiettivo che ci si prefigge con la presente indagine è quello di rivedere criticamente la scelta di politica criminale adottata, oramai tempo addietro, dal legislatore penale in tema di condotte inneggianti all’odio razziale, dando conto, per sommi capi, delle nuove cadenze assunte dal dibattito – senz’altro rivitalizzatosi a seguito del “coinvolgimento” in questo ambito del negazionismo – e di verificare se sia il caso di esprimere un giudizio convergente, sia esso di favore o di sfavore, nei confronti della penalizzazione dei c.d. discorsi d’odio e del negazionismo o se, viceversa, sia il caso di accedere a soluzioni differenziate, per l’ipotizzata diversità del substrato disvaloriale che li connota.

Ciò che è innegabile è che si tratta di situazioni accomunate, quanto meno nella dialettica di chi mostra ferma avversione per un interessamento del diritto penale, da una macro-obiezione, che si articola nelle due varianti: a) della difficoltà, per non dire impossibilità, di individuare un oggetto giuridico ben definito e compiutamente afferrabile, che risulti pregiudicato o comunque messo in pericolo dalle condotte tipizzate, in ossequio al principio di offensività, al quale, da tempo e

¹² Sulla decisione quadro del 28 novembre 2008, oltre agli scritti di Fronza e Lobba già citati alla nota 10, si confronti: A. AMBROSI, *La memoria collettiva e pubblica di massacri e genocidi tra dovere costituzionale di solidarietà e libertà individuali*, in S. RIONDATO (a cura di), *Dallo Stato Costituzionale Democratico di Diritto allo Stato di Polizia?*, Padova, 2012, p. 205 s.; L. SCAFFARDI, *Oltre i confini della libertà di espressione. L’istigazione all’odio razziale*, Padova, 2009, p. 259 s.; C. MANCUSO, *La decisione quadro 2008/913/Gai: due passi avanti e uno indietro nella lotta europea contro il razzismo*, in *Dir. pen. proc.*, 2009, p. 645 s..

come noto, si riconosce dignità costituzionale sia quale canone di controllo delle opzioni legislative in materia penale¹³, sia quale strumento ermeneutico di (re)interpretazione delle norme in chiave di offesa; b) della reale fattività di un'opera di bilanciamento tra l'offesa arrecata e la protezione accordata all'esercizio di altri diritti fondamentali, anch'essi aventi rilievo costituzionale, tra cui, prima tra tutte, la libertà di manifestazione del pensiero.

2. *La controversa individuazione del bene giuridico tutelato e le modalità di attivazione del giudizio di bilanciamento: posizione del problema*

Tanto è stato detto e scritto sulla vaghezza ed indeterminatezza di oggettività giuridiche superindividuali, quali l'*ordine pubblico*. E ciò sia nella sua accezione *ideale*, quale tratto distintivo – soprattutto avuto riguardo al negazionismo – della comunità internazionale e di tutti i paesi liberaldemocratici, per i quali l'Olocausto è diventato una metafora del ventesimo secolo, la matrice della memoria che non arretra dinanzi all'incedere del tempo, l'emblema del male assoluto che trascende la contingenza e si proietta nell'ambito di ciò che è imperituro¹⁴; che in quella *materiale*, come sinonimo di *tranquillità* e di *sicurezza collettiva* – per la correlazione che si assume empiricamente comprovabile tra la diffusione di idee fondate sulla superiorità o sull'odio razziale e la violenza, traducendosi la prima in un'*istigazione* alla seconda – che non sembra opportuno qui ripercorrere, neppure in via di estrema sintesi, i tratti salienti di un percorso argomentativo peraltro da più parti condiviso. Si è infatti sottolineato come l'inafferrabilità di beni giuridici così

¹³ Sebbene non sia mancato chi (cfr. V. MANES, *I recenti tracciati della giurisprudenza costituzionale in materia di offensività e ragionevolezza*, in *Riv. trim. dir. pen. cont.*, 2012, p. 99 s.) ha, di recente, evidenziato come, da questo angolo prospettico, si registri, in seno alla giurisprudenza costituzionale, un impiego ancora piuttosto cauto del principio di offensività, limitandosi il sindacato alle sole ipotesi in cui le scelte legislative su contenuto e struttura delle condotte punibili si rivelino “manifestamente irragionevoli” e dunque disarmoniche rispetto al canone della ragionevolezza e ribadendosi, per il resto, una tendenziale deferenza verso la discrezionalità del legislatore.

¹⁴ Cfr. A. DI GIOVINE, *Il passato che non passa*, cit., p. XXVII. Correla il negazionismo alla lesione di beni *strumentali* all'*identità* dell'Unione europea C. SOTIS, *Il diritto senza codice. Uno studio sul sistema penale europeo vigente*, Milano, 2007, p. 97.

declinati, per quanto non incoerente con la crisi che sta attraversando la nozione stessa di interesse tutelato ¹⁵, si rifletta inesorabilmente sulla struttura e sul contenuto della fattispecie che intenderebbe presidiarli, poiché finirebbe per essere costruita attorno ad un pericolo di lesione non già astratto, stante l'impossibilità di attuare verifiche empiriche della sua derivazione dal fatto tipico, ma addirittura *presunto*, con buona pace del principio di offensività e delle sue oramai consolidate acquisizioni.

Si è, d'altra parte, affermato – con specifico riferimento agli *hate speech* – che, quando essi assurgono a manifestazioni propagandistiche, sarebbero in grado di generare un fenomeno psicosociale noto come *Silencing Effect* ¹⁶, ovvero un effetto-bavaglio, di inibizione (da cui il “silenzio”) delle legittime istanze degli appartenenti al gruppo esposto al fuoco di fila di messaggi dispregiativi di partecipazione, quali *partner* paritari ed affidabili, ai processi di deliberazione democratica, avanzando, al pari degli altri membri della comunità, le proprie rivendicazioni politiche. Verrebbero, pertanto, a strutturarsi come *reati di danno*.

Si tratterebbe, in definitiva, di un modello di tutela che presenta significative analogie con quell'approccio teorico-ricostruttivo da ultimo elaborato dalla letteratura tedesca, che propone di concepire l'*onore* e, dunque, la reputazione individuale, in chiave *sociologico-funzionale*, consistendo cioè in una realtà psichica che assolverebbe alla funzione di *presupposto della comunicazione* e che si sostanzierebbe nella capacità di ogni uomo di soddisfare le aspettative degli altri per poter avviare rapporti comunicativi paritari ¹⁷. A differenza di quanto accade nella

¹⁵ Osserva, in proposito, G.A. DE FRANCESCO, *Crepuscolo di dogmi? Appunti sparsi su di una problematica 'moderna'*, in www.lalegislazionepenale.eu, 11.07.2017, pp. 9-10, come il bene giuridico sia oggi sottoposto ad un processo di parziale limitazione della sua originaria portata, assistendosi ad una sempre più marcata convergenza con le categorie del pericolo, dovuta alla necessità di far fronte allo sviluppo ed alla crescente articolazione delle esigenze e delle aspettative di una società in trasformazione.

¹⁶ Cfr. sul punto, CH. LAWRENCE III, *If He Hollers Let Him Go: Regulating Racist Speech on Campus*, in M. MATSUDA - CH. LAWRENCE III - R. DELGADO - K. CRENSHAW, *Words That Wound. Critical Race Theory. Assaultive Speech and The First Amendment*, Westview, Boulder (CO), 1993, p. 444; M. MANETTI, *L'incitamento all'odio razziale tra realizzazione dell'uguaglianza e difesa dello Stato*, in *Studi in onore di Gianni Ferrara*, Torino, 2005, p. 122 s.

¹⁷ In questo senso K. AMELUNG, *Die Ehre als Kommunikationsvoraussetzung: Studien zum Wirklichkeitsbezug des Ehrbegriffs und seiner Bedeutung im Strafrecht*, Baden

diffamazione, il *danno* prodotto dalla propalazione di idee razziste non dovrebbe essere apprezzato in una dimensione meramente individuale, ma “si proietterebbe su scala macrosociale”¹⁸, impedendo alla minoranza, riguardata nella sua interezza di “comunità”, di intrattenere proficue relazioni nell’ambiente sociale in cui essa risulti insediata.

Contro una simile impostazione si è criticamente osservato come ben potrebbe darsi che l’esternazione di pensieri che si nutra di un modello antropologico fondato sulla superiorità e sul disprezzo inneschi nel destinatario la reazione opposta ad una sua vittimizzazione, capovolgendo gli effetti del messaggio degradante in un processo virtuoso di riaffermazione di un’identità diversa rispetto a quella che l’autore del discorso ostile, nel suo distorto apprezzamento della realtà, intenderebbe stigmatizzare. E che, d’altra parte, non vi sarebbero basi conoscitive oggettive che consentano di stabilire, secondo canoni di eziologia causale, se effettivamente il pensiero razzista sia in grado di ingenerare quei danni potenzialmente devastanti, quali, *in primis*, l’inibizione comunicativa o la subordinazione sociale, che viceversa la “teoria critica della razza” (*Critical Race Theory*) assume come postulato, attorno a cui poi sviluppare il ragionamento¹⁹.

In sintesi, l’*infalsificabilità* degli effetti finirebbe per collocare la fattispecie di propaganda razzista nel novero degli illeciti fondati sul *principio di precauzione*²⁰, con le inevitabili fibrillazioni che discendono dal ricorso ad un modello di incriminazione privo di una base cognitiva *nomologico-esperienziale*, fondata su leggi scientifiche o regole di esperienza, e che si propone di scongiurare rischi frutto di supposizione, senz’altro seria ma pur sempre priva di conferme.

Ma è sul concetto di *dignità*, per lo più evocato dalla giurisprudenza

Baden, 2002, p. 21 s. Si diffonde sul tema A. TESAURO, *La diffamazione come reato debole e incerto*, Torino, 2005, p. 17 s.

¹⁸ Così A. TESAURO, *Riflessioni in tema di dignità umana, bilanciamento e propaganda razzista*, Torino, 2013, p. 73.

¹⁹ G. PINO, *Discorso razzista e libertà di manifestazione del pensiero*, in *Pol. dir.*, 2008, p. 301; C. CARUSO, *Dignità degli “altri” e spazi di libertà degli “intolleranti”. Una rilettura dell’art. 21 Cost.*, in *Quad. cost.*, 2013, n. 4, pp. 797-798.

²⁰ Su cui v. D. CASTRONUOVO, *Principio di precauzione e beni legati alla sicurezza. La logica precauzionale come fattore espansivo del “penale” nella giurisprudenza della Cassazione*, in G. GRASSO - L. PICOTTI - R. SICURELLA (a cura di), *L’evoluzione del diritto penale nei settori di interesse europeo alla luce del Trattato di Lisbona*, Milano, 2011, p. 611 s.

quale oggetto di tutela del delitto di propaganda di idee fondate sull'odio razziale²¹ – quanto meno sino alla recente presa di posizione del legislatore in favore dell'*eguaglianza*²² – e sulla sua “capacità” di porsi quale bene giuridico di fattispecie, che si concentra il *focus* della riflessione, esprimendo questa “un valore a forte connotazione etico-emozionale”²³, tale da disvelare un'attitudine “onnivora” rispetto agli altri diritti costituzionali, “in una cadenza argomentativa alla stregua della quale si ritenga che, appartenendo alla categoria dei diritti inviolabili dell'uomo (art. 2 Cost.), non sarebbe suscettibile di bilanciamento”²⁴.

²¹ Cfr. Sez. I, 13 marzo 2012, n. 20508, in *Riv. pen.*, 2012, p. 970, ove la dignità appare riguardata come un'entità concettuale astratta, da tutelare ad oltranza e senza eccezioni, ed al cui cospetto la libertà di ricerca e di manifestazione del pensiero sono inesorabilmente destinate a cedere se con essa confliggenti; Sez. III, 7 maggio 2008, n. 37581, cit.; Sez. I, 26 novembre 1997, n. 724, in *Cass. pen.*, 1999, p. 983 s. Sembra in linea con questa impostazione anche G.A. DE FRANCESCO, *D.L. 26 aprile 1993, n. 122, convertito con modificazioni dalla l. 25 giugno 1993, n. 205*, cit., p. 179, il quale osserva come la propaganda (allora “diffusione”) di idee ispirate alla “superiorità” o all'“odio” razziale o etnico rappresenti “la più totale negazione della ‘personalità’ dell'uomo come valore in sé, come soggetto portatore di qualità ed attributi che non tollerano alcuna forma di ‘gerarchia’ o di differenziazione fondata sull'appartenenza o meno ad una determinata razza o gruppo sociale”. Aggiungendo che è la stessa Costituzione ad avere introdotto un “*limite invalicabile*” alla “possibilità di attuare comportamenti suscettibili di favorire e legittimare il perseguimento di obiettivi contrastanti con il riconoscimento di tali valori”, quali quelli della *personalità* dell'uomo (art. 2 Cost.) e della sua *pari dignità sociale* (art. 3 Cost.).

²² In questo senso anche F. GIUNTA, *I beni della persona penalmente tutelati: vecchie e nuove sfaccettature*, in *www.disCrimen.it*, 25 ottobre 2018, p. 18.

²³ G. FIANDACA, *Considerazioni intorno a bioetica e diritto penale tra laicità e ‘post-secolarismo’*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2007, p. 558.

²⁴ Lo segnala, non senza preoccupazione, G. RICCARDI, *Omofobia e legge penale. Possibilità e limiti dell'intervento penale*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 30 settembre 2013, p. 14. Parimenti critico verso l'invocazione della dignità come argomento *Knock-down*, in grado di chiudere la discussione in partenza, senza concedere spazio ad eventuali contro-interessi antagonisti A. TESAURO, *Riflessioni in tema di dignità umana*, cit., p. 3; C. CARUSO, *Dignità degli “altri” e spazi di libertà degli “intolleranti”*, cit., p. 812, secondo cui “il richiamo a questo ‘bene supremo’ cela, in realtà, l'irrigidimento protezionistico dell'ordinamento, che si chiude rispetto ad espressioni considerate in disaccordo rispetto alla cornice assiologica delle forze egemoni”. Lo qualifica “*un valore che permea di sé il diritto positivo*” anche la Corte cost., 11 luglio 2000, n. 293, in *www.giurcost.org.*, a proposito della legittimità costituzionale del reato di pubblicazione oscene, in quanto raccapriccianti o impressionanti, di cui all'art. 15 L. n. 47/1948; “*un valore supremo che non conosce distinzioni e graduazioni di status personale*”, Corte cost., 6 novembre 1991, n. 414, a proposito della illegittimità costituzionale dell'art. 47 ter L. n. 354/1975, nella parte in cui non prevede che la pena detentiva della reclusione militare possa essere espiata in regime di detenzione domiciliare da persona che si

Così come sul tema dei rapporti tra interessi giuridici a connotazione superindividuale e principio di offensività è parso inutile, in questa sede, indugiare, limitandosi a lapidarie osservazioni strettamente correlate al tema di indagine, allo stesso modo non sembra qui il caso di avventurarsi nella ricostruzione del concetto di dignità che, stante la sua centralità e la pluralità degli ambiti nei quali esso viene invocato, ci costringerebbe a deviare sensibilmente dal tracciato che ci siamo proposti di (ri)percorrere.

È sufficiente, ai nostri fini, segnalare come, in accordo con quanto anche di recente rilevato²⁵, sia nozione più facile da *percepire* che da *definire* ed il tentativo di delimitarne i confini potrebbe risultare fruttuoso solo declinandola *in negativo*, ovvero valorizzando il momento della sua aggressione, che si identifica con l'umiliazione, con ciò che "l'umano non può tollerare"²⁶. Infatti, i tratti qualificanti della dignità *in positivo* – che, per opinione consolidata, consistono nella universalità, nella inalienabilità e nella intangibilità – non offrono spunti apprezzabili ai fini di una sua definizione, risolvendosi, a ben vedere, nell'enunciazione di contrassegni di estremo rilievo, in grado di sottolinearne le implicazioni valoriali e giuridiche, ma non altrettanto di attenuare la vaghezza e la rarefazione del significato.

In realtà, per alcuni il suo contenuto fluttuante ed indefinito mal si concilierebbe, da un lato, con la nozione stessa di bene giuridico, finendo per confondersi, secondo gli stilemi della concezione *metodologica*, con la *ratio legis*, con correlativa regressione a mera "sintesi categoriale" degli scopi perseguiti dal legislatore²⁷; e si presterebbe, dall'altro, ad essere sublimato in un'entità di tipo metafisico-trascendente, in un Universale Assoluto, che lo renderebbe immune da quello sforzo di concre-

trovi in condizioni di salute particolarmente gravi, da richiedere costanti contatti con i presidi sanitari territoriali.

²⁵ F. POLITI, *Diritti sociali e dignità umana nella Costituzione Repubblicana*, Torino, 2011, p. 109 s.; O. SCHACHTER, *Human Dignity as a Normative Concept*, in *Am. Journal Intern. Law*, 1999, p. 849; A. MARGALIT, *La società decente*, Milano, 1998, p. 52.

²⁶ Cfr., in proposito, da ultimo, la puntuale ed approfondita rivisitazione critica di A. VISCONTI, *Reputazione, dignità, onore. Confini penalistici e prospettive politico-criminali*, Torino, 2018, p. 511 s.

²⁷ Sulla nota e complessa tematica non ci si può che limitare a rinviare ai sempre attuali A. BARATTA, *Positivismo giuridico e scienza del diritto penale. Aspetti teoretici e ideologici dello sviluppo della scienza penalistica tedesca dall'inizio del secolo al 1933*, Milano, 1966, p. 68 s.; e F. ANGIONI, *Contenuto e funzioni del concetto di bene giuridico*, Milano, 1981, p. 24 s.

tizzazione-armonizzazione con la costellazione di interessi contrastanti, tipico del giudizio di bilanciamento²⁸. Deriva, questa, sin troppo evidente nel delitto che ci occupa, poiché, una volta stabilito che la propaganda razzista lede la dignità umana, nel contempo e specularmente l'ambito di estensione della libertà di manifestazione del pensiero risulterebbe costretto da un *limite logico* insuperabile, in ossequio ad un ordine gerarchico di stampo assiologico precostituito, rigido ed irretrattabile.

D'altra parte, stante la già richiamata correlazione esistente tra fisionomia del bene protetto e tecniche di incriminazione, anche ad ammettere che la dignità rientri nella relativa categoria, la sua astrattezza ed imprecisione, in uno con la sua dislocazione nell'empireo dei principi supremi e dunque aprioristicamente prevalenti su ogni altro diritto-interesse concorrente²⁹, si ripercuoterebbe sull'offensività della condotta, ineluttabilmente declinata secondo lo schema dei delitti di *pericolo astratto*: la mera conformità al fatto tipico sarebbe di per sé prova del pericolo insito nella condotta incriminata.

Con più specifico riferimento al negazionismo della *Shoah* e, per l'effetto, dei crimini internazionali ad essa equiparabili (genocidio, crimini contro l'umanità, ecc.), la dignità è stata evocata, poi, in una dimensione *collettiva* ed *unitaria* che, muovendo dai singoli coinvolti a titolo personale o familiare nelle atrocità di quel momento storico, si spinge sino a richiamare il *sensu di umanità* originato dalla comprensione empatica dell'altrui sofferenza³⁰. Perché quel luogo di sterminio non è soltanto uno spazio geograficamente delimitato che reclama protezione per quanti, essendoci stati, si sentano defraudati della propria storia dalla maldicenza negazionista; è il *simbolo* dell'orrore e del degrado a cui può giungere l'essere umano, è il paradigma della sua compromissione e, come tale, impone ad ogni società, senza vincoli di tempo o di spazio, di farsi carico di quel dolore, che non è di qualcuno ma dell'uomo stesso, nella sua ontologica essenza.

²⁸ Ancora A. TESAURO, *Riflessioni in tema di dignità umana*, cit., p. 11.

²⁹ Si parla, in proposito, di "strategia della categorizzazione", che consiste nello stabilire, una volta per tutte ed in astratto, i *limiti impliciti* alla portata applicativa di un diritto fondamentale, individuando una serie di *eccezioni permanenti ed insuperabili* al suo ambito di estensione, derivanti dalla tutela di un interesse contrapposto gerarchicamente sovraordinato. Si legga, in proposito, G. PINO, *Diritti ed interpretazione. Il ragionamento giuridico nello Stato costituzionale*, Bologna, 2010, p. 156 s.; A. TESAURO, *Riflessioni in tema di dignità umana*, cit., pp. 22 s. e 58 s.

³⁰ In questo senso M. CAPUTO, *La "menzogna di Auschwitz"*, cit., pp. 40-41.

Prima di prendere posizione sull'adeguatezza o meno della dignità umana ad assurgere ad oggettività giuridica suscettibile di legittimare una scelta di criminalizzazione e sulla conseguente difficoltà di effettuare un bilanciamento con altri diritti essenziali allo svolgimento della vita democratica di uno Stato di diritto, appare opportuno soffermarsi su quale siano le possibili manifestazioni del negazionismo e su come queste siano state poi tradotte dal legislatore in norma.

3. *Le forme di manifestazione del negazionismo e la soluzione adottata dal legislatore italiano*

Per come è strutturato l'art. 604 *bis*, comma 3, c.p., quanto meno nella parte in cui si sanzionano la propaganda, l'istigazione o l'incitamento che si fondino, in tutto o in parte, sulla negazione, sulla grave minimizzazione o sull'apologia della *Shoah*, v'è da rilevare, in prima battuta, come dette condotte si inseriscano nel paradigma di un modello di criminalizzazione altamente *consensuale*, accordandosi protezione ad una diffusa e consolidata ricostruzione di eventi storici, attorno ai quali si è formato negli anni un consenso univoco, generalizzato e trasversale. Già questa prima considerazione, sulla cui fondatezza non mi pare si possano avanzare dubbi o perplessità, è utile a qualificare il negazionismo come un *unicum* nel quadro complessivo dei c.d. *reati di opinione*, muovendosi questi ultimi lungo l'antitetica direttrice della penalizzazione di "opinioni pericolose che si innestano su un conflitto sociale"³¹, che fa da sfondo empirico-criminologico alle scelte politico-criminali. Se, dunque, essi rappresentano strumenti di lotta politica, funzionali a criminalizzare il *dissenso*, con la repressione del negazionismo solo apparentemente ci si colloca sulla medesima traiettoria punitiva, perseguendo in realtà il diverso obiettivo di irrobustire il consenso già esistente su fatti storici (lo sterminio del popolo ebraico) acclarati, indubitabilmente veri, che continuano a svolgere un ruolo essenziale nella coscienza degli uomini e delle donne di ogni tempo.

Se questo è vero, ciò che segue è che non v'è da scongiurare il rischio di arrecare un pregiudizio alla libertà di ricerca scientifica o di usurpare il mestiere dello storico, come potrebbe dirsi rispetto a vicien-

³¹ Così si esprime E. FRONZA, *Criminalizzazione del dissenso*, cit., p. 1024.

de diverse dalla *Shoah*, che presentano o possono presentare contorni storico-politici non così nitidi e ancora in via di definizione. La negazione di ricostruzioni storiche oramai connotate dal crisma della *verità*, poiché frutto di un accertamento condotto con metodo scientifico dalla storiografia più accreditata, non può essere valutata alla stregua della manifestazione della libertà di un percorso di studio e di ricerca, che non tollera indebite restrizioni o compressioni di sorta ³².

I negazionisti sono impostori che si cibano di menzogne che, per quanto grossolane e senz'altro confutabili poiché attingono fatti da considerare come *notori* o alla stregua di *massime di esperienza* ³³ (si pensi, per tutte, ai falsi storici sull'inesistenza delle camere a gas e dei forni crematori) ³⁴, vengono prospettate con sottigliezza argomentativa e toni sufficientemente sobri nel fermo, sia pure non palesato, intendimento di smascherare gli interessi sotteschi al c.d. *complotto giudaico* – fatto di poteri forti ed occulti, di connivenze ed intrecci affaristici e di progetti diffamatori di un intero paese (la Germania) a fini di profitto

³² Di questo avviso anche L. CAJANI, *Diritto penale e libertà dello storico*, cit., p. 371. In senso contrario M. DONINI, "Danno" e "offesa" nella c.d. tutela penale dei sentimenti. Nota su morale e sicurezza come beni giuridici, a margine della categoria dell'"offense" di Joel Feinberg, in A. CADOPPI (a cura di), *Laicità, valori e diritto penale. The Moral Limits of the Criminal Law. In ricordo di Joel Feinberg*, Milano, 2010, p. 92. L'unicità del negazionismo dell'Olocausto, in quanto fatto storicamente *indiscutibile*, viene affermata anche dalla Corte EDU, *Perinçek c. Svizzera*, ric. n. 27510/08, 15 ottobre 2015, relativa alla condanna inflitta dalla Svizzera al ricorrente ai sensi dell'art. 261 *bis*, comma 4, c.p., per aver negato che il massacro compiuto dagli Ottomani a danno della comunità armena nel 1915 fosse qualificabile come *genocidio*. Sia i giudici della Seconda Sezione, nel dicembre 2013, che la Grande Camera, adita dal Governo svizzero ai sensi dell'art. 43 CEDU, hanno concluso per la non necessità, in una società democratica, della condanna del ricorrente, che aveva espresso un'opinione non sorretta dalla volontà di istigare all'odio o all'intolleranza nei confronti del popolo armeno ed avente ad oggetto fatti attorno ai quali non si era formato un consenso storico da parte della comunità internazionale, tenuto conto della circostanza che, con le proprie affermazioni, il Perinçek non aveva inteso negare l'esistenza del massacro ma rimetterne in discussione soltanto la qualificazione giuridica. Viene, pertanto, data applicazione all'art. 10 CEDU. Per ulteriori approfondimenti sulle varie scansioni dell'*iter* processuale e su come si articola la motivazione della sentenza della Grande Camera cfr. L. DANIELE, *Negazionismo e libertà di espressione: dalla sentenza Perinçek c. Svizzera alla nuova aggravante prevista nell'ordinamento italiano*, in *Riv. trim. dir. pen. cont.*, 2017, n. 10, p. 82 s.

³³ In questi termini G. POGGESCHI, *Diritto e memoria*, cit., p. 222.

³⁴ Sugli assiomi del negazionismo enunciati, nel 1973, dall'*Institute of Historical Review* cfr. A. DI GIOVINE, *Il passato che non passa*, cit., p. XVI s.. Vi indugia anche M. CAPUTO, *La "menzogna di Auschwitz"*, cit., pp. 5-7.

– e di riuscire nell'intento di costruire un mondo nuovo, finalmente libero dall'egemonia sionista e dalle ingiustizie da questa patrocinate³⁵. Un vero e proprio disegno politico-ideologico, “un'impresa di ‘igiene culturale’”³⁶ che, passando dalla falsificazione dell'abiezione degli stermini e dalla negazione della c.d. soluzione finale (*Endlosung*) – che sarebbe consistita nell'emigrazione, volontaria, degli ebrei negli Stati Uniti e nell'ex Unione sovietica, così da far perdere le loro tracce – approda ad una ri-legittimazione del nazismo, una volta epurato dei momenti più aberranti ed improponibili della sua parabola storica e, più in generale, della storia dell'umanità.

Ciò precisato, per dare risposta all'interrogativo su quale sia stato l'approccio del legislatore italiano al tema che ci occupa, non sembra inutile richiamare la distinzione, prospettata in dottrina³⁷, tra:

- a) *negazionismo-vilipendio*, che, fondandosi sulla mera intangibilità morale della memoria della *Shoah*, può essere assimilato alle condotte oltraggiose delle religioni, con le quali condividerebbe la ‘sacralità’ di una vicenda storica che, per i valori che incarna, non potrebbe essere rimessa in discussione, confutata o banalizzata da opinioni manifestamente false e frontalmente irriguar-dose della tragica esperienza di morte e sofferenza di un popolo perseguitato, falciato, umiliato e defraudato della propria identità. Tanto più è grossolana la menzogna, tanto più intensa sarebbe l'offesa che ne deriva, con ciò che ne conseguirebbe in termini di incriminazione e di relativa sanzione;
- b) *negazionismo-istigazione*, la cui carica offensiva non si identificherebbe nella mera divulgazione di tesi profanatrici della verità storica e, come tali, urticanti, immorali, invereconde, bensì nella

³⁵ Si diffonde sul punto C. VERCELLI, *Il negazionismo. Storia di una menzogna*, Roma-Bari, 2013, *passim*; vi fanno riferimento anche M. CAPUTO, *La “menzogna di Auschwitz”*, cit., p. 6 s.; G. INSOLERA, *Tempo, memoria e diritto penale*, in *www.penale-contemporaneo.it*, 19 marzo 2018, pp. 6-7; S. CANESTRARI, *Laicità e diritto penale nelle democrazie costituzionali*, in E. DOLCINI - C.E. PALIERO (a cura di), *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, I, Milano, 2006, p. 149 s.. Più specificamente sulle tecniche argomentative utilizzate dai negazionisti si rinvia ai fondamentali lavori di V. PISANTY, *Abusi di memoria. Negare, sacralizzare, banalizzare la Shoah*, Milano, 2012; ID., *L'irritante questione delle camere a gas: logica del negazionismo*, Milano, 2014, p. 251 s.

³⁶ Così, con efficacia, ancora M. CAPUTO, *La “menzogna di Auschwitz”*, cit., p. 5.

³⁷ Mi riferisco a D. BRUNELLI, *Attorno alla punizione del negazionismo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2016, p. 984 s.

capacità dei propalatori di fare proseliti, convincendo o suggestionando gli uditori della fondatezza del proprio argomentare o, comunque, della non radicale infondatezza di quanto sostenuto con il proprio messaggio eversivo e dissacrante. In questo caso l'offensività della condotta si correlerebbe alla "*sottigliezza della menzogna*, alla capacità di camuffarla, rendendola credibile" ³⁸, alimentando così sentimenti di disprezzo verso gruppi etnici, sociali, religiosi e simili.

La norma così faticosamente licenziata dal Parlamento italiano recepisce questa seconda direttrice di incriminazione, com'è evidente, per un verso, dalla sancita equiparazione tra (mera) negazione ed apologia; e, per l'altro, dalla riferibilità di quest'ultime al *genus* delle condotte *propagandistico-istigatorie*, nei confronti delle quali esse si atteggiavano a *speciali* varianti applicative, ma pur sempre calibrate sull'idoneità a risolversi in un incitamento alla violenza, alla discriminazione, all'intolleranza. Abbandonata, cioè, la dimensione meramente "oltraggiosa", ciò che si punisce non è la negazione della *Shoah* in quanto tale, bensì soltanto quella che ha in sé i prodromi del veicolo apologetico e dell'esortazione all'odio, con la duplice, inconciliabile, conseguenza di offrire, da un lato, un salvacondotto alla libertà di manifestazione del pensiero, alla fine preservata anche dinanzi alle fumisterie negazioniste incapaci di tramutarsi in istigazione, ancorché indiretta. Ma di relegare al di fuori del circuito penalistico, dall'altro, proprio quelle opinioni implausibili, mistificatorie, farneticanti, in breve false-conclamate, sulla cui proposta di attribuzione di rilevanza penale aveva preso avvio il dibattito, prima di registrare una significativa impennata con la ferma resistenza opposta dagli storici, concretizzatasi nella sottoscrizione congiunta di un appello apparso su diversi quotidiani nel gennaio di più di 10 anni orsono ³⁹.

Una soluzione di (poco soddisfacente?) compromesso, senz'altro sollecitata dal Consiglio dell'Unione europea con la decisione quadro del novembre 2008 ⁴⁰ ed avvalorata – come avremo modo di precisare

³⁸ Cfr. D. BRUNELLI, *Attorno alla punizione del negazionismo*, cit., p. 986.

³⁹ Si fa riferimento al Manifesto promosso da M. FLORES - S. LEVI SULLAM - E. TRAVERSO, dal titolo: *Contro il negazionismo, per la libertà della ricerca storica*, che si può leggere sul sito www.storicamente.org.

⁴⁰ Al cui art 1, § 1, lett. c), si stabilisce che: "Ciascun Stato membro adotta le misure necessarie affinché le seguenti condotte dolose siano rese punibili: [...] c) l'apologia, la

meglio tra poco – dal suo inquadramento dogmatico tra le circostanze aggravanti anziché tra le fattispecie autonome.

In realtà, a ben vedere, nella disposizione attualmente vigente i termini della relazione tra istigazione e negazionismo vengono addirittura capovolti, poiché non si prevede la punizione del negazionismo *se e quando istiga*, ma una sanzione più severa dell'istigazione, *se e quando nega*⁴¹.

Il che contribuisce non soltanto a tracciare un solco profondo con il c.d. *negazionismo-vilipendio*, definitivamente confinato nell'area dell'indifferente penale, ma anche a far calare la penombra sulla reale effettività di una norma che finisce per reprimere l'*istigazione-negazionismo*, trascurando che di rado l'istigazione alla discriminazione o alla violenza razziale si fonda, anche soltanto in parte, sul negazionismo, presentandosi caso mai quest'ultimo come suo corollario, "utile" ad offrire all'uditorio un quadro più esaustivo del 'nemico' da combattere.

Come si accennava, il precetto antinegazionista viene racchiuso in un involucro che, per l'opinione dominante, sembra riecheggiare emblematicamente i tratti distintivi delle fattispecie circostanziali. E ciò – una volta stabilito che tra le due ipotesi a confronto ricorre la *precondizione* della sussistenza di un rapporto di *specialità unilaterale*, sia esso *per specificazione* che *per aggiunta*⁴² – in ragione, in via di prima approssimazione, di indici di stampo *formale*, senz'altro deboli e *non probanti* ma, poiché univocamente convergenti verso la natura circostanziale, neppure del tutto trascurabili. Mi riferisco alla *collocazione topografica* all'interno del medesimo articolo che descrive le fattispecie

negazione o la minimizzazione grossolana dei crimini di genocidio, dei crimini contro l'umanità e dei crimini di guerra, quali definiti agli articoli 6, 7, e 8 dello statuto della Corte penale internazionale, dirette pubblicamente contro un gruppo di persone, o un membro di tale gruppo, definito in riferimento alla razza, al colore, alla religione, all'ascendenza o all'origine nazionale o etnica, quando la condotta sia realizzata *in modo atto a istigare alla violenza o all'odio nei confronti di tale gruppo o di un suo membro*" (n.d.a.: il corsivo è nostro). Per i relativi riferimenti bibliografici cfr. *supra*, nota 12.

⁴¹ Come opportunamente rilevato da L. DANIELE, *Negazionismo e libertà di espressione*, cit., p. 96. Si duole della pochezza della tecnica legislativa anche A. CAVALIERE, *La discussione intorno alla punibilità del negazionismo. I principi di offensività e libera manifestazione del pensiero e la funzione della pena*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2016, p. 1015.

⁴² Per la più corretta collocazione della specialità tra i *presupposti* essenziali ai fini della qualificazione di un elemento in termini di circostanza o di reato autonomo anziché tra i criteri solutori sia consentito rinviare al nostro *La corruzione in atti giudiziari nella teoria generale del reato*, Torino 2017, p. 23 s. ed alla bibliografia lì richiamata.

base ed alla mancata attribuzione all'ipotesi dubbia di un apposito *nomen iuris*, tanto nel testo quanto nella rubrica.

Sarebbe, tuttavia, di ostacolo a tale conclusione la tecnica di descrizione del fatto che, a partire dalle Sezioni unite Fedi e non solo ⁴³, rappresenta, come si sa, un indice a carattere *strutturale* dalla innegabile forza euristica e che, nel caso che ci occupa, orienterebbe, secondo una certa impostazione, per la natura autonoma e non circostanziale della fattispecie scrutinata ⁴⁴. L'enunciato normativo, infatti, non sarebbe costruito *per relationem*, e cioè attraverso un rinvio alla fattispecie tipica già contenuta nella disposizione che disciplina il reato-base [art. 604 *bis*, comma 1, lett. a) e b)], ma si connoterebbe per una riformulazione integrale della stessa, attuata mediante la riproposizione "letterale" delle condotte di propaganda e di istigazione, con la sola aggiunta dell'incitamento, e la specificazione che esse debbano trovare fondamento, in via alternativa ed anche soltanto parziale, nella negazione/minimizzazione/apologia della *Shoah* e di crimini a questa equiparati. Se, infatti, mutuare la tipicità da altra disposizione o da altra norma limitrofa lascerebbe presagire che, così facendo, si sia inteso "*tenere in evidenza*" ⁴⁵ quest'ultima, senza dar vita ad una "nuova" fattispecie di reato, ad esiti opposti dovrebbe pervenirsi quando si propenda per

⁴³ Ci si riferisce a Sez. un., 26 giugno 2002, Fedi, in *C.E.D. Cass.*, n. 221663; Sez. un., 27 ottobre 2011, n. 4694, *ivi*, n. 251270, in tema di accesso abusivo ad un sistema informatico o telematico posto in essere dai soggetti qualificati di cui all'art. 615 *ter*, comma 2, n. 1, c.p.; Sez. I, 19 novembre 2014, n. 7941, in *www.penalecontemporaneo.it*, che, nel c.d. processo *Eternit*, qualifica come *reato aggravato dall'evento* e, quindi, come *circostanza* la fattispecie di cui all'art. 434, comma 2, c.p.

⁴⁴ È di questo avviso A.S. SCOTTO ROSATO, *Osservazioni critiche sul nuovo "reato" di negazionismo*, in *Riv. trim. dir. pen. cont.*, 2016, n. 3, pp. 294-296, che, prendendo le mosse dalle *modalità di descrizione* degli elementi costitutivi della fattispecie, giunge ad escludere che questa possa essere qualificata come *circostanza*, stante la *diversità* esistente tra le condotte incriminate dall'una e dall'altra ipotesi, che sarebbe sancita dalla compresenza della *negazione* e del *concreto pericolo di diffusione*. Parimenti E. VENAFRO, *Il nuovo reato di negazionismo: luci ed ombre*, in *www.lalegislazionepenale.eu*, 8 febbraio 2018, pp. 17-18, secondo la quale, mentre il delitto di riferimento si farebbe carico di punire l'istigazione a commettere atti di violenza o di discriminazione, il reato di negazionismo avrebbe ad oggetto l'istigazione (o la propaganda) che sia idonea alla *diffusione*. L'oggettiva alterità e non sovrapposibilità delle condotte sarebbe tale da escludere la sussistenza di un rapporto di specialità, di talché non residuerebbe per l'interprete altra opzione esegetica possibile, se non quella di concludere che si tratti di un titolo autonomo di reato.

⁴⁵ È espressione alquanto evocativa, sebbene risalente, utilizzata da A. MORO, *Unità e pluralità di reati*, Padova, 1959, p. 66.

una ridescrizione del fatto, essendo la tipizzazione *ex novo* al contrario dimostrativa della natura *costitutiva* della fattispecie.

Ed è parimenti vero che – siccome, nel disegno di legge Amati originariamente approvato al Senato l'11 febbraio 2015, la norma era stata calibrata sul rinvio ai “fatti di cui al comma 1, lett. a) e b) ed al comma 3”, rispetto ai quali si sanciva che “la pena [fosse] aumentata” – non era allora revocabile in dubbio la qualificazione come circostanza della previsione *in fieri*, avendo il legislatore fatto leva su altro criterio *strutturale*, questo sì univocamente assunto come risolutivo. Infatti, al cospetto di fattispecie in rapporto di specialità, ove si proceda alla *determinazione della pena* attraverso il ricorso ad una “variazione indeterminata” della stessa – di cui si hanno chiare esemplificazioni nell'utilizzo, per l'appunto, di espressioni quali “la pena è aumentata” o “la pena è diminuita” o nel rinvio esplicito all'art. 69 c.p. – non si profilano alternative esegetiche validamente percorribili se non quella di considerare la disposizione che le contenga una circostanza, dal momento che nulla si dice sulle modalità con le quali il giudice debba procedere alla quantificazione della pena, con la conseguente necessità per quest'ultimo di dare applicazione ai principi generali stabiliti dagli artt. 64 e 65 c.p.⁴⁶

Tuttavia, nell'ulteriore passaggio al Senato successivo alle modifiche approvate alla Camera nell'ottobre di quell'anno⁴⁷, il testo di legge viene integralmente sostituito, avendo trovato consenso parlamentare l'emendamento 1.401⁴⁸, promosso dall'allora Presidente della Commis-

⁴⁶ Ed in questo senso avevano, condivisibilmente, concluso G.L. GATTA, *Dal Senato un passo avanti verso la rilevanza penale del negazionismo (come circostanza aggravante)*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 16 febbraio 2015; D. PULITANÒ, *Di fronte al negazionismo e al discorso d'odio*, in *Riv. trim. dir. pen. cont.*, 2015, n. 4, p. 325 s. D'altra parte la stessa Presidente della Commissione giustizia alla Camera, onorevole Ferranti, nel fare il resoconto dello stato degli atti relativi al provvedimento, in data 16 aprile 2015 si era espressa in senso favorevole alla nuova formulazione del testo, segnalando la necessità di ovviare alle perplessità e criticità emerse nel corso del dibattito sul rischio di introdurre un (nuovo) reato di opinione, tenuto conto del temperamento tra le esigenze, a più riprese rimarcate dalle fonti internazionali ed europee, di contrasto del negazionismo con quelle di tutela della libertà di manifestazione del pensiero di cui all'art. 21 Cost.

⁴⁷ Per una ricognizione puntuale della variazioni, sia per aggiunta che per eliminazione, “subite” dal testo, una volta approdato alla Camera, si legga A.S. SCOTTO ROSATO, *Osservazioni critiche sul nuovo “reato” di negazionismo*, cit., p. 290.

⁴⁸ Definito dal senatore Palma come emendamento *canguro* (dalla prassi ricorrente nel Parlamento britannico e nota come *Kangaroo closure*), a sottolineare l'effetto decadenziale che si abbatte su tutti gli emendamenti sin lì presentati allorquando venga

sione giustizia Vincenzo D'Ascola che, per quanto qui interessa ⁴⁹, si è tradotto nella soppressione, come detto, del richiamo alla fattispecie base e nella proposizione, sul versante del trattamento sanzionatorio, di una nuova cornice edittale. Venuto meno, dunque, l'indice strutturale ad efficacia *vincolante*, l'interrogativo su quale sia il più corretto inquadramento dogmatico da riservare alla disposizione vigente ritorna prepotentemente attuale, giacché il terreno su cui ci si muove è quello scandito dal flebile confine che separa i titoli autonomi di reato dalle circostanze aggravanti *indipendenti* (ad effetto speciale).

A mio avviso, l'idea, sostenuta da taluni ⁵⁰, secondo cui la diversità dell'oggetto dell'istigazione tra le ipotesi di cui alle lett. a) e b) e quella di cui al terzo comma dell'art. 604 *bis* c.p. sarebbe evocativa dell'*alterità* delle condotte e, per l'effetto, della loro non sovrapponibilità, di talché, difettando un rapporto di specialità tra le stesse, non si potrebbe che optare per la natura di fattispecie autonoma della previsione in esame, non coglie nel segno e deve essere respinta.

Secondo questa impostazione, mentre i delitti di propaganda ed istigazione per motivi razziali affonderebbero la loro sostanza regolativa nel pericolo che quel messaggio di odio possa trasformarsi in concreti atti di discriminazione o di violenza, in una progressione disvaloriale a cui si deve il contemperamento con le antagonistiche istanze provenienti dal diritto alla libera manifestazione del pensiero, il delitto di negazionismo farebbe perno, invece, su condotte istigatorie *non* collegate a detta capacità, bensì al "*concreto pericolo di diffusione*". Dunque, in sintesi e semplificando: istigazione a commettere atti discriminatori o violenti, da un lato; istigazione alla diffusione delle idee negazioniste, dall'altro.

Ma, per quanto la trama normativa non si segnali certo per fluidità del costruito e rigore semantico, non poco artificiosa appare una sua lettura che disancori le condotte di propaganda, istigazione o in-

proposta una modifica essenzialmente sostitutiva dell'intero testo, che dunque risulta nuovo e diverso rispetto a quello a cui essi avrebbero dovuto riferirsi.

⁴⁹ La più significativa novità afferente all'assetto tipologico della norma consiste nella sostituzione del riferimento, in essa originariamente contenuto, alla *pubblicità* della condotta con la necessità che da essa derivi un *concreto pericolo di diffusione*, da cui senz'altro discende una dilatazione dell'ambito di prescrizione punitiva della fattispecie.

⁵⁰ Cfr. autori citati *supra*, nota 44.

citamento dall'odio razziale o dagli atti di discriminazione o di provocazione alla violenza per motivi razziali, facendole coincidere con la negazione stessa, che sarebbe quindi punibile in quanto tale, seppur *non qualificata*⁵¹.

In realtà, con il chiaro obiettivo di liberare la norma dalla *presunzione di pericolosità* insita nell'avverbio “pubblicamente” o nell'aggettivo “pubblico” che, nella formulazione originaria, contrassegnavano le condotte propagandistico-istigatorie, si è ritenuto di ancorarne la punibilità ad un requisito di maggiore concretezza del pericolo, peraltro misurato sulla diffusività anziché sulla pubblicità, che rappresenta un *quid pluris* specializzante rispetto alla norma generale, nella quale esso non compare. Il che non significa affatto che la diffusione diventi l'oggetto dell'istigazione e che la negazione della *Shoah* e degli altri crimini di genocidio, contro l'umanità e di guerra si autonomizzi al punto da divenire essa stessa condotta in luogo di una *speciale* forma di manifestazione della propaganda/istigazione/incitamento sorretta da un movente di odio o di discriminazione razziale.

Assumendo le condotte ivi sanzionate un significato compiuto soltanto rinviando all'oggetto declinato alle lett. a) e b), la tecnica normativa di riproporre, in parte, le condotte costitutive del fatto “base”, senz'altro infelice ed insolita, non potrebbe essere intesa come “ride-scrizione dell'intero fatto tipico”⁵² e dunque *probante* della qualificazione come fattispecie autonoma di reato⁵³, non ottenendo un risultato diverso da quello che avrebbe prodotto un rinvio *per relationem*, a cui risulta nella sostanza equiparabile⁵⁴.

⁵¹ Considera tale ricostruzione alla stregua di un'implicita analogia *in malam partem* L. DANIELE, *Negazionismo e libertà di espressione*, cit., p. 95, che incisivamente qualifica le condotte di propaganda, istigazione o incitamento che non si riferiscano all'odio razziale o a motivi discriminatori di cui alle lett. a) e b) come “fluttuanti”.

⁵² F. PALAZZO, *Corso di diritto penale, Parte generale*, Torino, 2016, p. 521 (il corsivo è nostro).

⁵³ Di questo avviso anche L. CONCAS, *Circostanze del reato ed elementi specializzanti costitutivi*, in *Arch. pen.*, 1974, p. 378; R. BARTOLI, *Truffa aggravata per conseguire erogazioni pubbliche: una fattispecie davvero circostanziate?*, in *Dir. pen. proc.*, 2003, p. 308.

⁵⁴ Negli stessi esatti termini si esprimono le Sez. un., 21 giugno 2018, n. 40982, in *www.giurisprudenzapenale.com*, che concludono per la natura *circostanziale* delle previsioni contenute all'art. 12, comma 3, D.lgs. 25 luglio 1998, n. 286 (c.d. T.U. sull'immigrazione) nonostante la *integrale* riformulazione del fatto tipico, proprio in ragione del fatto che, con tale tecnica legislativa, non si sarebbe determinato un effetto

Pertanto, trattandosi di una tipizzazione *ex novo* meramente *apparente*, che in realtà è in tutto e per tutto assimilabile ad una tipizzazione *derivata* ed *eterointegrata*, è senz'altro preferibile ricondurla al novero delle circostanze aggravanti, con la conseguenza, direttamente derivante dalla "sintassi logica del sistema"⁵⁵, di mantenere immutata l'area del penalmente vietato rispetto alla fattispecie che ha fatto ingresso nell'ordinamento penale a metà degli anni 70. Al netto di quanto diremo tra poco su quale possa essere l'assetto più armonico con la protezione che deve essere accordata alla libertà di manifestazione del pensiero, non è mancato chi ha osservato come relegare il negazionismo a mero "amplificatore" di pena, senza elevarlo a tipo autonomo di reato, equivarrebbe, da un lato, ad una sorta di tradimento dell'intento di valorizzazione della tutela, rimanendo il disvalore che esprime incentrato sulla fattispecie base⁵⁶. Rilievo, a parere di chi scrive, affatto condivisibile, ma, nel contempo, precipitato di quella fisiologica porzione di incompiutezza che alberga in ogni soluzione di compromesso.

E renderebbe concreto, dall'altro, il rischio di *ineffettività*⁵⁷ che si annida in ogni figura circostanziale a cui il legislatore non abbia riservato quel particolare trattamento noto come *blindatura*, sia essa a *base totale* (che si ha quando si accorda alla singola aggravante il privilegio di essere già astrattamente riconosciuta come *prevalente* sulle circostanze di segno contrario), sia essa a *base parziale* (che si ha quando detto privilegio sia circoscritto alla sola preclusione che essa risulti *soccombente*)⁵⁸. Non essendo la circostanza del negazionismo sottratta *ex lege* alla logica del bilanciamento, non potrebbe escludersi una sua *sterilizzazione* quale esito di un giudizio di equivalenza o di subvalenza rispetto a concorrenti attenuanti, anche generiche.

diverso da quello che sarebbe stato se si fosse scelto di procedere con un rinvio *per relationem*. Soluzione che, tuttavia, lascia perplessi, perché, se si invoca un criterio di tipo *strutturale* che fa leva sulle modalità di descrizione del precetto, una *pedissequa riproposizione* di quest'ultimo impone una valutazione che si muova su un piano rigorosamente formale, senza deviare sugli effetti *sostanziali* che da essa discendono o potrebbero discendere.

⁵⁵ Così, testualmente, D. PULITANÒ, *Di fronte al negazionismo e al discorso d'odio*, cit., p. 332.

⁵⁶ Cfr. E. FRONZA, *Criminalizzazione del dissenso*, cit., p. 1028.

⁵⁷ Ancora E. FRONZA, *Criminalizzazione del dissenso*, cit., p. 1027; G. PUGLISI, *A margine della c.d. "aggravante di negazionismo"*, cit., p. 34 s.

⁵⁸ Per tali distinzioni ed i relativi approfondimenti si veda, per tutti, A. PECCIOLI, *Le circostanze privilegiate nel giudizio di bilanciamento*, Torino, 2010, p. 68 s.

Osservazione che, di nuovo, non presenta margini di opinabilità, fatta eccezione – come avremo modo di precisare meglio tra breve – per la parte in cui si condanna la norma ad inutile (ed ulteriore) manifesto di quella legislazione penale *simbolica*, nella quale le *funzioni latenti* del controllo penale, e cioè le rassicurazioni verso l'opinione pubblica, farebbero premio sulle *funzioni manifeste*, e cioè sugli obiettivi di tutela dichiarati ⁵⁹.

4. La difficile “composizione” tra commissione di un delitto ed esercizio di un diritto

Da quanto detto sin qui non è difficile intuire come la fattispecie oggetto di indagine, tanto nella figura di base quanto – e non potrebbe essere altrimenti – nell'ipotesi aggravata, mostri obliquità che potrebbero dare l'idea di una pericolosa inclinazione verso paradigmi di tutela più vicini ad una concezione *ideocratica* del diritto penale ⁶⁰, incarnata da un *sentimentalismo* sociale, che ad un principio *laico* di una penalità secolarizzata e utilitaristico-razionale ⁶¹. Ma qui non si tratta,

⁵⁹ Per tale efficace distinzione v. W. HASSEMER, *Symbolische Strafrecht und Rechtsgüterschutz*, NSTZ, 1989, p. 553 s. Nella letteratura penalistica italiana, nella materia che ci occupa, cfr. L. STORTONI, *Le nuove norme contro l'intolleranza: legge o proclama?*, in *Crit. dir.*, 1994, p. 14.

⁶⁰ Secondo la definizione di C.E. PALIERO, *La laicità penale alla sfida del “secolo delle paure”*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2016, p. 1154 s.

⁶¹ In questi termini, nell'ambito di una riflessione di carattere generale sul progressivo avanzamento del “sentimentalismo sociale” e sulla sempre più diffusa tendenza del diritto penale a farsi strumento al servizio delle “attese emotive della c.d. coscienza sociale”, di recente anche F. PALAZZO - F. VIGANÒ, *Diritto penale. Una conversazione*, Bologna, 2018, pp. 101-103. È talmente ampia la bibliografia sulla laicità nel diritto penale che non ci si può che limitare, a titolo esemplificativo, a segnalare, oltre a quello già citato alla nota che precede, i contributi che figurano all'interno del cap. II di A. CADOPPI (a cura di), *Laicità, valori e diritto penale*, cit., p. 103 s. Nonché F. PALAZZO, *Laicità del diritto penale e democrazia “sostanziale”*, in *Quad. cost.*, 2010, n. 2, p. 437 s.; G. L. RISICATO-E. LA ROSA (a cura di), *Laicità e multiculturalismo. Profili penali ed extrapenali*, Torino, 2009; E. DOLCINI, *Laicità, “sana laicità” e diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2009, p. 1017 s.; G. FIANDACA - G. FRANCOLINI, *Sulla legittimazione del diritto penale. Culture europeo-continentale e anglo-americana a confronto*, Torino, 2008; L. RISICATO, *Dal “diritto di vivere” al “diritto di morire”. Riflessi sul ruolo della laicità nell'esperienza penalistica*, Torino, 2008; G. FORTI, *Alla ricerca di un luogo per la “laicità”: il “potenziale di verità” di una democrazia liberale*, in *Jus*, 2007, p. 297 s.; G. FIANDACA, *Considerazioni intorno a bioetica e diritto penale, tra laicità e “postsecolari-*

a mio avviso, di avventurarsi nell'affascinante (ed ostica) tematica se sia ammissibile o meno che una moderna teoria della criminalizzazione assicuri un presidio penalistico ad entità incorporee ed immateriali, quali i *sentimenti*, individuali o collettivi che siano ⁶². Come è stato acutamente rilevato ⁶³, qui sono in gioco interessi che hanno a che fare con l'universo etico-politico colpito dalle condotte incriminate; qui si arriva a negare l'identità e le qualità intrinseche proprie di ogni essere umano in ragione della sua diversa origine o appartenenza, finendo per escluderlo dalla stessa dimensione essenziale propria "dell'altro" e per cancellarlo dai rapporti sociali ed interpersonali ⁶⁴. E, dunque, per quanto sia indubbio che la dignità, nei molteplici settori nella quale viene evocata, presenti una carica ideale di particolare intensità, tale da renderne più sfumati i contorni di "bene giuridico" per assumere i connotati di una "sintesi categoriale" ⁶⁵, di grandezza dal contenuto "assoluto" ma poco definito, dinanzi a fenomeni che attingono l'uomo nella sua stessa *dimensione ontologica* non ci si deve chiedere se il diritto penale debba occuparsene o meno ⁶⁶, come invero da più parti è

smo", in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2007, p. 55 s.; ID., *Laicità del diritto penale e secolarizzazione dei beni tutelati*, in *Studi in onore di Pietro Nuvolone*, I, Milano, 1991, p. 180 s.; S. CANESTRARI, *Laicità e diritto penale nelle democrazie costituzionali*, in *Studi in onore di G. Marinucci*, I, cit., p. 139 s.; M. ROMANO, *Secolarizzazione, diritto penale moderno e sistema dei reati*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1981, p. 477 s.

⁶² Su cui, da ultimo, F. BACCO, *Tutela penale dei "sentimenti". Manifestazioni espressive, sensibilità individuali, eguale rispetto*, Torino, 2018. Nonché G. FIANDACA, *Sul ruolo delle emozioni e dei sentimenti nella genesi e nell'applicazione delle leggi penali*, in O. DI GIOVINE (a cura di), *Diritto penale e neuroetica*, Padova, 2013, p. 223 s.; M. DONINI, *"Danno" e "offesa" nella c.d. tutela penale dei sentimenti*, cit., p. 41 s.

⁶³ D. PULITANÒ, *Di fronte al negazionismo e al discorso d'odio*, cit., p. 326.

⁶⁴ G.A. DE FRANCESCO, *Una sfida da raccogliere: la codificazione delle fattispecie a tutela della persona*, in L. PICOTTI (a cura di), *Tutela penale delle persone e nuove tecnologie*, Padova, 2013, p. 13.

⁶⁵ Ancora G.A. DE FRANCESCO, *Una sfida da raccogliere*, cit., pp. 11-12. Si spinge oltre A. VISCONTI, *Reputazione, dignità, onore*, cit., pp. 541-542: ad avviso dell'Autrice, la dignità, riferendosi ad un valore assoluto e globale dell'essere umano, sarebbe incapace di orientare specifiche e puntuali scelte di politica criminale e dunque di atteggiarsi a bene giuridico nel senso proprio del termine. In quanto qualità intrinseca, coesistente dell'essere umano, sarebbe alla radice di tutti i diritti fondamentali della persona, non coincidendo con nessuno di essi.

⁶⁶ Dello stesso avviso G.A. DE FRANCESCO, *Una sfida da raccogliere*, cit., p. 13, che fa notare come sarebbe singolare che l'ordinamento si preoccupasse, come fa, di tutelare l'onore di fronte ad addebiti senz'altro infondati ma che non privano l'interlocutore dell'attributo di "umano" e poi non riconoscesse rilevanza penale a quelle offese che, vi-

stato revocato in dubbio, né se il bene tutelato (la dignità o, se si preferisce seguendo il lessico del legislatore codicistico, l'eguaglianza) sia troppo evanescente o fumoso per accordargli protezione ⁶⁷.

Neppure, infine, si deve temere che, una volta dato corso all'opzione favorevole alla penalizzazione, si consumi il tradimento della *laicità*, poiché l'ordinamento si mantiene laico fintanto che non pretenda di imporre il proprio punto di vista ideologico, informandosi al principio del pari rispetto dovuto ad ogni uomo in quanto tale. Quando, viceversa, venga meno il presupposto del riconoscimento reciproco dell'altro sol perché essere umano, ecco che diventa impraticabile l'idea, altrimenti "inviolabile", dell'assoluta equidistanza rispetto a diverse concezioni morali particolari, mancando quella pre-"condizione strutturale di dialogicità" ⁶⁸, che legittima l'interazione comunicativa su qualsiasi espressione del pensiero ⁶⁹.

Ciò che, viceversa, merita attenta riflessione sono le modalità attraverso le quali si è dato corpo, nel nostro sistema, alla fattispecie incriminatrice attualmente vigente, per saggiarne la tenuta rispetto al principio di offensività e per renderla compatibile, se del caso, con la libertà, costituzionalmente tutelata, di esprimersi.

Quanto sopra precisato, va ribadito come il legislatore nazionale abbia preso le distanze dalla punibilità di mere manifestazioni del pensiero, incentrando l'offesa attorno a condotte propagandistico-istigatorie, e non già meramente diffusive, che presentino connotati di

ceversa, neghino lo stesso essere "qualcuno" a colui al quale sono rivolte, rendendolo immeritevole della considerazione e del rispetto che si debbono alla persona in quanto tale.

⁶⁷ Così anche D. PULITANÒ, *Di fronte al negazionismo e al discorso d'odio*, cit., p. 326 che, con specifico riferimento al negazionismo, esclude che l'oggetto di tutela si riduca alla generica *memoria storica*, affermando che esso, piuttosto, ha a che vedere con la dignità di popoli che sono state vittime di genocidi e concludendo: "La posta in gioco è altissima. Altro che inesistenza di un bene giuridico!"; G. FORTI, *Le tinte forti del dissenso nel tempo dell'ipercomunicazione pulviscolare. Quale compito per il diritto penale?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2016, pp. 1057-1058, il quale, in tema, così si esprime: "Verrebbe anzi da dire: se la categoria del bene giuridico cui la dottrina penalistica resta così affezionata...non riesce a dar conto di questi valori e delle sofferenze che il loro spregio produce nelle persone, forse sarebbe il caso di pensare ad una sua dismissione o, quanto meno, a un sostanzioso *restyling*, che passi attraverso un ulteriore sviluppo di quella lettura 'situazionale', strettamente connessa a una sana immissione di *realismo vittimologico*".

⁶⁸ In questi termini F. PALAZZO, *Laicità del diritto penale*, cit. p. 446.

⁶⁹ Più diffusamente, sul punto, M. CAPUTO, *La "menzogna di Auschwitz"*, cit., pp. 30-31.

pericolosità in termini di effettiva induzione ad atti di discriminazione o di violenza.

Saremmo, dunque, dinanzi ad un bilanciamento, per così dire, *interno* alla norma⁷⁰, che sarebbe già stata costruita per conciliare dignità personale e libertà di parola, riconducendo nell'alveo della tipicità le sole espressioni di pensiero razzista causalmente idonee, secondo un giudizio prognostico *ex ante*, a determinare effetti dannosi, identificati in prassi discriminatorie o comportamenti violenti⁷¹.

A tale impostazione si è, tuttavia, obiettato, anzitutto, che, andando di questo avviso, la distinzione tra propaganda ed istigazione, pur presente nel corpo della norma, finirebbe per assottigliarsi sino a sfumare,

⁷⁰ Parla di bilanciamento *effect based* A. TESAURO, *Riflessioni in tema di dignità umana*, cit., p. 99. Sembra seguire questo approccio L. PICOTTI, *Istigazione e propaganda della discriminazione razziale*, cit., p. 130 s.

⁷¹ La stessa giurisprudenza convenzionale ha fatto ampio ricorso all'art. 17 CEDU, che è la norma che mira ad escludere dal sistema di protezione assicurato dalla Convenzione l'esercizio di un diritto, se questo si concretizzi in atti finalizzati alla distruzione delle libertà che essa stessa riconosce (c.d. *abuse clause*). E, dunque, le opinioni che si dirigono contro i valori fondamentali sottesi alla Convenzione, quali la negazione di fatti storici acclarati, la giustificazione di crimini di massa, la glorificazione di crimini di guerra, contro l'umanità o di genocidio, possono essere soggette a sanzioni penali. Così, tra le altre, Corte EDU, *Lehideux e Isorni c. Francia*, ric. n. 24662/94, 23 settembre 1998, § 47; *Janowiec e altri c. Russia*, ric. n. 29520/09, 16 aprile 2012, § 165; *Garaudy c. Francia*, ric. n. 65831/01, 24 giugno 2003, § 1; *Orban e altri c. Francia*, ric. n. 20985/05, 15 gennaio 2005, § 35; *Fáber c. Ungheria*, ric. n. 40721/08, 24 luglio 2012, § 58. In particolare, con riferimento al negazionismo dell'Olocausto, la Corte ha per lo più dichiarato i ricorsi promossi dai condannati *inammissibili*, escludendo dunque il bilanciamento con la libertà di espressione previsto dall'art. 10, comma 2, CEDU e facendo così scattare quello che è stato definito il *guillotine effect*. In tema, si leggano, tra le molte, Corte EDU, *F. P. c. Germania*, ric. n. 19459/92, 29 marzo 1993; *Walendy c. Germania*, ric. n. 21128/92, 11 gennaio 1995; *Remer c. Germania*, ric. n. 25096/1994, 6 settembre 1995; *Partito Nazionaldemocratico Tedesco c. Germania*, ric. n. 25992/94, 29 novembre 1995; *Rebhandl c. Austria*, ric. n. 24398/94, 16 gennaio 1996; *Hennicke c. Germania*, ric. n. 34889/97, 21 maggio 1997; *Nachtmann c. Austria*, ric. n. 36773/97, 9 settembre 1998. Opta, come già visto (cfr. *supra*, nota 32) per il *bilanciamento* e per la conseguente prevalenza del diritto alla libera manifestazione del pensiero in una vicenda diversa dalla negazione della Shoah, Corte EDU, *Perinçek c. Svizzera*, cit.. Per una ricognizione puntuale della giurisprudenza di Strasburgo in tema di discorsi d'odio e di negazionismo si legga C. CARUSO, *L'hate speech a Strasburgo: il pluralismo militante del sistema convenzionale*, in *Quad. cost.*, 2017, n. 4, p. 963 s., secondo cui la manifesta propensione mostrata dalla Corte EDU per la risoluzione delle controversie tramite il prisma dell'art. 17 troverebbe causa nella stessa origine storica della CEDU, sorta come risposta al dominio in Europa del nazifascismo e, pertanto, inevitabilmente sensibile nei confronti di espressioni intrise di risentimento ed intolleranza.

giacché la prima tenderebbe a convertirsi, nel momento applicativo, nella seconda, assumendo rilievo come “istigazione ‘oggettiva’ ed ‘indiretta’ al compimento di atti di discriminazione e violenza” ⁷².

E si è segnalato, in secondo luogo, come, in mancanza di affidabili strumenti socio-prasseologici di indagine, il richiamo al pericolo concreto altro non sarebbe se non una formula vuota, meramente declamatoria, che troverebbe sostanza in giudizi di valore rimessi all'interprete, che farebbe sentire il peso del proprio orientamento ideologico a favore dell'uno o dell'altro interesse costituzionalmente tutelato ⁷³. Con l'inevitabile conseguenza di dover qualificare come *astratto* o addirittura *presunto* quel pericolo asseritamente concreto, perché ciò che il giudice, in ultima analisi, sarebbe tenuto a verificare è “la creazione di uno stato d'animo incline alla disobbedienza, come *eventuale* presupposto di futuri *probabili* comportamenti violenti e/o illegali” ⁷⁴.

Per ovviare a tali considerevoli inconvenienti, si è suggerito di mutare radicalmente approccio, avvalendosi di una regola di “collisione” grosso modo strutturata sulla falsa riga di quanto avviene nel confronto tra *diritto di critica* e *diffamazione* e dunque calibrata sul trinomio *verità-pertinenza-continenza*, che consentirebbe di distinguere tra forme di intolleranza *gratuita ed ingiustificata*, penalmente sanzionabili, e forme di dissenso critico *motivato e ragionato*, perché argomentato e documentato, non punibili perché esercizio di un diritto ⁷⁵.

⁷² Per tale rilievo critico v. A. TESAURO, *Riflessioni in tema di dignità umana*, cit., p. 123.

⁷³ Ancora A. TESAURO, *Riflessioni in tema di dignità umana*, cit., p. 124 s.

⁷⁴ M. MANETTI, Sub art. 21, *Rapporti civili. La libertà di manifestazione del proprio pensiero*, in G. BRANCA - A. PIZZORUSSO, *Commentario alla Costituzione*, Bologna, 2006, p. 256.

⁷⁵ Emblematica del ricorso a tale meccanismo solutorio è Sez. I, 22 novembre 2012, n. 47894, cit., chiamata a decidere sul comportamento di un consigliere comunale della *Lega Nord* che, nel corso di un intervento in aula sulla proposta di concedere agevolazioni per l'accesso ai servizi socio-assistenziali per la prima infanzia a chi versasse in condizioni di disagio economico e sociale, aveva stigmatizzato il fatto che, in base al regolamento comunale, potessero essere riconosciuti sussidi in denaro anche agli zingari residenti nel territorio. Essendo questi ultimi “canaglie”, “assassini”, “pigri”, “vanitosi” e “aguzzini”, la sua proposta era quella di sottrarre di autorità i figli dei *rom* alle loro famiglie di origine – operando un vero e proprio “sequestro di Stato” – per spezzare la catena generazionale che avrebbe dato continuità alla loro “sedicente cultura” ed alle loro “discutibili tradizioni” e di affidarli a istituzioni pubbliche di sostegno all'infanzia abbandonata.

Un modello di bilanciamento che, ruotando attorno alla differenza che passa tra “discriminazione per l'altrui diversità” e “discriminazione per l'altrui comportamento”, non sarebbe capace, al pari del criterio solutorio che intenderebbe sostituire, di sottrarsi ad un duplice, e speculare, rilievo critico.

Infatti, se, per un verso, quello che abbiamo qualificato come bilanciamento “interno” avrebbe l'effetto di accomunare propaganda ed istigazione, rendendole *un unicum* in fase applicativa a dispetto delle diverse intenzioni del legislatore tradottesi in norma, allo stesso modo il recupero, per via analogica, delle acquisizioni provenienti dal diverso settore della tutela penale dell'onore individuale annichirebbe, dal canto suo, la distinzione tra *critica* e *propaganda*⁷⁶ (e tra *negazionismo-vilipendio* e *negazionismo-istigazione*), trascurando la circostanza che il transito dai *discorsi di odio* ai *crimini di odio* può aversi soltanto a fronte di una condotta che, contribuendo alla costruzione ed all'alimentazione dei pregiudizi, sia in grado di influenzare in modo significativo la percezione sociale di un determinato gruppo appartenente ad una comunità⁷⁷.

Dopo essere stato assolto in primo grado e condannato in appello, la Suprema Corte ha escluso che, nel caso in esame, ricorresse la scriminante della *critica politica*, essendo agevole cogliere nelle parole del consigliere la presenza di sentimenti di avversione e di tratti discriminatori. Infatti, le condotte criminose evocate erano sprovviste della benché minima prova e pertanto, difettando il requisito della *verità fattuale* dell'addebito, dovevano intendersi quali manifestazioni tangibili di un pregiudizio, consistente nel fatto che tutti gli zingari siano criminali e che facciano dunque parte di un'etnia inferiore, da allontanare.

Pur osteggiando il ricorso allo strumento penalistico, si mostra favorevole ad un meccanismo di bilanciamento *ad hoc* affidato al giudice in sede applicativa, anche A. PUGIOTTO, *Le parole sono pietre? I discorsi di odio e la libertà di espressione nel diritto costituzionale*, in *Riv. trim. dir. pen. cont.*, 2013, n. 3, p. 81.

⁷⁶ Di diverso avviso M. MANETTI, in A. PACE - M. MANETTI, *Rapporti civili. La libertà di manifestazione del proprio pensiero*, Bologna-Roma, 2006, p. 289, secondo la quale la condotta di chi diffonde idee fondate sulla superiorità o sull'odio razziale, seppur limitata dalla L. n. 85/2006 alla propaganda, consiste pur sempre in una *semplice manifestazione del pensiero*, incriminata a titolo di pericolo presunto.

⁷⁷ Così, ancora, A. PUGIOTTO, *Le parole sono pietre?*, cit. p. 73, che, tuttavia, rigetta la teoria della parola che si trasforma in azione (da cui il titolo sotto forma di interrogativo: le parole sono pietre?) e, come già accennato, mostra chiara avversione rispetto a quella che ritiene sia un'eccedenza della risposta penalistica dinanzi a fenomeni quali il razzismo, l'antisemitismo, il sessismo, la xenofobia, l'omofobia, ravvisandovi il rischio tangibile di un ulteriore limite all'esercizio della libertà di manifestazione del proprio pensiero.

D'altro canto, anche assumendo questa prospettiva, non sembra impresa meno proibitiva quella di fissare coordinate precise e di sicuro affidamento affinché, in sede di accertamento processuale, si riesca a tenere distinti i *fatti* dai *pregiudizi*, senza attingere a fattori extragiuridici di stampo ideologico-culturale, coincidenti con le personali inclinazioni di colui che è chiamato a valutarli.

Dinanzi a tale groviglio di difficoltà – ferma restando, nonostante una nutrita frangia di “oppositori”⁷⁸, la rilevanza penale di tali condotte – sarebbe opportuno che il legislatore apportasse un nuovo *restyling* al testo di legge, con l'obiettivo di definire più compiutamente i rapporti tra propaganda ed istigazione, anche alla luce delle indicazioni tratte dal diritto vivente che, come rilevato, polarizza l'offesa attorno al momento istigatorio, anche ove si tratti di “sola” propaganda⁷⁹. E che la giurisprudenza, in base a procedimenti di generalizzazione induttiva, riuscisse ad enucleare sotto classi di casi di pericolo concreto⁸⁰, parametrate sulla qualifica del soggetto agente, sul luogo e sul modo con cui quel messaggio viene proiettato all'esterno nonché sullo strumento di comunicazione prescelto.

⁷⁸ Si unisce, da ultimo, al composito gruppo di “resistenti” rispetto all'opportunità di trattare tali comportamenti con lo strumento del diritto penale anche C. DEL BÒ, *Tollerare l'intollerabile. Il negazionismo tra etica e diritto*, in *www.disCrimen.it*, 28 luglio 2018, p. 8, il quale segnala come la conseguenza di tale scelta sarebbe quella di prendere sul serio gli autori, impedendo loro di scadere nel ridicolo, poiché il diritto di difesa dalla relativa imputazione verrebbe ben presto tramutato in un diritto di tribuna, per il cui tramite costoro avrebbero buon gioco a spacciarsi come martiri della libertà di espressione ed a servirsene come palcoscenico per dare risalto alle loro tesi farlocche. Se, in effetti, non si può negare che tale rischio vi sia, sembra, tuttavia, di poter dire che l'argomento prova troppo, trattandosi di eventualità insita in ogni reato di opinione e nello stesso delitto di diffamazione, ove la condotta si realizzi attraverso la parola. E ciò, come si sa, non ha impedito al diritto penale, a certe condizioni, di farsene carico.

⁷⁹ Considera, peraltro, l'omogeneità della risposta punitiva tra *dicere* (propaganda ed istigazione) e *fare* (commissione di atti di discriminazione) irragionevole e, dunque, in contrasto con l'art. 3 Cost., C. CARUSO, *Dignità degli “altri” e spazi di libertà degli “intolleranti”*, cit., pp. 809-810.

⁸⁰ Vi fa riferimento anche A. TESAURO, *Riflessioni in tema di dignità umana*, cit., p. 157 s., il quale, tuttavia, non fa mistero di un certo scetticismo nel potere taumaturgico di tipologie casistiche che, per quanto costruite per *universalizzazione*, troverebbero comunque fondamento, essenzialmente, in giudizi valoriali, senza essere sorrette da verifiche empiriche.

5. Considerazioni conclusive

Giunti all'esito della nostra indagine, non rimane che farsi carico di quello che potremmo definire, per usare un lessico processualistico che proietti metaforicamente l'art. 604 *bis* c.p. sul banco degli imputati, l'"addebito di sintesi" che viene mosso alla scelta di penalizzazione dei discorsi d'odio ed al più recente innesto dell'aggravante del negazionismo: saremmo dinanzi all'ennesimo prodotto della c.d. legislazione penale *simbolica*, che si identifica, sia pure nella estrema variabilità degli accenti, con quella pletora di norme *superflue*, deputate ad assolvere a funzioni *espressivo-dimostrative* ed aventi uno scopo *meramente placativo* di allarmi sociali che andrebbero in altro modo contenuti, per cui ad un messaggio rassicurante di effettività della tutela corrisponderebbe, in realtà, la sua sostanziale *ineffettività*⁸¹.

Come è noto, tutt'altro che univoca si presenta la nozione di norma penale simbolica, che rivela una natura spiccatamente "*molteplice, cambiante e dunque più che mai polisensa*"⁸².

Ma, in questo specifico ambito, il "capo di imputazione" sembra riferirsi al carattere meramente *evocativo-emozionale* della norma incriminata (oltre che incriminatrice), a cui si coniugherebbe un'endemica

⁸¹ Così, con estrema efficacia, C.E. PALIERO, *Consenso sociale e diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1992, p. 891. Registrandosi posizioni critiche nei confronti del diritto penale simbolico a partire dalla fine degli anni 80 del secolo scorso non ci si può che limitare a talune indicazioni bibliografiche di massima, tra cui: S. BONINI, *La funzione simbolica nel diritto penale del bene giuridico*, Napoli, 2018; E. STRADELLA, *Recenti tendenze del diritto penale simbolico*, in E. D'ORLANDO - L. MONTANARI (a cura di), *Il diritto penale nella giurisprudenza costituzionale. Atti del seminario svoltosi a Udine il 7 novembre 2008*, Torino, 2009, p. 201 s.; ID., *Quali spazi per una funzione simbolica del diritto penale?*, in *Ind. pen.*, 2003, p. 491 s.; J.L. DIEZ RIPOLLES, *Il diritto penale simbolico e gli effetti della pena*, in L. STORTONI-L. FOFFANI (a cura di), *Critica e giustificazione del diritto penale nel cambio di secolo*, Milano, 2004, p. 149 s.; S. MOCCIA, *La perenne emergenza. Tendenze autoritarie nel sistema penale*, Napoli, 1997, p. 54 s.; C.E. PALIERO, *Il principio di effettività nel diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1990, p. 489 s.; A. MANNA, *Legislazione "simbolica" e diritto penale: a proposito del recente d.d.l. governativo, ormai definitivamente approvato, sugli stupefacenti*, in *Pol. dir.*, 1990, p. 217 s.; W. HASSEMER, *Das Symbolische am symbolischen Strafrecht*, in B. SCHÜNEMANN - H. ACHENBACH - W. BOTTKE - B. HAFKE - H.J. RUDOLPHI (a cura di), *Festschrift für Claus Roxin zum 70. Geburtstag am 15. Mai 2001*, Berlin-New York, 2001, p. 1001 s.

⁸² S. BONINI, *La funzione simbolica nel diritto penale del bene giuridico*, cit., p. 39, il quale dedica 35 pagine (che constano di ben 512 aggettivi) della sua monografia alla sola enumerazione delle possibili accezioni con cui può essere ricostruito il significato del concetto di "simbolico".

inadeguatezza della sanzione a conseguire l'obiettivo di tutela e, dunque, una sua sostanziale inutilità. Da identiche manchevolezze sarebbe afflitta, per intuitive ragioni strutturali, anche la previsione di contrasto al negazionismo, benché la sua configurazione come circostanza aggravante, anziché come autonomo titolo di reato, varrebbe a mitigarne l'impatto.

Ed una "contestazione unitaria", che accorpa discorsi d'odio e negazionismo, merita una replica altrettanto indifferenziata, stante il comune sostrato disvaloriale che avvince i relativi fenomeni criminologici, anche a prescindere dal profilo attinente al loro inquadramento dogmatico.

Ebbene, al di là di una questione puramente terminologica, non debbono esservi, a mio parere, resistenze nel riconoscere alla disposizione in oggetto una dimensione *simbolica*, a condizione di non rinunciare ad una declinazione del simbolismo quale componente *fisiologica* della c.d. *prevenzione generale positiva*, in forza della quale il precetto penale sarebbe chiamato a svolgere, come è stato efficacemente precisato⁸³, una funzione di *accreditamento* di regole sociali condivise, di diffusione di un messaggio "persuasivo"⁸⁴, funzionale a coltivare obiettivi di orientamento culturale ed a conferire all'aggregazione sociale, di cui tutti e ciascuno sono nel contempo beneficiari e responsabili, una propria identità collettiva.

Assumendo questa prospettiva, non si vede come il diritto penale non debba far sentire la propria voce "stigmatizzante" di fatti che annichiliscono la dimensione stessa dell'essere umano, suscitando di-

⁸³ F. PALAZZO, *Corso di diritto penale*, cit., p. 18. Sul tema, tra i molti, cfr. V. DE FRANCESCO, *La prevenzione generale tra normatività ed empiria*, in *Scritti in onore di A. Stile*, Napoli, 2013, p. 15 s.; G. FORTI, *Le tinte forti del dissenso nel tempo dell'ipercomunicazione pulviscolare*, cit., p. 1046 (che cita C. MÖLLERS, *Die Möglichkeit der Normen*, Berlin, 2015, p. 172, sulla funzione svolta dalla pena quale *promemoria*, per la comunità sociale, dell'esistenza e del valore del precetto); Id., *L'immane concretezza. Metamorfosi del crimine e controllo penale*, Milano, 2000, p. 75; G. DE VERO, *Prevenzione generale e "condanna dell'innocente"*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, p. 1001 s.; Id., *L'incerto percorso e le prospettive di approdo dell'idea di prevenzione generale positiva*, *ivi*, 2002, p. 439 s.; W. HASSEMER, *Variationen der positiven Generalprävention*, in W. HASSEMER, *Strafem im Rechtsstaat*, Baden Baden, 2000, p. 199 s.; F. GIUNTA, *Quale giustificazione per la pena? Le moderne istanze della politica criminale tra crisi dei paradigmi preventivi e disincanti scienziati*, in *Pol. dir.*, 2000, p. 265 s.; L. EUSEBI, *La pena "in crisi". Il recente dibattito sulla funzione della pena*, Brescia, 1990.

⁸⁴ G. DE VERO, *Corso di diritto penale, Parte generale*, Torino, 2012, p. 193.

sapprovazione sociale e richiamando nel contempo l'attenzione dei consociati sull'*orizzonte assiologico* al quale il nostro ordinamento si conforma. Se *simbolo*, dunque, equivale ad assunzione, da parte dello Stato, di un impegno di tutela di valori che attingono l'ontologia della persona, esso va accolto di buon grado⁸⁵, perché è soltanto accendendo i riflettori sull'*in sé* su cui si fonda la nostra democrazia (da questo punto di vista "protetta"⁸⁶ o "militante"⁸⁷) che l'ordinamento può preservare "la *propria* dignità"⁸⁸, veicolando un messaggio di calibrata sintesi tra diritti di libertà e doveri di rispetto dell'Altro, in quanto essere vivente⁸⁹.

⁸⁵ Così, anche, A. PAGLIARO, *Verso un nuovo codice penale: itinerari, problemi, prospettive*, in *Il diritto penale tra norma e società. Scritti 1956-2008*, III, *Altri Scritti*, I, Milano, 2009, pp. 13 s. e 20. Coglie soltanto l'aspetto negativo del simbolismo, non essendovi, a suo parere, né necessità né utilità della pena sul piano della prevenzione generale e non potendosi ravvisare, sul piano della prevenzione speciale, alcun finalismo rieducativo, A. CAVALIERE, *La discussione intorno alla punibilità del negazionismo*, cit., pp. 1014-1015.

⁸⁶ A. DI GIOVINE - G.F. FERRARI - N. OLIVETTI RASON, *Democrazie protette e protezione della democrazia*, Torino, 2005.

⁸⁷ Formula che risale a K. LOEWENSTEIN, *Militant Democracy and Fundamental Rights*, in *Am. Polit. Sci. Rev.*, 1937, vol. 31, n. 3, pp. 417-432.

⁸⁸ G. FORTI, *Le tinte forti del dissenso nel tempo dell'ipercomunicazione pulviscolare*, cit., p. 1059.

⁸⁹ Parla della necessità di dotarsi di "occhi interni" e, cioè, di uno sguardo in grado di cogliere l'imdividualità altrui e, quindi, di rispettarla M.C. NUSSBAUM, *La nuova intolleranza. Superare la paura dell'Islam e vivere in una società più libera*, Milano, 2012, p. 69. Nello stesso senso, anche con riferimento alla "non inopportunità" di un presidio penalistico per far fronte ad un rinnovato, latente "neoidentitarismo" razzista, avente sapore di rivalsa, che si palesa sia nei comportamenti dei privati che in talune rozze ed irresponsabili manifestazioni di pensiero di figure istituzionali, F. BACCO, *Dalla dignità all'eguale rispetto: libertà di espressione e limiti penalistici*, in *Quad. cost.*, 2013, n. 4, pp. 841 e 843.

DALLE LEGGI RAZZIALI ALLA COSTITUZIONE: LAVORI NEGATI, LAVORI FORZATI E DIRITTO AL LAVORO

di Lara Lazzeroni

The essay analyzes not only the fascist legislation (adopted in the years 1938 and 1939) concerning the denial of access to work for the Jewish and the system of remedies set up in the following years, but also the reactions by scholars and judicial bodies to such legal acts. The analysis is carried out with particular attention to the implications arising from the language used by the fascist Regime. In the final part, the essay deals with the influence of racial persecutions in the drafting of the constitutional provisions dedicated to work.

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Le dimensioni del lavoro negato nel periodo fascista. – 3. Un caso, in particolare, di privazione del lavoro nell'impresa privata. – 4. Lo scarso contenzioso – 5. Gli schiavi del lavoro. – 6. L'epoca delle restituzioni e delle reintegrazioni. – 7. La giustizia formale e l'ingiustizia sostanziale nell'impiego privato e pubblico. – 8. La questione razziale alla Costituente.

1. Introduzione

La manualistica giuslavoristica, relativa al decennio 1938-1948, documenta un diritto al lavoro un po' diverso da quello che realmente fu. Del lavoro in quegli anni, ben spesso sviluppato dagli studiosi con dovizia di analisi, è tralasciata completamente, o quasi, la dimensione dei lavori negati agli israeliti nel dipanarsi del regime fascista e dopo la caduta di quello. Nei manuali si tracciano le linee generali e particolari di un diritto al lavoro che è, implicitamente, solo quello degli ariani, mentre non si tratta del (non) lavoro degli ebrei.

Quella manualistica finisce dunque per essere una *rappresentazione al contrario* della storia giuridica di quegli anni: una storia che potremmo definire di "eccessi" e di "vuoti". Non è dato infatti rilievo all'*eccesso* regolativo, esorbitante, talvolta *extra-ordinem*, che ha riguardato la regola-

zione dei diritti da negare agli israeliti rispetto agli ariani. E quell'*eccesso* regolativo è a tal punto pervasivo da lasciare un enorme *vuoto* sul fronte dei diritti di quei lavoratori. Si tratta di un *vuoto* peraltro accresciuto da un contezioso lavoristico quasi completamente assente, tanto sono efficaci le norme; di un vuoto ampliato da un silenzio assordante dei giuristi del lavoro, tanto è suppostamente irrilevante la questione. Un vuoto colmato solo alla Costituente, senza però avvertire più di tanto la necessità, anche in questo caso, di spendere troppe parole nel ricordare ciò che era stato, tanto forte fu il bisogno di voltare pagina.

Il processo legislativo alluvionale e l'intenso sistema di propaganda fascista messo in atto dal regime, hanno poi finito per sovrastare quasi completamente la capacità di reazione dei lavoratori israeliti – privati del lavoro anche in applicazione di ordini illegittimamente posti – la sconfitta dei quali sarà perfino sancita dall'incapacità del sistema, dopo la caduta del fascismo, di garantire un effettivo ristoro alle vittime. Anche a ridosso del vento nuovo della Carta costituzionale, infatti, il regime delle restituzioni/reintegrazioni, per ciò che riguarda il lavoro pubblico e privato, finì per fornire una risposta tarda e talvolta "ingiusta" – pur se resa con il crisma della legittimità – alla richiesta di una giustizia sostanziale che gli ebrei avanzavano.

Di quei diritti negati dalle leggi razziali, e della scarsa presa di un sistema che a quelle negazioni intendeva rimediare, si vuole trattare, non senza aver notato l'ancor più pesante vuoto che ha riguardato la dimensione dei lavori, questa volta forzati, cui gli ebrei (e gli italiani deportati) sono stati costretti fino al 1945¹. Un oltraggio nell'oltraggio quello al lavoratore, ebreo: incapace di contribuire alla crescita del Paese da libero contraente o professionista, ma pienamente idoneo allo scopo se il suo servizio veniva prestato forzatamente, in forma schiavistica.

2. Le dimensioni del lavoro negato nel periodo fascista

Linguaggio (anche giuridico) e sua assenza sono dunque una delle modalità attraverso le quali leggere le vicende lavoristiche che hanno

¹ M. SARFATTI, *Le leggi antiebraiche spiegate agli italiani di oggi*, Torino, 2002, p. 4: "Il periodo 1936-43 (o 1938-43) fu contrassegnato dalla persecuzione dei diritti, mentre il periodo 1943-45 dalla persecuzione delle vite degli ebrei".

interessato il periodo delle leggi razziali ². Un periodo in cui l'abominio regolativo, che imponeva l'emarginazione dal lavoro come momento principe di emarginazione sociale, anche nei riguardi di coloro che avessero ottenuto di soggiornare nel Regno ³, ha indotto ben spesso gli ebrei a rinnegare loro stessi, a rifiutare le proprie origini ⁴, nella speranza di interrompere quel cammino silenzioso verso l'emarginazione totale.

Ma ancor prima dell'emanazione formale, a partire dal novembre 1938, delle leggi razziali in ambito lavoristico, ed in particolare già dalla fine del 1935 ⁵, si può scorgere l'avviarsi di espulsioni degli ebrei dalle imprese, dettato dal timore di disobbedire ad ordini esterni, quand'anche illegittimamente impartiti. Evidente fu il caso che riguardò il sig. Fiandra ⁶, impiegato nel settore del credito, licenziato il 9 settembre 1938, dietro ordine del segretario locale della federazione sindacale fascista. Si trattò di un caso emerso alle cronache giudiziarie non a motivo del licenziamento, che lo stesso Fiandra, *in primis*, probabilmente non ritenne essere frutto di un ordine illegittimamente posto, tanto era serrata l'opera di pressione svolta dal regime. Il sig. Fiandra si rivolse alla magistratura ⁷ solo quando, ben oltre i sei anni successivi, nel marzo del 1945, pur a fronte delle leggi riparatorie, si vedeva rigettata dall'azienda la richiesta di riassunzione ⁸.

² Sempre in tema di linguaggio, lo stesso M. SARFATTI, *op. ult. cit.*, p. 5, fa notare come la denominazione ufficiale del *corpus* normativo del periodo fascista ("leggi razziali") sia meno adeguata rispetto all'accaduto ed alla relativa percezione da parte della collettiva, suggerendo l'espressione "leggi razziste" o "leggi antiebraiche".

³ Così chiaramente nel caso *Drapschind c. Prov. Apuaria*, in *Foro It.*, 1943, I, col. 932 ss.; oppure nel caso *Schonfeld c. Proc. Re Genova*, deciso da Cass. 15 giugno 1943, *inedita*, massimata da *Giur. Cass. Civ.*, 1942-1953, col. 1882.

⁴ Sugli obblighi relativi all'accertamento della razza e per ciò che attiene alla possibilità, nei limiti, di modificare il cognome, laddove diffuso tra gli israeliti, M. SARFATTI, *Gli ebrei nell'Italia fascista. Vicende, identità, persecuzione*, Torino, 2000, p. 184.

⁵ Descrive accuratamente il percorso relativo alla maturazione del progetto antisemita, M. SARFATTI, *Mussolini contro gli ebrei. Cronaca dell'elaborazione delle leggi del 1938*, Zamorani editore, Torino, 1994, *passim*. Cfr. inoltre L. GAETA, *Il lavoro e il diritto. Un percorso storico*, Bari, 2013.

⁶ Per un'ampia analisi del caso, cfr. L. GAETA, *Lavoro, diritto e discriminazione antiebraica in Italia*, in F.A. CAPPELLETTI - L. GAETA (a cura di), *Diritto lavoro alterità. Figure della diversità e modelli culturali*, Napoli, 1998, p. 168 ss.

⁷ Il primo grado (Trib. Firenze) si pronunciò in data 29 novembre 1948: cfr. *Giur. It.*, 1949, I, 2, col. 362 ss.

⁸ Cfr. oltre, § 6.

Il tema dell'intrecciarsi di imposizioni legittime ed illegittime (provenienti dalle più disparate aree del regime) univocamente finalizzate all'esclusione dal lavoro degli ebrei, *da un lato* ha reso estremamente difficile, per gli imprenditori, individuare ciò che avrebbe potuto dirsi legittima fonte di licenziamento; così che, nel dubbio, risultasse preferibile recedere dal rapporto di lavoro, anche in assenza di una chiara norma che imponeva il recesso. È il caso dei numerosi licenziamenti avvenuti ad opera delle imprese private, di piccole o medie dimensioni, formalmente non assoggettate agli obblighi di recesso. *Dall'altro lato*, quell'intreccio di leggi ed ordini, come vedremo, ha dato motivo alla magistratura successiva alla caduta del regime di rifiutare richieste di riassunzione da parte degli ebrei, proprio perché i licenziamenti erano avvenuti in esecuzione di un ordine di autorità fascista non avente un formale potere impositivo, anche se egualmente efficace in termini di risultato. Una vera beffa (nella beffa), come non esiterà a qualificarla un'audace dottrina del momento ⁹.

L'emanazione del r.d.l. 17 novembre 1938, n. 1728 costituirà dunque solo il primo polivalente (dopo quello relativo all'insegnamento nelle scuole pubbliche ¹⁰) e *formale* intervento normativo teso a decretare l'espulsione degli ebrei dall'impiego pubblico, con ciò intendendo quello prestato alle dipendenze di una serie molto ampia di amministrazioni ¹¹: da quelle civili e militari dello Stato a quelle periferiche o del partito nazionale fascista, dipendenti o controllate; da quelle gestite o altrimenti amministrate o latamente dipendenti dai suddetti enti, a quelle parastatali o delle associazioni sindacali; dalle banche di interesse nazionale alle imprese private di assicurazioni con oltre 100 dipendenti. In particolare, in queste ultime due tipologie la questione fu posta sotto il profilo del divieto di rivestirvi incarichi di direttore, amministratore o sindaco ma anche dal punto di vista della nullità degli atti eventualmente assunti dall'istituto o banca attraverso quel direttore ¹².

⁹ Cfr. L. ICHINO, *Estensibilità alle imprese private dell'obbligo di riassunzione dei perseguitati razziali*, in *Giur. It.*, 1948, col. 356, che così si interrogava circa l'inefficacia sostanziale, di fatto, delle disposizioni riparatorie.

¹⁰ Cfr. r.d.l. 5 settembre 1938, n. 1390 implicante l'espulsione della classe docente israelita di ogni ordine e grado (oltre che di quella discendente) dalle scuole pubbliche italiane. Tale decreto fu poi rifiuto nel r.d.l. 15 novembre 1938, n. 1779.

¹¹ Per una più dettagliata elencazione cfr. art. 13 del suddetto r.d.l. n. 1728/1938.

¹² Si sofferma su tale aspetto L. ICHINO, *Estensibilità alle imprese private*, cit., coll. 354-355.

Di lì, progressivamente, in aggiunta alla produzione legislativa¹³ – riguardante anche le libere professioni¹⁴ – furono emanati ordini dal Ministero delle Corporazioni¹⁵ o diramati direttamente dal partito fascista, o inseriti in mere circolari, peraltro numerosissime¹⁶ e talvolta aggravanti le condizioni degli ebrei¹⁷. Imposizioni che hanno sostanzialmente assicurato il duplice risultato di indurre ai licenziamenti le più disparate tipologie di imprese private o, ivi, di rifiutare le assunzioni degli ebrei.

¹³ Si pensi al r.d.l. 22.12.1938, n. 2111, statuente l'obbligo di collocamento in congedo assoluto dei militari, ivi compresi gli ebrei "*discriminati*" (peraltro, sul campo di applicazione di tale r.d.l. n. 2111/38 rispetto a quello n. 1728/38, cfr. C. Stato, 31 luglio 1940, *Jona c. Ministero della Guerra*, in *Foro It.*, 1941, col. 18 ss.); oppure al r.d.l. 21 novembre 1938, n. 2154 che vietava il rapporto di lavoro anche con le organizzazioni dipendenti dal PNF; oppure si pensi alla l. 19 aprile 1942, n. 517, relativa alla limitazione di attività nel campo dello spettacolo. Una buona parte di queste previsioni normative riguarderà altresì l'esercizio di libere professioni o quale gestore di fabbriche o imprese: tra questi in particolare tabacchi; commercio ambulante; rivendite di libri, radio, accessori di cancelleria, carte da gioco, alcolici, oggetti d'arte ed oggetti sacri; gestione delle scuole da ballo e di taglio; ma anche mediatori, piazzisti, esportatori di canapa o di frutta e verdura; allevatori di cavalli (cfr. già d.l. 9 febbraio 1939, n. 126). Corre l'obbligo di menzionare la l. 13 maggio 1940, n. 822 (*Norme relative ai meticci*) che estendeva l'applicazione del r.d.l. 1728/38 (ma vedasi anche la l. 29 giugno 1939, n. 1004, in tema di *sanzioni penali per la difesa del prestigio di razza di fronte ai nativi dell'Africa italiana*).

Per una raccolta organizzata dei più rilevanti testi normativi, cfr. M. SARFATTI, *Documenti della legislazione antiebraica. I testi delle leggi*, in *La rassegna legislativa di Israel*, Gennaio-agosto 1988, vol. 54, n. 1/2, pp. 49 ss. Cfr. altresì l'analisi normativa in G. ACERBI, *Le leggi antiebraiche e razziali italiane ed il ceto dei giuristi*, Milano, 2011, pp. 31 ss. V. anche V. COLORNI, *Israeliti (voce)*, in *Nov. Dig. It.*, Torino, 1963, p. 211 ss.

¹⁴ Cfr. in particolare la l. 29 giugno 1939, n. 1054 in riferimento alle professioni di «giornalista, medico, farmacista, veterinario, ostetrica, avvocato, procuratore, patrocinante legale, esercente in economia e commercio, ragioniere, ingegnere, architetto, chimico, agronomo, geometra, perito agrario, perito industriale» e notaio, ma anche per ciò che riguarda collaborazioni tra ariani ed ebrei, o altre attività (come quella di amministratore giudiziario; revisore dei conti; esperto della magistratura del lavoro; assistente presso le sezioni del lavoro delle preture e dei tribunali) che furono vietate.

¹⁵ È il caso dell'ordine impartito agli uffici di collocamento, nel febbraio del 1942, di "*favorire*" – ma l'espressione era certamente un eufemismo – l'assunzione di ariani nelle imprese e fabbriche italiane.

¹⁶ A partire, in particolare, dalla circolare del Ministero dell'Interno del 22 dicembre 1938, n. 9270 diretta ad esplicitare e dare applicazione concreta ai contenuti del r.d.l. 1728/38 (cfr. G. CODOVINO - D.R. NARDELLI (a cura di), *Le leggi razziali Italia*, Foligno, 2003, pp. 18-24). Si badi alla circostanza che fu una circolare, dell'agosto del 1938, ad anticipare il divieto di insegnamento nelle scuole elementari e medie.

¹⁷ M. SARFATTI, *Documenti della legislazione antiebraica. Le circolari*, in *La rassegna legislativa di Israel*, gennaio-agosto 1988, vol. 54, n. 1/2, p. 169.

E se dunque è vero che quella congerie di regole e imposizioni ha costituito un efficace *corpus* normativo per lo scopo prefigurato dal regime, le ricadute sul diritto al lavoro sono dovute, in uno con tali interventi, anche alla privazione del diritto di soggiornare nel territorio italiano¹⁸ nei riguardi di moltissimi ebrei, pena l'arresto e la conseguente espulsione. Il che rendeva concretamente impraticabile la conservazione del posto di lavoro da parte di un'azienda il cui personale, ebreo, avrebbe finito per essere assolutamente irregolare.

Così la strada della segregazione lavorativa era compiuta, sorretta da un'opera certosina che si risolveva in conseguenze gravi (penali, civili e amministrative) per le imprese "conservative" oltre che per gli ebrei non estromessi dal luogo di lavoro.

3. *Un caso, in particolare, di privazione del lavoro nell'impresa privata*

Il r.d.l. 13.11.1924, n. 1829, che confermava la lettura privatistica del rapporto di lavoro, alla stregua di un qualsiasi altro rapporto obbligatorio, consentendo la piena recedibilità da rapporti a tempo indeterminato, salvo l'obbligo di preavviso, fu dunque l'altra sponda che rese possibile il licenziamento di molti ebrei anche laddove quell'affastellarsi di norme e precetti non fosse giunto a decretare o imporre l'allontanamento degli ebrei da ogni singola impresa.

A guardare la scarsissima casistica giurisprudenziale inerente il licenziamento degli ebrei in conseguenza delle leggi razziali, non si può peraltro neppure condividere la lettura di chi ha rinvenuto in quella giurisprudenza perlomeno il coraggioso tentativo di contenere l'espandersi di quelle norme o di ridurne l'impatto¹⁹. La giurispruden-

¹⁸ Così, almeno per gli ebrei stranieri che vi risiedevano successivamente al 1919 e non si trovavano nelle condizioni previste dall'art. 25 del r.d.l. 1728/38 (ovvero che, al 1° ottobre 1938, non risultavano uniti in matrimonio con persona di cittadinanza italiana, oppure non avevano ancora compiuto il 65esimo anno di età). Tale imposizione risaliva già al r.d.l. 7 settembre 1938, n. 1381, che non fu mai convertito in legge ma il cui contenuto venne ripreso dal citato r.d.l. n. 1728/38. M. SARFATTI, *Le leggi antiebraiche spiegate agli italiani di oggi*, cit., p. 29.

¹⁹ Cfr. T. VETTOR, *L'esperienza delle leggi razziste tra passato e presente*, in L. GARLATI - T. VETTOR (a cura di), *Il diritto di fronte all'infamia nel diritto. A 70 anni dalle leggi razziali*, Giuffrè, Milano, 2009, pp. 46-47. Per una raccolta di sentenze atte ad evi-

za pare aver piuttosto manifestato il fermo proposito di assecondare quella libera recedibilità caratterizzante il rapporto di impiego privato, giungendo perfino ad affermare chiaramente l'irrelevanza delle ragioni datoriali all'origine del recesso, anche se formatesi erroneamente, nel convincimento di rispondere ad un obbligo invece inesistente.

Il caso eclatante fu quello del sig. Goldstaub²⁰, impiegato della Società anonima assicurazioni infortuni, con oltre cento dipendenti²¹. In base al r.d.l. 1728/38, e alle norme successive, il sig. Goldstaub, ebreo, avendo ottenuto la c.d. "discriminazione", era nella condizione di sfuggire all'obbligo di licenziamento. Ma neppure la "discriminazione" gli valse a conservare il posto di lavoro e, in sede giudiziale, ad ottenere il diritto al c.d. trattamento di quiescenza.

Certo la connotazione del linguaggio è importante, all'interno di una storia fatta di eccessi e di vuoti. Per chi si accinge, a distanza di decenni dalle prime leggi antidiscriminatorie post-costituzionali, a leggere gli articoli 42, 68, 72 del r.d.l. 9 febbraio 1939, n. 126 o gli articoli 2, 3, 4 e 30 della l. 29 giugno 1939, n. 1054²², che formalizzano favorevolmente un termine (quello di "discriminazione") dall'invece nota connotazione dispregiativa²³, si ha ancor più chiara la percezione di un linguaggio completamente distorto, folle²⁴: discriminato è l'ebreo che evita una parte delle conseguenze negative allo stesso altrimenti spettanti per ordine *naturale* delle cose. L'impiego del termine "discriminazione", a significare l'adozione di un trattamento più favorevole, rende ancora più evidente la follia del regime per il quale discriminare significava *andare contro le leggi di natura* inerenti la prevalenza della

denziare l'atteggiamento della magistratura del momento, A. SPINOSA, *Le persecuzioni razziali in Italia. IV: La legislazione*, in *Il Ponte*, 1953, pp. 964 ss.

²⁰ Cfr. C. App. Milano del 21 marzo 1940, in *Foro It.*, 1940, col. 834 ss.

²¹ Sul caso e per la relativa puntuale ricostruzione, cfr. L. GAETA, *Lavoro, diritto e discriminazione antiebraica in Italia*, cit., p. 154 ss.

²² Sulla normativa, cfr. G. ACERBI, *Le leggi antiebraiche e razziali italiane ed il ceto dei giuristi*, cit., pp. 39-40.

²³ Sulla semantica del diritto antidiscriminatorio, nelle evoluzioni che lo connata, cfr. L. LAZZERONI, *Eguaglianza, lavoro, regole di parificazione. Linguaggi e percorsi normativi*, Giappichelli, Torino, 2011, *passim*.

²⁴ R. DE FELICE, *Storia degli ebrei italiani sotto il fascismo*, Torino, 1961, p. 296, rinviene nello slogan "discriminare non perseguire" le vere intenzioni di Mussolini. Costrui poi su tale slogan l'idea che Mussolini non fosse un razzista G.L. MOSSE, *Il razzismo in Europa dalle origini all'Olocausto*, Roma-Bari, 1980, pp. 214-215.

razza ariana²⁵. Così che, parlare oggi, per allora, di discriminazione degli ebrei senza quella piena consapevolezza, potrebbe finire per portare a tralasciare, se non ad alterare, una dimensione importante di quella storia, sempre veicolata attraverso il linguaggio.

E caso volle che, nella vicenda del sig. Goldstaub, quella “discriminazione” avesse finito per assumere perfino i connotati di un *ulteriore* svantaggio. Ed in effetti Goldstaub, licenziato, appunto, pur se discriminato, finì per subire maggiormente, rispetto ad un comune ebreo, le sorti di quel recesso che per le leggi in vigore poteva non avvenire, grazie alla discriminazione.

Naturale premessa alla vicenda è infatti quel solo obbligo di preavviso di disdetta cui era tenuto il datore di lavoro all'atto del recesso (o, in sua mancanza, di corrispondere al lavoratore la relativa indennità)²⁶ e che era stato erogato a Goldstaub, in luogo del più vantaggioso trattamento di quiescenza (una sorta di trattamento di pensione) che la legge razziale del '38 riconosceva all'ebreo “comune”, che avesse subito l'obbligo di licenziamento. A tale trattamento non aveva tuttavia diritto di accedere il sig. Goldstaub, per l'ovvia ragione per cui, da discriminato quale era, non poteva dirsi colpito dalle leggi razziali²⁷.

Poco importò, anche in questo caso, che così non fosse stato; tanto che lo stesso Goldstaub si adoperò²⁸, anche nel successivo giudizio di Cassazione²⁹, per dimostrare una precisa volontà espulsiva dettata unicamente dall'erroneo convincimento di dover ottemperare alle

²⁵ La percezione di tale distorsione linguistica era assolutamente chiara anche alla magistratura del tempo. Si legga un passaggio di Cass. 24 gennaio 1948, n. 96, in *Foro It.*, 1948, col. 192 ss.: “(...) nel 1944, dopo la liberazione, fu ripristinato, in tutta la sua interezza, il principio della eguaglianza soggettiva di tutti i cittadini, davanti alla legge, senza discriminazioni di sorta, ed in particolar modo senza le discriminazioni di razza” (col. 193).

²⁶ Cfr. artt. 9 e 10, r.d.l. 13 novembre 1924, n. 1825.

²⁷ Questione simile si pose per le alienazioni immobiliari. Fra i tanti contributi, cfr. G. ACERBI, *op. ult. cit.*, p. 198.

²⁸ Si veda L. GAETA, *op. ult. cit.*, p. 158.

²⁹ Cfr. Cass. 4 aprile 1941, n. 969, in *Foro It.*, 1941, I, col. 672 ss. Merita di essere riportato un passaggio della Corte (col. 673), a dimostrazione che forse la stessa non gradì il tentativo di Goldstaub di rinnegare i meriti acquisiti e certificati dal provvedimento di discriminazione rilasciato con giudizio insindacabile di apposita Commissione presso il Ministero dell'interno: “Perciò la Corte di merito ha ben giudicato e motivato rilevando che il Goldstaub era stato discriminato già nell'atto in cui invocava dal giudice che fosse riconosciuto a lui un diritto inerente allo status di soggetto di ‘razza ebraica’”.

leggi razziali, e comunque a motivo della sua appartenenza alla razza ebraica. Così che ebbe modo di manifestarsi il paralogismo, per non dire il sofismo, impiegato dalle Corti (di merito e suprema), nell'affermare l'assoluta irrilevanza dell'opinione politica datoriale³⁰, in un sistema privatistico improntato alla libera recedibilità senza obbligo di motivazione.

Si trattò dunque di una risposta che tradiva una impostazione filo-fascista di almeno una parte della magistratura del tempo e, in uno con questo, la volontà di favorire la veicolazione di un linguaggio in linea con il regime. Linguaggio che la società di assicurazioni di Goldstaub, così come molte altre aziende private, non mancarono di utilizzare. In un sistema improntato all'irrilevanza (salva l'ipotesi di giusta causa) del motivo del recesso ai fini della sua legittimità, il datore di lavoro che avesse esplicitato il motivo di licenziamento, facendo riferimento a fattori razziali o politici (nel caso anche dei non ebrei), non poteva non manifestare inequivocabilmente la volontà di sostenere il regime.

4. *Lo scarso contenzioso*

I dati, oltre ai contenuti delle pronunce, dimostrano una dimensione che non ha precedenti rispetto agli altri campi dei diritti negati (si pensi a quello relativo alle proprietà immobiliari o al matrimonio misto).

Lo scarso contenzioso potrebbe essere addebitabile, anche se in minima parte, all'opinione diffusa che spettasse al Ministero dell'interno la competenza derivante dall'applicazione della normativa razziale (se non altro per come quella normativa era formulata, in particolare il r.d.l. 1728/38)³¹. Piuttosto, va segnalato il dato della scarsa visibilità

³⁰ Cassazione cit. (col. 839) riporterà infatti le circostanze secondo cui il recesso era stato preceduto da lettere che richiamavano la sua appartenenza alla razza ebraica, ma, prosegue la Corte, "è ovvio che tali precedenti, una volta avvenuta la discriminazione di Goldstaub, non possono mutare la posizione giuridica di lui e far ritenere che egli sia stato licenziato dalla società in virtù del citato art. 20 [r.d.l. 1728/38], anziché a norma della legge impiegatizia".

³¹ Cfr. C. Conti, 1 marzo 1941, in *Foro It.*, 1941, III, col. 92 ss., in cui la Corte riteneva di doversi spogliare, in favore del Ministero dell'interno quale giurisdizione speciale, di tutte le controversie derivanti dall'applicazione del r.d.l. 1728/38 (ex art.

delle questioni giunte sui tavoli dei magistrati del lavoro che avessero avuto esito favorevole agli ebrei³²; d'altro canto era anche questo il linguaggio, vuoto, usato per impedire l'opposizione alle norme del regime. Ed in effetti le riviste tendevano a pubblicare poco, in generale, sul contezioso del lavoro, per l'altrettanto chiaro messaggio circa la necessaria solidarietà di classe.

E se anche queste possono essere alcune delle ragioni dall'apparente mancanza di ricorsi, è pur vero che il contenzioso è stato comunque infinitesimamente minore rispetto alle espulsioni dal lavoro comminate agli ebrei. Di diverso tipo e peso sono state le ragioni.

Certamente le norme che imponevano l'espulsione erano di una chiarezza disarmante, corredate da un linguaggio sanzionatorio lapalissiano per datore di lavoro ed ebreo.

Si aggiungano i costi di un contenzioso, specialmente nell'altamente probabile caso di soccombenza del lavoratore. E l'aspetto legato ai costi si completava dall'operazione di spoliazione dei beni nel contempo messa in atto dal regime.

Va poi detto che la perdita del lavoro era altresì la conseguenza diretta della perdita dei diritti di cittadinanza, o dovuta al riconoscimento dell'appartenenza alla razza ebraica, o determinata dalla mancanza dei presupposti per la discriminazione. Ed in tali circostanze, l'azione che veniva esperita era rivolta a contestare l'esistenza o inesistenza di tali presupposti. Ma considerato che, ai sensi dell'art. 5 della l. 23.7.1939, n. 1204 "è riservata esclusivamente alla competenza del ministero dell'interno ogni decisione in materia razziale (...) ai sensi del r.d.l. 1728/38 ed ai sensi della presente legge", una fetta importante di un possibile contenzioso finì per essere resa completamente irrilevante dall'esito delle pregiudiziali. Per giunta, anche laddove queste avessero consentito all'ebreo di soggiornare nel territorio del Regno, o di accedere alla discriminazione, le norme sul divieto di lavoro erano fin troppo chiare per essere male interpretate e, comunque il privato datore di lavoro avrebbe avuto gioco facile nel recedere liberamente dal rapporto di lavoro, anche solo per assecondare la politica del regime.

26) dunque non solo in riferimento alla pregiudiziali (come l'accertamento dell'appartenenza alla razza). L'orientamento risulta comunque isolato: si vedano le varie pronunce citate nella nota di richiamo a C. Stato 11 luglio 1941, *Falco c. Banco di Napoli*, in *Foro It.*, 1941, III, col. 249, a firma A.C.J.

³² L. GAETA, *Lavoro, diritto e discriminazione antiebraica in Italia*, cit., p. 156.

Tali e tante sono dunque le ragioni che spiegano la pressoché esclusiva presenza di quel contenzioso volto ad ottenere l'indennità di quiescenza³³; oppure relativo all'individuazione dell'organo giurisdizionale competente a decidere³⁴; ovvero ancora rivolto ad ottenere di esercitare la libera professione, avendo ottenuto di risiedere nel Regno, come nei casi del sig. Frenkel³⁵, o del sig. Drapschind³⁶, o del sig. Schonfeld³⁷, medici.

5. *Gli schiavi del lavoro*

Poi il giro di vite del regime e della guerra decretò la ben più intol-

³³ Così ad esempio il citato caso Goldstaub che a sua volta si rifaceva a T. Roma, 1 luglio 1939, *Casviner c. Ditta Viganò* – in *Il Lav.*, 1940, p. 104 con nota di G. SABATINI, *La legge per la tutela della razza ed il rapporto di impiego privato* e in *Riv. Imp. Priv. e Mand. Comm.*, 1940, p. 51 con nota di A. GALANTE GARRONE, *L'incidenza della legislazione razziale sul rapporto d'impiego privato (a proposito di ebrei stranieri)*, confermato fino in Cass. 11 luglio 1940, n. 2261, in *Foro It.*, 1940, I, col. 1217 ss. – nel prevedere che “*le disposizioni delle leggi per la tutela della razza, trattandosi di norme di ordine pubblico, sono assolutamente inderogabili dalla volontà delle parti, tanto che il non ottemperarvi costituisce reato*”, tali essendo anche quelle disposizioni relative alla individuazione delle indennità spettanti all'ebreo per la risoluzione del rapporto di lavoro in applicazione di leggi razziali. Cfr. inoltre, C. App. Roma 25 novembre 1939, in *Il Lav.*, 1940, p. 210 con nota di PASQUALI-LASAGNI; Cass. S.U., 12 marzo 1942, n. 676, *Cons. agr. Prov. Vercelli c. De Benedetti*, in *Foro It.*, 1943, I, col. 83 ss.; Cass. 10 aprile 1945, n. 234, *Moscato c. Cassa depositi e prestiti*, inedita (*Giur. Cass. Civ.*, 1942-1953); Cass. 2 maggio 1945, n. 304, *Conegliano c. Cassa depositi e prestiti*, in *Foro Amm.*, 1945, II, p. 57.

³⁴ Competenza attribuita al giudice ordinario nel caso di impresa privata – la questione fu discussa anche nel caso *Goldstaub* che riconobbe la competenza del magistrato ordinario una volta risolta la questione relativa all'appartenenza alla razza ebraica (per la competenza del magistrato ordinario anche in riferimento all'accertamento della razza di appartenenza qualora ciò si presentasse come pregiudiziale per la risoluzione di una controversia civile, C. App. Torino, 5 maggio 1939, in *Foro It.*, 1939, I, col. 915 con nota di richiami) – o alla Corte dei Conti, in riferimento a richieste economiche (come appunto il trattamento di quiescenza): Cass., S.U., 2 luglio 1942, n. 1856, *Moscato c. Cassa depositi e prestiti*, in *Foro It.*, 1942, I, col. 817 ss.; Cass. 2 maggio 1945, n. 304, cit.

³⁵ Cass. 18 dicembre 1940, in *Foro It.*, 1941, II, coll. 74-75 con annotatore di redazione che precisa come non possa correre dubbio sulla chiarezza della norma che non consente, anche a chi abbia ottenuto di risiedere nel Regno, di esercitare una delle libere professioni escluse dagli elenchi.

³⁶ Cass., S.U., 14 aprile 1943, n. 870, in *Foro It.*, 1943, I, col. 932.

³⁷ Cass., S.U., 15 giugno 1943, n. 1474, in *Mass. Foro It.*, 1943, col. 362.

lerabile costrizione al lavoro degli ebrei. Il 6 maggio 1942 una circolare della *Demorazza*, rivolta ai prefetti, disponeva formalmente – dopo una pratica messa in atto già dal giugno 1940 con l'entrata in guerra dell'Italia – la precettazione a scopo di lavoro degli ebrei, di età compresa tra i 18 e i 55 anni, anche se discriminati. La disposizione, che ufficializzò l'avvio dei campi di detenzione e lavoro in Italia, venne poi seguita da un ordine di polizia del 1943³⁸, a firma del Ministro dell'interno Bufarini-Guidi³⁹, decretante arresto ed internamento in appositi campi di concentramento provinciali⁴⁰, con conseguente aggravamento delle condizioni degli schiavizzati del lavoro⁴¹, finalizzato, questa volta, alle deportazioni a scopo di morte ad opera dei nazisti.

Il vuoto dei giuristi del lavoro del tempo è ancor più pesante e non può giustificarsi con gli orrori di un Paese in guerra. Non è argomento che basti a soddisfare il bisogno di riscatto dall'abominio giuridico del lavoro forzato. Una costrizione che ha riguardato italiani ed ebrei, senza distinzione di razza questa volta. Ben più note le vicende che hanno riguardato i primi e i secondi nell'atto del loro trasferimento coattivo presso le terre del centro Europa⁴², come schiavi del terzo *reich*, manovali ridotti allo stato animale, senza diritti e senza retribuzione⁴³. Del tutto sottaciute, o ignote ai più, le vicende che invece hanno riguardato i campi di concentramento e di lavoro italiani per gli ebrei.

³⁸ Ordine di polizia n. 5 del 30 novembre 1943, predisposto sulla falsariga della Carta di Verona del 14 novembre 1943. In argomento, L. PICCIOTTO FARGION, *Polizia tedesca ed ebrei nell'Italia occupata*, in *Riv. St. Cont.*, 1984, vol. 13, spec. p. 469.

³⁹ L'ordine è presente nei fondi della Prefettura dei vari Archivi di Stato provinciali. Il documento è in essi datato per ricevuto il 1° dicembre 1943.

⁴⁰ Per una mappa di tali campi, cfr. M. SARFATTI, *Le leggi antiebraiche*, cit., p. 57. Buona anche la ricostruzione, anche delle fonti, in https://it.wikipedia.org/wiki/Campi_per_l%27internamento_civile_nell%27Italia_fascista.

⁴¹ Si badi, ad esempio, all'obbligo di stretta vigilanza che l'ordine di polizia imponeva nei riguardi di tutti coloro che, nati da matrimonio misto, si erano visti applicare le leggi razziali italiane.

⁴² Anche sul concetto di lavoro polacco nella storiografia della DDR, interessante è il contributo ricostruttivo elaborato da B. MANTELLI, *Camerati del lavoro. I lavoratori italiani emigrati nel terzo reich nel periodo dell'asse 1938-1943*, Firenze, 1992.

⁴³ Personale è la mia partecipazione all'atrocità della deportazione degli italiani, conservando intatto il diario di prigionia di Michele Tanganelli (mio nonno materno), catturato dai tedeschi in Albania e detenuto in Germania per 19 mesi, in un campo di concentramento nei pressi di *Dachau*; e una partecipazione emotiva mediata, conseguenziale, è stata poi quella verso l'internamento degli ebrei in Italia, ed ancor più atrocemente nelle terre d'oltralpe.

A quei lavoratori schiavizzati non risulta sia stato dedicato spazio nelle riviste giuslavoristiche del momento, fintanto che, poi, l'ebrezza per la nuova Costituzione ha eclissato completamente, nella prospettiva giuslavoristica ⁴⁴, un momento così oscuro della storia italiana.

Eppur si trattava di un compito affidato anche ai lavoristi, non alleggerito dalla considerazione che questa era la guerra. Un linguaggio vuoto che non può, anch'esso, non fare rumore.

6. *L'epoca delle restituzioni e delle reintegrazioni*

Il progressivo ristabilimento di un'Autorità di governo, contraria al regime fascista, garantì l'emanazione, fin dagli inizi del 1944 ⁴⁵, di misure atte a contrastare le privazioni subite dagli ebrei, nel tentativo, tra gli altri, di ricollocare gli estromessi nelle aziende, fabbriche o amministrazioni dalle quali erano stati licenziati a motivo delle leggi razziali ⁴⁶. Una norma in particolare, dal tenore sostanzialistico, disponeva per l'abrogazione di *"tutte quelle disposizioni che per qualsiasi atto o rapporto richiedono accertamento o menzione di razza, nonché ogni altra disposizione o norma, emanata sotto qualsiasi forma, che sia di carattere razziale"* (art. 1, d.l. 25/44 cit.) ⁴⁷.

Ma a cominciare dalla manualistica del lavoro, nessun peso fu dato al regime delle reintegrazioni nelle aziende o enti. Alcuni testi si limitavano a meri richiami generici, come quello limitato alla circostanza che *"anche la nazionalità può avere influenza sulla capacità giuridica al lavoro"* ⁴⁸.

⁴⁴ Non anche in quella storiografica, invece densa di contributi di elevato valore.

⁴⁵ Le principali misure predisposte allo scopo furono, in particolare, il r.d.l. 6 gennaio 1944, n. 9 ed il r.d.l. 20 gennaio 1944, n. 25, che interveniva anche per l'abrogazione delle leggi razziali e degli articoli del codice civili filo-fascisti. Si vedano tuttavia anche il d.lgs.lgt. 19 ottobre 1944, n. 301 relativo alla *revisione delle carriere dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni*;

⁴⁶ Si fa notare quanto riportato nella nota redazionale a Cass. n. 96/1948, (*Philippstal*) cit., in riferimento al r.d.l. 20 gennaio 1944, n. 26 relativo alle retrocessioni agli ebrei non solo degli immobili ma anche delle aziende, vendute in ottemperanza alle leggi razziali: *"la pubblicazione [del suddetto r.d.l.] venne ritardata in quanto si voleva subordinare la sua applicabilità alla cessazione delle ostilità con la Germania, e alla conseguente liberazione dell'intero territorio nazionale"*.

⁴⁷ Già in questo senso, il precedente r.d.l. n. 9/44 cit., il cui articolo 1 disponeva la riammissione in servizio nei riguardi dei *"dispensati dal servizio o licenziati per motivi politici"*.

⁴⁸ C. SEGA, *La capacità lavorativa e la sua tutela giuridica*, Milano, 1948, p. 42.

Quanto alla magistratura del lavoro, l'esiguo numero di ricorsi non consente di avere reale cognizione di quanto accaduto in quegli anni. Vero è, tuttavia, che la percezione che si finisce per avere è quella dell'assenza di una giustizia sostanziale; assenza ancora una volta dettata (almeno in parte) da un alluvionale e non omogeneo percorso restitutorio.

Tale fu il caso del sig. Mascagna ⁴⁹, dipendente della Società romana di elettricità, che si vide negare la giurisdizione dal Tribunale di Roma perché, come va ricordato, il d.l. 9/1944 demandava a speciali Commissioni provinciali l'accertamento della sussistenza di quei motivi "*politici*" all'origine del precedente recesso datoriale, così da decretarne o meno il diritto alla riassunzione.

La previsione di un siffatto adempimento, che ebbe esito negativo per Mascagna, fu letta quale condizione essenziale alla riammissione al lavoro, e quale motivo di improcedibilità in sede giudiziaria, rendendo di fatto irrilevanti: sia le ragioni *politiche* di emarginazione che nel suo caso risalivano perfino al lontano 1932; sia il fatto che Mascagna di quel recesso politico continuasse a subire le conseguenze essendo privo del lavoro; sia il fatto che quelle commissioni provinciali fossero già inattive da qualche anno, con ciò rendendo di fatto non più conseguibile quel "*diritto soggettivo quale, senza dubbio, è quello stabilito dall'art. 1 del decreto n. 9 del 1944, il che equivale, a sua volta, a riconoscere la assoluta mancanza di armonia nel complesso dei provvedimenti legislativi in materia*" ⁵⁰; e soprattutto trascurando che, stante la natura consultiva di tali commissioni, il giudice ordinario aveva mantenuta inalterata la funzione di verificare l'esatta applicazione della legge e reintegrare nel suo diritto chi avesse subito un'ingiusta lesione.

Ma l'argomentare giurisprudenziale maggiormente capace di negare quella giustizia sostanziale – che i giudici avrebbero dovuto invece cogliere nella normativa restitutoria emessa dopo l'8 settembre 1943 – si basava sull'applicazione pedantesca, capziosa, dei citati articoli 1 dei regi decreti nn. 9 e 25 del 1944. Così, la circostanza che il licenziamento dei lavoratori ebrei fosse avvenuto, per motivi indiscutibilmente razziali, ma dietro ordine di soggetto che non ne aveva formalmente

⁴⁹ Cfr. T. Roma, 13 ottobre 1948, in *Foro It.*, 1948, I, col. 279.

⁵⁰ Così in riferimento a T. Roma sopra citata, M. SCORZA, *Questioni di competenza nella applicazione delle leggi riparatorie in favore dei lavoratori licenziati per motivi politici*, in *Foro It.*, 1948, I, col. 280.

l'autorità, indusse le Corti a negare il diritto alla riassunzione.

E l'ordine del segretario del fascio e della confederazione sindacale fascista, che al sig. Fiandra costò il posto di lavoro che aveva presso La Fondiaria, era un ordine illegittimo. O meglio: a prescindere dall'ordine di licenziamento impartito dall'associazione sindacale fascista al datore di lavoro – associazione che era comunque un organismo di diritto pubblico, in grado di esercitare efficacemente pressioni politiche – non correva un obbligo di legge per il licenziamento da parte dell'azienda privata in cui Fiandra era impiegato. Se non c'era stato un vero obbligo di licenziamento non doveva paritempo esserci un obbligo di riammissione al lavoro.

Tali soluzioni, secondo le Corti ⁵¹, erano implicate dalla dizione letterale dell'art. 1, r.d.l. 25/44 nella parte che richiamava ogni “*disposizione o norma*” di carattere razziale.

Impostazione, questa del caso Fiandra, che avevano palesemente manifestato anche i giudici di primo e secondo grado del caso Philippsthal ⁵², interpretando questa volta in maniera estremamente stringente entrambi i r.d.l. n. 9 e n. 25 del 1944, ma soprattutto ribadendo la circostanza che il sig. Philippsthal non poteva beneficiare del diritto alla riassunzione perché l'azienda, privata, con oltre cento dipendenti, da cui era stato licenziato, non era stata costretta per legge al recesso, bensì tenuta solo a revocare l'incarico di dirigente.

In un contesto in cui, dunque, appariva già chiaro che la teoria era una cosa e la pratica un'altra, meritò particolare menzione, anche se ad opera di un commentatore anonimo, la pronuncia di primo grado

⁵¹ Sul caso, Cass. 29 luglio 1950, n. 2194, in *Foro It.*, 1950, I, coll. 1133-1135. La Cassazione conferma la Corte d'Appello di Firenze, che tuttavia non risulta pubblicata. Secondo la Corte: “*l'obbligo di riassunzione in servizio, sancito dal r.d.l. 20 gennaio 1944, n. 25 in favore dei dipendenti già licenziati per motivi razziali, sussiste quando il licenziamento sia stato disposto per adempiere ad un preciso obbligo di legge, la cui inosservanza avrebbe comportato la comminazione di sanzioni penali. Tale obbligo non sussiste se, ancor prima della emanazione delle disposizioni razziali, l'imprenditore fu indotto a licenziare l'impiegato israelita da enti che, come le associazioni sindacali fasciste, non ne avevano i poteri*”.

⁵² Anche su tale caso cfr. L. GAETA, *op. ult. cit.*, pp. 161 ss. Le due pronunce di primo e secondo grado (tribunale e Corte di appello di Milano) non risultano pubblicate. I relativi contenuti si ricavano dalla pronuncia di Cassazione (cfr. Cass. 24 gennaio 1948, n. 96, *cit.*).

Non si fa fatica a pensare che la stessa soluzione sarebbe stata fornita al sig. Goldstaub, se costui avesse agito per l'applicazione delle leggi riparatorie.

del sig. Fiandra, resa dal Tribunale di Firenze⁵³, che fu in generale la sola giurisprudenza a disporre palesemente la necessità di dare corpo a quella tutela sostanziale dettata dalla normativa antifascista; una tutela di fatto che già si era affacciata al pubblico apprezzamento dopo l'emanazione dell'art. 3 della Carta costituzionale⁵⁴, ma ancora difficilmente penetrata nelle Corti.

Non illogico sarebbe dunque interrogarsi ancora più a fondo sulle ragioni di un così *eccessivo* rigore formale, della magistratura del lavoro, nell'interpretare norme pensate, in tutta evidenza, per conseguire una giustizia effettiva, concreta, non bastando constatare e ricordare il formalismo giuridico che caratterizzò ampiamente la giurisprudenza di quegli anni⁵⁵, aggrappata al convincimento che discostarsi dalla lettera della legge fosse come porsi in contrasto con il diritto.

7. *La giustizia formale e l'ingiustizia sostanziale nell'impiego privato e pubblico*

Il lavoro dipendente scontava dunque l'imponente ostacolo di una magistratura propensa ad una applicazione rigida, letterale, dei precetti normativi. Ma tale limite non costituì il solo ostacolo. Nell'impiego privato il sistema delle restituzioni operante a partire dal 1944 veniva di fatto completamente invalidato da aspetti ancor più insormontabili. Non correva differenza tra la riassunzione, ad opera del datore di lavoro, disposta spontaneamente, cioè dietro semplice richiesta del lavoratore ebreo, e quella disposta dietro ordine giudiziale, ovvero in applicazione delle leggi restitutorie antifasciste. Anche in questo secondo caso, il datore di lavoro manteneva inalterato il suo pieno potere di

⁵³ T. Firenze, 29 novembre 1948, *Fiandra c. La Fondiaria*, cit.

⁵⁴ In riferimento all'art. 3, comma 2, Cost. e per una sua lettura in termini di giustizia sostanziale, si rinvia a L. LAZZERONI, *Eguaglianza, lavoro, regole di parificazione*, cit., spec. pp. 47-59.

⁵⁵ Quello spirito di rigore ed ossequio (ad un tempo) verso la lettera della norma (anche iniqua che apparisse) coinvolgeva anche gli intellettuali e studiosi del tempo. Si veda ad esempio un passo di P. CALAMANDREI, *La certezza del diritto e la responsabilità della dottrina*, Milano, 1942, p. 177: "(...) questo culto della legalità a tutti i costi, questo sconsolato ossequio alle leggi, solo perché sono tali, e anche se il cuore le maledice e ne affretta col desiderio l'abolizione, ha una sua grandezza morale che raggiunge spesso, senza slanci apparenti, il freddo e meritato eroismo".

recesso senza motivazione, salvo preavviso, potendo vanificare in un solo momento il risultato ottenuto giudizialmente dal lavoratore.

Di tale evidente contraddizione le stessi Corti furono pienamente consapevoli. Quando la Cassazione ⁵⁶, del citato caso Philippsthall, arrivò a decretare l'applicazione dell'obbligo reintegratorio a suo vantaggio, non celò la naturalezza con la quale tale risultato avrebbe potuto essere vanificato, ad opera del datore di lavoro, recedendo con preavviso dal contratto, così come consentito dalla normativa sull'impiego privato ⁵⁷.

Ed ecco dunque che, nelle imprese private dalle quali gli ebrei erano stati ampiamente estromessi, il diritto di riassunzione, oltre ad essere subordinato a tecnicismi giuridici della legge, non era affatto sorretto da concrete misure restitutorie: nessun arretrato; nessuna anzianità; nessun indennizzo per le retribuzioni perse; nessun riconoscimento della professionalità. Esclusa, altresì, la prospettiva di un risarcimento danni di natura civilistica ⁵⁸.

Ed a completamento del quadro, andavano annoverati: l'elevato numero di ebrei deceduti; il lungo tempo trascorso con la privazione del lavoro (dal 1938 al 1944/45 a seconda dei territori) e il conflitto bellico nel frattempo intervenuto. Elementi che avevano comportato una elevatissima fluidità del mercato del lavoro, con la cessazione di molte imprese e comunque la ricollocazione altrove degli estromessi. Circostanze a cui va aggiunta la tardività delle leggi che prevedevano, ad esempio, le indennità per la perdita della capacità lavorativa dei detenuti nei campi di concentramento ⁵⁹, e la tardività del sistema ripa-

⁵⁶ Cass. n. 96/48 cit.

⁵⁷ La stessa Corte lesse con altrettanta naturalezza anche l'assenza, nelle leggi riparatrici, di un diritto ad essere ricollocato nelle medesime mansioni; così come l'assenza di un diritto a beneficiare degli arretrati economici, o del conteggio dell'anzianità, per il tempo in cui era durata la privazione del lavoro.

⁵⁸ *"Il sistema della legislazione abrogativa e restitutoria esclude il diritto al risarcimento dei danni che eventualmente fossero derivati da provvedimenti legislativi e amministrativi in materia razziale"*. Così Cass. 12 agosto 1949, n. 2297, *Fubini c. Min. Interno*, in *Giur. Cass. Civ.*, 1942-1953, col. 1884.

⁵⁹ Sulle provvidenze a favore dei perseguitati intervenne infatti una legge del 1955 (l. n. 96 del 10.3.1955) su cui si inserirono una serie di provvedimenti successivi, anche molto complessi. Questi prevedevano, in riferimento eventualmente agli ebrei, due misure in particolare: (1) un assegno di benemerenzia per i cittadini perseguitati (anche a motivo razziale), rivolto anche a coloro che erano stati detenuti, o sevizati, o assegnati alle case di lavoro; (2) un assegno annuo a favore dei familiari di cittadini italiani

ratorio per la geografia degli stanziamenti degli Ebrei (essenzialmente al nord e centro/nord⁶⁰, con un processo di liberazione avviato dal meridione d'Italia), così decretando una sorte funesta del lavoro.

Si comprende dunque meglio quanto Cassazione n. 96/48 cit. affermò, circa un legislatore, del 1944, che, a suo dire, avrebbe voluto, *“deliberatamente, lasciare la regolazione dei pochi casi di riassunzione, interessanti gli ebrei appartenenti a determinate aziende private, alla libera contrattazione tra le parti interessate, caso per caso”*.

Non si poteva dubitare, in effetti, che quei “casi”, *rectius* che quei lavoratori, sarebbero stati pochi.

Pochi, ma tenacemente bisognosi di non essere sopraffatti da una “giustizia ingiusta”, come per gli eredi di Philippsthal, deceduto e licenziato nello stesso momento, dalla stessa azienda che aveva perfino tentato di addurre una giusta causa per non ottemperare all'ordine di riassunzione imposto dalla Cassazione⁶¹, ben due anni prima.

Una scelta, quella aziendale, che la Cassazione non manco sostanzialmente di condividere: *“La Ditta poteva (la stessa sentenza [n. 96/48] lo enuncia) licenziare ad nutum quello che sostanzialmente era un impiegato impostole dalla legge per finalità sociale. Essa avrebbe potuto persino considerare come giusta causa di licenziamento senza preavviso il rifiuto ingiustificato che il Philippstall avesse opposto a una ragionevole soluzione consensuale della situazione anormale, dovuta al susseguirsi di antitetici indirizzi di politica sociale e di leggi relative”* (col. 878).

Tale passaggio esprime in effetti una dimensione latamente presente, relativa alla individuazione del giusto bilanciamento tra contrapposti interessi⁶², per non far ricadere, sull'incolpevole (ma non neces-

deceduti a motivo di persecuzioni politiche o razziali.

⁶⁰ Vedasi ad esempio, M. SARFATTI, *Le leggi antiebraiche*, cit., p. 11 e cartografia p. 56.

⁶¹ Nella parte in diritto della pronuncia di Cassazione 11 dicembre 1950, n. 2710, in *Foro It.*, 1951, I, col. 878, si legge che la lesione della fiducia che impediva la riassunzione, a dire dell'azienda, era derivata dalla condotta di Philippsthal che deduceva *“gravi ma infondate denunce di collaborazionismo col tedesco a carico del Direttore generale dell'Azienda”*.

⁶² La necessità di equilibrio nella regolazione di contrapposti interessi nel frattempo costituitisi, emerse anche nella particolare dimensione del lavoro femminile. Se nei primi anni del '900, ed anche durante il regime fascista, fu largamente perpetrata una discriminazione nei riguardi delle donne, sostanzialmente indotte, attraverso leggi restrittive, alla cura della dimensione familiare-domestica, l'avanzare della guerra favorì il subentro delle donne nelle aziende, per sopperire agli uomini partiti per il fronte o impegnati nelle

sariamente tale) datore di lavoro privato, le conseguenze economiche delle leggi riparatorie. Il che rende ancor più evidente l'incapacità di quelle leggi di ristorare concretamente gli ebrei estromessi dal lavoro privato, in mancanza del ben che minimo accollo, a carico dello Stato, di quel dovere riparatorio per la privazione del lavoro.

Ben diversi furono i diritti fatti oggetto di restituzione da parte delle disposizioni riparatorie per il pubblico impiego. Per gli ebrei estromessi a motivo delle leggi razziali, la normativa prevedeva il diritto alla riassunzione, come per il privato. Ma in tal caso, la presenza di un particolare regime legislativo (generale) di "inamovibilità" del dipendente pubblico (salvo colpe disciplinari), metteva al riparo il lavoratore da una eventuale successiva azione datoriale volta a recedere dal rapporto di lavoro.

La riassunzione in servizio garantiva altresì, sempre per previsione normativa, il diritto al "grado ed [al] posto di anzianità nel grado" che il lavoratore aveva "all'atto della dispensa"⁶³, ma non anche (in questo come nel privato), il diritto alla corresponsione degli emolumenti persi durante il periodo di privazione del lavoro, o il diritto ad un indennizzo⁶⁴. Sul fronte del diritto alla ricostruzione di carriera, invece, la giurisprudenza si mostrò propensa ad affermare la discrezionalità dell'ente nell'adottare il relativo provvedimento (salva pertinente motivazione)⁶⁵.

operazioni belliche o altrimenti deportati. Il successivo rientro di quella manovalanza determinò un sostanziale conflitto tra l'interesse delle prime di conservare il posto di lavoro e quello degli uomini di essere ricollocati, riassunti. Sulla questione, più diffusamente, A. ROSSI-DORIA, *Le donne sulla scena politica*, in *Storia dell'Italia repubblicana*, vol. I, *La costruzione della democrazia*, Torino, 1994, p. 837; M.V. BALLESTRERO, *La protezione concessa e l'uguaglianza negata: il lavoro femminile nella legislazione italiana*, in A. GROPPi (a cura di), *Il lavoro delle donne*, Roma-Bari, 1996, p. 445 ss. Cfr. inoltre C. SEGÀ, *La capacità lavorativa e la sua tutela giuridica*, cit., p. 42, nt. 40: "per ovviare alla disoccupazione, specialmente dei reduci dalla guerra, si è (...) inibita l'assunzione agli impieghi pubblici e assimilati delle donne sposate (e genericamente delle donne) e si sono obbligate le aziende private a ridurre, sotto certe condizioni, il personale femminile occupato".

Il profilo relativo alle esigenze di bilanciamento emerge poi, fuori dal campo del lavoro, in relazione alla questione delle espropriazioni immobiliari verso gli ebrei e della tutela del terzo acquirente. Su tale bilanciamento, cfr. M. TOSCANO, *Dall' "Antirrisorgimento" al postfascismo: l'abrogazione delle leggi razziali e il reinserimento degli ebrei nella società italiana*, in M. TOSCANO (a cura di), *L'abrogazione delle leggi razziali in Italia*, Roma, 1988, p. 21 ss.

⁶³ Art. 4, r.d.l. n. 9/44 cit.

⁶⁴ Art. 5, r.d.l. n. 9/44 cit.

⁶⁵ Cfr. ad esempio C. Stato, 13 luglio 1948, n. 518, *Martella c. Comune di Genova*,

Nel caso del lavoro pubblico, peraltro, il d.l. 19 ottobre 1944, n. 301 introdusse la previsione che dava diritto alla riassunzione per motivi ancor più latamente “*politici*”⁶⁶, con l’effetto di limitare le letture rigorose del dato normativo che si erano avute nel settore privato, ma al tempo stesso con il rischio di “*concedere vantaggi di carriera e benefici non meritati a persone non degne*”, a motivo di una certa condiscendenza “*verso chi si asseriva vittima politica*”⁶⁷.

Le maggiori garanzie restitutorie predisposte per il lavoro pubblico, rispetto all’impiego privato, non mancarono tuttavia di scontare i limiti legati al ridotto numero di coloro che ne hanno poi beneficiato. Senza contare che tale regime, anche sulla carta della legge, continuò ad essere meno garantista di quello accordato al dipendente pubblico comune, non ebreo, licenziato illegittimamente, il quale poteva contare su di un sistema di *restitutio in integrum* che assicurava il pagamento degli stipendi non riscossi durante il periodo non lavorato, unitamente agli interessi, dedotto solo quanto *medio tempore* percepito attraverso altra attività lavorativa⁶⁸.

8. La questione razziale alla Costituente

Gli atti preparatori agli articoli della Costituzione dedicati al lavoro svelano la precisa volontà, di taluni Costituenti in particolare, di scongiurare il rischio del perpetrarsi di nuove atrocità. Quei lavori fanno intravedere una riflessione consapevole, pur se talvolta implicita, dei rischi di derive discriminatorie. E quella di parlare di diritti dei lavoratori “senza specificazione” fu la soluzione per lo più accolta nelle

in *Foro Amm.*, 1949, I, 2, p. 120; C. Stato 29 marzo 1948, n. 315, *Festa c. Ufficio italiano cambi*, in *Riv. Amm.*, 1949, 2, p. 198.

⁶⁶ Così da garantire la riassunzione anche nei riguardi di chi si fosse allontanato dal servizio, pur volontariamente, per ragioni di incompatibilità politica con il regime fascista. Cfr. G. DALLARI, *Giurisprudenza ragionata in tema di riassunzione ai pubblici impieghi e di ricostruzione di carriera di personale già licenziato per motivi politici*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 1953, p. 245 ss.

⁶⁷ *Id.*, *op. ult. cit.*, p. 246.

⁶⁸ Circa il sistema di *restitutio in integrum* vigente nel pubblico impiego, cfr. ad esempio F. SANTOSUOSSO, *Limiti della «restitutio in integrum» conseguente all’annullamento di un atto estintivo del rapporto di pubblico impiego*, in *Foro It.*, 1953, IV, col. 7 ss.

norme dedicate o comunque riguardanti il “lavoro”.

Anche in questo caso ci fu dunque un *vuoto* di parole, che voleva tuttavia significare il pieno dei diritti.

Nella relazione di Giuseppe Di Vittorio, incentrata, come lui stesso dirà nell'*incipit*, “*solo sul lavoro e senza sconfinare da esso*”, balza agli occhi la proposta di un primo articolo secondo cui: “*Il diritto di associazione è riconosciuto a tutti i cittadini italiani d'ambo i sessi, ed agli stranieri residenti legalmente sul territorio nazionale, senza distinzione di razza*”.

L'influenza del passato regime corporativo si preannunciava determinante, nella redazione delle norme sul lavoro.

Ed in effetti nella seduta dell'11 ottobre 1946 si trattò di valutare i risvolti di tale affermazione, legati ai diritti degli stranieri in Italia. E così, accanto alle posizioni di Pesenti, che propose comunque di inserire il richiamo alla nazionalità come fattore di garanzia contro le discriminazioni; di Togni che al contrario riteneva che il richiamo alla razza o alla nazionalità avrebbe significato ammettere associazioni di stranieri in Italia, “*che potrebbero anche contrastare con gli interessi della nostra democrazia*”, ed accanto ai rilievi riproposti da Di Vittorio circa la necessità di sancire perlomeno il principio che lo straniero ha parità di diritti nelle associazioni italiane, finì per prevalere una più sobria soluzione. Si trattò di una proposta originariamente proveniente da Rapelli e condivisa in particolare da Fanfani, nel ritenere che il rischio razziale e delle relative segregazioni perpetrate dal fascismo potesse arginarsi anche attraverso una non menzione della differenza tra gli italiani e tutti gli altri. Perché una norma che “*non faccia particolari specificazioni*” avrebbe sottinteso un diritto di associazione non solo per i cittadini italiani, ma anche per gli stranieri, in assoluta indipendenza da presupposti di sesso e razza.

La risposta ebbe la sua indubbia utilità nel dibattito sul diritto di associazione e ordinamento sindacale, in cui il tema delle segregazioni razziali fu considerato “risolto”, ma la medesima questione fu riproposta, pur se in dimensionamenti talvolta frammentati, in riferimento ad altre disposizioni riguardanti il lavoro.

Ciò a partire dal primo articolo approvato dalla terza sottocommissione che legava il diritto al lavoro allo *status* di italiano: “*La Repubblica riconosce a tutti i cittadini italiani il diritto al lavoro e predispone i mezzi*

necessari al suo godimento"⁶⁹. Fin dalla seduta del 4 ottobre 1946 la prima sottocommissione invitò a tenere conto di quella formulazione che la terza sottocommissione aveva già dato alla norma sul diritto al lavoro, eliminando, a poco a poco, nel volgere delle varie proposte formulate, il termine "*italiani*", senza tuttavia affrontare una discussione specifica al riguardo. Nel corso del dibattito che ne seguì⁷⁰, acclarato implicitamente che il diritto al lavoro sarebbe stato dei "*cittadini*" senza specificazione, fu dunque detto che il lavoro doveva essere trattato come l'asse portante dell'ordinamento democratico. In quel contesto, un lieve cenno di Mastrojanni fu rivolto a ricordare come il concetto di democrazia, "*negli ultimi anni*", si fosse svuotato anche attraverso la privazione del lavoro.

La questione del diritto al lavoro degli *italiani*, abbandonata dunque nel corso dei lavori in sottocommissione, non fu ripresa in seno all'Assemblea costituente, e Leo Valiani (autonomista), nella seduta pomeridiana del 17 marzo 1947, tenne comunque a precisare come il legame tra democrazia e lavoro richiedesse di essere semplificato, nel linguaggio, alleggerito in nome della chiarezza, perché "*uno dei difetti fondamentali dell'antifascismo – difetto che noi scontiamo amaramente – [era stato] quello di non aver tenuto e di non tenere presente l'importanza della chiara formulazione giuridica. Se l'epurazione è fallita, se l'amnistia ha dato risultati diversi da quelli di pacificazione che da essa ci si ripromettevano, ciò si deve, sì, a ragioni sociali e politiche complesse, che sono essenzialmente quelle di non aver potuto portare a termine in Italia la rivoluzione popolare, ma si deve anche alle incongruenze giuridiche di queste leggi stesse*".

Ed in effetti, il diritto al lavoro che fu sancito nell'art. 4 Cost., approvato in Assemblea, divenne un *chiaro* diritto di tutti i cittadini, italiani e non.

Anche durante la formulazione dell'attuale art. 3 (allora art. 7), in sottocommissione, la questione razziale potrebbe apparire come scarsamente rilevante, almeno nelle pieghe del dibattito. In questo caso la superfluità può però dirsi legata alla circostanza di una evidente, fin da subito, volontà di inserire il richiamo alla razza a supporto del principio

⁶⁹ E così prima, nella seduta del 20 settembre 1946, Giua propose di scrivere che "*Ogni cittadino italiano, in possesso del titolo necessario ha diritto di esercitare una professione nel territorio della Repubblica*".

⁷⁰ Cfr. ad esempio la seduta del 28 novembre 1946.

di eguaglianza. Discussa⁷¹ fu soltanto la proposta, di Dossetti, di aggiungere, in senso rafforzativo, dopo la razza, la “nazionalità”, o quella di Mancini, di prevedere anche l’inciso “politico”, dopo “sociale”.

Più acceso fu, invece, il dibattito in Assemblea costituente. Targetti⁷² esternò il convincimento che le nefandezze del pregresso regime fascista si fossero concretizzate “più barbaramente che in qualsiasi altro modo, con la persecuzione razziale” e che in ragione di ciò fosse opportuno ragionare attorno all’uso del termine razza⁷³, che “suona tanto male”, rispetto a quello di stirpe.

Non va dimenticato, infatti, che in vista dei lavori alla Carta costituzionale le comunità israelitiche presenti in Italia fecero pervenire ai membri dell’Assemblea alcune “circolari” contenenti talune proposte. Una di queste atteneva all’uso del termine stirpe, suggerito in luogo di quello di razza. Fu Cingolani (democristiano)⁷⁴ a farsene carico di fronte ai colleghi: “Essendo gli israeliti italiani stati vittime della campagna razzista fatta dal nazi-fascismo, a me sembra che accogliere il loro desiderio corrisponda anche ad un riconoscimento della loro ripresa di una perfetta posizione di uguaglianza fra tutti i cittadini italiani”. Numerosi furono gli applausi al centro. Ma la proposta fu rifiutata, proprio in ragione, come sostenne Laconi (del partito comunista), del bisogno di mantenere chiaro “un preciso riferimento a qualche cosa che è realmente accaduto in Italia, al fatto cioè che determinati principi razziali sono stati impiegati come strumento di politica ed hanno fornito un criterio di discriminazione degli italiani, in differenti categorie di reprobri e di eletti. Per questa ragione, e cioè per il fatto che questo richiamo alla razza costituisce un richiamo ad un fatto storico realmente avvenuto e che noi vogliamo condannare, oggi in Italia, riteniamo che la parola «razza» debba essere mantenuta. (...) Il fatto che si mantenga questo termine per negare il concetto che vi è legato, e affermare l’eguaglianza assoluta di tutti i cittadini, mi pare sia positivo e non negativo”.

E così Meuccio Ruini (del gruppo misto), presidente della Commissione per la Costituzione, pur conscio del desiderio di “liberarsi da questa parola maledetta”, ritenne che reagire e ricordare fosse il miglior modo di sconfiggere.

⁷¹ Nella seduta dell’11 settembre 1946, in seno alla prima sottocommissione.

⁷² Si veda la seduta pomeridiana del 15 marzo 1947.

⁷³ Come aveva proposto l’onorevole Lucifero.

⁷⁴ Nella successiva seduta pomeridiana del 24 marzo 1947.

Una affermazione resa invece dallo stesso Targetti, nel medesimo contesto, può essere invocata, oggi, per spiegare la ragione di così pochi (altri) formali richiami, in seno ai lavori alla Costituzione, alle effe-ratezze razziali del fascismo: *“Se non si cede a certi tristi ricordi ed al bisogno di condannare, ogni volta che se ne presenta l'occasione, inumane, odiose distinzioni che nel passato portarono a tante iniquità, basterebbe dire che tutti i cittadini sono eguali di fronte alla legge”*.

Ed in effetti, tale considerazione fu quella che forse accomunò molti Padri costituenti, in occasione del dibattito sulle altre norme del lavoro. In alcuni contesti emerse l'esigenza, o fu proposto, di richiamare il termine *“razza”* nella redazione delle varie norme lavoristiche o fra i principi fondamentali. È stato solo l'articolo 3 a contenerla.

Si pensi alla proposta di Giua del 20 settembre 1946, in terza sottocommissione, sull'accesso al lavoro, una parte della quale disponeva che *“L'esercizio dell'insegnamento universitario è aperto a tutti i capaci indipendentemente da distinzioni di razza, religione, credo politico e nazionalità”*. Si trattava di una previsione che avrebbe anche dato conto che quello dell'insegnamento universitario costituiva un settore in cui gli ebrei furano molto penalizzati⁷⁵. Il successivo 26 ottobre 1946, la proposta fu liquidata dalla terza sottocommissione attraverso una più sobria formulazione che non faceva riferimento alla razza ma pur sempre disponeva per l'accesso degli stranieri ai concorsi universitari. Ma nel frattempo, la prima sottocommissione aveva elaborato un testo ancor più sobrio⁷⁶, che fu poi quello discusso in Assemblea, senza il richiamo al settore universitario.

Si pensi altresì alla proposta del Presidente della terza sottocommissione, Ghidini, di una norma secondo cui *“L'accesso agli impieghi nelle pubbliche Amministrazioni e negli Enti di diritto pubblico è libera ai cittadini, salvo le limitazioni stabilite dalla legge, senza distinzione di sesso, razza, religione e fede politica”*⁷⁷. Di tale formulazione non si parlò più, già nella seduta del 14 novembre 1946, dopo il rilievo svolto da Moro

⁷⁵ Cfr. ad esempio G. CIANFEROTTI, *Le leggi razziali e i rettori delle Università italiane (con una vicenda senese)*, in *Le Carte e la Storia*, 2004, n. 2, p. 15 ss.

⁷⁶ Nelle sedute del 4 ottobre e del 15 novembre del 1946.

⁷⁷ Si trattava di una previsione volta a richiamare i fattori differenziali nei riguardi, questa volta, dell'accesso alla pubblica amministrazione in generale, che fu proposta da Ghidini dopo l'espulsione della medesima formula dalla parte della norma relativa all'insegnamento universitario.

che appunto fece notare la superfluità di ripetere i fattori differenziali, quando il concetto era già stato sancito nel principio di eguaglianza di tutti i cittadini.

Si pensi anche alla genesi dell'attuale art. 39 Cost.⁷⁸, in cui (come in parte già indicato), la successiva espulsione del richiamo alla "*razza*" nel corpo della norma (inizialmente proposta da Di Vittorio) fu ampiamente motivata dal riconoscimento di un generale diritto di partecipazione ed associazione sindacale di *tutti* i cittadini, come diritto implicito.

Le norme lavoristiche in Costituzione rispondono dunque ad un percorso valutativo dei Costituenti che ha abbracciato la necessità di ricordare e di suggellare l'intangibilità di quei diritti, invece gravemente negati ai lavoratori ebrei⁷⁹, in uno con l'opportunità di rendere fluidi, coordinati e non ripetitivi i concetti espressi in Costituzione.

Il tutto avvenne non senza memoria degli errori del corporativismo, per quanto ci sarebbe stato da aspettarsi almeno un certo coinvolgimento nel discutere del concetto secondo cui "*nessuna prestazione personale*" potesse essere imposta "*se non in base alla legge*" (art. 23 Cost.)⁸⁰, considerato che furono proprio le norme fasciste a stabilire l'obbligo del lavoro schiavistico degli ebrei e la costituzione dei relativi campi di internamento in Italia.

Mentre chiaramente indicativo di quella memoria fu il dibattito⁸¹ in riferimento ad un articolo però mai entrato in Costituzione⁸², ovvero l'articolo proposto da Dossetti (democristiano) secondo cui "*La resistenza, individuale e collettiva, agli atti dei pubblici poteri che violino le*

⁷⁸ Cfr. L. LAZZERONI, *Libertà sindacale e contrattazione collettiva: una norma impegnativa*, in L. GAETA (a cura di), *Prima di tutto il lavoro. La costruzione di un diritto all'Assemblea Costituente*, Roma, 2014, p. 229 ss.

⁷⁹ Si badi al rilievo, riportato sotto la voce *Ebrei*, a cura di G. FUBINI, nel *Nov. Dig. It.*, Torino, 1982, p. 217, secondo cui la Costituzione italiana sembrerebbe perfino tratta "*dagli insegnamenti tradizionali della dottrina talmudica e rabbinica*".

⁸⁰ In riferimento all'art. 23 Cost. si rinvia a L. GAETA, *La Costituzione consente il lavoro coatto?*, in L. GAETA (a cura di), *Prima di tutto il lavoro*, cit., p. 115 ss. Solo Badini Confalonieri (nello svolgere l'emendamento proposto da Condorelli) ebbe a dire che le "*prestazioni personali*" richiama le *corvées*, ovvero concetti medioevali, e che i soli due casi da ammettere dovessero essere quelli relativi al servizio militare ad alla collaborazione con l'amministrazione della giustizia.

⁸¹ Nella seduta del 3 dicembre 1946 in prima sottocommissione.

⁸² In riferimento al progetto di un art. 140 Cost., cfr. L. GAETA, *Commento all'art. 140 della Costituzione*, in L. GAETA (a cura di), *Prima di tutto il lavoro*, cit., p. 399 ss.

libertà fondamentali e i diritti garantiti, dalla presente Costituzione, è diritto e dovere di ogni cittadino". La questione richiese, in sottocommissione, una sola seduta, ed accanto alla voce quasi isolata del presidente Tupini (anch'egli democristiano) sull'inopportunità di legittimare la rivoluzione ("in quanto sarebbe stata legale anche la rivoluzione fascista"!), evidente fu il rifiuto del pregresso regime dittatoriale e, più in generale (non in riferimento agli ebrei), chiara fu la volontà di prevedere uno strumento contro l'oppressione dei diritti dei cittadini. L'approvazione in sottocommissione, con 10 voti favorevoli, 2 astenuti ed 1 contrario, di una norma che legittimava la resistenza civile, fu dunque molto rapida, mentre ben più lunga⁸³ risultò la sua bocciatura, all'esito di una valutazione ben più ampia, complessiva, dove dunque non fu dimenticata la gravità di quanto subito nel pregresso regime fascista.

Bibliografia

Acerbi G., *Le leggi antiebraiche e razziali italiane ed il ceto dei giuristi*, Milano, 2011; Ballestrero M.V., *La protezione concessa e l'uguaglianza negata: il lavoro femminile nella legislazione italiana*, in A. Groppi (a cura di), *Il lavoro delle donne*, Roma-Bari, 1996, p. 445 ss.; Calamandrei P., *La certezza del diritto e la responsabilità della dottrina*, Milano, 1942; Canarutto A., *Le leggi contro gli ebrei e l'operato della magistratura*, in *Rass. Mens. Israel*, gennaio-agosto 1988, n. 1-2, p. 219 ss.; Cianferotti G., *Le leggi razziali e i rettori delle Università italiane (con una vicenda senese)*, in *Le Carte e la Storia*, 2004, n. 2, p. 15 ss.; Codovino G. – Nardelli D.R. (a cura di), *Le leggi razziali Italia*, Foligno, 2003; Colorni V., *Israeli (voce)*, in *Nov. Dig. It.*, Torino, 1963, p. 203 ss.; Dallari G., *Giurisprudenza ragionata in tema di riassunzione ai pubblici impieghi e di ricostruzione di carriera di personale già licenziato per motivi politici*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 1953, p. 244 ss.; De Felice R., *Storia degli ebrei italiani sotto il fascismo*, Torino, 1961; Fubini G., *Ebrei (voce)*, in *Novissimo digesto italiano*, Torino, 1982, p. 211 ss.; Gaeta L., *Lavoro, diritto e discriminazione antiebraica in Italia*, in F.A. Cappelletti - L. Gaeta (a cura di), *Diritto lavoro alterità. Figure della diversità e modelli culturali*, Napoli, 1998, p. 153 ss.; Gaeta L., *Il lavoro e il diritto. Un percorso storico*, Bari, 2013; Gaeta L., *Commento all'art. 140 della Costituzione*, in L. Gaeta (a cura di), *Prima di tutto il lavoro. La costruzione di un diritto all'Assemblea Costituente*, Roma, 2014, p. 399 ss.;

⁸³ In ben dieci sedute l'Assemblea tornò ad affrontare la proposta dell'art. 50 sulla resistenza civile.

Gaeta L., *La Costituzione consente il lavoro coatto?*, in L. Gaeta (a cura di), *Prima di tutto il lavoro. La costruzione di un diritto all'Assemblea Costituente*, Roma, 2014, p. 115 ss.; Galante Garrone A., *L'incidenza della legislazione razziale sul rapporto d'impiego privato (a proposito di ebrei stranieri)*, in *Riv. Imp. Priv. e Mand. Comm.*, 1940, p. 51; Ichino L., *Estensibilità alle imprese private dell'obbligo di riassunzione dei perseguitati razziali*, in *Giur. It.*, 1948, col. 358 ss.; Jemolo A.C., *Presentazione*, in G. Fubini, *La condizione giuridica dell'ebraismo italiano. Dal periodo napoleonico alla Repubblica*, Firenze, 1974; Lazzeroni L., *Eguaglianza, lavoro, regole di parificazione. Linguaggi e percorsi normativi*, Torino, 2011; Lazzeroni L., *Libertà sindacale e contrattazione collettiva: una norma impegnativa*, in L. Gaeta (a cura di), *Prima di tutto il lavoro. La costruzione di un diritto all'Assemblea Costituente*, Roma, 2014, p. 229 ss.; Mantelli B., *Camerati del lavoro. I lavoratori italiani emigrati nel terzo reich nel periodo dell'asse 1938-1943*, Firenze, 1992; Mosse G.L., *Il razzismo in Europa dalle origini all'Olocausto*, Roma-Bari, 1980; Pavone C., *Alle origini della Repubblica. Scritti sul fascismo, antifascismo e continuità dello Stato*, Torino, 1995; Picciotto Fargion L., *Polizia tedesca ed ebrei nell'Italia occupata*, in *Riv. St. Cont.*, 1984, vol. 13, spec. p. 456; Rossi-Doria A., *Le donne sulla scena politica*, in *Storia dell'Italia repubblicana*, vol. I, *La costruzione della democrazia*, Torino, 1994.; Sabatini G., *La legge per la tutela della razza ed il rapporto di impiego privato*, in *Il Lav.*, 1940, p. 104; Santosuosso F., *Limiti della «restitutio in integrum» conseguente all'annullamento di un atto estintivo del rapporto di pubblico impiego*, in *Foro It.*, 1953, IV, col. 7 ss.; Sarfatti M., *Documenti della legislazione antiebraica. I testi delle leggi*, in *La rassegna legislativa di Israel*, gennaio - agosto 1988, vol. 54, n. 1/2, p. 49 ss.; Sarfatti M., *Documenti della legislazione antiebraica. Le circolari*, in *La rassegna legislativa di Israel*, gennaio - agosto 1988, vol. 54, n. 1/2, p. 169 ss.; Sarfatti M., *Mussolini contro gli ebrei. Cronaca dell'elaborazione delle leggi del 1938*, Torino, 1994; Sarfatti M., *Gli ebrei nell'Italia fascista. Vicende, identità, persecuzione*, Torino, 2000; Sarfatti M., *Le leggi antiebraiche spiegate agli italiani di oggi*, Torino, 2002; Scorza M., *Questioni di competenza nella applicazione delle leggi riparatorie in favore dei lavoratori licenziati per motivi politici*, in *Foro It.*, 1948, I, col. 279; Sega C., *La capacità lavorativa e la sua tutela giuridica*, Giuffrè, Milano, 1948; Spinosa A., *Le persecuzioni razziali in Italia. IV: La legislazione*, in *Il Ponte*, 1953, p. 964 ss.; Toscano M., *Dall'«Antirisorgimento» al postfascismo: l'abrogazione delle leggi razziali e il reinserimento degli ebrei nella società italiana*, in M. Toscano (a cura di), *L'abrogazione delle leggi razziali in Italia*, Roma, 1988, p. 21 ss.; Vettor T., *L'esperienza delle leggi razziste tra passato e presente*, in L. Garlati - T. Vettor (a cura di), *Il diritto di fronte all'infamia nel diritto. A 70 anni dalle leggi razziali*, Milano, 2009, p. 35 ss.

IL DIVIETO DI MATRIMONIO RAZZIALMENTE MISTO*

di Gianluca Navone

More than eighty years after the prohibition of the celebration and registration of interracial marriages, the article examines its contents, its practical application and how this prohibition was influenced by the (pre-existing) Italian colonial legislation. In part two, the article aims to reconstruct the arguments made in the juridical debate on the compatibility of the prohibition of “mixed” marriages with the Lateran Treaty of 1929.

SOMMARIO. 1. Il divieto di matrimonio misto nella “*magna charta*” del razzismo italiano. – 2. I prodromi del divieto nella legislazione coloniale e la sua (ben più che) rigida applicazione. – 3. Il divieto di trascrizione del matrimonio canonico “antirazzista”: fu vero *vulnus* al Concordato?

1. Il divieto di matrimonio misto nella “magna charta” del razzismo italiano

Il regio decreto legge 17 novembre 1938, n. 1728¹ – per diffuso consenso, la pietra angolare² su cui poggiava l’ignobile edificio della legislazione razzista italiana – si apriva con un capo intitolato “Provvedimenti relativi ai matrimoni”. Al suo interno l’art. 1 principiava col proibire la celebrazione – sottinteso con rito civile – del matrimonio tra il «cittadino italiano di razza ariana»³ e una «persona appartenente

* *Ad Andrea e Natalie, i testimoni delle mie nozze. Al loro splendido, felicissimo matrimonio “misto”.*

¹ Convertito senza modifiche con legge 5 gennaio 1939 n. 275.

² Con accento enfatico, ma sicuramente non privo di significato sul piano storico, al regio decreto in discorso si è soliti riservare la qualifica di «*magna charta*» del razzismo italiano-fascista. Sul punto, cfr.: R. DE FELICE, *Storia degli ebrei italiani sotto il fascismo*, Torino, 1993, spec. p. 344; S. GENTILE, *Le leggi razziali: scienza giuridica, norme, circolari*, Milano, 2010, spec. p. 185.

³ La mancanza di una definizione legale di “ariano” e/o di “razza ariana”, l’oggetti-

ad altra razza»⁴, per poi prevedere un'espressa comminatoria di nullità per il caso di violazione di tale divieto.

Si trattava, quindi, di una nullità testuale⁵, assoluta, insanabile e rilevabile d'ufficio.

La dichiarazione giudiziale di nullità, precisava una circolare applicativa del ministro dell'interno⁶, poteva essere sollecitata anche dal pubblico ministero; quasi a volere attestare – in tal modo – la natura metaindividuale o (meglio) generale dell'interesse in gioco.

In mancanza di un'espressa statuizione di retroattività, il divieto valeva solo per l'avvenire e non inficiava la validità dei matrimoni anteriori al mutamento legislativo⁷. Se non altro, quindi, esso non travolse

va impossibilità di fornirla, è sintomatica della disarmante inconsistenza del concetto. A riguardo, cfr. F. MESSINEO, *Istituzioni di diritto privato secondo i nuovi codici e la legislazione complementare*, Padova, 1942, p. 88: «A quanto sembra, nel parlare di "razza non ariana", il legislatore, più che attenersi a un preciso dato della scienza etnologica [...] intende indicare *esclusivamente* le razze c.d. "di colore" e la razza ebraica».

⁴ Cfr. L. BARASSI, *La famiglia legittima nel nuovo codice civile*, Milano, 1941, p. 98: «I matrimoni tra persone appartenenti a razze diverse sono soggetti alle limitazioni poste dalle norme contenute in leggi speciali. Ciò in armonia con la politica razziale del regime fascista. [...] Data l'importanza fondamentale assunta nel regime fascista dalla politica diretta a difendere la razza, non sarà male ricordare che questa politica [...] si inserisce nell'azione fascista rigeneratrice, nel "programma imperiale" voluto e attuato dal Duce. È un contributo alla "restaurazione civica e morale" per la grandezza d'Italia».

⁵ Nonostante il riferimento testuale alla nullità, vi fu chi, non pago, inclinò per la categoria dell'inesistenza (tutt'oggi molto controversa e non espressamente contemplata dal diritto positivo). Alla *querelle*, pur ammettendo che essa rivestiva «scarsa importanza pratica», s'appassionò M. BACCIGALUPI, *Matrimonio ariano*, in *La difesa della razza*, 1941, n. 20, pp. 24 ss., spec. 25: «Si può [...] discutere, in sede teorica, se il matrimonio tra ariani e non ariani, che fosse celebrato nonostante il divieto, sia da ritenersi nullo, come dice testualmente la legge o inesistente come si può ritenere pensando che non è ammesso e quindi non può esistere un connubio di mezzo tra quello ariano e quello non ariano; se cioè, escluso che il requisito della razza sia un semplice impedimento poiché ha carattere generale e assoluto, si tratti di una sua condizione di esistenza. Ammesso il carattere essenziale e inderogabile di questo elemento che veramente può dirsi costitutivo del matrimonio sembra evidente la conseguenza che il vincolo matrimoniale, oltretutto debba ritenersi inesistente del tutto».

⁶ Art. 1, comma 3, della circolare 22 dicembre 1938 n. 9270.

⁷ Sul punto, cfr. M. LA TORRE, *Effetti della condizione razziale sullo stato giuridico della persona*, in *Il diritto razzista*, 1939, pp. 32 ss., spec. p. 34 s.: «Né vi sono norme speciali che regolino matrimoni fra ebrei ed ariani, contratti prima del D. Legge 17 novembre 1938, n. 1728; per tali matrimoni vigono, ancora in tutto e per tutto, le norme generali, tranne per quanto concerne la possibile perdita della patria potestà in confronto a figli di mezzo sangue ebreo, aventi religione diversa da quella ebraica».

le unioni matrimoniali “miste” formatesi nella penisola nel corso del primo dopoguerra; unioni percentualmente rare, sì, ma non rarissime, se solo si considera che in Italia «alla vigilia del varo della legislazione antiebraica un ebreo su tre sceglieva il proprio coniuge fuori dell’orizzonte ebraico»⁸.

D’altro canto, come ebbe modo di osservare il guardasigilli Arrigo Solmi in un appunto riservato al duce⁹, se il divieto di matrimonio razzialmente misto fosse stato limitato a quei pochi all’epoca celebrati con rito civile, il predetto divieto avrebbe assunto «un carattere quasi puramente teorico» e non sarebbe valso «a conseguire quella finalità pratica (difesa della Razza)» alla quale pretendeva di servire¹⁰.

(a tale ultimo riguardo è da osservare che l’art. 11 del r.d.l. 1728 del 1938 disponeva che il genitore di razza ebraica potesse «essere privato della patria potestà sui figli» che appartenessero «a religione diversa da quella ebraica, qualora» risultasse «che egli impartisca ad essi una educazione non corrispondente ai loro principi religiosi o ai fini nazionali»). Tra i civilisti contemporanei, si possono leggere con molto profitto le pagine di S. MAZZAMUTO, *Ebraismo e diritto dalla prima emancipazione all’età repubblicana*, in AA. VV., *Gli ebrei in Italia. Dall’emancipazione a oggi*, a cura di C. Vivanti, in *Storia d’Italia. Annali*, vol. XI, tomo 2, Torino, 1997, pp. 1767 ss., spec. p.1790: «la Corte di Cassazione, in particolare, escluse la retroattività delle disposizioni per la difesa della razza, ritenendole ininfluenti su tutti i matrimoni celebrati prima della loro entrata in vigore».

⁸ Così M. SARFATTI, *Gli ebrei nell’Italia fascista*, Torino, 2018, p. 40. Ivi, l’Autore aggiunge che i «matrimoni “religiosamente misti” (cioè tra due persone che si coniugavano mantenendo le proprie diverse appartenenze religiose) furono in costante crescita per tutto il periodo. Nel complesso della penisola, di tutti gli ebrei coniugatisi in un dato periodo quelli sposatisi con non ebrei furono il 29 per cento nel 1930-31, il 31 per cento nel 1932-34 e appena oltre il 33,3 per cento nel 1935-1937». Richiamandosi ai dati ora riportati, I. PAVAN osserva che il «continuo aumento dei matrimoni misti [è] forse uno degli indicatori più efficaci per misurare la progressiva integrazione della minoranza [ebraica]» (*Tra indifferenza e oblio: le conseguenze economiche delle leggi razziali in Italia 1938-1970*, Firenze, 2004, p. 29). E ancora, sempre nella stessa direzione, I. MONTANELLI - M. CERVI, *L’Italia del Novecento*, Milano, 1999, p. 159: «Più degli ebrei di ogni altra nazione europea, quelli italiani avevano tendenza a sposare persone di altra religione. I matrimoni omogenei erano circa la metà del totale».

⁹ Il documento in questione – intitolato “Problema della Razza e libro I del nuovo codice civile” – è conservato nell’Archivio Centrale dello Stato ed è integralmente riportato nella *Riv. dir. civ.*, 1998, I, p. 385 s., in appendice allo studio di R. TETI, *Documenti di archivio sul libro I del codice civile*, pp. 357 ss.

¹⁰ È da notare il tono adottato dal Solmi il quale, in primo luogo, osserva che «la difesa della Razza potrebbe, fra l’altro, realizzarsi attraverso il divieto del matrimonio tra persone appartenenti a razze diverse», per poi constatare che l’introduzione di tale divieto «sarebbe in contrasto con il diritto canonico» ove si decidesse di estenderlo anche ai matrimoni concordatari. Di qui l’invito a «valutare le conseguenze politiche

Al diligente appunto del ministro, datato 27 agosto 1938, il r.d.l. di novembre seppe far fronte con altrettanto zelo per mezzo del famigerato art. 6, che – si noti – non proibiva la celebrazione del matrimonio religioso canonico¹¹ tra il cittadino “ariano” e una persona appartenente ad altra razza, ma ne vietava la trascrizione nei registri dello stato civile del regno.

Tecnicamente, quindi, con riferimento al matrimonio “antirazzista” celebrato dinanzi al ministro di culto cattolico, non di nullità del matrimonio si sarebbe dovuto parlare, ma di nullità della trascrizione. E così, se, per avventura, la trascrizione fosse comunque avvenuta, la sua nullità avrebbe potuto essere rilevata anche d’ufficio e su istanza del pubblico ministero¹².

In sintesi, la “diversità di razza” dei nubendi si poneva quale elemento ostativo (assoluto e non dispensabile) alla celebrazione del matrimonio civile e alla trascrizione di quello canonico¹³.

Sia come sia, il risultato empirico non mutava: nell’uno e nell’altro caso il matrimonio tra cittadini italiani ariani e persone appartenenti ad altra razza era del tutto inefficace, *tamquam non esset* agli occhi dello Stato.

Ma ancor prima, a monte, il sistema era congegnato in modo tale che alla celebrazione o alla trascrizione dei matrimoni in parola non ci si dovesse neppure arrivare.

che siffatto principio avrebbe nei rapporti con la Santa Sede», fermo restando che «la nuova regola affermata, sia pure ristretta a scarso numero di matrimoni [*regolati dal diritto civile*] avrebbe pur sempre un valore di affermazione di principio, non privo d’interesse nell’attuale momento storico». A leggere in filigrana l’appunto del ministro, sembra trapelare una cautissima propensione verso la soluzione più “prudente”.

¹¹ Né avrebbe potuto farlo, sottolinea R. TETI, «stante la competenza del diritto canonico a fissare i divieti a contrarre matrimonio» (*Documenti di archivio sul libro I del codice civile*, op. cit., p. 375).

¹² Art. 1, comma 3, della circolare 22 dicembre 1938 n. 9270. Sul divieto di trascrizione del matrimonio religioso, cfr. P. CARETTI, *A ottant’anni dalle leggi razziali: non solo memoria*, in *Lo Stato*, 2018, pp. 31 ss., spec. p. 41.

¹³ A tal punto assoluto, si osserva, che il divieto di celebrazione e quello di trascrizione di matrimoni razzialmente misti valevano anche per gli ebrei c.d. “discriminati” ai quali, cioè (al ricorrere di particolari “condizioni di benemeranza” e per effetto di decreto concesso *ad personam* dal ministro dell’interno), non si applicavano talune delle limitazioni poste “per le persone di razza non ariana”. L’art. 14 del r.d.l. n. 1728 del 1938, infatti, non annoverava gli artt. 1 e 6 tra le disposizioni non applicabili agli ebrei – qui passi il bisticcio di parole – parzialmente “discriminati” dalla discriminazione. Sull’impiego rovesciato del concetto di “discriminato”, si veda F. TREGGIARI, *Legislazione razziale e codice civile: un’indagine stratigrafica*, in AA. VV., *Le leggi antiebraiche nell’ordinamento italiano*, a cura di G. Speciale, Bologna, 2013, pp. 105 ss., spec. p. 108 s.

Ed infatti, l'ufficiale di stato civile cui fosse stata fatta richiesta di pubblicazioni era obbligato «ad accertare, indipendentemente dalle dichiarazioni delle parti, la razza [...] di entrambi i richiedenti» e a non procedere né alle pubblicazioni né alla celebrazione allorché soltanto uno dei nubendi risultasse ariano¹⁴; parallelamente, sempre nell'ipotesi considerata, al ministro di culto cattolico era proibito di spiegare agli sposi gli effetti civili del matrimonio, di dare lettura degli articoli del codice civile sui diritti e i doveri dei coniugi e, soprattutto, di trasmettere l'atto di matrimonio all'ufficiale di stato civile ai fini della trascrizione¹⁵. Vale, inoltre, segnalare che non si era al cospetto di gride manzoniane o (se si preferisce) di prescrizioni normative «imperfette», dal momento che la loro effettiva osservanza risultava adeguatamente presidiata dalla sanzione penale pecuniaria dell'ammenda «da lire cinquecento a lire cinquemila»¹⁶.

In altre parole, si può dire che l'intera regolamentazione della materia – gravando (soprattutto) l'ufficiale dello stato civile della funzione di giudice *ex ante* – era dominata dalla volontà d'impedire in radice la celebrazione e la trascrizione di matrimoni misti per razza con ingan-

¹⁴ Art. 5 del r.d.l. 1728 del 1938. In argomento, C. PETRUCCI, *I poteri e le responsabilità dell'Ufficiale dello Stato Civile e del Ministro del Culto in ordine alla celebrazione del matrimonio misto*, in *Riv. dir. matrimoniale e famiglia*, 1939, pp. 310 ss.

¹⁵ Tanto si evince dalla lettura congiunta dell'art. 6 del r.d.l. n. 1728 del 1938 e dell'art. 8 della l. n. 847 del 1929. Tra parentesi, vale la pena di precisare che al ministro di culto cattolico – diversamente da quanto prescritto per l'ufficiale di stato civile – non competeva alcuna istruttoria in ordine all'accertamento della razza dei nubendi. A questo riguardo, le iniziali incertezze applicative furono fugate dalla circolare 25 aprile 1940 del ministero dell'interno ai prefetti: «È stata richiamata l'attenzione di questo Ministero sul fatto che dalle Autorità comunali viene spesso rivolto l'invito ai parroci affinché nella compilazione degli atti di matrimonio religioso da inviarsi per la trascrizione all'ufficio di Stato Civile [...] curino di aggiungere, alle consuete indicazioni, anche quelle relative alla razza [...] degli sposi. Si osserva in proposito che dalle disposizioni emanate tanto per la difesa della razza quanto sul nuovo ordinamento dello stato civile [...] non si desume alcun obbligo del genere nei riguardi dei parroci, mentre [...] ogni accertamento relativo alla razza [...] è deferito all'Ufficiale dello Stato Civile» (la circolare è interamente riportata in *Riv. dir. matrimoniale e famiglia*, 1940, pp. 207 ss.).

¹⁶ Art. 5, comma 2 e art. 6, comma 3 del r.d.l. n. 1728 del 1938.

nevole apparenza¹⁷ di efficacia per l'ordinamento civile¹⁸.

Infine, il quasi coevo codice civile si limitò a ratificare lo scenario fin qui descritto con una disposizione di mero rinvio¹⁹ che così risuonava:

¹⁷ Ingannevole apparenza, si vuol ripetere, poiché un'eventuale trascrizione *contra legem* non avrebbe attribuito al matrimonio canonico efficacia civile. Cfr., S. PUGLIATTI, *Istituzioni di diritto privato*, II, Milano, 1939, p. 81: «Qualche dubbio può sorgere sugli effetti pratici del divieto di trascrizione del matrimonio celebrato dal ministro di culto in contravvenzione [...] della legge; ma il dubbio verrà meno tosto che si rifletta che la trascrizione non può attribuire efficacia ad un atto nullo».

¹⁸ In nome della difesa e del potenziamento della "pura razza italiana", taluni (*per incidens*, senza successo) invocarono l'adozione di ulteriori misure legislative – "provvidenze" le chiamavano – come l'imposizione di un certificato medico prematrimoniale che attestasse l'idoneità dei nubendi alla generazione di una prole sana e razzialmente omogenea. In questo senso si espressero: M. RICCI, *Eugenetica e razzismo*, in *La difesa della razza*, 1939, n. 6, p. 22 s.; A. MODICA, *Il certificato prematrimoniale*, in *La difesa della razza*, 1941, n. 4, pp. 28 ss. («in Germania [...] a datare dal mese di dicembre 1941 nessun matrimonio potrà venire celebrato dall'ufficiale di stato civile senza la esibizione di un certificato di assenso rilasciato dall'Ufficio di Sanità del Reich, comprovante che il futuro coniuge non sia affetto da malattie costituzionali od infettive e che ambedue i pronubi non possano snaturare con la loro unione il ceppo razziale cui appartengono [...] Ma l'assenza del certificato prematrimoniale nell'attuale legislazione [italiana] fa valido il matrimonio che spesso include un patente errore sulla individualità patologica dell'altro coniuge, rende possibile una proliferazione infetta, deforme, claudicante in cui il patrimonio razziale nella sua dinamica viene ad essere colpito e nella sua virtù demografica leso in quanto si perpetuano individui tarati a fecondità decrescente»); G. LANDRA, *Il certificato prematrimoniale*, in *La difesa della razza*, 1941, n. 16, pp. 24 ss., spec. p. 26 («Noi siamo personalmente convinti che l'introduzione del certificato prematrimoniale porterebbe grandi benefici anche al popolo italiano. Noi crediamo che sia venuto il momento anche per l'Italia di affrontare questo aspetto particolare del problema della razza [...]. Il numero ha valore unicamente quando sia accompagnato dalla qualità e noi siamo certi che la meravigliosa affermazione mussoliniana, "il numero è potenza", non può essere intesa in altro senso»). Diversamente, appare per lo meno accarezzata dal dubbio e dall'angoscia del divenire la pagina di F. VASSALLI, *Diritto pubblico e di diritto privato in materia matrimoniale*, in *Arch. dir. eccl.*, 1939, pp. 33 ss., spec. p. 40 s.: «Ricorda un noto biologo inglese che sin dai tempi di Platone [...] vi sono stati utopisti che sognarono di controllare il flusso della razza umana, non soltanto nella quantità, ma anche nella qualità, affinché l'umanità potesse fiorire con caratteri nuovi [...]. Le possibilità più eccitanti e più inquietanti si profilano all'orizzonte di una civiltà fornita delle conoscenze biologiche che verosimilmente saranno conquistate nei prossimi decenni [...]. Ma già oggi [si profila un'eugenetica] che si propone il miglioramento del ceppo umano: essa già penetra nelle provvidenze legislative e nelle proposte dei riformatori».

¹⁹ Sugli inserti razzisti presenti nell'originaria stesura del codice civile del '42 si vedano: G. ALPA, *Diritto civile italiano. Due secoli di storia*, Bologna, 2018, spec. pp. 446 ss.; ID., *Status e capacità. La costruzione giuridica delle differenze individuali*, Bari, 1993, spec. pp. 93 ss.; G. ACERBI, *Le leggi antiebraiche e razziali italiane ed il ceto dei*

«I matrimoni tra persone appartenenti a razze diverse sono soggetti alle limitazioni poste dalle leggi speciali»²⁰.

Da tutto l'insieme ne uscì un generale restringimento della capacità di contrarre matrimonio dei cittadini italiani, ariani²¹ e non ariani²²; è

giuristi, Milano, 2014, spec. pp. 146 ss.; F. TREGGIARI, *Legislazione razziale e codice civile: un'indagine stratigrafica*, cit., pp. 105 ss.; P. PASSANITI, *Diritto di famiglia e ordine sociale*, Milano, 2011, spec. pp. 471 ss.

²⁰ Art. 89, comma 1, del libro primo cod. civ. (approvato il 12 dicembre 1938 ed entrato in vigore il 1° luglio 1939, in anticipo rispetto agli altri libri); divenuto poi art. 91 quando – nel 1942 – fu varato il testo unificato del nuovo codice civile. Al riguardo, cfr. P. RESCIGNO, *Introduzione al Codice civile*, Roma-Bari, 2001, spec. p. 66 («Destinato ad aprire la codificazione civile degli anni Quaranta e a rispecchiarne l'ideologia [...], il primo libro certamente tradiva qualche segno di scelte imposte dalla congiuntura politica, o di innaturali adesioni a concetti lontani dalla nostra maniera di pensare e di ordinare la realtà. Si ponga mente alle discriminazioni fondate sulla razza: dalla legge speciale penetrarono nel codice ma erano destinate ad una vita assai breve, poiché le prime ad essere travolte dalla caduta della dittatura furono proprio le norme costruite sulla disegualianza razziale e l'evocazione dell'ideologia corporativa»); M. D'AMELIO, *Riavvicinamenti del matrimonio civile a quello religioso nel libro I° del nuovo codice civile*, in *Il diritto ecclesiastico e rassegna di diritto matrimoniale*, 1939, pp. 67 ss., spec. 69 («Dove, invece, la legislazione matrimoniale italiana si è discostata dal diritto canonico è stato nel divieto di matrimonio tra persone appartenenti a razze diverse. Abbiamo detto la legislazione matrimoniale e non il Codice civile, perché l'art. 89 di detto codice si limita a disporre che i matrimoni tra persone appartenenti a razze diverse sono soggetti alle limitazioni poste dalle norme contenute in leggi speciali. Il Codice civile, quindi, non crea ma si limita a ricordare il divieto»).

²¹ Cfr. F. VASSALLI, *Lineamenti di diritto civile. Persone fisiche*, Padova, 1940, spec. p. 17: «Il divieto si dirige anche al cittadino di razza ariana».

²² Si aggiunga, per completezza, che a limitare ulteriormente la libertà matrimoniale dei cittadini italiani provvedeva l'art. 2 del r.d.l. n. 1728 del 1938, il quale – fermo restando il divieto assoluto di matrimonio misto per razza – subordinava «il matrimonio di cittadino italiano con persona di nazionalità straniera [...] al preventivo consenso del Ministro per l'Interno». L'autorizzazione ministeriale, tuttavia, non costituiva un impedimento “dirimente”, ma “impediente”. Di talché se, per avventura, un matrimonio misto per nazionalità fosse stato celebrato (o trascritto) in difetto del «preventivo consenso del Ministro», esso sarebbe rimasto civilmente valido. Nondimeno, occorre avvertirlo, i trasgressori si sarebbero esposti all'irrogazione della sanzione penale dell'arresto «fino a tre mesi e con l'ammenda fino a lire diecimila». Tanto ricordato, consegno al giudizio del lettore le risibili osservazioni di E. VERCELLESI, *Eugenetica razziale e matrimoni misti*, in *La difesa della razza*, 1939, n. 11, p. 12: «non è detto che il matrimonio di un cittadino italiano con uno straniero debba essere, senza eccezioni, ritenuto malsano, e non dimentichiamo che in Italia stessa non mancano grandi uomini che discendono da genitori di Paesi diversi (Marconi, Tommaseo, Foscolo), bisogna tuttavia fare delle eccezioni per quelle razze, escluse in tutti i modi quelle di colore, che pur essendo ariane, hanno subito una snaturalizzazione tale da rendere quanto mai pericoloso un incrocio. Quindi se i matrimoni tra italiani e stranieri non venissero rego-

indubbio, tuttavia, che a esserne incisi in misura esponenziale furono i circa cinquantamila cittadini ebrei, ossia la quasi totalità dei cittadini non ariani, cui fu preclusa la possibilità di sposarsi con i restanti quarantatré milioni d'italiani²³.

2. *I prodromi del divieto nella legislazione coloniale e la sua (ben più che) rigida applicazione*

Ciò detto, la considerazione disaggregata del dato legale rischierebbe di fare apparire il divieto di matrimonio razzialmente misto come sospeso nel vuoto. Là dove, assumendo una prospettiva grandangolare, è del tutto evidente che esso fu saldamente sostenuto dalla contigua (e preesistente) legislazione coloniale²⁴. Basti pensare, per rendersene conto, che il regio decreto 19 aprile 1937, n. 880 aveva già penalmente sanzionato, con la reclusione da uno a cinque anni, la condotta del cittadino italiano che avesse intrattenuto rapporti d'indole coniugale «con persona suddita dell'Africa Orientale Italiana o straniera appartenente a popolazione che abbia tradizioni, costumi e concetti giuridici analoghi a quelli dei sudditi dell'Africa Orientale Italiana»²⁵. Non solo,

lati da un sano criterio discriminante, si verificherebbero ben presto incroci mostruosi, con conseguente imbastardimento ed impoverimento dell'elemento etnico indigeno».

²³ M. SARFATTI, *Gli ebrei nell'Italia fascista*, cit., p. 197: «Il fascismo si proponeva di eliminare gli ebrei italiani dal territorio della penisola. Data la profonda integrazione (anche matrimoniale) esistente tra loro e gli altri italiani, tale obiettivo non venne però immediatamente proclamato e perseguito pubblicamente. L'azione governativa fu quindi intenzionalmente rivolta soprattutto a eliminare gli ebrei dalla vita nazionale (espulsione dalle cariche pubbliche e dal comparto educativo-culturale) e a separarli dai non ebrei (divieto di matrimoni misti, ecc.); mentre altre misure persecutorie (revoche o limitazione della possibilità di lavorare e di istruirsi) stimolavano "oggettivamente" i perseguitati "separati" a emigrare».

²⁴ Sul diritto coloniale come luogo di sperimentazione della successiva legislazione razzista "metropolitana" si veda S. FALCONIERI, *La legge della razza. Strategie e luoghi del discorso giuridico fascista*, Bologna, 2011, pp. 46 ss., spec. pp. 66 ss.

²⁵ Nella legge di conversione, la n. 2590 del 30 dicembre 1937, la formula sopra riportata fu semplificata e sostituita con la seguente: «con persona suddita dell'Africa Orientale Italiana o assimilata». Sul cosiddetto delitto di "madamato" si veda P. PASSANITI, *Diritto di famiglia e ordine sociale*, cit., pp. 473 ss. (cui si rinvia anche per ulteriori indicazioni bibliografiche). «Il "problema" del madamato e del conseguente meticcianto era divenuto assillante fino all'ossessione» (così, G. ACERBI, *Le leggi antiebraiche e razziali italiane ed il ceto dei giuristi*, cit., p. 95). Un'illustrazione perspicua, a riguardo, si trae dalle parole di Francesco DEGNI, *Le persone fisiche e i diritti della personalità*,

speculando sulla *ratio* della disposizione appena sunteggiata, la Corte d'Appello per l'A. O. I. – pronunziandosi con sentenza del 7 agosto 1937 26 – era giunta ad affermare che il «matrimonio fra un italiano e un'indigena fosse moralmente impossibile: l'indigena sconvolgerebbe per la sua innata inferiorità e per le sue particolari condizioni di vita l'istituto del *nostro* matrimonio e della *nostra* famiglia. Se a giovani funzionari e coloni [...] l'indigena può aver apportato un necessario conforto fisiologico, non poteva peraltro essere elevata alla condizione di compagna e di moglie»; per cui «Non v'è divieto esplicito di nozze [nel r.d.l n. 880 del 1937], è vero, ma vietate e represses le relazioni d'indole coniugale con le native, appare alla Corte vietato *a fortiori* e per

Torino, 1939, spec. p. 44: «il problema della razza si è imposto all'attenzione dello Stato fascista come uno dei capisaldi della sua organizzazione e dei suoi fini [...]. Il problema si affrontò, dapprima, per evitare relazioni di indole coniugale fra cittadini italiani e persone appartenenti a razze inferiori le quali avrebbero impedito alla razza conquistatrice e dominatrice di mantenere la sua superiorità fisica e morale sulle razze soggette o inferiori, creando un popolo di meticci e, quindi, un popolo fisicamente e moralmente inferiore, perché è noto che il meticcio riunisce in sé le tare e i difetti delle razze diverse alle quali appartengono i suoi genitori senza ereditarne i pregi».

²⁶ In *Rivista giuridica del medio ed estremo oriente e giustizia coloniale*, 1938, c. 87 ss. La sentenza citata è abbastanza celebre, anche in virtù del fatto che noto è il protagonista della vicenda giudiziaria che la originò: Alberto Pollera, funzionario coloniale di spicco e autore d'importanti studi antropologici sulle popolazioni del Corno d'Africa, ebbe da due donne – una etiope e l'altra eritrea (entrambe, in tempi successivi, sue compagne di vita) – sei figli. Dopo averli riconosciuti come figli naturali, chiese di legittimarli per decreto reale *ex art.* 198 cod. civ. del 1865. La Corte d'Appello per l'Africa Orientale Italiana fu quindi chiamata a decidere intorno alla legalità della richiesta di legittimazione; e, in particolare, sul se – per il Cav. Pollera – sussistesse il requisito della «impossibilità di legittimare il figlio per susseguente matrimonio». Alla poliedrica figura di Alberto Pollera è dedicato lo studio monografico di B. SÖRGONI, *Etnografica e colonialismo. L'Eritrea e l'Etiopia di Alberto Pollera 1873-1939*, Torino, 2001. Ai fini della nostra particolare indagine, si segnala il paragrafo su *La questione razziale* (pp. 195 ss.), ove, tra l'altro, si apprende che «per motivazioni personali ma con un atto che riveste un contenuto altamente politico, due giorni prima di morire Pollera sposa [con effetti esclusivamente religiosi] la sua compagna di quasi trent'anni di vita, Menelik. Il matrimonio viene celebrato il 3 agosto [1939] con rito religioso cattolico, in quanto Chidan si era convertita a questa confessione già da diversi anni». (p. 211 s.). Così facendo, si chiosa, il Pollera poté appagare soltanto in piccola parte il proprio desiderio di regolarizzare la relazione con l'ultima delle sue compagne; desiderio chiaramente espresso in un frammento del testamento olografo ove si dice: «I mobili invece che sono nella mia camera da letto desidero rimangano di proprietà di Chidan Menelik. A questa vostra madre, che mi è stata affettuosa compagna e che non avrei mancato di fare mia legittima moglie se tante difficoltà non si fossero frapposte, desidero sia conservata la più affettuosa assistenza» (p. 20).

necessaria illazione, ogni vincolo coniugale con esse. Si reprimerebbe il meno, si consentirebbe altrimenti il più»²⁷.

Naturalmente, la sola descrizione del quadro normativo e giurisprudenziale non è in grado di restituire il clima e le atmosfere di quegli anni. A tutto concedere, essa sfiora forse l'epidermide di una realtà che stava dietro e oltre le parole della legge. Cade qui acconcio, perciò, il rapido accenno a due episodi eloquenti, entrambi documentati nelle pagine preziose di Michele Sarfatti.

Primo caso: *medio tempore* tra l'approvazione e l'entrata in vigore del r.d.l. n. 1728 del 1938 – e quindi tra la fine di novembre e gli inizi di dicembre – «il Prefetto di Brescia ottenne la collaborazione del vicario del vescovo di quella città per sospendere (e perciò, impedire) la celebrazione in chiesa di un matrimonio razzialmente misto» ancora (per pochi giorni) trascrivibile nei registri dello stato civile²⁸.

Altro caso: nel 1941 per una insegnante supplente di Monfalcone s'incomodò nientemeno che il ministro Bottai. Quest'ultimo ne dispo-

²⁷ Questa conclusione fu disapprovata da G. B. FUNAIOLI, *Considerazioni giuridiche sul problema della razza nell'Africa Italiana*, in *La palestra del diritto*, 1938, n. 3-4, p. 1 s.: «Il divieto penale di rapporti d'indole coniugale riguarda i rapporti di concubinato [...]: dunque non è vietato il matrimonio. Invero, vano sarebbe, invece, argomentare che, vietato il concubinato, il matrimonio è vietato *a fortiori* [...]. Ma la giurisprudenza tende ad orientarsi diversamente, nel senso: che sia vietato il matrimonio *a fortiori* essendo penalmente vietati i rapporti d'indole coniugale; che sia in conseguenza vietata la legittimazione per susseguente matrimonio; che si debba, allora, consentire la legittimazione per decreto reale. [...] In tal modo tuttavia si crea la legge, non la si interpreta». Critiche alla soluzione adottata dalla corte d'appello di Addis Abeba furono espresse anche da F. DEgni, *Le persone fisiche e i diritti della personalità*, cit., p. 45: «La Corte [...], nell'interpretare il [r.d.l. n. 880 del 1937] ritenne che, pur non vietandosi, in esso, esplicitamente il matrimonio fra le dette persone, questo si doveva ritenere compreso in esso [...]. Ma la verità è che, con quel decreto, si volle combattere soltanto il concubinaggio, non già il matrimonio. Ciò si ricava [...] specialmente dal discorso pronunciato in Senato dall'on. Teruzzi [...] nel quale egli disse che il Governo aveva pensato a proibire il matrimonio, e che aveva dovuto desistere da tale proposito, attese le difficoltà di natura superiore. Ma il legislatore fascista non poteva arrestarsi su questa via [...], non poteva più consentire che l'appartenenza ad una piuttosto che ad un'altra razza non fosse elemento giuridico rilevante nella determinazione della sfera della capacità giuridica dei soggetti. L'eguaglianza di trattamento tra ariani e non ariani non poteva più essere consentita in un'organizzazione sociale nella quale è dominante il principio della difesa della razza pura».

²⁸ M. SARFATTI, *Gli ebrei nell'Italia fascista*, cit., p. 171, *sub* nota 180. L'episodio è altresì narrato da M. RUZZENENTI, *La capitale della RSI e la Shoah. La persecuzione degli ebrei nel bresciano (1938-1945)*, Rudiano, 2006, pp. 48 ss.

se il licenziamento in tronco poiché la docente (“ariana”, poiché diversamente non avrebbe potuto neppure insegnare) aveva contratto matrimonio meramente religioso con persona di “razza ebraica”, ponendosi così in contrasto con «le direttive razziali dello Stato»²⁹.

L'uno e l'altro episodio stridono con la comune *vulgata*, quella per cui in Italia l'applicazione delle leggi razziali fu blanda, all'acqua di rose; all'italiana, appunto. Da entrambi i casi, al contrario, emerge che questi mostri in forma di legge furono inflitti anche quando – tecnicamente – non avrebbero dovuto esserlo, ben al di là del perimetro segnato dalla loro lurida lettera.

3. *Il divieto di trascrizione del matrimonio canonico “antirazzista”: fu vero vulnus al Concordato?*

Il divieto di matrimonio razzialmente misto non è che un frammento dell'articolata legislazione razziale fascista. Più di ogni altro, tuttavia, questo frammento ha catalizzato l'attenzione degli storici ed è agevole comprendere il perché: su di esso si appuntò – e anzi, a detta di molti, si esaurì – l'ostilità del Vaticano³⁰ che non si produsse in una difesa generalizzata degli ebrei e/o in una condanna dell'intero *corpus* delle leggi discriminatorie, ma si limitò a porre la questione «solo ed esclusivamente sul terreno giuridico-concordatario»³¹; e quindi, in definitiva, a denunciare l'effrazione, il *vulnus* dei patti lateranensi del 1929³².

²⁹ M. SARFATTI, *Gli ebrei nell'Italia fascista*, cit., p. 183.

³⁰ Nei giorni che precedettero il varo del r.d.l. n. 1728 del 1938, il progetto governativo fu oggetto di una serrata trattativa diplomatica con il Vaticano. Ciononostante, di tutte le richieste avanzate dalla Santa Sede, quest'ultima ottenne soltanto l'estromissione (dal testo definitivo) della previsione che sanzionava penalmente il concubinato tra le persone cui era vietato contrarre matrimonio civile per via della disparità razziale. A tutta prima potrebbe apparire strano che la Chiesa si sia opposta all'adozione di una disposizione che puniva le convivenze *more uxorio*, ma la sorpresa svanisce ove si consideri che la sua eventuale approvazione avrebbe prodotto il gravissimo effetto riflesso di sanzionare come concubinato i matrimoni religiosi razzialmente misti: perfettamente validi per l'ordinamento canonico, ma del tutto irrilevanti per quello dello Stato. Sul punto, cfr.: S. GENTILE, *La legalità del male*, Torino, 2013, spec. p. 266 s.; R. DE FELICE, *Storia degli ebrei italiani sotto il fascismo*, cit., p. 296.

³¹ R. DE FELICE, *Storia degli ebrei italiani sotto il fascismo*, cit., p. 297.

³² Cfr.: S. GENTILE, *La legalità del male*, cit., p. 268 («La Santa Sede rinunciò a porre in discussione la legislazione discriminatoria nella sua essenza e interezza: in altre

Più in dettaglio, la Santa Sede assunse che la disposizione legislativa circa il divieto assoluto di trascrizione nei registri dello stato civile dei matrimoni celebrati religiosamente tra cittadini “ariani” e persone appartenenti ad altra “razza”, confliggeva frontalmente con il chiaro dettato dell’art. 34 del Concordato, secondo cui «Lo Stato italiano [...] riconosce al sacramento del matrimonio disciplinato dal diritto canonico, gli effetti civili». Un «Impegno solenne» – si legge nell’articolo di spalla pubblicato sulla prima pagina de *L’Osservatore Romano* del 14-15 novembre 1938 – «impegno accettato, riconosciuto, osservato. Perché da ormai quasi dieci anni anche quei matrimoni che il nuovo Decreto proibisce furono – se celebrati canonicamente – iscritti sui registri civili [...] senza difficoltà. Oggi invece si rompe unilateralmente quello che fu oggetto di un patto bilaterale: il *vulnus* inflitto al Concordato è innegabile»³³.

A suffragio di tale conclusione si faceva così notare che «la Chiesa di Gesù Cristo è cattolica, cioè universale [...]. Tutti, a qualsiasi razza appartengano, sono chiamati ad essere figli di Dio». Per cui la diversità di razza dei nubendi non ha mai costituito per l’ordinamento canonico un impedimento alle nozze; né la Chiesa potrebbe tollerare l’esclusio-

parole mancò una difesa del diritto naturale e ci si accontentò, più modestamente, di denunciare il *vulnus* al Concordato»); M. SARFATTI, *Legislazioni antiebraiche nell’Europa degli Trenta e Chiesa cattolica: la «nuova» classificazione di ebreo e il divieto dei matrimoni «razzialmente misti». Primi elementi di sistemazione e comparazione*, in AA. VV., *Les racines chrétiennes de l’antisémitisme politique (fin XIX-XX siècle)*, a cura di C. Brice e G. Miccoli, Roma, 2003, p. 259 ss., spec. 270 («Al termine di una complessa trattativa [...], il Consiglio dei ministri del 10 novembre 1938 approvò un testo di regio decreto legge [...] che non conteneva più il divieto di concubinato e stabiliva il divieto assoluto di celebrazione presso i Comuni o di trascrizione presso di essi di qualsiasi matrimonio di un “cittadino italiano di razza ariana con persona appartenente ad altra razza”. Va nuovamente rilevato che questa fu l’unica delle molte disposizioni antiebraiche introdotte dal fascismo che vide una dura reazione pubblica della Santa Sede»); S. ZUCCOTTI, *Il Vaticano e l’Olocausto in Italia*, Milano, 2001, spec. p. 79 («i funzionari del Vaticano agirono come se fosse scontato che il loro compito fosse quello di intercedere solo per i convertiti. [...]. Non concepivano una missione morale trascendente, un’ampia crociata per i diritti umani e la giustizia. [...] Difesero i loro credenti, uomini e donne di fede cattolica, proprio come i funzionari nel mondo proteggono i propri compatrioti»); R. DE FELICE, *Storia degli ebrei italiani sotto il fascismo*, cit., p. 293 ss., spec. 294 («conosciute le vere intenzioni di Mussolini l’opposizione del Vaticano si ridusse ad un punto solo: quello dei matrimoni degli ebrei convertiti»).

³³ L’articolo di giornale, sobriamente intitolato “*A proposito di un nuovo decreto legge*”, sintetizzava i contenuti di una nota diplomatica di protesta inviata all’ambasciatore italiano il 13 novembre 1938.

ne di suoi fedeli dal sacramento del matrimonio ³⁴: il battesimo e la conversione bastano a superare ogni altra differenza ³⁵. Parole luminose, parole coraggiose. Se non che esse risultano largamente svilite da un'affermazione incidentale, la seguente: «È vero che la Chiesa, sempre madre amorosa, suole sconsigliare ai suoi figli di contrarre nozze che presentino il pericolo di prole minorata ed in questo senso è disposta ad appoggiare, nei limiti del diritto divino, gli sforzi dell'autorità civile tendenti al raggiungimento di tale onestissimo scopo. Sono evidenti le ragioni morali e sociali di tale atteggiamento. Ma la Chiesa suggerisce, ammonisce, persuade: non impone o proibisce».

Detto questo, registrati quindi i contenuti e i toni della protesta elevata a suo tempo dal Vaticano, naturale domandarsi: fu vero *vulnus*?

Cruciale nel dibattito scientifico intessutosi intorno all'interrogativo appena formulato fu la voce di Giovan Battista Funaioli ³⁶ – senese

³⁴ Cfr. P. FEDELE, *Considerazioni canonistiche sulla disciplina della forma del matrimonio nel nuovo codice civile*, in *Annali della Facoltà di giurisprudenza dell'Università degli Studi di Perugia*, 1940, pp. 25 ss., spec. p. 32: «Quanto alla impossibilità, nel diritto canonico, di inibire il matrimonio a chicchessia, per ragioni razziali, di nazionalità o di pubblica igiene, sarebbe in errore chiunque credesse che la Chiesa [...] si ponga dal punto di vista dell'interesse privato del singolo. La verità è che la Chiesa [...] di una cosa soltanto si preoccupa, di un bene supremo, che non ha l'uguale, della *salus animarum*. La quale integra un interesse eminentemente pubblico».

³⁵ Più precisamente, nell'articolo di stampa si legge: «Quando due fedeli di razza diversa, decisi a contrarre matrimonio, si presentano a Lei, liberi da ogni impedimento canonico, la Chiesa non può, per il solo fatto della diversità di razza, negare la sua assistenza. Lo esige la sua missione santificatrice; lo esigono quei diritti che Dio ha dato e la Chiesa riconosce a tutti i suoi figli. Sicché, su questo punto, una proibizione generale e assoluta di matrimonio è in opposizione alla dottrina e alle leggi della Chiesa». Sul punto cfr. L. SALVATORELLI - G. MIRA, *Storia d'Italia nel periodo fascista*, Milano, 1969, vol. II, spec. p. 423: «Lo stato vietava unioni che la Chiesa, indifferente e superiore di fronte alle divisioni di razza e di nazionalità, benediceva. Per il matrimonio fra cristiani ed Ebrei vi era impedimento canonico, ma con possibilità di dispensa; e l'impedimento veniva meno se l'ebreo era battezzato».

³⁶ A. SANTORO - A. CARROZZA - U. NATOLI ricordarono la figura di Funaioli con tre necrologi, tutti pubblicati nella prefazione al volume di *Studi in memoria di Giovan Battista Funaioli*, Milano, 1961 (particolarmente commosso è il necrologio scritto da Ugo Natoli che così inizia: «Egli era uno dei pochi, dei quali può veramente dirsi che, in tutti i momenti della sua esistenza, aveva eletto a norma della sua azione l'amore del prossimo, la costante ricerca della soluzione equa, il superamento delle asperità e dei conflitti nell'umiltà»). Lo storico Armando Saporì, suo illustre compagno di scuola, lo rievoca con queste parole: «Giannino Funaioli, arrivato prima di me alla docenza universitaria, era mite e prudente per natura. Durante il fascismo quella prudenza la portò all'estremo, e anche per dirti buongiorno prima si guardava da torno e poi te lo bisbigliava in un orecchio: dal

di nascita e per formazione universitaria – che svolse la parte più significativa del suo *cursus* accademico nell'ateneo pisano, come ordinario di diritto civile.

Ebbene, nel 1931 (e, dunque, in epoca non sospetta) Funaioli pubblicò sulla rivista di “*Studi senesi*” un poderoso saggio intitolato: «L'attuale valore del matrimonio civile». Al suo interno, tra le altre cose, egli ebbe modo di constatare che la legge italiana e quella canonica – pur dopo il Concordato – non si erano perfettamente allineate riguardo agli impedimenti e alle cause di nullità del matrimonio. Tant'è che la legge n. 847 del 1929³⁷ contempla tre ipotesi, non espressamente previste negli accordi lateranensi, in cui il matrimonio religioso canonico non può essere trascritto nei registri dello stato civile. Segnatamente, ai sensi dell'art. 12, “se anche una sola delle persone unite in matrimonio risulti legata ad altro matrimonio valido agli effetti civili, in qualunque forma celebrato”, “se le persone unite in matrimonio risultino già legate tra loro da matrimonio valido agli effetti civili, in qualunque forma celebrato”, “se il matrimonio sia stato contratto da un interdetto per infermità di mente”. Per «considerazioni di pubblico interesse», quindi, «è stato mantenuto [...] qualche divieto civile che il diritto canonico ignora o più limitatamente conosce»³⁸. Ipotesi tassative ed eccezionali che confermano la regola generale dell'efficacia civile del matrimonio religioso cattolico.

All'indomani delle leggi del '38 questi rilievi vengono “rispolverati” e sviluppati dal Nostro in più di uno scritto³⁹, per poi giungere ad affermare – con alcuni tentennamenti – che il Concordato non doveva ritenersi vulnerato dal sopravvenuto divieto di trascrizione del matrimonio canonico razzialmente misto⁴⁰.

che l'appellativo “sussurro”» (*Un ragazzo sessant'anni fa al «Piccolomini»*, in *Annuario del Ginnasio – Liceo “E. S. Piccolomini”*, Siena, 1965, pp. 17 ss., spec. 22; devo questa citazione a un'indicazione del prof. Paolo Luigi Nardi, che ringrazio). Più di recente, ai trascorsi accademici senesi di Funaioli accenna S. PAGLIANTINI, *La civilistica senese tra leggi razziali e scuola napoletana*, in *St. senesi*, 2018, pp. 189 ss., spec. pp. 192 e 199.

³⁷ Legge recante “Disposizioni per l'applicazione del concordato dell'11 febbraio 1929 tra la Santa Sede e l'Italia, nella parte relativa al matrimonio”, nota ai più come “legge matrimoniale”.

³⁸ G.B. FUNAIOLI, *L'attuale valore del matrimonio civile*, in *St. senesi*, 1931, pp. 3 ss., spec. pp. 12, 18 e 19.

³⁹ Si vedano, in particolare: G.B. FUNAIOLI, *I nuovi provvedimenti in materia matrimoniale*, in *La palestra del diritto*, 1938, n. 11-12, p. 1 s.; ID., *Il valore del concordato in materia matrimoniale*, in *Il diritto ecclesiastico*, 1939, pp. 154 ss.

⁴⁰ Tale conclusione, è giusto precisarlo, non è netta nell'articolo (di taglio divulga-

Tradotta in essenza, l'argomentazione addotta a sostegno di tale approdo si snoda lungo i seguenti passaggi angolari.

Primo. L'art. 34 del Concordato contiene «la dichiarazione di principio che oramai può affermarsi famosa: “Lo Stato italiano [...] riconosce al sacramento del matrimonio, disciplinato dal diritto canonico, gli effetti civili”»⁴¹.

Secondo. Deve nondimeno osservarsi che «Poco dopo, la legge 27 maggio 1929, n. 847, per l'esecuzione del Concordato nella parte relativa al matrimonio, poneva come essenziali al vincolo requisiti negativi e positivi prima non espressi [*quelli prescritti nell'art. 12*] che riducevano l'applicabilità delle norme canoniche»⁴². Tanto da accreditare l'interpretazione secondo la quale lo Stato italiano riconosce effetti civili al matrimonio celebrato dinanzi al ministro di culto cattolico secondo «la disciplina canonica, salvo eccezioni espresse». Al di là delle ipotesi tassativamente previste dalla legge statale, quindi, «il Concordato resta a garantire l'efficacia civile del matrimonio canonico»⁴³. Né, d'altronde, si può pretendere che lo Stato si spogli della «potestà di negare l'efficacia civile a quei matrimoni che risultino pericolosi per la sua compagine»⁴⁴.

Terzo e ultimo passaggio. Una volta limitata la trascrivibilità dei «matrimoni [*canonici*] di persona o di persone già unite in vincolo civile [*e*] di persona interdetta legalmente»⁴⁵, non poteva escludersi *a priori* la previsione di ulteriori eccezioni. Cosa che «appunto è avvenuta col recente r.d.l. 17 novembre 1938, 1778, contenente (tra l'altro)

tivo e, per così dire, “a prima lettura”) pubblicato su *La palestra del diritto*. Ivi, infatti, la deviazione dal Concordato è tra le righe ammessa, ma giustificata dalla necessità politica di evitare la costituzione di nuclei famigliari tra appartenenti a razze diverse, «esigenza superante ogni altro apprezzamento morale, religioso e giuridico (connesso al Concordato)» (così a p. 1). Sul punto, cfr. S. GENTILE, *Le leggi razziali: scienza giuridica, norme, circolari*, cit., p. 61.

⁴¹ G.B. FUNAIOLI, *Il valore del concordato in materia matrimoniale*, cit., p. 154.

⁴² G.B. FUNAIOLI, *Il valore del concordato in materia matrimoniale*, cit., p. 154; ID., *I nuovi provvedimenti in materia matrimoniale*, cit., p. 1: «non si dimentichi che l'elenco dei matrimoni canonici intrascrivibili ha avuto inizio assai prima d'oggi, con la l. 27 maggio 1929, 847».

⁴³ G.B. FUNAIOLI, *Il valore del concordato in materia matrimoniale*, cit., p. 157 s., ove si ribadisce: «Restano le eccezioni espresse al riconoscimento che la disciplina canonica del matrimonio per ogni altro riguardo ha ricevuto».

⁴⁴ G.B. FUNAIOLI, *I nuovi provvedimenti in materia matrimoniale*, cit., p. 2.

⁴⁵ G.B. FUNAIOLI, *I nuovi provvedimenti in materia matrimoniale*, cit., p. 2.

disposizioni riguardanti il matrimonio fra cittadini di razza ariana e persone di altra razza»⁴⁶, così come potrebbe avvenire «in appresso [...] pei matrimoni di persone affette da altre malattie ereditarie»⁴⁷. «L'ordinamento valido per lo Stato dopo il Concordato non è necessariamente immobile. Invero lo Stato non può rinunciare alla potestà di introdurre nuove garanzie nel suo ordinamento particolare, di così alto interesse per la sua compagine»⁴⁸, qual è – sempre a dire di Funaioli – quello di scongiurare «Il pericolo sociale della formazione di famiglie ibride dal punto di vista razziale»⁴⁹.

Sia come sia, qui interessa sottolineare che questo spartito ermeneutico fu replicato anche da altri – meno blasonati – scrittori di diritto⁵⁰, sino ad assurgere al rango di giustificazione *prêt-à-porter*, buona per i molti convenienti usi dei fautori del regime. Non solo, esso risuona chiaramente in alcune sentenze del tempo. Così, ad esempio, è immediatamente riconoscibile la eco della tesi di Funaioli in una pronuncia del Tribunale di Milano (relativa a una domanda di annullamento, per ragioni di disparità razziale, della trascrizione di un matrimonio celebrato in regime concordatario)⁵¹; e infatti, scorrendo i motivi della

⁴⁶ G.B. FUNAIOLI, *Il valore del concordato in materia matrimoniale*, cit., p. 157. Lungo questa linea, E. ONDEI, *Problemi del nuovo diritto matrimoniale*, in *Il diritto razzista*, 1939, pp. 47 ss., spec. p. 48: «La legge razziale del 1938, non ha fatto altro che aggiungere a questi tre casi un quarto caso nel quale un matrimonio, pur religiosamente valido, non può produrre effetti civili».

⁴⁷ G.B. FUNAIOLI, *I nuovi provvedimenti in materia matrimoniale*, cit., p. 2.

⁴⁸ G.B. FUNAIOLI, *Il valore del concordato in materia matrimoniale*, cit., p. 157.

⁴⁹ G.B. FUNAIOLI, *I nuovi provvedimenti in materia matrimoniale*, cit., p. 1. In altro scritto lo stesso autore sottolinea che «il Regime non ha trascurato di porre limiti al matrimonio per preservare la stirpe da gravi tare effetto di penetrazione di elementi diversi ed inferiori [...] sopra tutto in quanto vieta unioni legali (ed anche extra legali) con persone appartenenti a razze di colore», così pervenendo «ancorché sotto un angolo visuale assai ristretto, ad affermare il principio della “sanità della stirpe”. Sotto un assai ristretto angolo visuale abbiamo detto: che, a nostro avviso, potrebbe costituire lo spunto per iniziative *de jure condendo* assai più coraggiose» (*La sanità della stirpe e il matrimonio*, in *Archivio di studi corporativi*, 1940, p. 251).

⁵⁰ Senza alcuna pretesa di completezza, cfr.: E. ONDEI, *Problemi del nuovo diritto matrimoniale*, in *Il diritto razzista*, 1939, pp. 47 ss.; ID, *La legislazione matrimoniale nel diritto razzista della Rivoluzione d'Italia e Germania*, in *Il diritto razzista*, 1941, pp. 37 ss.; C. REBUTTATI, *L'ordinamento matrimoniale concordatario*, in *Riv. dir. matrimoniale e famiglia*, 1939, pp. 429 ss., spec. p. 466 s.; U. FOLCHI, *Il R.D.L. 17 novembre 1938 n. 1728, recante provvedimenti in difesa della razza e la sua pratica applicazione*, in *Riv. dir. matrimoniale e famiglia*, 1940, pp. 154 ss. pp. 18 ss., spec. p. 20.

⁵¹ Tribunale di Milano, 3 giugno – 6 luglio 1942, in *Il diritto ecclesiastico*, 1942, pp.

296 ss., con nota dell'avvocato livornese (ed ebreo) U. BASSANO, *Annullamento di trascrizione di matrimonio concordatario per disparità di razza*. La sentenza appena citata è soltanto il primo tassello di una tormentata vicenda giudiziaria che si protrasse – incredibilmente – fino al 1949. Molto in sintesi, questa è la storia: a) nel 1940 Leila, figlia del generale Cesare Pettorelli Lalatta, contrae matrimonio concordatario con un certo avv. Pennati; b) dopo poco il Pennati adisce il tribunale meneghino chiedendo la declaratoria di nullità della trascrizione del matrimonio sul presupposto dell'asserita appartenenza di Leila, sua moglie, alla razza ebraica (più in dettaglio, come si legge nella nota di Ugo Bassano, «L'attore esponeva che la moglie appariva nata da matrimonio misto, e cioè da madre ebrea e da padre non ebreo: onde, per essere stata battezzata prima del 1° ottobre 1938, essa non sarebbe stata da considerarsi di razza ebraica [...]. L'attore peraltro assumeva che il padre della moglie era stato in un primo tempo riconosciuto dalla madre, di razza ebraica, e poi dal padre, di razza non ebraica: ma l'attore impugnava quest'ultimo riconoscimento per difetto di veridicità [...]. Se l'impugnativa avesse avuto esito favorevole, il suocero dell'attore, come nato da madre ebrea e da genitore ignoto, sarebbe stato di razza ebraica [...]. Ne sarebbe conseguito che la moglie dell'attore, per essere nata da genitori di razza ebraica, sarebbe stata di razza ebraica»); c) il tribunale, pronunciandosi con sentenza 6 luglio 1942, sospende il processo di annullamento della trascrizione e rimette ogni valutazione circa l'appartenenza alla razza ebraica al ministro per l'interno (ex art. 26 del r.d.l. n. 1728 del 1938); d) nel 1943, il ministro attesta l'appartenenza di Leila alla razza ebraica; e) nel 1944, a ridosso dell'abrogazione delle leggi razziali, il tribunale di Milano dichiara la nullità della trascrizione del matrimonio religioso-canonico e – per di più – condanna in solido Leila e suo padre Cesare (poiché «entrambi avevano versato in colpa grave coll'aver taciuta la loro appartenenza alla razza ebraica [e] omettendo di denunciarsi come appartenenti alla razza ebraica») alla restituzione dei doni nuziali o, in mancanza di restituzione in natura, al risarcimento dei danni, senza tuttavia quantificarli (sent. 20 gennaio – 24 febbraio 1944); f) per difetto d'impugnazione tale sentenza diviene definitiva e, nel 1946 (ben dopo, si noti, l'abrogazione della legislazione razzista) il Pennati – in forza del giudicato formatosi sull'*an debeatur* – non si fa scrupolo di agire per la liquidazione; g) il tribunale di Milano accoglie la domanda del Pennati e quantifica il danno in complessive 805.000 lire (sentenza 22 gennaio – 17 maggio 1947); h) la sentenza d'appello conferma la decisione del giudice di prime cure (Corte d'appello di Milano, 3 maggio 1949, in *Temi*, 1950, pp. 113 ss.).

Sul caso Pennati *vs.* Pettorelli Lalatta si espressero tre voci autorevoli della nostra dottrina. Carlo Arturo JEMOLO, oltre a denunciare certe evidenti stonature del linguaggio impiegato nella sentenza del 1949 (che, Egli afferma, sarebbe stata meno sgradevole «se, ogni volta che parlava d'illecito, avesse aggiunto “secondo le leggi del tempo”»), s'interroga sul se «Anche la cosa giudicata non [possa] trovare il limite dell'ordine pubblico» e se «Ad un mutamento di regime politico, con un relativo rovesciamento dei valori, [possano] restare ferme le condanne che presupponevano l'illiceità di un determinato comportamento, se pure questa sia radicalmente bandita dalle nuove concezioni che sono alla base del regime politico» sopravvenuto (*Cosa giudicata ed ordine pubblico*, in *Giur. it.*, 1949, I, 2, c. 417 s.). In replica a Jemolo, Giuseppe STOLFI non ha dubbi nel ritenere che «alla domanda si deve dare risposta negativa, la sola che si adegui al diritto positivo ed alla natura delle cose. L'efficacia peculiare del giudicato è di rendere certo il diritto che costituisce l'oggetto della pronunzia. Giusta la massima, *res iudicata pro veritate accipitur* [...] e soprattutto perché da secoli viene seguita la nota regola per cui il giudi-

decisione, si legge: «il legislatore italiano [...] pur volendo ridonare all'istituto del matrimonio dignità conforme alle tradizioni religiose cattoliche del suo popolo non risulta abbia vincolato i suoi poteri a riguardo e sia pienamente libero di determinare altri casi [*sconosciuti dal diritto canonico*] di non trascrivibilità di matrimonio concordatario in aggiunta a quelli dell'art. 12 [...] della legge matrimoniale».

E veniamo ora alla conclusione. La Santa Sede pretese di reagire all'enormità delle leggi razziali, a una questione che avrebbe dovuto far tremare le vene e i polsi, brandendo mere argomentazioni giuridiche; per poi, però, subirne altre (non importa se molto, poco o punto persuasive) di altrettanto algido tenore. Il salvagente del tecnicismo non evitò il naufragio nel più profondo degli abissi.

cato è intangibile finanche dalle leggi retroattive» (*Sulla intangibilità della cosa giudicata*, in *Temi*, 1950, pp. 113 ss.). Da par suo, a mitigare la *querelle*, interviene Aurelio CANDIAN il quale, parlando di «costo morale della certezza giuridica», ammette che «*De jure condito*, [...] nonostante l'intimo impulso del sentimento etico», non si può che aderire alla soluzione adottata dalla Corte d'appello di Milano (*Postilla*, in *Temi*, 1950, p. 118 ss.). Insomma, non è azzardato constatare che il dibattito or ora sunteggiato anticipa – per alcuni aspetti – quello attuale sulla “crisi del giudicato” e sui limiti alla sua pretesa “intangibilità”.

LEGGI RAZZIALI E GIUDICE AMMINISTRATIVO: LA “LEGALITÀ DEL MALE” NEL PRISMA DELL’INTERPRETAZIONE GIUDIZIARIA

di Simone Lucattini

The analysis demonstrates how the fascist administration has meticulously enforced this legislation. The administrative judge (Consiglio di Stato), instead, often provided a non-political interpretation, inspired by juridical hermeneutics and the principles of the liberal state.

SOMMARIO: 1. “Legalità” e “banalità” del male. – 2. La macchina amministrativa esecutrice. – 3. L’ermeneutica riduttiva: Consiglio di Stato e leggi razziali. – 4. Verso la fine.

1. “Legalità” e “banalità” del male

Le riflessioni che seguono prendono spunto da suggestioni, ad un tempo, giuridiche e filosofiche: “legalità” e “banalità” del male.

La “legalità del male”¹ è “*l’insufficienza drammatica della legalità*”, del diritto positivo; quando la legge nega i diritti dell’uomo, allora, alla formale validità della legge deve contrapporsi la “*vera legalità*”, quella che affonda nei diritti di libertà, recentemente evocata dal Presidente del Consiglio di Stato Pajno² proprio in occasione dell’ottantesimo anniversario delle leggi razziali³. Tornano, al proposito, alla mente le parole di Giovanni Miele, nel suo “*manifesto metodologico*”⁴, lo scritto sull’U-

¹ Rifacendosi a S. GENTILE, *La legalità del male. L’offensiva mussoliniana contro gli ebrei nella prospettiva storico-giuridica* (1938-1945), Torino, 2013.

² *La vera legalità: dal ’38 ad ottant’anni dall’emanazione delle leggi razziali*, in *www.giustizia-amministrativa.it*, 2018.

³ In merito, P. CARETTI, *A ottant’anni dalle leggi razziali: non solo memoria*, in *Lo Stato*, n. 10 (2018), pp. 31 ss.

⁴ Così A. SANDULLI, *Costruire lo Stato. La scienza del diritto amministrativo in Italia*

manesimo giuridico, pubblicato sul finire della guerra, laddove s'invoca una "tecnica giuridica adoperata per la difesa di quelle esigenze morali dell'uomo", dei suoi diritti di libertà, aliena quindi dalla "concezione di un legislatore onnipotente, capace per un suo atto di volontà di annichilire quei diritti che sono parte integrante dell'ordinamento giuridico" ⁵.

Hannah Arendt ci ha invece posto di fronte alla "banalità del male" ⁶, ossia la sua amministrativizzazione, realizzata da insignificanti e spesso oscuri burocrati, attraverso minute prassi, circolari, atti d'indirizzo, nell'asettica applicazione della legge ⁷.

Di fronte ad una legge che, tragicamente, appone il proprio sigillo di legalità formale sulla discriminazione razziale (la "legalità del male") e ad un'amministrazione zelante esecutrice del disegno legislativo (la "banalità del male"), si pone, infine, il giudice – il giudice amministrativo-giudice dell'amministrazione –, chiamato a interpretare il *corpus* razziale, nel decidere della legittimità degli atti amministrativi d'esecuzione.

Per comprendere il ruolo che ebbe il giudice amministrativo e definire gli spazi dell'ermeneutica giudiziaria sembra, però, doversi gettare lo sguardo, più che sulla statica delle leggi razziali (il monolitico *corpus* legislativo), sull'"aspetto dinamico della persecuzione" ⁸, attuata, in concreto, attingendo al vario campionario tipologico degli atti amministrativi.

2. La macchina amministrativa esecutrice

Se sulle leggi razziali e sulla loro interpretazione giurisdizionale molto si è scritto, più in ombra sembra essere rimasta "l'amministrazione delle leggi razziali", in grado di "trasforma(re) prescrizioni legislative

(1800-1945), Milano, 2009, p. 242.

⁵ Ora in *Scritti giuridici*, vol. II, p. 455. Cfr. anche, in questa prospettiva, N. LIPARI, *Il diritto quale crocevia fra le culture*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2015, pp. 3 ss.: "il diritto non può essere mera tecnica se si radica nella storia".

⁶ H. ARENDT, *La banalità del male*, trad.it. P. Bernardini, Milano, 1999.

⁷ Anche per Z. BAUMAN, *Modernità e olocausto*, trad.it. M. Baldini, Bologna, 2010, pp. 150 ss., la burocratizzazione è stata condizione necessaria dell'olocausto.

⁸ In questi termini, S. GENTILE, *Op. ult. cit.*, p. 204, che si rifà a M. SARFATTI, *Il lavoro negato. Dati e spunti di riflessione sulla normativa antiebraica in Italia*, in *Quale storia*, aprile 1989, p. 34: "L'immagine sostanzialmente statica offerta dalla concentrazione dei provvedimenti legislativi nel periodo iniziale del settembre 1938-estate 1939 va sostituita con quella assai più dinamica di una normativa persecutoria che, affidandosi volta a volta a leggi o a circolari, si espandeva progressivamente".

che suscitano stupore e indignazione in una silenziosa, asettica, quasi inconsapevole prassi"⁹. L'amministrazione dello Stato fascista divenne, infatti, una solerte ed efficace macchina applicativa del *corpus* razzista: una macchina "quasi perfetta", nell'organizzazione e nell'azione¹⁰.

A livello organizzativo, furono creati enti ed istituti funzionali all'applicazione delle leggi razziali, come l'Ispettorato generale per la razza, alle dirette dipendenze del Duce; il Consiglio superiore per la demografia e la razza, con funzioni consultive; la famigerata Direzione Generale per la Demografia e la Razza cui spettava "*lo studio e l'attuazione dei provvedimenti in materia razziale*" (art. 2 regio decreto 5 settembre 1938, n. 1531)¹¹.

Quanto all'attività amministrativa, la persecuzione può essere colta nel suo "*aspetto dinamico*"¹², nella sua asfissiante pervasività, leggendo qualcuna delle numerose circolari adottate dalla Direzione Generale per la Demografia e la Razza o dagli apparati del Ministero dell'Interno, davvero capaci di penetrare "*sin nei più minuti recessi e anfratti dell'amministrazione*"¹³. Come in una vicenda ferrarese, non priva di echi letterari¹⁴: il prefetto di Ferrara si rivolse, infatti, alla Direzione Generale della Pubblica Sicurezza, lamentando che "*una ricca famiglia ebraica di questo capoluogo è proprietaria di un campo da tennis che da qualche tempo viene giornalmente frequentato oltre che dagli israeliti anche da diversi ariani loro conoscenti*", concludendo con la richiesta "*di non consentire agli ebrei di possedere campi e palestre private, o, quantomeno, di impedire che questi vengano utilizzati da persone che*

⁹ A. PAJNO, *Op. ult. cit.*, p. 4.

¹⁰ Per il resto, invece, come conclude G. MELIS, *La macchina imperfetta*, Bologna, 2018, p. 569, l'amministrazione fascista, "*nonostante tutte le apparenze esteriori*", si rivelò "*una macchina possente, pervasiva, ma al tempo stesso strutturalmente imperfetta*".

¹¹ Su queste disposizioni organizzative, cfr. P. CARETTI, *Il "corpus" delle leggi razziali*, in G. SPECIALE (a cura di), *Op. ult. cit.*, pp. 89 ss.

¹² Così S. GENTILE, *Op. ult. cit.*, p. 358.

¹³ Cfr., ancora, S. GENTILE, *Op. ult. cit.*, p. 363; si veda, inoltre, E. D'AMICO, *Le circolari antiebraiche nella prassi e nello sviluppo della concezione fascista dello Stato*, in F. COLAO - L. LACCHÉ - C. STORTI - C. VALSECCHI (a cura di), *Perpetue appendici e codicilli alle leggi italiane. Le circolari ministeriali, il potere regolamentare e la politica del diritto in Italia tra Otto e Novecento*, Macerata, 2011, pp. 197 ss., nonché, in più ampia prospettiva, G. CIANFEROTTI, *Attività interna e norme interne, politica e amministrazione, forme di Stato e di governo*, ivi, pp. 49 ss.

¹⁴ Ci si riferisce al capolavoro di G. BASSANI, *Il giardino dei Finzi-Contini*, Torino, 1962.

non siano congiunti del proprietario"; richiesta prontamente accolta dal Gabinetto del Ministro dell'Interno ¹⁵.

Una persecuzione, dunque, come si vede, attuata attraverso minuziosi divieti, contenuti in una serie di vari e diversificati provvedimenti amministrativi, spesso sollecitati dalle denunce di prefetti, amministratori locali, comuni cittadini, in grado di incidere sulla carne viva, già martoriata, dei cittadini ebrei.

Un ruolo rilevante nella dinamica della persecuzione ebbero, inoltre, i provvedimenti di tipo abilitativo, ad esempio le licenze per l'apertura di negozi, in grado di incidere profondamente nella vita economica dei cittadini ebrei. L'art. 9, ultimo comma, del regio decreto del 1938 stabiliva, difatti, che *"negli atti relativi a concessioni o autorizzazioni della pubblica autorità"* si dovesse fare riferimento all'*"appartenenza alla razza ebraica"*; la disposizione, quindi, di per sé, non negava la possibilità per gli ebrei di ottenere le previste autorizzazioni. Ma il ministero delle Corporazioni, con circolare n. 23774 dell'11 novembre 1938, stabiliva che *"da parte dei Podestà e della apposite Commissioni Comunali per la disciplina del commercio non venissero accordate licenze per l'apertura di negozi a richiedenti di razza ebraica, né avessero luogo concessioni di aziende commerciali appartenenti alla razza predetta"* ¹⁶.

Molte furono anche le revoche delle licenze di commercio; e ciò in applicazione, non delle speciali leggi razziali, bensì delle generali norme del testo unico delle leggi di pubblica sicurezza (regio decreto-legge 16 giugno 1931, n. 773) secondo cui le licenze potevano essere *"revocate o sospese in qualsiasi momento, nel caso di abuso della persona autorizzata"* (art. 10) la quale, a sua volta, era tenuta a *"osservare le prescrizioni che*

¹⁵ Il documento è citato da S. GENTILE, *Op. ult. cit.*, p. 357.

¹⁶ Cfr. S. GENTILE, *Op. ult. cit.*, p. 359. D'altra parte, soprattutto i prefetti, si prodigarono, pressoché in ogni ambito, nella richiesta di spiegazioni e chiarimenti, talora invocando l'applicazione analogica di divieti, come quando il prefetto di Grosseto pensò di chiedere lumi in merito alla circolare n. 57384/10, recante il divieto di rilasciare o rinnovare agli ebrei le licenze per porto d'armi, se, in particolare, fosse da *"applicarsi criterio limitativo in analogia"* alle patenti di guida. Sul punto cfr. S. GENTILE, *Op. ult. cit.*, p. 360. Si veda il più volte citato G. GENTILE, *Op. ult. cit.*, p. 361, il quale riporta il testo anche della relativa risposta della Direzione Generale della Pubblica Sicurezza per cui alla suddetta circolare *"non può, quindi, essere data una interpretazione estensiva ed analogica"* (nota 16).

l'autorità di pubblica sicurezza ritenga di imporgli nel pubblico interesse" (art. 9). Interesse pubblico che appare, qui, come categoria in sé formale, astratta e irrelata¹⁷, suscettibile, nell'eclissi dei principi-limitatori della discrezionalità (come l'imparzialità¹⁸, antinamica rispetto alla discriminazione razziale), di specificarsi in una pluralità di provvedimenti amministrativi in vario modo compressivi (anche) delle libertà economiche.

Di fronte a ciò il Consiglio di Stato non venne, comunque, mai meno al proprio ruolo di giudice dell'amministrazione: dopo aver precisato che il sopracitato art. 10 del decreto del 1938 non vietava la concessione agli ebrei di licenze di commercio, affermò, infatti, nella logica del sistema della giustizia amministrativa improntata alla tutela delle situazioni giuridiche soggettive incise dalla pubblica amministrazione, che *"la pretesa incapacità di un cittadino straniero ebreo all'esercizio di un'attività commerciale non implica il difetto di capacità giuridica a proporre ricorso"*¹⁹.

Al diniego e alla revoca di licenze, autorizzazioni e concessioni, si aggiunsero, a comprimere ulteriormente l'iniziativa privata degli ebrei, la loro vita professionale e capacità reddituale, le ancor più subdole lungaggini burocratiche opposte al rilascio di semplici certificati richiesti dalla legge per svolgere determinate professioni, come il certificato dell'autorità di pubblica sicurezza di cui all'art. 8 della legge 29 giugno 1939, n. 1054 (attestante di non essere sottoposto alle misure previste dal Testo unico delle leggi di pubblica sicurezza) necessario per l'esercizio delle professioni di giornalista, medico-chirurgo, farmacista, veterinario, ostetrica, avvocato, procuratore, patrocinatore legale, esercente in economia e commercio, ragioniere, ingegnere, architetto, chimico, agronomo, geometra, perito agrario, perito industriale²⁰.

Né fu consentito agli ebrei di svolgere la professione di professore universitario: l'amministrativizzazione delle leggi razziali operò, infatti,

¹⁷ Definita da G. BERTI, *La pubblica amministrazione come organizzazione*, Padova, 1968, p. 162, *"sintesi logica alla quale non corrisponde veramente alcun concetto giuridicamente valido"*.

¹⁸ Sulla funzione del principio di imparzialità (insieme al buon andamento) per loro concretizzazione dell'astratto fine indicato dalla legge nell'interesse pubblico concreto, cfr., specialmente, E. CANNADA BARTOLI, voce *Interesse (diritto amministrativo)*, in *Enc. dir.*, vol. XXII, Milano, 1967, pp. 1 ss.

¹⁹ Cons. St., Sez. V, 19 giugno 1940, n. 401 (caso Werczler), in *Foro amm.*, 1940, I, 2, p. 227 (s.m.).

²⁰ Cfr., ancora, S. GENTILE, *Op. ult. cit.*, p. 363.

inesorabile, anche in quest'ambito, in un "quadro di desolante normalità" ²¹ tra espulsioni e rapaci opportunismi ²². A Siena ²³, come a Pisa ²⁴ e a Firenze, dove il grande amministrativista Federico Cammeo ²⁵ morì in solitudine in una fredda giornata di marzo: ricorda Giuseppe Morbidelli che "al suo funerale non c'erano né il gonfalone dell'Università né alcuna autorità; solo i parenti e quattro o cinque amici. Anche la sua fedelissima clientela di dipendenti pubblici (impiegati comunali, vigili urbani, maestri) si era voluta dimenticare di Lui" ²⁶.

Allargando la prospettiva d'indagine, si può, più generalmente, osservare, sulla scorta degli studi contratti in tema di Sabino Cassese, come "*la tecnica usata dal fascismo per disporre limitazioni della libertà aveva alcuni caratteri ricorrenti*", già ampiamente sperimentati nel primo decennio del regime fascista: si sottoponevano attività, prima libere, ad autorizzazioni o licenze ad alto contenuto discrezionale; si ampliavano i controlli in caso di attività ritenute in grado di turbare

²¹ Così R. FINZI, *Leggi razziali e politica accademica: il caso di Bologna*, in A. DI MEO (a cura di), *Cultura ebraica e cultura scientifica in Italia*, Roma, 1994, p. 167.

²² Di quanti andarono ad occupare le cattedre dei professori ebrei espulsi: su 896 l'unico a rifiutare la cattedra fu Massimo Bontempelli, la cui vicenda è stata di recente ricordata da G.A. STELLA, "Soltanto Bontempelli disse no", in *Corriere della Sera* del 29 agosto 2018.

²³ Cfr. G. CIANFEROTTI, *Le leggi razziali e i rettori delle Università italiane (con una vicenda senese)*, in *Le carte e la storia*, fasc. 2, 2004, pp. 15 ss.

²⁴ Cfr. G. TANTI, *L'applicazione delle leggi razziali a Pisa: il caso dell'Università*, in M. LUZZATTI (a cura di), *Gli ebrei di Pisa (secoli IX-XX)*, Atti del convegno internazionale Pisa, 3-4 ottobre 1994, Pisa, 1998, pp. 381 ss.

²⁵ Sulla grandezza scientifica del giurista fiorentino, cfr. M.S. GIANNINI, *Federico Cammeo il grande*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, XII (1993), *Per Federico Cammeo*, Milano, pp. 7 ss.

²⁶ Cfr. G. MORBIDELLI, *Federico Cammeo: l'itinerario culturale e di vita*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, XII (1993), *Per Federico Cammeo*, cit., p. 104. La "tristizia degli uomini", come la chiama Morbidelli citando Cammeo (*Commentario delle leggi sulla giustizia amministrativa*, I, Milano, 1911, p. 2), si tradusse in un isolamento umano e culturale: "Consulente della Santa Sede, principe del Foro, maestro indiscusso e venerato, Accademico d'Italia, Preside della Facoltà di Giurisprudenza di Firenze, tutto ad un tratto si trovò senza professione, senza cattedra, espulso dalle Accademie; non poteva frequentare neppure le biblioteche, non poteva più pubblicare. E tutti coloro che il giorno prima lo ossequiavano ora gli si allontanavano o incontrandolo facevano finta di non conoscerlo come fosse un appestato: è proprio il caso di dire, dal servo encomio al codardo oltraggio. Un destino crudele: la legge, che Cammeo aveva sempre studiato e venerato, che stava a fondamento di ogni suo ragionamento, scientifico o forense, di punto in bianco lo toglieva dal mondo o peggio, lo privava di tutto ciò per cui aveva speso una vita" (G. MORBIDELLI, *Op. ult. cit.*, p. 101).

l'ordine pubblico; si sottraevano, quindi, tali provvedimenti al sindacato giurisdizionale, ammettendo soltanto i ricorsi gerarchici²⁷. Tale tecnica sembra essere stata seguita anche nell'applicazione del *corpus* razziale, costituendo un “*naturale plafond sul quale si poté inserire la legislazione razziale*”, con “*l'ampia discrezionalità da essa conferita all'autorità amministrativa*”²⁸.

3. *L'ermeneutica riduttiva: Consiglio di Stato e leggi razziali*

Il dilemma del giudice di fronte alle leggi razziali è stato esattamente colto, da ultimo, dal Presidente del Consiglio di Stato Pajno: “*scegliere di essere la mera bouche de la loi*” o “*rifarsi ai principi generali dell'ordinamento liberale*”²⁹.

È bene cominciare col dire, sulla scorta della più autorevole dottrina, che non ci fu, da parte dei giudici – né del resto avrebbe potuto esserci –, una “*linea giurisprudenziale in contrasto con il regime*”³⁰, ma interpretazioni riduttive, in singoli casi, di norme, quali quelle del *corpus* razziale, considerate derogatorie o speciali in danno agli ebrei. Tutto avvenne, insomma, al riparo della “*costruzione scientifica della pura tecnica*”³¹. Vi fu, però, a differenza che nella Germania nazista, se non “*resistenza*”, almeno “*esistenza*” della giurisdizione, “*non ridotta a mero simulacro come nello Stato nazista*”³². E non fu un risultato di poco conto, se si considera che i principi dello Stato liberale in tema

²⁷ Cfr. S. CASSESE, *Lo Stato fascista*, Bologna, 2010, p. 35 s.; dall'esclusione del sindacato giurisdizionale l'esimio Autore trae la conseguenza “*che il regime temeva l'azione del Consiglio di Stato*”. Su questi profili, cfr., *infra*, par. 3.

²⁸ Cfr. G. MELIS, *Op. ult. cit.*, pp. 550 s., nota 352.

²⁹ A. PAJNO, *Op. ult. cit.*, p. 7. In quest'ottica, cfr. anche A. PATRONI GRIFFI, *Le leggi razziali e i giudici: considerazioni sugli spazi dell'ermeneutica giudiziaria nel regime fascista*, in *Le carte e la storia*, fasc.1, 2016, p. 108, secondo cui il giudice si trovava ad un “*crocevia*” tra “*fungere da voce della legislazione fascista*” e “*non applicare la legge*”, contraddicendo in entrambi i casi i principi dello Stato liberale. Il dilemma si pose anche dinanzi a A.C. JEMOLO, *Confessioni di un giurista*, Milano, 1947, pp. 18 s: “*ma venni delle forme di persecuzione che giudicavo particolarmente odiose – alludo a quella razziale – e qualche nota ho scritto, per sostenere interpretazioni della legge che sapevo contro la voluntas legis, errate, cioè*”.

³⁰ G. MELIS, *Op. ult. cit.*, p. 562.

³¹ Così A.C. JEMOLO, *Op. ult. cit.*, p. 14 s.

³² Cfr. A. PATRONI GRIFFI, *Op. ult. cit.*, p. 115.

di tutela giurisdizionale avrebbero potuto essere travolti fin dall'art. 26 del regio decreto- legge 17 novembre 1938, n. 1728, norma architrave del *corpus* razziale, che riservava “*caso per caso*”, la risoluzione delle “*questioni relative all'applicazione*” dello stesso regio decreto al “*Ministro per l'Interno, sentiti i ministri eventualmente interessati, e previo parere di una Commissione da lui nominata*”, stabilendo che tali decisioni non fossero sindacabili, né in sede amministrativa né giurisdizionale, istituendo in questo modo “*quasi una giurisdizione speciale in capo al Ministro dell'interno*”³³.

Pur a fronte dell'orientamento della Corte dei conti, ispirato dallo “*spirito politico*” della legislazione razziale³⁴, e nonostante i tentativi del Governo³⁵, il Consiglio di Stato – il giudice più vicino all'amministrazione per sistema di nomina, ruolo e cultura³⁶ – e la Corte di Cassazione, anticipata dal più netto orientamento della Corte d'Appello di Torino, rivendicarono la competenza giurisdizionale³⁷, riservando,

³³ G. SPECIALE, *Op. ult. cit.*, p. 209, il quale mette efficacemente in risalto l'incolabile distanza, in termini di tutela dei cittadini, tra l'art. 26 r.d. n. 1728/1938 e l'art. 113 della Costituzione repubblicana: “*contro gli atti della pubblica amministrazione è sempre ammessa la tutela giurisdizionale dei diritti e degli interessi legittimi dinanzi agli organi di giurisdizione ordinaria o amministrativa*”.

³⁴ Cfr. C. Conti, Sez. II, 1 marzo 1941, in *Foro it.*, 1941, III, p.92, che si dichiarò incompetente, a favore del Ministero, facendo leva, appunto, sullo “*spirito politico*” della legislazione razziale.

³⁵ Cfr. la circolare n. 2647 del 29 dicembre 1941 dell'Ufficio III della Direzione generale degli Affari Penali del Ministero di Grazia e Giustizia, dove si pretendeva che “*le dipendenti autorità giudiziarie prima di emettere provvedimenti che dipendono dalla decisione di questioni razziali prospettino tali questioni a questo ministero il quale avrà cura di richiedere le opportune determinazioni da parte del ministero dell'Interno o di far conoscere le decisioni adottate in casi analoghi*”.

³⁶ Sull'importanza della cultura del giudice (amministrativo), sia consentito rinviare a S. LUCATTINI, *Il giudice amministrativo alla prova dei fatti: per una specialità di servizio*, in D. SORACE - L. FERRARA, *A 150 anni dall'unificazione amministrativa italiana*. Studi, vol. VII, *La giustizia amministrativa come servizio (tra effettività ed efficienza)*, G.D. COMPORI (a cura di), Firenze, 2016, pp. 135 ss.

³⁷ Cfr. Cons. St., Sez. IV, 16 giugno 1942, in *Foro it.*, 1942, III, p. 194; Cons. St., Sez. IV, 28 luglio 1943, in *Riv. dir. pubbl.*, 1943, p. 411. Nell'ambito della giurisdizione civile, prima ancora di Cass., Sez. Un., 17 marzo 1943, si veda Corte Appello Torino, 5 maggio 1939: “*in mancanza di una manifesta e sicura deroga al diritto comune (art. 5 preleggi), avuto presente l'art. 2 della legge 20 marzo 1865, occorre ritenere che restino incluse nella considerazione dell'art. 26 le sole questioni di natura amministrativa che possano insorgere nella pratica applicazione del decreto, ove si discuta di interessi protetti senza che siano dedotti diritti soggettivi delle parti, ma che vi siano escluse invece quelle che hanno per oggetto siffatti diritti*”. Come notato da A. PATRONI GRIFFI, *Op. ult. cit.*,

sulla scorta dell'autorevole opinione di Jemolo, al Ministro dell'Interno soltanto la decisione in merito a “*chi sia ebreo*”³⁸. Decisione che, in ogni caso, comportava, già di per sé, una automatica cancellazione di diritti, “*sufficiente*” per la “*realizzazione degli intenti politici propostisi dal legislatore*”³⁹: pertanto alla magistratura non rimaneva altro che “*giudicare sul poco che restava, pur nell'ambito della certificata menomazione della capacità giuridica degli ebrei*”⁴⁰.

Le questioni interpretative sorte attorno all'art. 26 r.d. sembrano possedere un non trascurabile valore euristico, evidenziando, da un lato, il “*preteso monopolio dell'amministrazione sulla giurisdizione*” tipico dello Stato fascista⁴¹; dall'altro, le resistenze di parte della giurisprudenza⁴² a riconoscere alla legislazione razziale la configurazione di “*un microsistema autonomo interno all'ordinamento e portatore di principi propri*”; sicché alcuni giudici, come il Consiglio di Stato, ne “*ammettono il valore eccezionale*” ma “*negano il valore rivoluzionario*”, “*in modo da non sconvolgere del tutto le complesse e astratte architetture dell'ordinamento*”, ereditate dallo Stato liberale⁴³. È, in quest'ottica, che i giudici di Palazzo Spada non riconoscono alla legislazione razziale il rango di legge costituzionale (“è erroneo attribuire carattere

p. 111, la Corte d'Appello di Torino fornì interpretazioni riduttive, “*ai limiti della disapplicazione*”, delle leggi razziali.

³⁸ Chiaramente espressa in una nota critica nei confronti di C. Conti 1 marzo 1941 cit., dal titolo già di per sé significativo, *Su una pretesa privazione di giurisdizione*, in *Riv. giur. amm.*, III, pp. 93 ss.: “*interpretare l'art. 26 come lo interpreta la decisione della Corte dei Conti implica dunque introdurre un criterio del tutto nuovo nella nostra legislazione: la risoluzione con atti amministrativi, sottratti ad ogni sindacato, di rapporti cui l'Amministrazione sia estranea*”; secondo Jemolo, in questo modo, in definitiva, “*il Ministro si riserva di decidere egli solo il punto: 'chi sia ebreo'*”.

³⁹ Così si legge in Cons. St., Sez. V, 11 luglio 1941, n. 461 (caso Falco), in *Foro it.*, III, p. 249.

⁴⁰ Cfr. G. MELIS, *Op. ult. cit.*, p. 560.

⁴¹ Cfr. G. MELIS, *Op. ult. cit.*, p. 561.

⁴² È comune tra gli storici il convincimento che “*la magistratura torinese e il Consiglio di Stato hanno cercato di dare a questa legislazione un'interpretazione più restrittiva e quindi più liberale possibile, mentre altre giurisdizioni fra le quali la Corte di Cassazione e soprattutto la Corte dei Conti, l'hanno applicata al contrario con molto rigore*”: così, in particolare, D. LOCHAK, *Il “Conseil d'Etat” di Vichy ed il Consiglio di Stato nel periodo fascista*, in Y. MENY (a cura di), *Il Consiglio di Stato in Francia e in Italia*, Bologna, 1994, p. 91.

⁴³ Cfr. G. SPECIALE, *L'applicazione delle leggi antisemite: giudici e amministrazione (1938-2010)*, in G. SPECIALE (a cura di), *Le leggi antiebraiche nell'ordinamento italiano*, Bologna, 2013, pp. 216 ss.

costituzionale al decreto-legge sulla razza 17 novembre 1938 n. 1728 non essendo *una legge formale*”), riducendo la Dichiarazione sulla razza del 6 ottobre 1938 emessa dal Gran Consiglio del Fascismo ad atto avente mero “*valore di principio, proveniente dal più alto consesso costituzionale, invocabile nei casi dubbi ed in mancanza di norme di diritto positivo*”⁴⁴. I giudici amministrativi tendono, quindi, a considerare le leggi razziali come una legislazione di tipo essenzialmente politico; ed infatti, nell’*iter* argomentativo delle sentenze compare spesso, a mò d’argine, un “*rimane ferma la regola*”, quasi a voler sancire, in via ermeneutica, l’estraneità all’ordinamento giuridico del concetto di razza (nonostante l’art. 1 c.c.)⁴⁵: è l’invocata “*applicazione, solo, di rigorose norme di diritto*”⁴⁶, in definitiva, il presupposto di quel “*generoso tradimento*” del *corpus* razziale di cui ha parlato la dottrina⁴⁷.

Altro espediente, ancora più sottile, per aggirare il massiccio (nel *corpus* legislativo) e, ad un tempo, puntiforme (i puntuali provvedimenti amministrativi) sistema discriminatorio razziale è rinvenibile nella tecnica decisoria talora impiegata dal Consiglio di Stato: in via di principio, e in astratto, il più ampio riconoscimento della sfera di potere discrezionale dell’amministrazione, per poi esercitare, in concreto, un penetrante sindacato sull’eccesso di potere, sui presupposti e i limiti all’esercizio del potere⁴⁸. Come in una significativa decisione,

⁴⁴ Cons. St., Sez. IV, 31 luglio 1940, n. 438 (caso Jona), in *Foro it.*, 1941, III, p. 18, laddove si afferma che la *lex posterior* può innovare il regio decreto del 1938 e i principi contenuti nella Dichiarazione sulla razza. Per effetto di tale decisione tutti gli ebrei furono considerati non soggetti all’obbligo del servizio militare, evitando “*il paradosso di obbligare cittadini di religione ebraica a combattere al fianco dei nazifascisti*”: cfr. A. PATRONI GRIFFI, *Op. ult. cit.*, p. 113.

⁴⁵ Cfr. G. SPECIALE, *Op. ult. cit.*, p. 218. Si rammenta che l’art. 1 del codice civile del 1942, entrato in vigore nel 1939, stabiliva che “*le limitazioni alla capacità giuridica derivanti dall’appartenenza a determinate razze sono stabilite da leggi speciali*”.

⁴⁶ Cfr. Cons. St., Sez. V, n. 461/1941 cit.: “*giudicare sulle conseguenze ulteriori, specialmente di ordine patrimoniale, dell’appartenenza alla razza ebraica non implica valutazioni di ordine politico, ma l’applicazione, solo, di rigorose norme di diritto. Si arriverebbe, altrimenti, alla assurda conseguenza che il Ministro per l’Interno potrebbe decidere ad libitum, senza alcuna garanzia di procedura e senza possibilità di controllo giurisdizionale, controversie civili ... e controversie anche di natura penale, relative a vari reati contemplati dalla legge per la difesa della razza*”.

⁴⁷ G. SPECIALE, *Giudici e razza nell’Italia fascista*, Torino, 2007, pp. 59 ss.

⁴⁸ In tal senso, A. PATRONI GRIFFI, *Il Consiglio di Stato ed il regime fascista*, in A. SANDULLI - G. PASQUINI (a cura di), *Le grandi decisioni del Consiglio di Stato*, Milano, 2001, pp. 179 s.

in cui il giudice amministrativo annullò un decreto rettorale di revoca dell'iscrizione all'Università di Bologna di uno studente tedesco di madre ebrea, motivato attraverso un rinvio alla legge tedesca; il giudice amministrativo ebbe, qui, a precisare, rigorosamente, che il potere di revoca “*specie quando, come nel caso in esame, si è costituita una situazione soggettiva debba essere quanto mai oculato e, soprattutto, soggetto al controllo attraverso la sua motivazione*”; pertanto la revoca è ammessa in “*circostanze assolutamente eccezionali, di comprovata, cioè, violazione di legge, o di mancata valutazione di gravi elementi di fatto, o di sopravvenute esigenze di ordine pubblico*”: elementi nella specie ritenuti insussistenti ⁴⁹.

Un ancor più raffinato ragionamento analogico sorregge, invece, il percorso argomentativo d'una altrettanto nota decisione, in cui ricorrente era uno dei più prestigiosi amministrativisti del tempo, il Prof. Forti. Il Consiglio di Stato riconobbe ai professori universitari uno *status* equivalente a quello dei funzionari inamovibili (l'inamovibilità era espressamente prevista solo per i magistrati) aventi, quindi, diritto, nel caso in cui venissero rimossi dalle loro funzioni in applicazione delle leggi razziali, al trattamento (assegno aggiuntivo) che la legge accordava ai funzionari inamovibili ⁵⁰.

4. Verso la fine

Dall'analisi della giurisprudenza del Consiglio di Stato emerge come non ci fu vera resistenza, e neppure una “*linea giurisprudenziale in contrasto con il regime*” ⁵¹; si trattò piuttosto di “*scarti, di segnali di*

⁴⁹ Cons. St., Sez. IV, 2 giugno 1943, n. 181 (caso Dietrich), in *Foro amm.*, 1943, I,1, p. 130.

⁵⁰ Cons. St., Sez. IV, 24 settembre 1941, n. 302, in *Foro amm.*, I, 1, pp. 307 ss., su cui L. MAZZAROLLI, *La protezione del cittadino*, in AA.VV., *La giustizia amministrativa ai tempi di Santi Romano presidente del Consiglio di Stato*, Torino, 2004, pp. 273 s. Si legge nella sentenza che, rispetto al canone ermeneutico dell'*ubi voluit dixit*, “*deve invece prevalere la presunzione che ad analogia di situazioni e di finalità corrisponda analogia di disposizioni*”.

⁵¹ Cfr. G. MELIS, *Op. ult. cit.*, p. 562 e A. PAJNO, *Op. ult. cit.*, p. 7, il quale nega “*che l'interpretazione che i giudici italiani hanno dato alle leggi fasciste e, in particolare, alle leggi razziali, abbia rappresentato una forma di 'resistenza' nel senso autentico di questo termine*”.

insofferenza, di un'insistita ricerca di vie alternative", talora *"con risultanti pratici non indifferenti"* ⁵². Come ebbe a dire Mario Bracci, con gran realismo ⁵³: *"al mito della magistratura – tutti i regimi hanno la loro retorica, il fascismo aveva i militari e noi abbiamo i magistrati – io non credo. I giudici sono uomini come gli altri, con le stesse virtù, difetti, limitazioni e debolezze e furono malati di fascismo o di timore del fascismo esattamente nelle stesse proporzioni degli altri ufficiali dello stato e, negli alti gradi, forse di più"* ⁵⁴. Sembra valere anche per il "mito" di un Consiglio di Stato "resistente" ⁵⁵. Nell'ermeneutica riduttiva delle leggi razziali, quando vi fu, si può piuttosto leggere, da parte del giudice amministrativo, *"una sensibilità di corpo, una gelosa difesa del proprio 'seminato'"* ovvero *"la fedeltà introiettata dai magistrati verso i principi dell'ordinamento"* o *"un mero senso residuo di giustizia"* ⁵⁶. Spirito di corpo, inveterata arte ermeneutica mista a perdurante cultura dello Stato liberale, elevata etica della giustizia: difficile dire quali di questi elementi prevalesse o in quale misura essi si combinassero nell'operato

⁵² Così, sugli orientamenti dei giudici torinesi e del Consiglio di Stato, G. FUBINI, *A 70 anni dalla promulgazione della legislazione detta razziale*, in "Stato, Chiese e pluralismo confessionale", novembre 2008, www.statoechiese.it, p. 7.

⁵³ *"Uomo pratico e attento osservatore dei suoi simili"*, lo descrive R. VIVARELLI nell'Introduzione a M. BRACCI, *Testimonianze sul proprio tempo. Meditazioni, lettere, scritti politici*, Firenze, 1981, a cura di E. BALOCCHI - G. GROTTANELLI DE' SANTI, XX. La pragmatica lucidità di Bracci è ricordata anche da G.D. COMPORTI, *Lo Stato in gara: note sui profili evolutivi di un modello*, in A. PISANESCHI - L. VIOLINI (a cura di), *Scritti per Giovanni Grottanelli De' Santi*, Milano, 2007, II, 896, a proposito dello scritto *Aspetti giuridici della corruzione politica*, in *Testimonianze sul proprio tempo. Meditazioni, lettere, scritti politici*, cit., spec. p. 261.

⁵⁴ M. BRACCI, *Come nacque l'amnistia*, in M. BRACCI, *Testimonianze sul proprio tempo*, cit., p. 295.

⁵⁵ Oggetto di dibattito è, ancora oggi, l'inquadramento della figura dell'allora Presidente del Consiglio di Stato Santi Romano nell'ambito del regime (cfr., al riguardo, G. MELIS, *Il Consiglio di Stato ai tempi di Santi Romano*, in AA.VV., *La giustizia amministrativa ai tempi di Santi Romano presidente del Consiglio di Stato*, cit., pp. 49 ss., secondo cui *"il problema del fascismo di Romano ... va oltre la sua pur rilevante personalità: è, in definitiva, il problema stesso del peculiare rapporto con il fascismo delle classi dirigenti italiane, specificamente delle élite colte; ed è questione storiograficamente aperta"*; *recentius*, A. SANDULLI, *Santi Romano e l'epurazione antifascista*, in *Dir. amm.*, 2018, pp. 287 ss.) e, più in generale, il ruolo dello stesso Consiglio di Stato, di recente definito di *"sostanziale mediazione tra vecchio e nuovo"* (G. MELIS, *La macchina imperfetta*, cit., p. 341), tra l'ordinamento liberale e il regime fascista.

⁵⁶ Cfr. G. MELIS, *Op. ult. cit.*, p. 562.

del singolo giudice, nelle sentenze⁵⁷, e, infine, nella giurisprudenza del Consiglio di Stato. Di certo l'ideologia comune ai consiglieri di Stato era intrisa della "cultura del diritto amministrativo"⁵⁸ e del mito dello Stato amministrativo liberale, più che del nuovo diritto rivoluzionario dello Stato totalitario. Eppure questa continuità con l'ordinamento liberale della *élite* giuridico-amministrativa nel suo complesso⁵⁹ non fu sufficiente per fermare la promulgazione delle leggi razziali⁶⁰ né per arginarne la meticolosa applicazione amministrativa, e anche giurisprudenziale, perché la maggior parte dei giudici applicò, sì, anche con scrupolo, le leggi razziali⁶¹. Finché – 1943 – sulla "*persecuzione dei diritti ... si innesterà, poi, la persecuzione delle vite*"⁶²: a quel punto nessun giudice vi sarà ormai più per i cittadini ebrei.

⁵⁷ E, inverso, come osserva G. MELIS, *Op. ult. cit.*, pp. 562 s., pare difficile generalizzare, poiché un ruolo non trascurabile nell'atteggiamento del giudice – del singolo giudice – giocavano (e giocano) "*personalità*", "*biografia*", "*cultura del giudice*" e "*orientamento del collegio*".

⁵⁸ Cfr., in merito, S. CASSESE, *Cultura e politica del diritto amministrativo*, Bologna, 1971.

⁵⁹ Al riguardo, S. CASSESE, *Lo stato fascista*, Bologna, 2010, 13 ss., nonché M. NIGRO, *Leggendo Giovanni Miele*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, Milano, 1988, n. 17, p. 275, "*sul piano amministrativo il fascismo si presentò non come negatore dello stato amministrativo e di diritto ... ma come loro continuatore*". La continua ricerca di una continuità tra vecchio e nuovo, all'insegna del valore fondante della statualità, caratterizzò, del resto, la dottrina giuridica pubblicistica di quegli anni e l'opera di autorevoli figure, come il primo presidente della Corte di Cassazione Mariano D'Amelio il quale, come ricorda G. CIANFEROTTI, *Il pensiero di V. E. Orlando e la giuspubblicistica italiana fra ottocento e novecento*, Milano, 1980, pp. 227 s., auspicava "*l'integrazione profonda dei nuovi principi nel sistema scientifico tradizionale, in modo tale da garantirne l'unità e da evitare fratture tra il vecchio e il nuovo diritto*".

⁶⁰ In proposito, cfr. l'efficace pagina di A. PAJNO, *Op. ult. cit.*, p.1: "*Ancora oggi è doveroso interrogarsi sui modi e sulle forme attraverso le quali sia stato possibile pervenire a misure legislative, come quella di cui si discute, palesemente in contrasto non soltanto con i valori più elementari della persona umana, ma a quella stessa impostazione, propria dello Stato liberale, che, secondo alcuni studiosi di quel tempo e non solo di quel tempo, avrebbe, nonostante tutto, continuato ad ispirare la realtà dello Stato fascista*".

⁶¹ Cfr. G. MELIS, *Op. ult. cit.*, p. 560.

⁶² Si riprendono qui le parole utilizzate da C. Cost, 17 luglio 1998, n. 268, nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 8 della legge 10 marzo 1955, n. 96 ("Provvidenze a favore dei perseguitati politici antifascisti o razziali e dei loro familiari superstiti").

IL SISTEMA TRIBUTARIO E LE LEGGI ANTIEBRAICHE (NEL QUADRO DELLA POLITICA FISCALE DEL FASCISMO)

di Filippo Dami

In the Italian racial laws, unlike Germany, there were no directly antisemite tax measure, but only some provisions concerning the expropriation of Jewish assets, with a clear ideological inspiration. In this contest, Fascism Policy influenced the evolution of tax system, by limiting its progress and modernization. None of the major reforms that were announced was realized. At the end of Second War, the Italian tax system was disastrous. On this precarious foundation, however, he started a "reconstruction". In the discussion inside Constituent Assembly, it was central the concept of taxation on a representative basis, equality, social solidarity and progressivity of the imposition that, indeed, tended not only to mark, in explicit terms, with respect to that recent past, the different reference values of society also in this context, but above all, they had to represent the "polar star" of a reform process that, overcoming the inefficiencies of the existing one, would have to design a modern and efficient taxation system, suitable for to support the moral and economic revitalization of our country.

SOMMARIO: 1. Premessa: l'assenza di disposizioni tributarie direttamente discriminatorie nelle Leggi Razziali. – 2. L'espropriazione patrimoniale e le interdizioni all'esercizio delle attività dei cittadini italiani di razza ebraica quale forzata riduzione della loro capacità di concorrere alle spese pubbliche. – 3. Le diverse scelte della Germania nazista: la tassazione "punitiva" degli ebrei. – 4. Le norme tributarie contenute nel RDL 9 febbraio 1939 n. 126. – 5. L'evoluzione dell'ordinamento tributario nel periodo fascista. – 5.1. L'imposta sui celibi come traduzione emblematica dell'ideologia fascista. – 6. Conclusioni.

1. Premessa: l'assenza di disposizioni tributarie direttamente discriminatorie nelle Leggi Razziali

Nel RDL 17 novembre 1938 n. 1728, recante i *Provvedimenti per la difesa della razza italiana*, ovvero il testo normativo di riferimento con il quale l'Italia attuava la propria politica razziale, non erano presenti

disposizioni di natura strettamente tributaria ¹.

Segnatamente, dei ventinove articoli dei quali si componeva il decreto, nessuno definiva una qualche forma di tassazione aggravata per i “*cittadini italiani di razza ebraica*” ², che pure il legislatore avrebbe potuto contemplare nella logica abietta sottesa al suo intervento.

Attraverso quest’ultimo veniva, infatti, completamente smantellato il principio di uguaglianza giuridica che, invero, connotava anche l’ordinamento tributario del tempo ³ e, dunque, nulla avrebbe impedito di adottare misure impositive direttamente o indirettamente “punitive” di matrice antisemita, così come stava avvenendo, in quegli stessi anni, nella Germania nazista ⁴.

A fronte dell’assenza di disposizioni tributarie di carattere generale, vi erano però alcune previsioni di matrice fiscale nel RDL 9 febbraio 1939 n. 126, dedicato alle norme di attuazione e di integrazione della disciplina sui limiti di proprietà immobiliare e dell’attività industriale e commerciale dei cittadini ebrei, definiti dall’art. 10 del medesimo RDL n. 1728/1938.

Queste norme erano dirette a regolare taluni effetti impositivi sottesi ai trasferimenti patrimoniali che il meccanismo espropriativo razziale implicava. In particolare: a) con l’art. 74 del menzionato decreto venivano favorite le donazioni patrimoniali, da parte degli ebrei a congiunti “*non considerati di razza ebraica*” o a taluni enti ritenuti “meritori”, prevedendo, per tali atti, l’esenzione “...*dalla tassa di registro per trasferimento a titolo gratuito*” e la riduzione ad un quarto della “*tassa di trascrizione*” e dei “*diritti catastali*”, b) con l’art. 75, veniva mitigata la tassazione degli atti di retrocessione dei beni al cittadino ebreo che

¹ La bibliografia relativa alle Leggi Razziali è amplissima. Recentemente, ha condotto una puntuale analisi ricognitiva sul piano storico e giuridico S. GENTILE, *Le Leggi Razziali: scienza giuridica, norme, circolari*, Milano, 2010, cui si rinvia anche per ampi e precedenti riferimenti.

² Tali erano coloro per i quali ricorreva una delle ipotesi definite dall’art. 8 dello stesso RDL n. 1728/1938, il quale valorizzava a tal fine il riferimento all’aver genitori ebrei o, comunque, all’aver dimostrato di appartenere o sostenere la religione ebraica.

³ L’esistenza di un principio di eguaglianza tributaria nell’ordinamento fiscale italiano del periodo pre-repubblicano è indicata, tra gli altri, da A.D. GIANNINI, *Istituzioni di diritto tributario*, Milano, 1938, p. 35.

⁴ Vedi infra § 3. Per un’analisi storiografica del periodo fascista, anche nei suoi rapporti con il nazismo, si rinvia, tra tutti, a R. DE FELICE, *Storia degli ebrei italiani sotto il fascismo*, Torino, 1961, considerata, unanimemente, un fondamentale riferimento per qualsiasi studio al riguardo.

avesse ottenuto il provvedimento di esenzione dalle espropriazioni razziali definito dall'art. 14 del RDL n. 1728/1938, c) con l'art. 76 veniva dettato un favorevole regime impositivo per l'*Ente di gestione e liquidazione immobiliare* (EGELI), appositamente istituito quale soggetto destinatario dei beni espropriati e, d) con l'art. 77 veniva mitigata la tassazione per le società anonime costituite per rilevare le aziende sottratte agli ebrei.

Prima, però, di affrontare nel dettaglio queste norme, cercando di comprendere come le stesse fossero permeate anche da un connotato ideologico, è opportuno riflettere su quale, pur nella segnalata assenza di previsioni “discriminatorie” specifiche, fosse l'impatto delle Leggi Razziali sul sistema impositivo complessivamente considerato e su come, quanto alla tassazione, le scelte dell'Italia si differenziarono da quelle dell'alleato tedesco.

2. *L'espropriazione patrimoniale e le interdizioni all'esercizio delle attività dei cittadini italiani di razza ebraica quale forzata riduzione della loro capacità di concorrere alle spese pubbliche*

L'art. 25 dello Statuto del Regno del 4 marzo 1848 (meglio conosciuto come “Statuto albertino”), vigente al momento dell'entrata in vigore delle Leggi Razziali, stabiliva che tutti i regnicoli, ossia i sudditi, dovevano contribuire “*indistintamente, nella proporzione dei loro averi, ai carichi dello Stato*”.

Si trattava di una disposizione che deve considerarsi il precedente diretto del principio di capacità contributiva, poi recato con l'art. 53 della Costituzione repubblicana e che costituisce oggi il fondamento del nostro sistema tributario.

A ben vedere, la “proporzione degli averi” indicata nello Statuto era certamente qualcosa di diverso (e senza dubbio di più limitato) della “capacità contributiva” che si legge nella Costituzione⁵, e ciò non solo per la diversa forza cogente della fonte di riferimento nella quale il dovere di contribuzione era espresso⁶, ma anche in relazione al conte-

⁵ Lo rileva, ad esempio, A. GIOVANNINI, *Il diritto tributario per principi*, Milano 2014, p. 21.

⁶ Essendo, lo Statuto, una legge ordinaria.

nuto attribuibile, nella loro declinazione pratica, ai due concetti.

Senza voler approfondire un tema di assoluto interesse, ma che esula in gran parte da quanto qui strettamente interessa, può dirsi che la formula prevista dall'art. 25 dello Statuto albertino, da un lato, esprimeva (come oggi il principio recato nell'art. 53 Cost.) un criterio di distribuzione tra i contribuenti (allora riduttivamente indicati nei soli *regnicoli*) del sacrificio collegato al sostegno alle spese pubbliche e, dall'altro, giustificava tale sacrificio solo quando fosse stato proporzionato alle *sostanze*⁷ del soggetto chiamato a corrispondere il tributo. Proprio in questo suo ultimo aspetto la previsione di allora si distingueva da quella odierna che, infatti, nella sua più evoluta interpretazione, lega l'imposizione a qualsiasi fattispecie, anche non direttamente indentificata in una *sostanza*, che comunque assicuri, in sintesi, la possibilità di pagare⁸.

Non v'è peraltro dubbio che gli *averi* ai quali lo Statuto faceva riferimento si identificassero nei beni immobili, nelle aziende e nella ricchezza (*i.e.* i redditi) prodotti dalle attività industriali, commerciali e professionali, dei quali i cittadini italiani di razza ebraica venivano, in tutto o in parte, espropriati.

La conseguenza diretta di questa condizione era quindi la (forzata) riduzione (se non la completa eliminazione) della loro attitudine alla contribuzione che, invero, si traduceva nella mancata realizzazione da parte degli stessi del presupposto di molti dei tributi che connotavano

⁷ Il termine *sostanze* è indicato da A. D. GIANNINI, *Istituzioni di diritto tributario*, op. cit., p. 36.

⁸ La bibliografia dedicata al principio di capacità contributiva è amplissima. Senza pretesa di esaustività – e tralasciando i manuali istituzionali – si vedano, E. GIARDINA, *Le basi teoriche del principio di capacità contributiva*, Milano, 1961; I. MANZONI, *Il principio della capacità contributiva nell'ordinamento costituzionale italiano*, Torino, 1965; G. GAFFURI, *L'attitudine alla contribuzione*, Milano, 1969; F. MOSCHETTI, *Il principio della capacità contributiva*, Padova, 1973; ID *Capacità contributiva*, in *Enc. Giur.*, Roma, 1988; ID. *La capacità contributiva*, in *Trattato di diritto tributario*, diretto da A. AMATUCCI, Padova, 1994, vol. I, pp. 223 ss.; AA.VV., *La capacità contributiva*, Padova, 1993. In tempi più recenti v. S.F. COCIANI, *Attualità o declino del principio di capacità contributiva?*, in *Riv. dir. trib.*, 2004, I, pp. 823 ss. Per spunti di riflessione, anche in chiave comparata, cfr. AA.VV. L. SALVINI - G. MELIS (a cura di), *L'evoluzione del sistema fiscale e il principio di capacità contributiva*, Padova, 2014. Nella prospettiva complessiva dei principi del nostro sistema tributario v. A. GIOVANNINI, *Il diritto tributario per principi*, op. cit., pp. 21 ss. Rispetto alla genesi del principio di capacità contributiva si veda l'esaustiva e molto interessante analisi "storica" condotta in G. FALSITTA, *Storia veridica, in base ai "lavori preparatori" della inclusione del principio di capacità contributiva nella Costituzione*, in *Riv. dir. trib.*, 2009, I, pp. 97 ss.

il sistema fiscale dell'epoca.

Per comprenderlo, basta rammentare quelle che erano le principali forme di tassazione previste in quegli anni: a) l'imposta sui terreni, istituita dalla legge 14 luglio 1864 n. 1831, che colpiva il *proprietario dei terreni di coltivazione*, quando producessero effettivamente, o anche solo potenzialmente, un reddito; b) l'imposta sui fabbricati, originariamente disciplinata dalla legge 26 gennaio 1865 n. 2136, che aveva per oggetto "*i fabbricati e ogni altra stabile costruzione*" aventi anche una generica attitudine a produrre un reddito; c) l'imposta di ricchezza mobile, prevista dal T.U. 24 agosto 1877 n. 4021, cui erano sottoposti tutti "*i redditi di ricchezza mobile esistenti nello Stato*", individuati nella "ricchezza nuova"⁹ realizzata da un soggetto in un determinato lasso temporale, grazie all'impiego di fonti patrimoniali (beni o capitali) o personali (il lavoro); d) l'imposta complementare progressiva sul reddito, definita nel RD 30 dicembre 1923 n. 3062, che si applicava al reddito complessivo di ciascuna persona fisica (inteso come il reddito proprio e delle altre persone di cui il soggetto avesse la disponibilità, l'uso o l'amministrazione). Tutte, come può facilmente apprezzarsi, fattispecie sulle quali l'espropriazione razziale incideva, riducendo o radiando del tutto la realizzazione del fatto tassabile.

3. Le diverse scelte della Germania nazista: la tassazione "punitiva" degli ebrei

Nei termini ora indicati, le scelte dell'Italia fascista furono meno incisive di quelle della Germania nazista, nel cui ordinamento vennero, infatti, introdotte disposizioni dirette a recare una specifica penalizzazione (anche in ambito impositivo) alla popolazione ebraica (e che contribuirono al suo impoverimento).

Quest'ultima fu, in particolare, destinataria di forme straordinarie di tassazione, che si sommarono alle misure espropriative dei loro beni e delle attività che potevano svolgere, determinando sostanziose entrate che il Reich impiegò, precipuamente, per sostenere le sue copiose spese militari¹⁰.

⁹ L'espressione è, ancora di A.D. GIANNINI, op. ult. cit., p. 275.

¹⁰ Al riguardo R. HILBERG, *La distruzione degli ebrei d'Europa*, Torino, 1999, p. 130,

Un primo intervento in tal senso si collegò alle norme con le quali gli ebrei vennero di fatto esclusi dalle attività lavorative o, per meglio dire, relegati a svolgere quelle più umili, anche attraverso la (obbligata) accettazione degli impieghi loro “proposti” da parte del Ministero del Lavoro.

Rispetto a questa già gravosa condizione, il regime revocò tutte le esenzioni fiscali riconosciute alle associazioni ebraiche di mutuo soccorso e, infine, con un apposito decreto del 19 novembre 1938, privò del tutto gli ebrei stessi di ogni diritto all’assistenza pubblica. Ebbene, proprio in ragione dell’assetto così determinatosi, su proposta del Segretario di Stato Wilhelm Stuckart, con decreto del Ministero delle Finanze del 24 agosto 1940, fu applicata una “tassa di perequazione sociale” (già prevista, sin dal 1934, anche per i cittadini della Polonia occupata), che i lavoratori ebrei dovevano sul reddito (anche irrisorio) percepito dal lavoro coatto.

La *ratio* era quella di ripristinare una condizione di “uguaglianza” dal punto di vista tributario fra i lavoratori ebrei ed i lavoratori tedeschi (da qui il concetto di “perequazione”), visto che i primi, proprio perché, come detto, esclusi da ogni forma di assistenza, non avrebbero altrimenti assolto alcun obbligo contributivo al quale i secondi erano invece ordinariamente tenuti.

Una seconda forma di tassazione discriminatoria di indole antisemita fu quella collegata all’applicazione aggravata della c.d. “tassa di espatrio”. Quest’ultima vigeva sin dal 1931 (dunque, prima dell’avvento al potere di Hitler) e si applicava, nella misura del 25 % del valore dei beni posseduti, a tutti i cittadini tedeschi che volevano espatriare dal Paese, quando questi possedevano un patrimonio, individuato al 31 gennaio 1931, ed inteso come tutti i beni e le attività sottoposti a tassazione, superiore a 200.000 marchi o se avevano conseguito nel periodo di imposta 1931 un reddito superiore a 20.000 marchi.

Rispetto a questa fattispecie impositiva – a ed alla sua applicazione nei confronti della popolazione ebraica – il regime nazista operò su

dopo aver ripercorso la politica espropriativa condotta dal regime nazista sottolinea come “...lo Stato ebbe comunque la sua parte, e una parte enorme, del prodotto dell’alienazione dei beni ebraici, perché finì per incamerare grandi somme in denaro o altre forme di liquidità che gli ebrei avevano, malgrado tutto, ricevuto in pagamento delle loro imprese: il ministero delle Finanze gliene confiscò la maggior parte per mezzo delle imposte sul patrimonio, le une dette ‘tassa di espatrio dal Reich’, le altre ‘pagamento espatrio’”.

due fronti: a) per un verso, ne negò la disapplicazione a quegli ebrei che avevano rivolto una richiesta in tal senso in quanto, come affermò il ministro delle Finanze Fritz Reinhardt, la loro emigrazione era sì auspicabile, ma pretendere dai medesimi questo “ultimo sacrificio” doveva ritenersi “necessario”¹¹ e, b) per l’altro (e soprattutto), nel 1934 ridusse il limite di riferimento per la realizzazione del presupposto impositivo ai patrimoni superiori a 50.000 (sempre però indicando nel 31 dicembre 1931 la data cui riferirsi per determinare tale valore), lasciando invariato quello sui redditi, che però dovevano essere considerati guardando a qualsiasi anno successivo al 1931.

La penalizzazione per la popolazione ebraica (che era in quegli anni ovviamente quella più propensa ad emigrare) era evidente: poiché la data considerata per la definizione del valore del patrimonio restava quella del 31 gennaio 1931, chi aveva effettuato dismissioni dei propri beni (e quelle degli ebrei erano consistenti), per espatriare pagava su un patrimonio che non possedeva più e, per l’altro, chi conseguiva, in qualsiasi anno successivo al 1931, un reddito superiore a 20.000 marchi subiva la tassazione anche su un patrimonio modesto.

Ma non basta. Nella Germania nazista, gli ebrei, dal novembre 1938, furono sottoposti anche ad un “pagamento espiautorio” (di fatto una sorta di imposta patrimoniale straordinaria) pari al 20 % del valore del loro patrimonio che, visti i risultati in termini di gettito, fu presto incrementata di un ulteriore 5%.

Di fatto, attraverso la “tassa di espatrio” ed il “pagamento espiautorio” non solo si definirono due meccanismi impositivi di indole puramente discriminatoria, ingiustificabili di fronte a qualsiasi principio che ispira i moderni ordinamenti tributari, ma, a ben vedere, si disegnò un sistema di tassazione espropriativa della popolazione ebraica che, già impoverita dalle misure di sottrazione forzata dei beni e delle attività, fu completamente privata delle proprie ricchezze, che affluirono, come detto, copiose, alle casse del Reich. Insomma, la tassazione fu usata non solo in chiave “punitiva” e come ulteriore espressione dell’abbandono del principio di uguaglianza, ma anche quale mezzo per sottrarre quante più risorse possibili agli ebrei tedeschi.

¹¹ Cfr., in tal senso, ancora R. HILBERG, *La distruzione degli ebrei d'Europa*, op. ult. cit., p. 130.

4. *Le norme tributarie contenute nel RDL 9 febbraio 1939 n. 126*

Considerato, nei termini appena indicati ed anche nella prospettiva comparata con l'esperienza tedesca, il collegamento, sul piano sistematico, tra la legislazione antiebraica ed il sistema fiscale del tempo, possiamo tornare a riflettere, in modo più specifico, sulle limitate disposizioni di natura strettamente tributaria contenute nel *corpus* normativo delle Leggi Razziali.

Queste ultime, per quanto inizialmente accennato, erano rappresentate dagli articoli 74, 75, 76 e 77 del RDL 9 febbraio 1939 n. 126 che dettava le *norme di attuazione ed integrazione delle disposizioni di cui all'art. 10 del RDL 17 novembre 1938 n. 1728 relative ai limiti di proprietà immobiliare e di attività industriale e commerciale per i cittadini italiani di razza ebraica*¹².

Si tratta di previsioni che, almeno a prima vista, non sembrano destare un particolare interesse, visto che, come accennato, si limitavano: a) a stabilire una riduzione dell'imposizione per i trasferimenti donativi effettuati dagli ebrei prima che intervenisse l'espropriazione dei loro beni e per la riattribuzione di quanto loro sottratto, nelle ipotesi in cui avessero ottenuto il provvedimento grazie al quale, a fronte di speciali e verificate situazioni, venivano esentati dalle conseguenze sottese alla appartenenza "alla razza" e, b) ad assicurare un trattamento fiscale "di favore" per l'Ente costituito per apprendere il patrimonio immobiliare espropriato e per le società anonime che rilevavano le aziende sottratte alla stessa popolazione ebraica.

In verità, ad una più attenta lettura, si scorge come tutte tali disposizioni erano permeate da un sostrato fortemente ideologico, inquadrandosi nel contesto di scelte di politica fiscale dirette a sostenere gli interessi del regime e, segnatamente, il consolidarsi della propria strategia razziale.

Vediamo in che termini.

Anzitutto, ed in modo emblematico, l'art. 74 del RDL 126/1939 con il quale, come detto, venivano ridotti i tributi indiretti dovuti per il trasferimento (gratuito) di beni a favore di congiunti non ebrei. Si

¹² Il processo espropriativo della popolazione ebraica divenne poi particolarmente incisivo nell'ultimo periodo del regime, trovando una ancor più drastica definizione nel Decreto Legislativo del Duce 4 gennaio 1944 n. 2.

trattava quindi di una previsione chiaramente indirizzata a stimolare lo spontaneo adempimento di quella che, altrimenti, sarebbe poi diventata l'imprescindibile azione espropriativa statale. In altri termini, si cercava, attraverso la leva fiscale, di ottenere anticipatamente ed "in modo collaborativo" l'obiettivo della spoliazione patrimoniale della popolazione ebraica alla quale, per quel poco di positivo che ci si può sforzare a leggere in un contesto come questo, si assicurava, con il sostegno di una riduzione dell'onere tributario, quantomeno la possibilità di scegliere a chi (nei limiti della sussistenza di connotati soggettivi graditi al regime) donare il proprio patrimonio, piuttosto che vederlo trasferito all'*Ente di gestione e liquidazione immobiliare* (EGELI), istituito dall'art. 11 del medesimo RDL n. 126/1939¹³.

Il successivo art. 75 riduceva invece il prelievo con riferimento agli atti di retrocessione dei beni immobili da tale Ente (od altro che ne fosse stato assegnatario) al cittadino ebreo che avesse ottenuto il c.d. provvedimento di esenzione. Quest'ultimo, previsto dall'art. 14 del RDL n. 1728/1938, era concesso dal Ministro per l'Interno, con riferimento a talune situazioni che, da valutarsi "*caso per caso*", identificavo una sorta di benemerito contributo dato dallo stesso alle cause del regime (di fatto partecipando alle campagne militari che erano state intraprese ed avendone subite conseguenze fisiche permanenti o essendosi distinto per il valore "patriottico" del proprio agire).

In questi casi l'esenzione riguardava, tra l'altro, proprio l'espropriazione immobiliare che, se risultava già eseguita, implicava la necessità della restituzione di quanto sottratto. Ebbene, questa reintegrazione, che determinava il realizzarsi del presupposto impositivo legato al (ri) trasferimento del bene, veniva attenuata nelle relative conseguenze, prevedendo l'applicazione dell'imposta di registro in misura fissa e la riduzione ad un quarto dei diritti di voltura.

Tale soluzione, di apparente "buon senso", era in realtà anch'essa velata da un contenuto ideologico antisemita, se solo si riflette sul fatto che: a) per un verso, poiché si trattava di far regredire un effetto (l'e-

¹³ Deve, per completezza, ricordarsi che il RDL n. 126/1939 prevedeva una forma di particolare indennizzo a fronte della espropriazione. L'art. 32 dello stesso decreto stabiliva, in particolare, che il pagamento degli immobili trasferiti (secondo una quantificazione del corrispettivo specificamente definita) avvenisse con "*...certificati triennali*" che l'EGELI veniva autorizzato ad emettere e che avrebbero fruttato un interesse annuo del 4% "*pagabile in due semestralità posticipate al 1° gennaio e al 1° luglio*".

spropriazione) privo *ab origine* della propria causa, si sarebbe dovuta indicare una totale esenzione dal prelievo, anziché prevederne una mera riduzione e, b) per l'altro, emerge come eguale, ridotta tassazione non era contemplata per l'ipotesi di retrocessione dell'atto donativo con il quale il cittadino ebreo (poi "dispensato") avesse anticipato l'effetto espropriativo, trasferendo gratuitamente a taluno da lui prescelto il proprio patrimonio. Tale atto (di fatto la revoca della donazione o la donazione "inversa") restava soggetto alla tassazione in misura piena, pur realizzando, a ben vedere, la medesima forma di dovuta (reintegrazione) patrimoniale per difetto della condizione che giustificava la precedente spoliazione.

Anche l'articolo 76 denotava una spiccata matrice ideologica. Tale norma prevedeva, infatti, una serie di vantaggi fiscali per l'EGELI chiamato ad acquisire coattivamente prima, ed a gestire poi, i beni sottratti agli ebrei.

Anzitutto il beneficio riguardava il suo inquadramento sul piano della soggettività passiva, visto che lo stesso veniva parificato "*ad ogni effetto del trattamento tributario*" alle Amministrazioni dello Stato. Tale condizione era ripresa nell'art. 16 del suo Statuto che precisava che l'equiparazione in questione riguardava "*i redditi propri dell'Ente*". La conseguenza era quella di assicurare all'EGELI (evidentemente ritenuto il braccio operativo del regime nell'attuazione della campagna razziale in ambito economico e, quindi, organo di sostegno di un interesse nazionale) una posizione di indubbio vantaggio sul piano impositivo.

Se, infatti, "*il principio dominante nel diritto tributario*" del tempo era quello per cui "*non solo gli enti pubblici minori, ma anche lo Stato è soggetto, di regola, all'imposta*", si registrava però la presenza di numerose eccezioni a questa regola generale stabilite nelle singole norme fiscali¹⁴ che, di fatto, assicuravano l'esenzione o, comunque, la riduzione del prelievo a carico delle Amministrazioni dello Stato e, quindi, dello stesso EGELI.

D'altra parte, il *favor* fiscale verso quest'ultimo era dimostrato espressamente da quella previsione, contenuta sempre nell'art. 76 del RDL 126/1939 e dall'art. 16 dello Statuto che riduceva le tasse di registro, di trascrizione e i diritti catastali dallo stesso dovuti sugli atti di

¹⁴ In tal senso, ancora, A.D. GIANNINI, *Istituzioni di diritto tributario*, op. cit., p. 84, cui le parole virgolettate si riferiscono.

alienazione dei beni che gli erano stati attribuiti ¹⁵. Ma tale previsione sosteneva anche un interesse diretto del regime che, evidentemente, intendeva monetizzare il patrimonio espropriato agli ebrei per sostenere le (sempre più rilevanti) esigenze del bilancio statale.

Anche l'art. 77 si inseriva in una logica analoga a quella delle disposizioni che lo precedevano, dettando un regime di favore per le società anonime costituite per acquisire le aziende sottratte agli ebrei. Per queste ultime era, in effetti, previsto un procedimento espropriativo (ovviamente) più complesso rispetto a quello dettato per i beni immobili del quale, quanto ai profili generali, si ricalcava comunque il percorso.

Per quanto qui interessa, anche per le aziende (o per le relative quote sociali) era consentito al cittadino italiano di razza ebraica di effettuare la (controllata) donazione a congiunti non ebrei che, come già ricordato, scontava l'abbattimento del prelievo definito nell'art. 74 dello stesso RDL 126/1939.

Per altro verso, e segnatamente per quanto rileva al fine di comprendere la portata dell'art. 77, veniva definito un meccanismo in base al quale:

- a) si dava (art. 58 del RDL n. 126/1939) al cittadino italiano di razza ebraica la possibilità, previa autorizzazione del Ministero delle finanze, *“di alienare l'azienda o singoli esercizi od opifici della stessa o la quota sociale a persone non considerate di razza ebraica o a società commerciali regolarmente costituite”* ad un prezzo di cessione che doveva essere investito *“a cura e sotto la responsabilità del notaio rogante, in titoli nominativi di consolidato”* che non erano trasferibili se non con l'autorizzazione dello stesso Ministero, disciplinandosi specificamente anche le ipotesi in cui

¹⁵ In attuazione della previsione generale contenuta nell'art. 76, comma 2 del RDL n. 126/1939 secondo la quale *“le tasse di registro e trascrizione, i diritti catastali e gli onorari notarili per gli atti di alienazione dei beni attribuiti all'Ente di gestione e liquidazione immobiliare, sono ridotti alla metà dell'ordinario ammontare quando non trovano applicazione disposizioni speciali più favorevoli”*, il testo, infine modificato con il D.M. 15 settembre 1944 n. 685, dell'articolo 16 dello Statuto dell'EGELI prevedeva, in particolare che *“le tasse di registro per gli atti di alienazione dei beni attribuiti all'Ente di gestione e liquidazione Immobiliare sono ridotte come segue: a) alla aliquota fissa dell'1-1,50% fino al valore di L. 5.000; b) alla aliquota fissa del 10 % oltre il valore di L. 5.000. La tassa di trascrizione, i diritti catastali e gli onorari notarili per atti di alienazione dei beni attribuiti all'Ente di gestione e liquidazione Immobiliare sono ridotti alla metà quando non trovino applicazione disposizioni più favorevoli”*.

dovessero, in caso di società, preservarsi i diritti degli altri soci non di razza ebraica;

- b) se non si manifestava simile cessione, il Ministero delle finanze di concerto con quello per le corporazioni, aveva il compito di stabilire, con proprio decreto, quali di tali aziende dovevano “...per motivi di pubblico interesse” essere rilevate da società “anonime regolarmente costituite o da costituire” (art. 60 del RDL n. 126/1939).

Ebbene, per favorire la costituzione di tali società, espressamente qualificate, come appena detto, soggetti che realizzavano un interesse pubblico (l’acquisizione dell’azienda espropriata in funzione, è da ritenere, della sua continuazione), l’art. 77 dello stesso decreto stabiliva, da un lato, la completa esenzione dei tributi dovuti per i relativi atti costitutivi e, per l’altro, la registrazione a tassa fissa di Lire 20 e la riduzione ad un quarto dei diritti catastali (oltre che degli onorari notarili) per quelli di trasferimento dell’azienda.

Anche qui l’ideologia creava la disparità, visto che eguali misure di vantaggio non erano previste nell’ipotesi del trasferimento “spontaneo” disciplinato dal citato art. 58.

5. *L’evoluzione dell’ordinamento tributario nel periodo fascista*

Se il periodo razziale non si caratterizzò per significativi interventi di natura tributaria antisemita, il fascismo, nel suo complesso, rappresentò un momento significativo dell’evoluzione dell’ordinamento tributario del nostro Paese.

A conclusione dell’analisi sin qui condotta, è quindi utile riflettere, sia pur brevemente, su quali furono i tratti caratteristici delle scelte di politica fiscale di quegli anni, sia per apprezzare come le stesse subirono il condizionamento ideologico di chi le guidava, che per comprendere il loro ruolo nell’orientare le riforme che, sin dai lavori dell’Assemblea Costituente, delinearono poi la struttura del sistema fiscale della Repubblica.

A ben vedere, il progredire (e, più spesso, il regredire) delle decisioni che furono compiute nel settore della tassazione esprime, per tempi e contenuti, la parabola evolutiva del c.d. ventennio.

Gli interventi che si registrarono, infatti, sul piano generale, “non

furono mai pari, nei contenuti, nelle opzioni strutturali, nella tempistica, agli obiettivi perseguiti"¹⁶ e, nella loro declinazione applicativa, furono spesso piegati alla necessità di "rincorrere", in termini emergenziali e mai realmente programmatici, le esigenze di cassa di un bilancio man mano sempre più condizionato dalle (irrazionali) campagne di guerra intraprese da Mussolini e, infine, dal repentino ed irreversibile declino culminato negli anni bui del secondo conflitto mondiale.

Ne emerse quindi un sistema estremamente disordinato che, abbandonando presto le positive pulsioni ritratte dagli studi liberali (e che avrebbero potuto disegnare un moderno ed equo meccanismo di tassazione attraverso, infine, la preannunciata, ma non realizzata introduzione di una imposta personale e progressiva sui redditi), si concentrò su forme di tassazione straordinaria, precipuamente di indole patrimoniale o indiretta, che finirono con il penalizzare chi già soffriva (le classi più deboli) di una situazione economica tutt'altro che fiorente¹⁷.

5.1. L'imposta sui celibi come traduzione emblematica dell'ideologia fascista

L'ideologia fascista non condizionò però l'evoluzione del sistema tributario solo in via, per così dire, indiretta, attraverso cioè la necessità di indirizzare le scelte impositive alle esigenze generate dalle decisioni di politica generale, ma compenetrò nella costruzione stessa di alcuni tributi.

Se i termini di questa "compenetrazione" sono apparsi abbastanza evidenti nelle misure antiebraiche di cui si è detto, è però interessante notare come non fu solo l'antisemitismo ad influenzare le misure fiscali. Per comprenderlo basta, in effetti, ricordare i tratti caratterizzanti dell'imposta sui celibi, non a caso, indicata come la *più fascista delle imposte*¹⁸.

Quest'ultima, entrata in vigore dal 1° gennaio del 1927, era un tributo personale e progressivo che si applicava, per il solo fatto di questo loro stato, ai celibi in età compresa tra i 25 ed i 65 anni che non rien-

¹⁶ Così G. MARONGIU, *La politica fiscale del fascismo*, Cosenza, 2004, p. 3, cui si deve lo studio sistematico, in chiave storica e giuridica, dell'evoluzione del sistema tributario in quegli anni.

¹⁷ Cfr., ancora, G. MARONGIU, *La politica fiscale del fascismo*, op. cit., p. 7.

¹⁸ Così la definisce G. MARONGIU, *La politica fiscale del fascismo*, op. cit., p. 4.

trassero in alcune necessità esclusioni collegate all'essere "forzatamente" appartenenti a tale categoria sociale ¹⁹.

Il prelievo si articolava su una duplice misura: a) una quota fissa, del tutto svincolata da qualsiasi indicatore di attitudine economica a sostenere il pagamento da parte del celibe e collegata esclusivamente alla sua età e, b) una, definita integrativa, fissata in una somma proporzionata al reddito e, segnatamente, parametrata all'allora vigente imposta complementare applicata o che sarebbe stata applicabile al reddito complessivo del contribuente.

Al di là degli aspetti operativi di questo "pittoresco" tributo, è interessante, nella prospettiva della riflessione qui condotta, apprezzarne i contenuti marcatamente ideologici.

Anzitutto, il fatto che si riferisse ai celibi e non anche alle nubili. Ciò dipendeva, come espressamente indicato nella Relazione presentata alla Camera in occasione della conversione del decreto istitutivo dell'imposta ²⁰, dalla considerazione che la donna non solo si trovava, rispetto all'uomo, in una posizione di inferiorità sul piano giuridico, ma, più in generale, aveva all'interno della società (o, almeno, nella visione che di questa il regime voleva si imponesse ²¹) una subordi-

¹⁹ Erano, segnatamente, esclusi dall'applicazione di tale imposta: a) i sacerdoti cattolici ed i religiosi in genere che avessero prestato voto di castità; b) gli invalidi di guerra; c) gli ufficiali ed i sottoufficiali delle forze armate ai quali era legalmente precluso di contrarre matrimonio; d) gli interdetti per infermità mentale ai quali era infatti normativamente impedito di sposarsi; e) agli stranieri pur permanentemente residenti in Italia, f) con talune puntualizzazioni che le specifiche disposizioni indicavano, coloro che erano permanentemente inabili al lavoro o ricoverati in istituti di cura.

²⁰ Trattasi della Relazione tenuta alla Camera dei Deputati il 4 marzo 1927, di cui ampi passaggi sono riprodotti e commentati anche da G. MARONGIU, *La politica fiscale del fascismo*, op. cit., pp. 195 ss.

²¹ La proiezione "educativa" e "moralizzatrice" che in tal senso era sottesa anche a questo intervento normativo si rinviene in modo evidente da un altro passaggio della Relazione presentata il 4 marzo 1927. Veniva, infatti, indicato, sempre riferendosi alle ragioni di esclusione delle nubili dalla soggezione al tributo, che il fascismo aveva l'obiettivo di ripristinare la posizione "tradizionale" della donna all'interno dell'organizzazione familiare, che appariva affievolita "...sia per effetto di dottrine che hanno per base il femminismo, sia per effetto delle condizioni stesse della vita moderna, potentemente influenzata dal fattore economico che, spingendo la nubile fuori dall'ambiente familiare, ne favorisce quello stato di indipendenza che, assai frequentemente, degenera nella licenza e nel libertinaggio". In termini espliciti, come ricorda R. DE SIMONE, *L'imposta sui celibi*, Padova 1938, p. 35 (al riguardo citato anche da G. MARONGIU, *La politica fiscale del fascismo*, op. cit., p. 196) si voleva, insomma, combattere "...l'omosessualità sociale che ha le sue radici nell'emancipazione soprattutto economica della donna".

nazione alle decisioni dell'uomo stesso che, si potrebbe dire, non le assicurava quella possibilità, che solo il primo aveva, di scegliere se crearsi o meno una famiglia e, dunque, di realizzare o meno il relativo presupposto impositivo.

Ed invero la funzione extra-fiscale del tributo si risolveva proprio nella volontà di colpire “...coloro che, pur avendone i mezzi e le possibilità, volontariamente si privano dell'altissima gioia, che è insieme altissimo dovere nazionale, civile e morale...” di costituire una famiglia²².

Non è, ovviamente, questa la sede per approfondire, sul piano dell'analisi storica e contenutistica, questa impostazione politica (che pur appare emblematica dei principi ispiratori dell'ideologia fascista), né per domandarsi se davvero potesse (e, in linea generale, possa) una forma aggravata di imposizione condizionare un comportamento sociale tanto intimo quale quello sotteso alla decisione di crearsi una famiglia (che, peraltro, taluno potrebbe voler formare senza riuscirci!). Quel che è utile, nella prospettiva qui assunta, è piuttosto verificare quali effetti produsse, sul piano concreto, l'imposta sui celibi.

Al riguardo, è ampiamente (se non unanimemente) condivisa, la conclusione per cui quest'ultima fu in realtà fonte di palesi sperequazioni e non contribuì affatto alla campagna di incremento demografico della quale rappresentava, come detto, uno dei principali supporti²³.

Se, da un lato, la struttura del tributo aveva un effetto fortemente regressivo²⁴ penalizzando quindi i meno abbienti, dall'altro, ed a ben vedere in contraddizione con la sua stessa *ratio*, danneggiava le fami-

²² Così un ulteriore passaggio della Relazione, ricordato anche da G. MARONGIU, op. ult. cit., p. 195, per ricostruire la *ratio* complessiva dell'intervento normativo.

²³ Lo rileva, G. MARONGIU, op. ult. cit., p. 197 che aggiunge come le sperequazioni che l'imposta sui celibi introdusse nell'ordinamento tributario furono legate sia alla sua “...gestione assolutamente discrezionale, e di discrezionalità opportunistica” che “per i vizi intrinseci” e “l'intreccio con l'imposta complementare”.

²⁴ Sempre G. MARONGIU, op. ult. cit., p. 197 (citando anche le considerazioni sviluppate da R. DE SIMONE, *L'imposta sui celibi*, op. cit., p. 106) riporta una evidenza numerica ed incontrovertibile delle ingiustizie intrinseche, ricordando che la sperequazione che si creava, sul piano strettamente applicativo, discendeva dalla quota fissa dovuta e che, nel correlarsi poi a quella variabile legata ai legami presenti con l'imposta complementare, determinava che, ad esempio, un celibe con un reddito di Lire 1.000, pagava un'imposta di Lire 75, mentre colui che aveva un reddito di Lire 2.000 e 3.000 ne pagava 80 e 85. Dunque, ad un aumento del 100 % della forza economica (espressa nell'imponibile) corrispondeva un aumento dell'imposta di meno del 7 %, ad un aumento del 200 % una maggiore imposizione di meno del 14 %.

glie numerose nelle quali fossero presenti figli a carico considerati “celibi”, per i quali il padre era tenuto a corrispondere l'imposta. Per altro verso ancora, essa (imposta) generava una irragionevole differenziazione tra tali ultime famiglie e quelle che beneficiavano delle disposizioni contenute nella Legge 14 giugno 1928 n. 1312. Quest'ultima, sempre inquadrandosi nelle misure che volevano favorire l'ampliamento demografico della Nazione, prevedeva, infatti, la *concessione di esenzioni tributarie alle famiglie numerose*, stabilendo, in particolare, che non erano sottoposti al pagamento di alcun tributo erariale e locale, gli impiegati e i dipendenti civili o militari, anche pensionati, dello Stato, appartenenti a qualsiasi gruppo e categoria e compresi quelli delle aziende e dei servizi con ordinamento autonomo e degli enti autarchici e pastorali, che avessero a carico sette o più figli di nazionalità italiana.

La (irragionevole) conseguenza che tale esenzione determinava (nel rapporto con l'imposta sui celibi) era evidente: un soggetto con sei figli a carico, di cui due “celibi” (nel senso definito dalla R.D. 2132/1926), sosteneva un onere fiscale di 748 Lire, mentre se avesse avuto sette figli non avrebbe pagato nulla ²⁵.

Insomma, quella sui celibi non fu solo la “più fascista delle imposte”, ma anche quella che: a) per un verso, meglio di ogni altra indica come l'ideologia del regime contraddistinse anche la costruzione delle misure tributarie e, b) per l'altro, testimonia quale fosse il vero e proprio “disordine” logico-sistematico che caratterizzava l'azione del legislatore in quegli anni drammatici della storia recente del nostro Paese.

6. Conclusioni

Ed è proprio prendendo le mosse dalle considerazioni appena sviluppate, che si possono trarre alcune conclusioni che sintetizzano l'analisi sin qui condotta.

Si è visto come l'odiosa azione razziale che fu intrapresa a partire dal 1938 non produsse particolari misure per il sistema fiscale italiano, nel quale pure furono introdotte alcune previsioni “minori”, di supporto agli interventi espropriativi nei confronti dei “*cittadini italiani di razza ebraica*”. In questo, il nostro Paese si differenziò dalla Germania

²⁵ Anche questo esempio numerico è tratto da G. MARONGIU, op. ult. cit., p. 198.

la quale, invece, conobbe disposizioni che, anche in ambito tributario, si proposero (e realizzarono) una diretta discriminazione della popolazione ebraica, contribuendo alla espropriazione delle sue ricchezze a beneficio del regime.

Tali (limitati) interventi di ispirazione antisemita devono però inquadrarsi nel più ampio contesto della politica fiscale del ventennio e, segnatamente, nella considerazione dell'evoluzione (e dell'involuzione) che lo stesso sistema tributario conobbe in quegli anni.

L'ideologia fascista – come era ovvio che fosse – non solo incise nella definizione delle singole misure impositive (come in termini emblematici dimostra l'imposta sui celibi) ma, molto più, condizionò l'effettivo progresso e la modernizzazione dei meccanismi di tassazione.

Nessuna delle grandi innovazioni che potevano immaginarsi (e che vennero anche annunciate) quando Alberto De Stefani assunse, tra il 1922 e il 1923, il ruolo di Ministro delle Finanze prima e del Tesoro poi, trovò concretizzazione. Anzi, fu persa quasi subito la spinta riformista che recuperava molti dei progetti degli anni appena precedenti e, in particolare, di quelli elaborati dagli studiosi liberali e, anche in ambito tributario, l'azione statale presto finì con il confrontarsi con una classe dirigente sempre più impreparata e improvvisata, con un apparato burocratico inefficiente, con la necessità di tamponare finanze disastrose dalle crescenti spese belliche e, occorre sottolinearlo, con una dilagante propensione all'evasione fiscale che, peraltro, venne contrastata più sulla carta che in termini reali ²⁶.

Alla fine del conflitto l'Italia era distrutta non solo sotto il profilo materiale, ma anche morale. Anche l'ordinamento tributario ne usciva connotato da una serie di misure che difficilmente potevano ricondursi “a sistema” e che erano frutto di quella involuzione di cui si è appena detto.

Su queste basi precarie poté però avviarsi un percorso di “ricostruzione” che, benché portato a (almeno parziale) compimento solo molti

²⁶ Lo rileva, sin dall'introduzione del suo ampio studio, G. MARONGIU, op. ult. cit., p. 6 che, significativamente, pone l'accento su come quello dell'evasione fu un tratto caratteristico di quell'uomo “nuovo” che il fascismo voleva “creare”, identificando una “*permanente fragilità etico-politica degli italiani su questo versante*” che trovò sponda nel regime che poco o nulla fece al riguardo, non solo in termini di azioni di reale contrasto a simili comportamenti ma anche per la creazione di meccanismi impositivi funzionali ad assicurare una maggiore equità.

anni dopo, con la riforma tributaria degli anni settanta, trovò subito, nei lavori dell'Assemblea Costituente, un suo primo, decisivo momento di svolta.

L'intera riflessione sui contenuti che la nascente Carta fondamentale avrebbe dovuto dedicare al fisco ma, in particolare, la costruzione dell'art. 53, fu permeata dalla sensibilità nel definire un sistema tributario caratterizzato da meccanismi equi di concorso dei consociati alle spese pubbliche²⁷.

Non a caso furono valorizzati – ed infine declinati nelle disposizioni approvate – i concetti di tassazione su base rappresentativa, uguaglianza, solidarietà sociale e di progressività dell'imposizione che, invero, tendevano non solo a marcare in termini espliciti, rispetto a quel recente passato, i differenti valori di riferimento della società anche in tale ambito ma che, soprattutto, dovevano rappresentare, almeno nell'intento dei padri costituenti, la “stella polare” di un processo riformatore che, superando le inefficienze di quello esistente, avrebbe dovuto disegnare un sistema di tassazione moderno ed efficiente, idoneo a sostenere la rivitalizzazione morale ed economica del nostro Paese²⁸.

²⁷ Come evidenzia A. GIOVANNINI, *Il diritto tributario per principi*, op. cit., p. 21, fu significativa già la decisione di collocare l'art. 53 nel Titolo IV dedicato ai “rapporti politici”, intendendosi così “... sottolineare come la capacità contributiva esprima, anzitutto, un criterio ordinatorio dei rapporti tra consociati e tra consociati e Stato: criterio di salvaguardia dei loro diritti ma, al contempo, fondamento del loro dovere contributivo (alla stregua di altri doveri, come quello di voto, il dovere di difesa della Patria, il dovere di fedeltà alla Repubblica e di obbedienza alla Costituzione e alle legge)”.

²⁸ Significativa, in tal senso, fu la discussione che animò la seduta del 23 maggio 1947, al termine della quale si giunse all'approvazione del testo dell'articolo 53 così come oggi lo conosciamo e che si concentrò in termini puntuali sul principio di progressività. In tale seduta l'Onorevole Scoca presentò una dettagliata relazione che prendeva le mosse dalla considerazione proprio delle inefficienze, specie sul piano dell'equità, lasciate in dote dal periodo pre-repubblicano. Egli constatava che “... il nostro sistema tributario, nelle sue linee fondamentali, è ancora informato al concetto di proporzionalità, e di una proporzionalità zoppicante” come dimostrava il fatto “che la massima parte del gettito della imposta diretta è dato ancora oggi dalle tre imposte classiche sui terreni, sui fabbricati e sulla ricchezza mobile, che sono a base oggettiva o reale e ad aliquota costante, mentre comparativamente assai scarso è il gettito della complessare sul reddito globale, che è a base personale e ad aliquota progressiva,” il che rappresentava “la riprova più convincente che lo stesso sistema delle imposte dirette si impernia sulla proporzionalità”. Lo stesso Onorevole Scoca proseguiva sottolineando come “i tributi diretti rendono i tributi indiretti e questi attuano una progressione a rovescio, in quanto, essendo stabiliti prevalentemente sui consumi, gravano maggiormente sulle classi meno abbienti” determinando, di fatto, che la distribuzione del carico tri-

Si trattava di un obiettivo ambizioso che, se si guarda a quanto accadde in quest'ambito negli anni successivi, non può dirsi compiutamente raggiunto.

Per molti anni, la tassazione in Italia resterà affidata a molti di quei tributi che erano stati contemplati sotto la vigenza dello Statuto albertino e solo, come accennato, con l'ampia riforma dei primi anni settanta, si assisterà ad una modifica strutturale dei meccanismi impositivi, con l'introduzione, in particolare, dell'Irpef e l'attuazione di quel principio di progressività la cui definizione tanto aveva animato il dibattito in sede costituente.

Certamente, però, le scelte che furono allora assunte ci hanno consegnato un *corpus* di principi generali che, come detto, si leggono oggi nella nostra Costituzione e che si ispirano, anche in ambito tributario, a quei valori democratici che l'epoca fascista, specie nella degenerata fase razziale, aveva del tutto calpestato.

butario avveniva “non già in senso progressivo e neppure in misura proporzionale, ma in senso regressivo” comportando “una grave ingiustizia sociale, che va eliminata, con una meditata e seria riforma tributaria” fondata sull'affermazione di un principio di capacità contributiva e di un criterio di progressività che ben si innestavano in “una Costituzione la quale, come la nostra, si informa a principi di democrazia e di solidarietà sociale”. Per un commento ai contenuti della discussione che, nell'Assemblea costituente portò alla definizione dell'art. 53, cfr. G. FALSITTA, *Storia veridica, in base ai “lavori preparatori” della inclusione del principio di capacità contributiva nella Costituzione*, op. cit., p. 97 ss.

L'ITALIA REPUBBLICANA E IL “DEBITO” VERSO GLI EBREI: COSTITUZIONE, MEMORIA E RISARCIMENTI

di Mario Perini

The essay aim is twofold: a) to underline norms and principles enshrined in Italian Constitution about Jewish persecution during the Second World War; b) on the light of those norms and principles, to evaluate the Government Action in restoring and refunding the Jews during the Republican regime. The result of this assessment seems to highlight many deficiencies and some factual wrongdoings.

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Alcune coordinate costituzionali. – 3. L'atteggiamento e l'azione della Repubblica nei confronti dei perseguitati per ragioni di “razza”. – 3.1. Nel dibattito politico. – 3.2. Nella disciplina normativa. – 3.3. Nell'attuazione della disciplina normativa. – 4. Alcune annotazioni finali.

1. Premessa

Non vi è dubbio che le leggi razziali, la persecuzione e lo sterminio di ebrei e di altre minoranze durante la Seconda Guerra Mondiale possa considerarsi, da un punto di vista storico, come uno dei massimi orrori commessi dall'Uomo e, dal punto di vista giuridico, come una delle peggiori aberrazioni cui siano giunti ordinamenti giuridici avanzati. Dal punto di vista del diritto, il cui paradigma è quello della giustizia umana (almeno nel senso di una costante tensione ad essa)¹, la normativa razziale e la sua attuazione hanno rappresentato la sua stessa negazione, anche in una prospettiva prettamente positivistica.

Peraltro, questi giudizi possono essere espressi con estrema facilità soprattutto col senno di poi e in forza dei valori e delle garanzie che l'attuale Costituzione rigida ci offre. Nella prospettiva dell'ordinamento fascista – cioè di ciò in cui l'ordinamento liberale statuario si era tra-

¹ Cfr. H. KELSEN, *Lineamenti di dottrina pura del diritto*, Torino, 1967, pp. 57 ss.

sformato, facilitato da un appiattimento della cultura giuridica sul puro positivismo – il giudizio sarebbe potuto essere assai più problematico, sia nel suo fondamento giuridico sia per la concreta possibilità di esprimerlo.

Superata l'esperienza fascista e dunque avendo chiari e certi riferimenti valoriali per una netta condanna delle leggi antiebraiche e della loro attuazione, nonché salde garanzie per poterla esprimere e ripetere, pare utile al giurista cercare di capire come questa nuova realtà ordinamentale abbia fatto i conti con quella normativa e con gli effetti da essa prodotti, cioè capire se i valori e le garanzie che ci permettono, dal 1 gennaio 1948, di esprimere tale chiarissima e fortissima condanna sono anche serviti per riparare gli effetti di quanto biasimato.

Purtroppo – almeno fino ad oggi – il tempo non può essere invertito e quanto emanato dal 1938 e portato ad esecuzione non può essere in alcun modo ridotto in pristino, rimanendo un'onta assolutamente indelebile nella storia, in generale, e nella storia del diritto, in particolare; ma vi sono almeno due ragioni per verificare quanto l'ordinamento repubblicano abbia fatto con riferimento a quelle vicende ormai trascorse.

La prima ragione riguarda il perdurare degli effetti prodotti dalla legislazione razziale e dalla sua attuazione anche nel periodo repubblicano, nella prospettiva di una continuità dell'ordinamento: gli effetti delle persecuzioni, delle deportazioni, degli internamenti, delle esecuzioni, delle spoliazioni – di beni e diritti –, delle depredazioni nonché i danni morali e patrimoniali subiti da cittadini italiani e da altri esseri umani, tutti eventi causati dallo Stato italiano, avrebbero richiesto, a partire dal 1 gennaio 1948, di essere riparati, proprio alla luce dei valori sopraggiunti. E proprio questi valori posti al centro del nuovo assetto costituzionale avrebbero imposto di fornire concreta ed effettiva giustizia e protezione a quelle minoranze a suo tempo falcidiate e perseguitate. Il non farlo o non farlo efficacemente – che poi è lo stesso – avrebbe significato e significherebbe, in un certo senso, una sconfessione di quegli stessi valori.

La seconda ragione – indipendente dagli effetti perduranti di quella nefasta legislazione e dalla continuità ordinamentale – riguarda l'atteggiamento del nuovo sistema costituzionale verso quelle vicende. Se si condivide la posizione di chi sostiene che con il diritto non si possa occuparsi della ricostruzione storica², è peraltro possibile ritenere con

² Si pensi a tutta l'attuale polemica circa le leggi contro i negazionismi su cui si

qualche ragione che il diritto possa e debba giudicare di essa. È proprio la nostra Carta costituzionale che fornisce un esempio di tali giudizi valoriali. A tal riguardo è possibile richiamare due articoli, contenuti nelle disposizioni transitorie e finali, nei quali è chiaramente contenuta una condanna nei confronti di eventi, personaggi e ideologie del passato regime: la XII, che stabilisce un divieto e allo stesso tempo un anatema nei confronti del partito fascista, e la XIII che, soprattutto nella sua versione originale, manifesta una chiara *damnatio memoriae* nei confronti di Casa Savoia³. Ma più in generale è lo stesso (neo)costituzionalismo del secondo dopoguerra che permette un'operazione di questo genere, giungendo a inserire tipiche istanze assiologiche (valori e "moral rights"⁴) tra il materiale giuridico positivo delle Costituzioni successive alla Seconda Guerra Mondiale⁵. E dunque in base a quei valori positivizzati nel diritto che diviene possibile – e anzi doveroso, tenuto conto delle ragioni alla base delle codificazioni costituzionali del secondo dopoguerra – esprimere giudizi assiologici nei confronti di eventi passati.

Se dovessimo provare ad esprimere un giudizio, questa volta su quanto fatto dall'ordinamento repubblicano, alla luce dei suoi stessi valori – e dunque non quell'operazione, per certi versi "facile" col senno di poi, di condannare eventi passati alla luce di principi sopravvenuti –, esso sarebbe certamente assai meno problematico, sul piano logico, ma altrettanto più rigoroso perché si tratterebbe di valutare leggi e comportamenti posti in essere sotto la vigenza della Costituzione alla luce dei principi da essa stessa fissati.

Se, ad esempio, verificassimo che troppo poco e molto lentamente è stato fatto in epoca repubblicana per riparare quei danni e fare i conti con quelle vicende, allora il giudizio dovrebbe forse essere ancor più negativo, perché saremo alla presenza di un vero e proprio dolo (almeno

rinvia alla relazione di I. SPIGNO in questa raccolta. Sul rapporto tra storia e diritto, cfr. il bel volume G. RESTA - V. ZENO-ZENCOVICH (a cura di), *Riparare Risarcire Ricordare. Un dialogo tra storici e giuristi*, Napoli, 2012.

³ Per una più ampia argomentazione sul punto, cfr. E. BINDI - M. PERINI, *Il Capo dello Stato: notaio o sovrano?*, Torino, 2013, pp. 25 ss.; M. PERINI, *Il capo dello stato nella transizione: dalla caduta del fascismo all'avvento della Costituzione repubblicana. Il re è nudo*, in *Diritto e questioni pubbliche*, n. 13/2013, pp. 727 ss.

⁴ Cfr. P. COSTA, *Dai diritti naturali ai diritti umani*, in M. MECCARELLI - P. PALCHETTI - C. SOTIS (a cura di), *Il lato oscuro dei diritti umani. Esigenze emancipatorie e logiche di dominio nella tutela giuridica dell'individuo*, Madrid, 2014, pp. 27 ss.

⁵ Cfr. M. PERINI, *A proposito di neocostituzionalismo*, in *Studi senesi*, 2003, par. 2.2.

“eventuale”) delle nostre Istituzioni alla luce degli obblighi e dei valori che esse erano e sono tenute a rispettare.

Con questo saggio si intende evidenziare le eventuali norme costituzionali rilevanti nell'inquadramento giuridico della persecuzione fascista degli ebrei; esaminare quanto concretamente fatto dalla Repubblica per riparare i perduranti danni prodotti dalla legislazione fascista e provare a capire se quanto fatto sia coerente e consistente con i cardini costituzionali da cui l'analisi è partita.

2. Alcune coordinate costituzionali

Apparentemente la Costituzione e i lavori della Costituente non si occupano specificamente delle vicende della persecuzione degli ebrei e delle altre minoranze razziali né, cosa forse più sorprendente, delle deportazioni e dello sterminio, nonostante fin d'all'apertura dei suoi lavori, gli eventi erano noti già da molti mesi, forse anni ⁶.

Una possibile spiegazione di tale atteggiamento sembra fornita molti anni dopo da parte di una delle protagoniste, Nadia Gallico Spano, la quale nel corso di un seminario dedicato a Teresa Noce e Elettra Polastrini, si pone proprio questa domanda “*La Costituente tenne conto e in che modo, nella stesura della Costituzione, della tragedia della Deportazione?*”, posto che nei suoi lavori “*non vi è un riferimento esplicito a questo fatto*”. La risposta che fornisce è assai significativa: i Costituenti ne “*tengono conto nel loro lavoro, che non è però quello di sanare le emergenze più drammatiche, ma quello di costruire uno Stato nuovo, più giusto nel quale la gente possa contare e sentirsi al riparo da un ritorno al passato*” ⁷. Nella prospettiva del Costituente, allora, la Costituzione, destinata a durare nel tempo, si sarebbe occupata di disegnare le colonne portanti del nuovo sistema e fornire risposte generali ed astratte, non essendo

⁶ Cfr. F. FOCARDI, *La percezione della Shoah in Italia nell'immediato dopoguerra: 1945-1947*, in M. FLORES - S. LEVIS SULLAM - M.A. MATARD-BONUCCI - E. TRAVERSO (a cura di), *Storia della Shoah in Italia. Vicende, memorie, rappresentazioni*, Torino, 2010, II, pp. 11 ss.

⁷ Le citazioni sono riprese da AA.Vv., *Un silenzio della storia. La liberazione dei campi e il ritorno dei deportati. L'ombra del Lager e la luce della volontà di riscatto nella formulazione dei Principi Fondamentali della Costituzione della Repubblica Italiana. Tre seminari di studio dedicati alle deputate dell'Assemblea Costituente ed ex-deportate Teresa Noce e Elettra Polastrini*, Roma, 1997, pp. 14 ss.

coerente con questa sua aspirazione indulgere in questioni particolari, sebbene assai dolorose e drammatiche.

In particolare, la principale⁸ risposta offerta dall'Assemblea Costituente alle persecuzioni razziali risiede nell'articolo 3 della vigente Costituzione che stabilisce, al primo comma, la pari dignità sociale e l'eguaglianza di tutti i cittadini davanti alla legge "*senza distinzioni [...] di razza*" e, al secondo comma, l'eliminazione degli ostacoli sociali ed economici per garantire il pieno sviluppo della persona umana.

È stato ripetutamente ricordato – anche di recente, a seguito di polemiche sviluppatesi forse a causa del venir meno della memoria storica dei lavori in Assemblea costituente⁹ – che il riferimento specifico alla "razza" – apparentemente in contrasto con le tesi scientifiche più accreditate, che negano rilievo a tale concetto, e suscettibile di perpetuare un'idea che si vuole viceversa condannata per sempre – è stato inserito proprio per la precisa volontà di negare il concetto che vi è legato e affermare l'eguaglianza di tutti i cittadini¹⁰. Come dimostrano i lavori dell'Assemblea, quel termine avrebbe dovuto servire proprio ad esecrare la persecuzione ebraica; avrebbe dunque un valore analogo a quelle disposizioni transitorie sopra riportate che altre condanne contengono.

Si legge, infatti, nei resoconti d'Aula come si fosse "*tutti d'accordo nella sostanza e la sostanza è che la legge è uguale per tutti e che tutti i cittadini sono eguali dinanzi alla legge. Anche qui evidentemente, in questa*

⁸ Anche se non la sola, ovviamente, sempre muovendosi nella prospettiva suggerita dalla madre costituente. Si pensi al riconoscimento di quelle libertà negate dalla legislazione antiebraica, da quella personale a quella di domicilio, a quella religiosa e così via dicendo.

⁹ Cfr. ad es. S. BENCIVELLI, Carlo Alberto Redi: «Razza. Via dalla Costituzione, per la scienza non esiste», in *La Repubblica* del 14/10/2017 e le reazioni, tra cui si possono citare: P. GROSSI, *La parola razza rimanga nella Costituzione è un monito contro l'odio*, in *La Repubblica* del 7/2/2018; C. MELZI D'ERIL - G.E. VIGEVANI, *Razza, quella «parola maledetta» inserita nella Costituzione*, in *Il Sole 24 Ore* del 24/1/2018. Sul punto cfr. anche la tavola rotonda *Tornata accademica La parola «razza» e la sua presenza nelle Costituzioni degli Stati*, Firenze, Accademia della Crusca, 10 aprile 2018; nonché i saggi: S. SALARDI, «Razza»: falsi miti e danni reali di un concetto. Abolirlo serve alla causa anti-discriminatoria?, in *Materiali per una Storia della Cultura Giuridica*, 2016, pp. 451 ss.; P. CARETTI, *A ottant'anni dalle leggi razziali: non solo memoria*, in *Lo Stato*, 2018, pp. 55 ss.

¹⁰ Cfr. ampiamente il bel saggio di G.E. VIGEVANI, *L'influenza delle leggi razziali nell'elaborazione della Costituzione repubblicana*, in L. GARLATI, T. VETTOR (a cura di), *Il diritto di fronte all'infamia del diritto. A 70 anni dalle leggi razziali*, Milano, 2009, pp. 212 ss.

specificazione, si sente la condanna del regime nefasto che si caratterizzò nella sua attività criminosa, anche più barbaramente che in qualsiasi altro modo, con la persecuzione razziale; e si è voluto stabilire un principio di eguaglianza di tutti i cittadini senza distinzione di razza" ¹¹ (enfasi aggiunta). Sebbene si riconosca che la parola "razza" sia priva di valore giuridico e scientifico, si ritiene che essa debba "essere usata appunto per dimostrare che si vuole ripudiare quella politica razziale che il fascismo aveva instaurato" ¹² (enfasi aggiunta). Si spiega, infatti, come sia comprensibile "che vi sia chi desideri liberarsi da questa parola maledetta, da questo razzismo che sembra una postuma persecuzione verbale; ma è proprio per reagire a quanto è avvenuto nei regimi nazifascisti, per negare nettamente ogni disegualianza che si legghi in qualche modo alla razza ed alle funeste teoriche fabbricate al riguardo, è per questo che — anche con significato di contingenza storica — vogliamo affermare la parità umana e civile delle razze" ¹³ (enfasi aggiunta).

La presenza di questa parola pare appunto costituire una condanna (assiologica) di un preciso fatto storico passato, al pari di quelle verso casa Savoia (XII disp. trans., Cost.) e il fascismo (XIII disp. trans., Cost.): "questo richiamo alla razza costituisce un richiamo ad un fatto storico realmente avvenuto e che noi vogliamo condannare, oggi in Italia, riteniamo che la parola «razza» debba essere mantenuta" ¹⁴ (enfasi aggiunta).

L'articolo 3, dunque, per quanto interessa in questa sede, presenta due importanti coordinate da sfruttare nell'esame della legislazione repubblicana diretta ad affrontare il tema degli effetti della legislazione razziale: da un lato, la volontà di condannare il passato, inserendo la parola "razza" nel testo costituzionale e così imponendo al legislatore e a tutta la Repubblica di rispettare, perpetuare e diffondere tale giudizio di valore; dall'altro, di assicurare appunto l'eguaglianza tra tutti i "cittadini" (*rectius*, gli uomini) e, per restare al nostro tema, tra gli individui di "razza" ebraica e tutti gli altri italiani.

In base al primo significato ricavabile dall'art. 3, Cost. — la prima coordinata costituzionale rintracciata —, sembrerebbe potersi individua-

¹¹ Assemblea Costituente, seduta pomeridiana del 15/3/1947, On. Targetti, p. 2150.

¹² Assemblea Costituente Commissione per la Costituzione, Prima sottocommissione, seduta del 14/11/1946, On. Togliatti, p. 378.

¹³ Assemblea Costituente, seduta pomeridiana del 24/3/1947, On. Ruini, p. 2424.

¹⁴ Assemblea Costituente, seduta pomeridiana del 24/3/1947, On. Laconi, p. 2423.

re una norma che, programmaticamente, impone al legislatore, da un lato, di assicurare una continua memoria di quanto accaduto e, dall'altro, di fare in modo che ciò che accaduto non si ripeta. La struttura di principio e a maglie larghe della norma non permette di individuare gli strumenti specifici per perseguire queste finalità, rimettendo allo stesso legislatore la loro determinazione, ma parrebbe imporre un obbligo (costituzionale) di tal fatta. Sempre il suo carattere di norma di principio dovrebbe costringere qualunque operatore giuridico e, primi tra tutti, i giudici di fornire un'interpretazione "conforme" della disciplina normativa sub-costituzionale ¹⁵.

In base, poi, al secondo significato ricavabile dall'art. 3, Cost. – la seconda coordinata costituzionale –, non solo non sarebbero più ammissibili "nuove" discriminazioni basate sulla "razza", ma se vi fossero delle differenze residue derivanti dalla passata normativa, queste si sarebbero dovute eliminare. Non sarebbe, infatti, ammissibile il perdurare di una situazione di disuguaglianza – anzi di vera e propria discriminazione, si tratterebbe ¹⁶ – tra individui determinata dalla loro "razza".

Una terza coordinata costituzionale può essere rinvenuta nella giurisprudenza costituzionale che si è occupata di interpretare e applicare lo stesso art. 3, Cost. Il principio di uguaglianza, infatti, fin dal 1957 viene interpretato nel noto senso di trattare casi uguali in modo uguale e situazioni diverse in modo diverso. Già nella sentenza n. 3/1957, la Corte per la prima volta afferma che questo principio impone, anzitutto al legislatore, di non poter equiparare, nella regolamentazione giuridica, casi – che nella sua "ragionevole" discrezionalità esso considera – fattualmente diversi. Si legge nella sentenza che *"il legislatore [può] dettare norme diverse per regolare situazioni che esso ritiene diverse, adeguando così la disciplina giuridica agli svariati aspetti della vita sociale. Ma lo stesso principio deve assicurare ad ognuno eguaglianza di trattamento, quando eguali siano le condizioni soggettive ed oggettive alle quali le norme giuridiche si riferiscono per la loro applicazione. La valutazione della rilevanza delle*

¹⁵ Sulla interpretazione "adeguatrice" o "conforme" a Costituzione, cfr. ad es. G. SORRENTI, *L'interpretazione conforme a costituzione*, Milano, 2006; M. PERINI, *L'interpretazione della legge alla luce della costituzione fra Corte costituzionale ed autorità giudiziaria*, in E. MALFATTI - R. ROMBOLI - E. ROSSI (a cura di), *Il giudizio sulle leggi e la sua diffusione*, Torino, 2002, pp. 33 ss.

¹⁶ Sulla distinzione tra disuguaglianza e discriminazione, cfr. per tutti L. GIANFORMAGGIO, *Eguaglianza, donne e diritto*, Bologna, 2005, pp. 33 ss.

diversità di situazioni in cui si trovano i soggetti dei rapporti da regolare non può non essere riservata alla discrezionalità del legislatore, salva l'osservanza dei limiti stabiliti nel primo comma del citato art. 3". Sebbene si consideri comunemente come questa accezione di eguaglianza si riconducibile al solo tema di quella formale (cioè al primo comma dell'art. 3), sembra in verità affacciarsi un passaggio verso la c.d. eguaglianza sostanziale (cioè al secondo comma dell'art. 3)¹⁷, "*se con «eguaglianza formale» si intende la proprietà di un trattamento, ovvero l'eguaglianza stabilita dalla normazione, e con «eguaglianza sostanziale» un tipo di relazione tra le persone, ovvero l'eguaglianza perseguita dalla stessa normazione*"¹⁸. Tra queste due accezioni di eguaglianza, infatti, non solo non può "*ravvisarsi in linea di principio una incompatibilità*"¹⁹, ma sono l'una il completamento necessario dell'altra per trasferire dal piano delle enunciazioni a quello dei fatti una concreta eguaglianza di trattamento²⁰.

¹⁷ Sull'equivoco esistente nel linguaggio dei giuristi tra eguaglianza c.d. formale e c.d. sostanziale, cfr. per tutti L. GIANFORMAGGIO, *Eguaglianza formale e sostanziale: il grande equivoco*, in *Foro it.*, 1996, I, coll. 1961 ss., dove si legge che "*di significati dell'eguaglianza giuridica se ne possono individuare almeno sei, che sono: 1. Generalità delle regole – 2. Unicità del soggetto giuridico – 3. Eguaglianza di fronte alla legge – 4. Divieto di discriminazioni – 5. Eguaglianza nei diritti fondamentali – 6. Pari opportunità di perseguire i progetti di vita e di partecipare all'organizzazione della società. Aggiungo che c'è più di un modo di mettere ragionevolmente in relazione tra loro questi significati, nonché di accostarne tra loro alcuni, sulla base di caratteri comuni, per distinguerli dagli altri. Una prima caratteristica evidente dell'elenco appena formulato è che al suo interno c'è un ordine; ed il criterio di questo ordine consiste nell'incremento progressivo dei requisiti dell'eguaglianza, cioè delle condizioni che al normatore si richiede di soddisfare per non violare il principio. Si tratta, come è chiaro, di una progressione nel senso di una sempre più incisiva operatività o concretezza del principio – al di là della sfera del simbolico che pure è, evidentemente, essenziale quando si tratta del fenomeno giuridico – verso il dominio degli eventi e dei fatti: della vita. E così – poiché i significati di «concreto» e «simbolico» possono ben essere resi con i termini «sostanziale» e «formale» – in riferimento a questo ordine, si può dire che, dei sei significati dell'eguaglianza sopra individuati, ciascuno è «formale» rispetto a quelli che nella lista lo seguono, e «sostanziale» rispetto a quelli che lo precedono*". Della stessa autrice si veda anche *Eguaglianza, donne e diritto*, Bologna, 2005.

¹⁸ L. GIANFORMAGGIO, *Eguaglianza formale e sostanziale cit.*

¹⁹ *Ibidem.*

²⁰ Si legge sempre nel saggio della L. GIANFORMAGGIO da ultimo citato che "*nella locuzione «trattamento formalmente eguale» il termine «formalmente» è pleonastico; mentre l'altra locuzione «trattamento sostanzialmente eguale» è metonimica, dato che la sostanza di cui in essa si dice rimanda al di là della regola, cioè del trattamento: rimanda ai fatti (la «eguaglianza sostanziale» appunto), o ai valori (la «pari dignità» di tutti)*" (par. 6).

Con riferimento al tema che qua interessa, allora, alla luce di queste considerazioni avanzate dalla stessa Corte costituzionale, gli ebrei – che si trovavano in una condizione fattuale di discriminazione, cioè diversamente peggiore rispetto a quella degli altri cittadini, a causa degli effetti prodotti dalla previgente normativa – non si sarebbero potuti trattare (equiparare) agli altri cittadini, richiedendosi apposite misure di favore per ristabilire l'eguaglianza in precedenza violata dalla legislazione razziale i cui effetti concreti perduravano anche nell'ordinamento repubblicano. Se infatti in base alla seconda coordinata sopra richiamata, nessuna differenza (nel senso di trattamento deteriore) in base alla "razza" potrebbe legittimamente affermarsi sul piano dei diritti fondamentali e della dignità; alla luce di questa terza coordinata, il legislatore avrebbe dovuto adeguatamente considerare la situazione fattuale nella quale le leggi razziali avevano ridotto gli israeliti e avrebbe dovuto imporre trattamenti giuridici differenziati (in senso favorevole) rispetto ad altre categorie di soggetti. Viceversa, un trattamento eguale tra discriminati (dalle leggi razziali) e tutti gli altri non sarebbe consistito in una applicazione dell'art. 3, Cost., ma anzi in una sua violazione. Non avrebbe fatto altro che perpetuare la diseguaglianza (di fatto) prodotta dalle leggi razziali ²¹.

L'ultima coordinata costituzionale che pare possibile richiamare è emersa, ancora una volta, nella giurisprudenza costituzionale, negli anni più recenti. Tra i destinatari di atti di persecuzione durante il regime fascista – cioè i discriminati di cui si diceva poc'anzi –, gli ebrei si sono trovati in una situazione del tutto particolare. Nella sentenza n. 268/1998, la Corte costituzionale riconosce che *"La condizione di chi ha subito persecuzioni per motivi razziali dopo il 7 luglio 1938, delineata dalla stessa legge n. 96 del 1955, presenta, sebbene siano identici i benefici previsti ed il tipo di situazioni lesive cui si è, con tale legge, inteso porre rimedio, caratteristiche diverse. Manca, difatti, per costoro ogni collegamento con l'attività politica contro il fascismo, mentre assume rilievo, come causa del-*

²¹ In senso parzialmente analogo, si esprimeva chi rilevava come la norma costituzionale di eguaglianza (art. 3 comma 1 cost.) rendeva giustificati quei trattamenti di vantaggio verso soggetti precedentemente discriminati *"ogni qualvolta le disposizioni legislative attribuiscano una situazione di vantaggio a persone individuabili con riferimento obiettivo a danni da esse subiti a cagione di precedenti leggi discriminatorie, giacché in tale ipotesi la situazione di vantaggio è collegata al danno da rimuovere e non ha diretto riferimento a distinzioni di razza (o di opinioni politiche), alle quali invece è collegata la situazione di danno"*, C. MIRABELLI, voce *Israeliti*, in *Enc. Dir.*, XXII, Milano, 1972, par. 4.

le situazioni lesive della persona, l'appartenenza alla minoranza ebraica: le persecuzioni sono infatti dovute ad una condizione personale, indipendentemente dalle opinioni e dall'attività politica di chi le ha subite. [...] In questo contesto normativo, la discriminazione razziale si è manifestata con caratteristiche peculiari, sia per la generalità e sistematicità dell'attività persecutoria, rivolta contro un'intera comunità di minoranza, sia per la determinazione dei destinatari, individuati come appartenenti alla razza ebraica secondo criteri legislativamente stabiliti (art. 8 del regio d.-l. n. 1728 del 1938), sia per le finalità perseguite, del tutto peculiari e diverse da quelle che hanno caratterizzato gli atti di persecuzione politica: la legislazione antiebraica individua una comunità di minoranza, che colpisce con la «persecuzione dei diritti», sulla quale si innesterà, poi, la «persecuzione delle vite»»²² (enfasi aggiunta).

Tale tragica specificità, proprio alla luce del principio di eguaglianza sopra richiamato, avrebbe imposto al legislatore di non equiparare i perseguitati ebrei ad altri perseguitati dal regime fascista, come ad esempio quelli per ragioni politiche. Proprio l'assoluta irriducibilità della persecuzione ebraica (e delle altre minoranze) avrebbe imposto un trattamento del tutto specifico e particolare tale da poter – per quanto possibile – riparare gli effetti prodotti dalla legislazione razziale e dalla sua applicazione.

Alla luce di queste coordinate costituzionali, è possibile ora procedere ad esaminare l'azione della Repubblica diretta a “riparare” quanto fatto dalla legislazione antiebraica.

3. L'atteggiamento e l'azione della Repubblica nei confronti dei perseguitati per ragioni di “razza”

3.1. Nel dibattito politico

Un primo profilo che pare opportuno approfondire è quello della discussione politica. Sebbene questo aspetto non attenga propriamente al piano normativo e a quello dell'attuazione dell'ordinamento giuridico, una tale ricostruzione permette, però, di individuare il sostrato, il clima, politico-culturale nel quale l'implementazione delle coordinate costituzionali sopra richiamate si è sviluppata. L'esame di questo profilo – che

²² Corte cost., sent. 268/1998, par. 5, considerato in diritto.

forse è di pertinenza storica piuttosto che giuridica – è anche la principale cartina di tornasole per capire se la prima coordinata costituzionale – quella che impone una condanna di valore verso quanto accaduto – e la quarta – quella che impone una specificità nel trattamento dei perseguitati – siano state comprese e ascoltate dal legislatore repubblicano.

È certo che non sia possibile ripercorrere in queste pagine tutta la storia repubblicana sul tema né se ne possa svolgere una completa analisi storica²³ – essendo privo, chi scrive, delle conoscenze e compe-

²³ Per una ricostruzione storica del dibattito giuridico-istituzionale repubblicano sulle leggi razziali, tra i molti, cfr. ad es. F. COLAO, *Introduzione: 1938 Italia. Il senso di una rassegna di studi tra storia e memoria*, in questo volume; A. TABET, voce *Ebrei*, in *Enc. Forense*, Milano, 1958, pp. 395 ss.; M. TOSCANO (a cura di), *L'abrogazione delle leggi razziali in Italia (1943-1987)*, Roma, 1988; AA.VV., *L'abrogazione delle leggi razziali in Italia (1943-1987). Presentazione del libro della Collana del Servizio studi del Senato della Repubblica «Problemi e profili del nostro tempo»*, Roma, 1989; D. BIDUSSA, *I caratteri «propri» dell'antisemitismo italiano*, in AA.VV., *La Menzogna della razza. Documenti e immagini del razzismo e dell'antisemitismo fascista*, Bologna, 1994; D. BIDUSSA, *Il mito del bravo italiano*, Milano, 1994; P. MOMIGLIANO LEVI (a cura di), *Storia e memoria della deportazione: modelli di ricerca e di comunicazione in Italia ed in Francia*, Firenze, 1996; L. BECCARIA ROLFI, *L'esile filo della memoria. Ravensbrück, 1945: un drammatico ritorno alla libertà*, Torino, 1996; C. VIVANTI (a cura di), *Gli ebrei in Italia, Annali della storia d'Italia. Vol. II. Dall'emancipazione ad oggi*, Torino, 1997; AA.VV., *Un silenzio della storia. La liberazione dei campi e il ritorno dei deportati. La liberazione dai campi e il ritorno dei deportati*, Roma, 1997; M. SARFATTI (a cura di), *Il ritorno alla vita: vicende e diritti degli ebrei in Italia dopo la seconda guerra mondiale*, Firenze, 1998; F. FOCARDI, *Alle origini di una grande rimozione. La questione dell'antisemitismo fascista nell'Italia dell'immediato dopoguerra*, in *Horizonte. Italianistische Zeitschrift für Kulturwissenschaft und Gegenwartsliteratur*, 1999, pp. 135 ss.; P. LAGROU, *The Legacy of Nazi Occupation. Patriotic Memory and National Recovery in Western Europe (1945-1965)*, Cambridge, 2000; I. PAVAN - G. SCHWARZ (a cura di), *Gli ebrei in Italia tra persecuzione fascista e reintegrazione postbellica*, Firenze, 2001; Presidenza del Consiglio dei Ministri, Commissione con il compito di ricostruire le vicende che hanno caratterizzato in Italia le attività di acquisizione dei beni dei cittadini ebrei da parte di organismi pubblici e private, *Rapporto Generale*, Roma, 2001; L. PICCIOTTO, *Il libro della memoria: gli ebrei deportati dall'Italia, 1943-1945*, Milano, 2017; I. PAVAN, *Tra indifferenza e oblio. Le conseguenze economiche delle leggi razziali in Italia 1938-1970*, Firenze, 2004; D. BANKIER (ed.), *The Jews are coming back. The return of the Jews to their countries of origin after WW II*, Jerusalem, 2005; R.S.C. GORDON, *The Holocaust in Italian Collective Memory: Il giorno della memoria, 27 January 2001*, in *Modern Italy*, 2006, pp. 167 ss.; G. D'AMICO, *Quando l'eccezione diventa norma: la reintegrazione degli ebrei nell'Italia postfascista*, Torino, 2006; F. PELINI - I. PAVAN, *La doppia epurazione. L'Università di Pisa e le leggi razziali tra Guerra e dopoguerra*, Bologna, 2009; G. SCHWARZ, *The Reconstruction of Jewish Life in Italy after World War II*, in *Journal of Modern Jewish Studies*, 2009, pp. 360 ss.; L. GARLATI - T. VETTOR (a cura di), *Il diritto di fronte all'infamia del diritto. A 70 anni dalle leggi razziali* cit.; F. FOCARDI, *La percezione della*

tenze adeguate –, ma pare forse utile e ragionevole sottolineare alcuni snodi fondamentali nella vita politico-istituzionale della nostra Repubblica nel corso dei quali è emerso in modo più evidente il dibattito sulle (passate) leggi razziali e le sue conseguenze.

Lasciando da parte il periodo successivo all'8 settembre 1943 fino all'instaurazione della Repubblica²⁴ – che comunque già manifesta atteggiamenti che si ripresenteranno costantemente nella successiva storia politico-istituzionale italiana –, non si può non partire dal dibattito in Assemblea costituente²⁵. Tre gli elementi che pare utile richiamare: anzitutto, l'assenza di qualsiasi dibattito specifico sul tema, nonostante la conoscenza dei fatti e l'enormità della vicenda²⁶; secondariamente, la diffusa equiparazione tra tutti i deportati, anzi il comune richiamo a quelli politici come prototipo di tale categoria; infine, la legislazione

Shoah in Italia nell'immediato dopoguerra: 1945-1947 cit.; V. ZENO-ZENCOVICH (a cura di), *Riparare Risarcire Ricordare Un dialogo tra storici e giuristi*, Napoli, 2012; M. SARFATTI, *Le vicende della spoliazione degli ebrei e la Commissione Anselmi* (1998-2001), in G. SPECIALE (a cura di), *Le leggi antiebraiche nell'ordinamento italiano. Razza diritto esperienze*, Bologna, 2013, pp. 299 ss.; M. BONI, *Gaetano Azzariti: dal Tribunale della razza alla Corte costituzionale*, in *Contemporanea*, 2014, pp. 577 ss.; G. CANZIO, *Le leggi razziali e il ceto dei giuristi*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2018; I. PAVAN, *Le «Holocaust Litigation» in Italia. Storia, burocrazia e giustizia (1955-2015)*, in G. FOCARDI - C. NUBOLA (a cura di), *Nei tribunali. Pratiche e protagonisti della giustizia di transizione nell'Italia repubblicana*, Bologna, 2015, pp. 303 ss.; G. RESTA - V. ZENO-ZENCOVICH (a cura di), *Leggi razziali – Passato/Presente*, Roma, 2015; A. SPERANZONI, *La difesa delle vittime nei processi per crimini nazifascisti in Italia. Tra ricostruzione dei fatti e «irrisolto» risarcitorio*, in G. FOCARDI, C. NUBOLA (a cura di), *Nei tribunali* cit.; E. COLLOTTI, *Il fascismo e gli ebrei. Le leggi razziali in Italia*, Roma-Bari, 2018, par. 8; M. SARFATTI, *Gli ebrei nell'Italia fascista. Vicende, identità, persecuzione*, Torino, 2018; gli interventi al Convegno *La vera legalità. Dal '38 ad ottant'anni dall'emanazione dei provvedimenti per la tutela della razza*, Roma, 24 gennaio 2018; gli interventi al Convegno *A ottanta anni dalle leggi razziali fasciste: tendenze e sviluppi della storiografia internazionale sull'antisemitismo e la Shoah*, Pisa, 20-21 settembre 2018.

²⁴ Su cui ampiamente cfr. M. TOSCANO, *Dall'«Antirisorgimento» al postfascismo: l'abrogazione delle leggi razziali e il reinserimento degli ebrei nella società italiana*, in ID. (a cura di), *L'abrogazione delle leggi razziali in Italia (1943-1987)*, pp. 30 ss.

²⁵ Su cui ampiamente G.E. VIGEVANI, *L'influenza delle leggi razziali nell'elaborazione della Costituzione repubblicana* cit.

²⁶ Cfr. sopra nota n. 6. Si rileva ad esempio che “La sensazione [...] è di una qualche difficoltà a confrontarsi con il tema, forse anche di una qualche rimozione, quasi che l'abrogazione delle leggi sulla razza [ad opera del r.d.l. n. 25/44 e d.lgs.lgt. n. 252/44, n.d.r.], la riaffermazione dello status civitatis per gli ebrei italiani, il ritorno alla parità dei diritti civili e politici e la reintegrazione nel possesso dei loro beni potessero far ritenere chiusa una vicenda per molti motivi di ignominia e vergogna”, G.E. VIGEVANI, *L'influenza delle leggi razziali nell'elaborazione della Costituzione repubblicana* cit., p. 209.

razziale e la sua attuazione, quando casualmente evocate, sono annoverate tra le malefatte del regime fascista – che assume sempre più vita autonoma e distinta rispetto all'ordinamento (statutario) italiano – e al "Fascismo" – ora identificato in Mussolini e (parte) della dirigenza statale ora isolato e personificato in un'entità quasi astratta distinta dallo Stato e dal popolo italiani ²⁷.

Se il primo elemento (la mancanza di dibattiti specifici) può forse essere compreso con quanto la madre costituente Gallico Spano ci ha spiegato nel 1997 ²⁸ – sebbene, vista l'enormità della vicenda e la conoscenza che si aveva dei campi di concentramento e sterminio, non può non destare un qualche legittimo stupore –, gli altri due elementi sembrano invece dettati da un disagio profondo nell'affrontare il tema ²⁹ e dal tentativo – poi sviluppato sia dalla storiografia ³⁰ sia dalla scienza costituzionalistica ³¹ – di considerare il "fascismo" come una parentesi nella storia istituzionale e nell'evoluzione giuridico-costituzionale dello Stato italiano; un regime, quello fascista, ritenuto non coincidente né, giuridicamente, con l'ordinamento italiano, né, socialmente, con il popolo italiano. Sembrano così affacciarsi i presupposti ideologico-culturali del mito del "bravo italiano" ³², cioè di un popolo

²⁷ Si vedano significativamente le discussioni in Assemblea costituente richiamate sopra con riferimento all'inserimento nella Carta del termine "razza".

²⁸ Cfr. sopra nota n. 6.

²⁹ Tale disagio, a parere di chi scrive, pare emergere anche nell'atteggiamento del Costituente nei confronti delle richieste avanzate dalle Comunità israelitiche italiane già a partire dal 1946: una quasi totale chiusura, come se – una volta riconosciuta l'eguaglianza e la (formale) reintegrazione degli ebrei – ci si volesse completamente dimenticare della loro concreta esistenza e dunque della loro storia (recente). Su tali richieste, cfr. G.E. Vigevani, *L'influenza delle leggi razziali nell'elaborazione della Costituzione repubblicana* cit., pp. 210 ss.

³⁰ Cfr. ampiamente B. CROCE, *Scritti e discorsi politici: (1943-1947)*, Napoli, 1993, II, pp. 244 ss.

³¹ Si pensi alle ricostruzioni di Paolo Barile e della sua scuola – dottrina costituzionalistica assolutamente maggioritaria – che vedono nell'avvento del fascismo una rottura col precedente regime, determinata da un "*colpo di Stato monarchico-fascista dell'ottobre 1922*", e, nelle vicende del 1943, una ulteriore rottura con quel regime, causata da un "*colpo di Stato «di restaurazione» del 25 luglio 1943*". Il fascismo, appunto, come parentesi costituzionale e ordinamentale; una sorta di sfera isolata dal prima, statutario, e dal dopo, statutario-repubblicano. Cfr. P. BARILE - E. CHELI - S. GRASSI, *Istituzioni di diritto pubblico*, VIII ed., Padova, 1998, cap. II; P. CARETTI - U. DE SIERVO, *Diritto costituzionale e pubblico*, Torino, 2018, cap. IV.

³² Cfr. D. BIDUSSA, *Il mito del bravo italiano* cit.; di recente cfr. G. SCHWARZ, *On Myth Making and Nation Building: the Genesis of the «Myth of the Good Italian» 1943-*

fondamentalmente non razzista, a differenza di quello tedesco, il quale lo ha costretto a introdurre e applicare i principi razziali.

Passando ai dibattiti parlamentari in occasione dell'approvazione delle principali leggi con cui si tenta di reintegrare gli ebrei perseguitati nei loro diritti, si riscontrano analoghi atteggiamenti della classe e del dibattito politici³³. Salvo eccezioni, su cui si tornerà in seguito, il dato assolutamente più evidente è quello costituito da un appiattimento sulla categoria generale dei deportati e perseguitati, senza quasi mai far emergere le specificità della persecuzione ebraica. Anzi, in diversi casi – il più importante dei quali è senza dubbio costituito dalla legge n. 96/1955 – l'iniziativa legislativa e il dibattito che si svolge in parlamento fa assai raramente cenno alla persecuzione per motivi razziali e a quanto subito dai perseguitati ebrei, concentrandosi essenzialmente

1947, in *Yad Vashem Studies*, 2008, pp. 111 ss.; Id., *A Paradigm Shift. On the Demise of the Myth of the Good Italian*, intervento al Convegno *A ottanta anni dalle leggi razziali fasciste: tendenze e sviluppi della storiografia internazionale sull'antisemitismo e la Shoah*, Pisa, 20-21 settembre 2018.

³³ Per un elenco (al 1988) degli atti normativi diretti alla "reintegrazione", cfr. M. TOSCANO (a cura di), *L'abrogazione delle leggi razziali in Italia (1943-1987)* cit., pp. 5 ss. Se si esamina tale elenco e le leggi successivamente emanate, emerge che le norme di portata generale successive all'avvio delle Legislature repubblicane non siano molte. La maggior parte dei provvedimenti hanno carattere settoriale oppure sono diretti a prorogare termini o ad estendere discipline a settori dell'ordinamento o a categorie di soggetti prima non previsti esplicitamente oppure a interpretare autenticamente precedenti discipline normative. Dopo il periodo costituente, le norme a portata generale che pare di poter ravvisare sono: la legge n. 96/1955 ("Provvidenze a favore dei perseguitati politici antifascisti o razziali e dei loro familiari superstiti"); legge n. 130/1961 ("Riconoscimento di diritti ai cittadini già deportati ed internati dal nemico"); d.p.R. 6/10/1963, n. 2043 ("Norme per la ripartizione della somma versata dal Governo della Repubblica Federale di Germania, in base all'Accordo di Bonn del 2 giugno 1961, per indennizzi a cittadini italiani colpiti da misure di persecuzione nazionalsocialiste"); legge n. 441/1971 ("Interpretazione dell'articolo 78 del trattato di pace tra l'Italia e le Potenze alleate ed associate, firmato a Parigi il 10 febbraio 1947 e reso esecutivo con decreto legislativo 28 novembre 1947, n. 1430, concernente i cittadini italiani di origine ebraica"); legge n. 791/1980 ("Istituzione di un assegno vitalizio a favore degli ex deportati nei campi di sterminio nazista K.Z."); legge n. 932/1980 ("Integrazioni e modifiche alla legislazione recante provvidenze a favore dei perseguitati politici antifascisti e razziali"); legge n. 94/1994 ("Integrazioni e modifiche alla legislazione recante provvidenze a favore degli ex deportati nei campi di sterminio nazista KZ"); legge n. 233/1997 ("Disposizioni di solidarietà per gli appartenenti alle comunità ebraiche ex perseguitati per motivi razziali, ai fini della applicazione della legge 24 maggio 1970, n. 336, e successive modificazioni ed integrazioni"); legge n. 211/2000 ("Istituzione del «Giorno della Memoria» in ricordo dello sterminio e delle persecuzioni del popolo ebraico e dei deportati militari e politici italiani nei campi nazisti").

sui perseguitati politici ³⁴ e riconoscendo ai primi benefici in quanto assimilabili a questi ultimi ³⁵.

Un altro emblematico atteggiamento politico assai interessante riguarda propriamente un'omissione, cioè la mancanza di un accertamento ufficiale circa gli effetti delle persecuzioni razziali. Con riferimento alla "persecuzioni delle vite", l'unico atto ufficiale sembra costituito dagli *"Elenchi nominativi delle domande accolte per gli indennizzi ai cittadini italiani colpiti da misure di persecuzione nazionalsocialiste di cui alla legge 6 febbraio 1963, n. 404"*, pubblicati nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana, Supplemento ordinario n. 130 del 22 maggio 1968. Pare utile notare che l'inserimento nell'elenco presupponeva l'iniziativa della vittima o dei suoi successori. Nessun onere di accertamento "d'ufficio" era posto o spontaneamente compiuto dai pubblici poteri.

L'unico lavoro completo ad oggi esistente sulla "persecuzione delle vite" è stato fatto da privati ³⁶ che nel corso di decenni sono riusciti a raccogliere schede personali per identificare 9.399 vittime della persecuzione ebraica da parte dello Stato italiano, mancando ancora all'appello circa *"900-1.000 persone, delle quali si è persa ogni speranza di ritrovare i nomi"* ³⁷.

Qualcosa di più sembra che sia stato fatto con riferimento alla "persecuzione dei diritti", in particolare di quelli patrimoniali. Il dibattito politico anzitutto è stato stimolato con un convegno promosso dal Senato in occasione del cinquantenario delle leggi razziali in cui, tra l'altro, si affrontava il tema delle restituzioni dei diritti e dei beni raz-

³⁴ Cfr., ad esempio, Camera dei Deputati, II Legislatura, Prima Commissione, Resoconto stenografico del 23/2/1955, pp. 403 ss.; Senato della Repubblica, II Legislatura, Assemblea, resoconti stenografici delle sedute del 15, 16, 20 e 21 dicembre 1954.

³⁵ Anzi, i perseguitati razziali iniziano a essere denominati nel linguaggio giuridico comune come "assimilabili": *"Alla iniziale sfera di soggetti ex combattenti elencati dalla legge n. 336 del 1970 si aggiunsero quelli «assimilati» a seguito della legge 8 luglio 1971, n. 541 (Norme di applicazione della legge 24 maggio 1970, n. 336, recante benefici a favore dei dipendenti pubblici ex combattenti ed assimilati): gli ex deportati, gli ex perseguitati, sia politici che razziali"*, Corte cost., sent. n. 330/1992, par. 2, considerato in diritto.

³⁶ Si fa riferimento a quanto fatto dal Comitato Ricerche Deportati Ebrei, prima, e dal Centro di Documentazione Ebraica Contemporanea di Milano, successivamente, e confluito nell'opera di L. PICCIOTTO, *Il Libro della memoria*, Milano, Mursia (1° ed. 1991; ult. ed. 2017).

³⁷ *Ibidem*, p. 26.

ziati³⁸. Negli anni successivi il governo, con il d.p.c.m. 1/12/1998, ha istituito la “*Commissione per la ricostruzione delle vicende che hanno caratterizzato in Italia le attività di acquisizione dei beni dei cittadini ebrei da parte di organismi pubblici e privati*” (c.d. “Commissione Anselmi”)³⁹. Nonostante i limiti alla propria azione, rilevati dalla stessa Commissione, il *Rapporto finale* è stato in grado di ricostruire nelle sue grandi linee sia l’apparato normativo e amministrativo fascista diretto alla spoliazione dei beni degli ebrei sia la sua implementazione sia, infine, l’azione dell’Italia liberata diretta alle restituzioni di tali beni.

Se si guarda ai dibattiti politici nei tempi a noi più vicini, paiono illuminanti alcuni episodi della vita politico-istituzionale della c.d. seconda repubblica.

Il primo riguarda la discussione parlamentare svolta in occasione di quella che diverrà la legge n. 211/2000 recante “*Istituzione del «Giorno della Memoria» in ricordo dello sterminio e delle persecuzioni del popolo ebraico e dei deportati militari e politici italiani nei campi nazisti*”. Leggendo i lavori preparatori⁴⁰ si nota come, soprattutto da una parte politica, vi sia una fortissima pressione a equiparare la Shoà a tutte le altre tragedie del XX secolo. Questo atteggiamento, sebbene non venga trasfuso in disposizioni del d.d.l., si formalizza però in un ordine del giorno accolto dal governo⁴¹ e diretto ad estendere la condanna, espressa dal disegno di legge in esame, a tutte le tragedie del XX seco-

³⁸ Cfr. M. TOSCANO (a cura di), *L’abrogazione delle leggi razziali in Italia (1943-1987), reintegrazione dei diritti dei cittadini e ritorno ai valori del Risorgimento* cit.

³⁹ I lavori sono reperibili sul sito della presidenza del consiglio all’indirizzo: http://presidenza.governo.it/DICA/7_ARCHIVIO_STORICO/beni_ebraici/index.html (visitato il 7/12/2018).

⁴⁰ Soprattutto quelli svolti al Senato: cfr. Senato della Repubblica, XIII Legislatura, I Commissione, resoconti stenografici delle sedute del 5/4 e del 5/7 del 2000.

⁴¹ Cfr. Senato della Repubblica, XIII Legislatura, I Commissione, Resoconto stenografico della seduta del 5/7/2000, p. 5. Il testo dell’ordine del giorno (on. Besostri) accolto dal governo è il seguente: “*Il Senato della Repubblica, richiamata la discussione sul disegno di legge istitutivo del giorno della memoria coincidente con il 27 gennaio, giorno della liberazione del Campo di Auschwitz; concordando sul fatto della unicità della Shoah e pertanto sull’opportunità di un giorno della memoria rievocativo di quella tragedia, ne sottolinea altresì la emblematicità per altri lutti e tragedie che hanno funestato l’umanità in questo secolo, impegna il Governo: affinché, nel rispetto delle libertà di pensiero e di manifestazione dello stesso degli organizzatori delle cerimonie, previste dall’articolo 2, in tale occasione si ricordino le persecuzioni razziali in tutta Europa, le repressioni politiche, le vittime del lavoro forzato sotto le dittature di ogni genere e le stragi perpetrate in nome di ideologie oppressive per motivi etnici, religiosi o politici*”.

lo, negandosi così – almeno politicamente – le particolari caratteristiche assunte dal genocidio ebraico.

La vicenda non si ferma qua, in quanto nella successiva Legislatura, proprio al fine di reagire all'affermazione normativa dell'unicità della Shoà contenuta nella legge n. 211/2000, viene approvata la legge n. 92/2004, recante "*Istituzione del «Giorno del ricordo» in memoria delle vittime delle foibe, dell'esodo giuliano-dalmata, delle vicende del confine orientale e concessione di un riconoscimento ai congiunti degli infoibati*", che è sembrato ⁴² un modo di tradurre in disposizioni legislative gli argomenti politici emersi nella discussione della legge sulla memoria della precedente legislatura e dare seguito all'o.d.g. accolto dal governo nel 2000 al Senato ⁴³. L'aver posto il tema della persecuzione razziale e della Shoà sul piano della polemica politica ⁴⁴ presentando "*an annual «day of memory» for victims of the foibe [...] in clear apposition, if not quite opposition, to the Holocaust memorial day*" ⁴⁵ pare confermare, ancora ai nostri giorni, – sebbene con modalità assai più grossolane rispetto a come analoghe posizioni erano ufficialmente espresse dalla politica della c.d. prima repubblica – quella equiparazione (e assimilazione) tra perseguitati razziali e altri perseguitati politici del Novecento ⁴⁶.

⁴² Cfr. R.S.C. GORDON, *The Holocaust in Italian Collective Memory: Il giorno della memoria*, 27 January 2001 cit., in part. pp. 177 ss.

⁴³ Particolarmente significative, quanto al rapporto tra la legge n. 211/2000 e il ddl in discussione, sono i seguenti dibattiti parlamentari e gli interventi indicati tra parentesi: Camera dei Deputati, XIV Legislatura, Aula, seduta del 4/2/2004 (on. Menia, resoconto stenografico, pp. 113 ss.); Senato della Repubblica, XIV Legislatura, Aula, sedute dell'11/3/2004 (onn. Pagliarulo e Malabarba) e 16/3/2004 (on Basso).

⁴⁴ A tal proposito, pare utile richiamare l'intervento dell'on. Maran durante i lavori preparatori di quella che diventerà la legge n. 92/2004: "*L'intento è di conferire al fenomeno delle foibe una dimensione metastorica. Il genocidio degli italiani riecheggia, infatti, l'Olocausto degli ebrei ad Auschwitz. Il risultato è di pareggiare i conti con le responsabilità del fascismo rispetto allo sterminio nazista, rilevando la pari, se non superiore, violenza politica del comunismo*", Camera dei Deputati, XIV Legislatura, Aula, resoconto stenografico della seduta del 4/2/2004, p. 109.

⁴⁵ Cfr. R.S.C. GORDON, *The Holocaust in Italian Collective Memory: Il giorno della memoria*, 27 January 2001 cit., p. 183.

⁴⁶ L'equiparazione tra queste due distinte e incommensurabili tragedie è emersa anche di recente nel dibattito politico, sia a livello nazionale, con alcune prese di posizione dell'attuale (febbraio 2019) Ministro degli Interni e Vice Presidente del Consiglio, Salvini (vd. ad es. https://www.ilgazzettino.it/nordest/trieste/foibe_basovizza-4290738.html), sia locale (cfr. l'iniziativa del Sindaco di Siena riportata nelle cronache locali: vd. ad es.

Sempre al fine di evidenziare un atteggiamento assai diffuso nella cultura politica repubblicana, ma senza alcuna intenzione di polemica politica, parrebbe utile richiamare quanto affermato dall'ex presidente del consiglio dei ministri in occasione della Giornata della memoria il 27 ottobre 2013 al binario 21 della Stazione di Milano quando ha sostenuto, tra le altre cose, che le leggi razziali e la loro implementazione sono state sostanzialmente imposte dall'alleato nazista⁴⁷. Anche in questo caso, riemerge quell'atteggiamento, già ampiamente conosciuto nei precedenti dibattiti politici, di ricostruzione del fascismo – e delle sue “malefatte” – come non riconducibili, socialmente, al popolo e, giuridicamente, all'ordinamento italiani, ma frutto di fattori ad essi estranei.

L'ultima vicenda, in ordine cronologico, che pare opportuno richiamare riguarda i nostri giorni e, in particolare, le vicende del d.l. n. 119/2018 recante “*Disposizioni urgenti in materia fiscale e finanziaria*”, dove l'allegato recante le riduzioni delle dotazioni finanziarie annovera al punto 14.3 un azzeramento del fondo “*Sostegno in favore di pensionati di guerra ed assimilati, perseguitati politici e razziali*”. A livello istituzionale è stato chiarito che tale taglio non comporta alcuna conseguenza agli assegni per le vittime delle leggi razziali e per i perseguitati, trattandosi di meri avanzzi di gestione, cioè di un “*allineamento dello stanziamento in bilancio alla effettiva erogazione delle risorse in base ai diritti soggettivi degli interessati*”⁴⁸. Nonostante conseguenze pratiche sembrerebbero non esservi, la vicenda è peraltro indicativa di una scarsa attenzione nel dibattito politico al tema che, nonostante il passare dei decenni, sembra sia preferibile “azzerare”.

3.2. Nella disciplina normativa

La disciplina normativa diretta alla “riparazione”⁴⁹ è stata ampia-

cordare_shoah_e_foibe_bufera_sulla_proposta_del_comune_di_siena-217530021/).

⁴⁷ G. SCHWARZ, *Les Amnésiques*, Paris, 2017, pp. 263 ss., in part. p. 277 s.

⁴⁸ Cfr. Ministero Economia e Finanze, Comunicato Stampa n. 170 del 29/10/2018, reperibile al link: http://www.mef.gov.it/ufficio-stampa/comunicati/2018/documenti/comunicato_0170.pdf (visitato il 7/12/2018).

⁴⁹ Si usa per ora questo termine in modo del tutto generico.

mente esaminata dagli storici ⁵⁰; un poco meno dai giuristi ⁵¹ e dallo stesso Stato ⁵². Il materiale ormai a disposizione è assai ampio e non pare utile in questa sede riassumerlo o procedere a una sua nuova rassegna. Ciò che si intende fare, allora, seguendo la linea di ricerca del precedente paragrafo, è di evidenziare alcuni aspetti tra quelli che appaiono più rilevanti a chi scrive.

⁵⁰ Cfr. ad es. M. TOSCANO (a cura di), *L'abrogazione delle leggi razziali in Italia (1943-1987)* cit.; AA.VV., *L'abrogazione delle leggi razziali in Italia (1943-1987)* cit.; C. VIVANTI (a cura di), *Gli ebrei in Italia, Annali della storia d'Italia. Vol. II. Dall'emancipazione ad oggi* cit.; M. SARFATTI (a cura di), *Il ritorno alla vita: vicende e diritti degli ebrei in Italia dopo la seconda guerra mondiale* cit.; G. FUBINI, *Dalla legislazione antiebraica alla legislazione riparatoria*, in M. SARFATTI (a cura di), *1938 le leggi contro gli ebrei*, Torino, 1988; I. PAVAN - G. SCHWARZ (a cura di), *Gli ebrei in Italia tra persecuzione fascista e reintegrazione postbellica* cit.; I. PAVAN, *Tra indifferenza e oblio. Le conseguenze economiche delle leggi razziali in Italia 1938-1970* cit.; D. BANKIER (ed.), *The Jews are coming back. The return of the Jews to their countries of origin after WW II* cit.; R.S.C. GORDON, *The Holocaust in Italian Collective Memory: Il giorno della memoria, 27 January 2001* cit.; F. PELINI - I. PAVAN, *La doppia epurazione. L'Università di Pisa e le leggi razziali tra Guerra e dopoguerra* cit.; G. SCHWARZ, *The Reconstruction of Jewish Life in Italy after World War II* cit.; M. SARFATTI, *Le vicende della spoliazione degli ebrei e la Commissione Anselmi (1998-2001)* cit.; E. COLLOTTI, *Il fascismo e gli ebrei. Le leggi razziali in Italia* cit., par. 8; G. D'AMICO, *Quando l'eccezione diventa norma* cit.

⁵¹ Cfr. ad es. A. TABET, voce *Ebrei* cit.; E. BATTISTI, *Note sulla legislazione a favore dei perseguitati politici o razziali*, in *Rivista amministrativa della Repubblica italiana*, 1981, II, pp. 351 ss.; M. ARRIGUCCI, *In tema di riconoscimento di benefici in favore dei perseguitati politici e razziali*, in *Il Foro Amministrativo C.d.S.*, 2002, pp. 3038 s.; M. MADONNA, *Il risarcimento delle vittime delle leggi razziali*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2004, pp. 189 ss.; S. DI SALVO, *Risarcire gli ebrei: leggi razziali e Costituzione nelle decisioni dei giudici (1956-2008)*, in G. SPECIALE (a cura di), *Le leggi antiebraiche nell'ordinamento italiano: razza, diritto, esperienze*, Bologna, 2013, pp. 285 ss.; G. SPECIALE, *Le leggi razziali, la costituzione, la legislazione risarcitoria: la giurisprudenza della Corte di Conti (1955-2008)*, in AA.VV., *Studi in onore di Luigi Arcidiacono*, Torino, 2010, VII, pp. 3207 ss.; G. SPECIALE, *Il risarcimento dei perseguitati politici e razziali: l'esperienza italiana*, in G. RESTA - V. ZENO-ZENCOVICH (a cura di), *Riparare, risarcire, ricordare: un dialogo tra storici e giuristi*, Napoli, 2012, pp. 115 ss.; M. CARTA, *Historical injustices: legittimazione passiva e forme della riparazione nel diritto internazionale ed europeo*, in *Ibidem*, pp. 173 ss.; L. MARTONE, *L'infamia dimenticata: l'esproprio dei beni patrimoniali dei cittadini ebrei imposto dalle leggi del 1938-1939 ed il problema delle restituzioni*, in L. GARLATI, T. VETTOR (a cura di), *Il diritto di fronte all'infamia del diritto. A 70 anni dalle leggi razziali* cit., pp. 147 ss.; T. VETTOR, *L'esperienza delle leggi razziste tra passato e presente*, in *Ibidem*, pp. 35 ss.; G. RESTA - V. ZENO-ZENCOVICH (a cura di), *Leggi razziali - Passato/Presente*, Roma, 2015.

⁵² Cfr. i lavori della Commissione Anselmi e, in particolare, *Rapporto finale*, pp. 261 ss. (*"L'abrogazione delle leggi razziali: l'Egeli e le restituzioni"*).

In primo luogo, è possibile classificare⁵³ gli strumenti normativi emanati dopo la caduta del fascismo con i quali si è tentato di operare una “riparazione” di quanto compiuto attraverso l’emanazione e l’attuazione della legislazione razziale. La tassonomia che si propone utilizza come criterio ordinatore quello teleologico. Una prima categoria di leggi ha come contenuto l’eliminazione della normativa razziale e della sua applicazione, mirando a (ri)stabilire *status*, diritti e libertà *pro futuro*⁵⁴. Un secondo gruppo di provvedimenti legislativi ha come scopo quello di riparare i “danni” subiti nel passato, a seguito dell’applicazione delle leggi razziali⁵⁵. Un terzo gruppo, assai più recente, mira a sanzionare “moralmente” il passato⁵⁶ e approntare mezzi affinché si

⁵³ La classificazione che si andrà a proporre si distingue rispetto a quella proposta, ormai molti decenni fa, dal Tabet secondo il quale si poteva distinguere tra: a) norme reintegrative (nei diritti); b) norme restitutorie (di beni, diritti e *status*); c) norme risarcitorie (per equivalente): cfr. A. TABET, voce *Ebrei* cit., p. 396 s

⁵⁴ Sono riconducibili a questa prima categoria: a) i provvedimenti generali costituiti dai r.d.l. nn. 25 e 26 del 1944 (più precisamente dal r.d.l. n. 25/44 e dal d.lgs.lgt. n. 252/44 con il quale si pubblica il r.d.l. 26/44) diretti a reintegrare i perseguitati razziali nei loro diritti civili, politici e patrimoniali; b) le disposizioni integrative (ad es. di beneficiari), complementari (ad es. di proroga di termini) ed attuative (ad es. relative ai diversi settori dell’ordinamento, dall’università, ai singoli ministeri, all’esercito) dirette a eliminare gli effetti della legislazione razziale al fine di reintegrare effettivamente (*ex nunc*) i perseguitati negli *status*, nei rapporti di lavoro (pubblico), nei diritti civili, politici e patrimoniali; c) le norme dirette a eliminare le strutture organizzative create dalla legislazione razziale per la sua attuazione.

⁵⁵ In questa seconda categoria è possibile annoverare tre sottoclassi di provvedimenti: a) quelli diretti ad una reintegrazione retroattiva (*ex tunc*) nei diritti e negli *status*, come, ad esempio, la ricostruzione delle carriere nei rapporti di lavoro pubblici; il computo del periodo di allontanamento dal servizio ai fini pensionistici e dell’anzianità; le equiparazioni dei titoli di istruzione conseguiti all’estero; la nomina a posti di ruolo per vincitori di concorsi che non riuscirono a conseguirli a causa della legislazione razziale; l’ammissione agli esami di maturità e di abilitazione per coloro che non poterono frequentare i corsi; b) quelli diretti alla restituzione dei beni che erano stati sostanzialmente “depredati” dallo Stato relativamente alla “quota eccedente”, ai “sequestri”, alle “confische”, alle “donazioni” e “vendite” (simulate o fatte per sottrarsi ai provvedimenti ablatori), attraverso una pluralità di strumenti giuridici: dalla retrocessione dei beni ancora in possesso dello Stato (in particolare dell’Egeli), alla concessione ai perseguitati di azioni processuali speciali (aventi caratteristiche peculiari rispetto a quelle ordinariamente previste dai codici) dirette ad annullare vendite o donazioni, ad ottenere la dichiarazione di simulazione di negozi, ad ottenere la rescissione per lesione; c) quelli miranti a garantire un risarcimento per i danni subiti alle persone e alle cose: si tratta, come si dirà nel testo, della categoria di atti assolutamente più carente, sia dal punto di vista quantitativo che qualitativo.

⁵⁶ In generale sulla possibilità e utilità di tali operazioni, cfr. G. RESTA - V. ZE-

riduca la probabilità del ripetersi di eventi di razzismo ⁵⁷.

In secondo luogo, pare utile evidenziare i principali caratteri e soprattutto i limiti di queste tre categorie di norme.

Una caratteristica assolutamente evidente con riferimento a tutte e tre le classi di norme richiamate è l'alluvionalità nella loro produzione. Delle centinaia di norme approvate dal periodo transitorio ai nostri giorni pare non potersi trovare un ordine di sviluppo coerente. Dopo i primi atti a carattere generali del 1944, ne sono seguiti innumerevoli altri a carattere generale e provvedimentale, ma senza alcune logicità se non quella di rispondere a problemi applicativi che si manifestavano via via e a (legittime) istanze che venivano portate all'attenzione della politica da parte dei perseguitati, delle loro famiglie, delle associazioni di categoria e dai loro enti esponentziali. Un atteggiamento del legislatore che pare chiaramente manifestare – a essere indulgenti – la convinzione di aver risolto il problema delle leggi razziali con la loro iniziale abrogazione nel 1944 e l'assenza di una seria riflessione politica su quella atroce legislazione e sugli effetti da essa prodotti.

Approfondendo l'analisi e passando dal dato puramente quantitativo ad elementi qualitativi, è possibile anzitutto limitarsi ad osservare le rubriche dei provvedimenti adottati e notare l'innumerevole quantità di atti di "proroga" ed "estensione" di termini ⁵⁸, nonché di "interpretazione" e "interpretazione autentica" ⁵⁹ di precedenti provvedimenti normativi. Questi elementi sembrano denotare l'approssimazione con cui sono state redatte le norme dirette ad abrogare l'apparato razziale

NO-ZENCOVICH (a cura di), *Riparare, risarcire, ricordare: un dialogo tra storici e giuristi* cit.; IDEM, *Leggi razziali - Passato/Presente* cit.

⁵⁷ Sono riconducibili a questa categoria sia la legge n. 211/2000 sul c.d. "Giorno della memoria", diretta a "*ricordare la Shoah (sterminio del popolo ebraico), le leggi razziali, la persecuzione italiana dei cittadini ebrei, gli italiani che hanno subito la deportazione, la prigionia, la morte, nonché coloro che, anche in campi e schieramenti diversi, si sono opposti al progetto di sterminio, ed a rischio della propria vita hanno salvato altre vite e protetto i perseguitati*" (art. 1); sia le leggi di criminalizzazione dei discorsi d'odio fondati su argomenti razziali (ad es. l. n. 654/1975; d.l. n. 122/1993; d.lgs. n. 21/2018 e successive modificazioni ed integrazioni), sia quelle che introducono l'aggravante del negazionismo (l. n. 115/2016). Su questi ultimi due gruppi di disposizioni si vedano in questo volume gli interventi di F. BELLAGAMBA, I. SPIGNO e F. LENZERINI.

⁵⁸ Tra i molti cfr. ad es. d.lgs.lgt. n. 668/1945; d.m. 25/11/1946; d.lgs.c.p.s. n. 472/1946; d.lgs.c.p.s. n. 148/1947; d.lgs.c.p.s. n. 612/1947; d.lgs.c.p.s. n. 762/1947; d.lgs.c.p.s. n. 771/1947; d.lgs.c.p.s. n. 1153/1947; l.n. 220/1950; d.m. 26/10/1961.

⁵⁹ Tra i molti cfr. ad es. l.n. 37/1962; l.n. 1424/1965; l.n. 361/1968; l.n. 441/1971.

e “ripararne” gli effetti prodotti. Se, infatti, si esaminano i contenuti di questi provvedimenti di proroga e interpretazione, nonché le loro relazioni, quando esistenti, si nota che l'intervento normativo è giustificato a causa delle manchevolezze delle disposizioni interpretate o prorogate. Manchevolezze sul piano della loro formulazione verbale (leggi di interpretazione) che non teneva adeguatamente conto della molteplicità delle forme di persecuzione e della specificità di quelle per ragioni razziali (come si è detto, normalmente equiparate nella legislazione repubblicana a quelle politiche). Manchevolezze sul piano della loro azionabilità (leggi di proroga) prevedendo termini troppo brevi, non in assoluto, ma con riferimento ai destinatari, spesso emigrati all'estero per sopravvivere alle razzie fasciste o rientrati da campi di concentramento, e dunque impegnati più sul loro ritorno ad una qualche forma di vita che non sugli adempimenti burocratici imposti da uno Stato che mostrava di non comprendere la loro condizione e l'enormità di quello che avevano subito.

Scendendo ancora più nel merito della legislazione e concentrando sulle prime due categorie di atti normativi, è possibile evidenziarne alcuni limiti rispetto alle coordinate costituzionali sopra evidenziate.

Anzitutto la scelta di utilizzare un linguaggio tecnico-giuridico apparentemente corretto, ma che contribuiva a perpetrare gli effetti nefasti della legislazione razziale. Ciò è particolarmente evidente con riferimento al tema delle “restituzioni” dei beni, patrimoni e ricchezze sostanzialmente razziati dallo Stato attraverso vari strumenti giuridici previsti dalle leggi antiebraiche (“quota eccedente”, “sequestri”, “confische”, ecc.) o attraverso il loro concreto operare (“donazioni”, “vendite”, “cessioni d'azienda”, ecc.). Il legislatore post-fascista decide di seguire questo schema e distingue, come farebbe un bravo giurista, tra le differenti ipotesi e prevede distinti meccanismi giuridici per “riparare” le razzie, rimettendone l'attivazione a carico esclusivo del perseguitato (o di chi ne faceva le veci). Una soluzione ben diversa rispetto a quella seguita in altri paesi dove lo Stato democratico ritiene di non poter e voler distinguere tra gli strumenti formalmente e sostanzialmente usati durante le persecuzioni per sottrarre beni agli ebrei, riferendosi ai beni oggetto di tali razzie come “*confiscati o acquisiti con la frode, la violenza o la rapina tanto dalle forze occupanti quanto dalle autorità*”⁶⁰.

⁶⁰ Così ad esempio in Francia: cfr. I. PAVAN, *Le «Holocaust Litigation» in Italia*.

Sempre in questa prospettiva formalistica, apparentemente corretta sul piano tecnico-giuridico, è possibile leggere la riconduzione di qualunque azione riparatoria ad onere esclusivo del perseguitato o dei suoi aventi causa, senza così rendersi conto – ancora una volta – della situazione in cui la maggior parte di questi versavano: se anche non rientrassero tra coloro la cui vita era stata devastata dall'esperienza concentrazionista⁶¹, si trattava di persone che volevano fortemente reinserirsi in una vita normale e non essere costrette a ricordare (tempi, luoghi e meccanismi della persecuzione) da parte dello stesso Stato che li aveva perseguitati al fine di poter recuperare beni e patrimoni da quello stesso Stato o da coloro che la condotta di quest'ultimo aveva ingiustamente favorito.

Un ulteriore limite rinvenibile nelle prime due categorie di legislazione "riparatoria" attiene alla iperburocratizzazione⁶² dei procedi-

Storia, burocrazia e giustizia (1955-2015) cit., p. 314.

⁶¹ E per comprendere lo stato fisico e morale in cui i reduci si trovarono al rientro e per molti anni dopo, sarebbe bastato leggere la memorialistica che già dal 1945 si diffondeva in Italia e nel mondo: L. LEVI, *Nei campi della morte. Diario di un giovane deportato*, Milano, 1945; A. CAVALIERE, *I campi della morte in Germania nel racconto di una sopravvissuta*, Milano, 1945 (dove si raccoglie la testimonianza di Sofia SCHAFRANOV); A. VALECH CAPOZZI, *A 24029*, Siena, 1946; F. MISUL, *Fra gli artigiani del mostro nazista: la più romanzesca delle realtà, il più realistico dei romanzi*, Livorno, 1946; L. NISSIM MOMIGLIANO, *Ricordi della casa dei morti*, in P. LEWINSKA - L. NISSIM MOMIGLIANO (a cura di), *Donne contro il mostro*, Torino, 1946; G. FIORENTINO TEDESCHI, *Questo povero corpo*, Milano, 1946; L. MILLU, *Il fumo di Birkenau*, Milano, 1947; P. LEVI, *Se questo è un uomo*, Torino, 1947. Sulla memorialistica italiana, cfr. ad es. A. BALDINI, *La memoria italiana della Shoah (1944-2009)*, in S. LUZZATTO, G. PEDULLÀ (a cura di), *Atlante della letteratura italiana. Vol. 3. Dal romanticismo a oggi*, Torino, 2012, pp. 758 ss. Per conoscere quanto si sapeva sull'olocausto è assai utile l'opera di W. LAQUEUR, *Il terribile segreto*, Firenze, 1995. È altrettanto utile conoscere quanto i reportage fotografici e video, dal fronte via via liberato, riportassero all'attenzione della popolazione: cfr. ad es. *Mémoire des camps. Photographies des camps de concentration et d'extermination nazis (1933-1999)*, Paris, 2001 (mostra fotografica tenuta a Parigi, Hôtel de Sully, il 12 gennaio-25 marzo 2001).

⁶² Si pensi che ancora ai nostri giorni si svolgono controversie giudiziarie originate da rigetti di istanze da parte delle pp.aa. per insufficienza o non correttezza della documentazione allegata, quali certificati o atti relativi al periodo delle persecuzioni e della guerra, che i privati hanno oggettivamente difficoltà a reperire, oppure per carente ricostruzione dei fatti da parte dei privati stessi: cfr. ad es. Cons. St., sez. IV, sent. 5908/2018; Cons. St., IV sez., sent. n. 464/2017; TAR Lazio, sez. III, sent. n. 3936/2014; TAR Lazio, sez. III, sent. n. 3186/2014; TAR Lazio, sez. III, sent. n. 6564/2016; TAR Lazio, sez. III, sent. n. 3936/2014; Cass., sent. n. 22022/2010; Cass., sez. III civ., sent. n. 22837/2010; TAR Lazio, Sez. I, sent. n. 36110/2010; C. conti, sez. giur. reg. Molise,

menti diretti alla reintegrazione nei beni, nei diritti e negli *status* ⁶³. Nonostante l'eccezionalità della vicenda che colpì gli ebrei, il legislatore decide di optare per meccanismi giuridici che rimettono interamente in capo ai perseguitati l'onere di attivarsi o dinanzi ad amministrazioni o, molto più spesso, dinanzi al giudice, imponendo il rispetto delle ordinarie istanze amministrative e azioni giurisdizionali – salvo deroghe specifiche, in fatto di termini (leggermente più ampi) e condizioni (talvolta semplificate). Anche nei processi giurisdizionali – la cui attivazione è richiesta, ad esempio, per ottenere l'annullamento, la rescissione o la simulazione di contratti – non si prevede alcuna effettiva facilitazione, come ad esempio – non certo l'utilizzo del principio inquisitorio, del tutto estraneo al giudizio civile, ma almeno – il ricorso al principio acquisitivo, già allora ben conosciuto nel processo dinanzi al Consiglio di Stato e probabilmente coerente con la finalità di riparare una situazione creata dallo stesso Stato italiano. Sempre nel solco del rispetto degli ordinari principi dell'ordinamento, nonostante la straordinarietà delle vicende causate dallo Stato italiano alla minoranza ebraica, si muove quella legislazione che fa prevalere il terzo in buona fede al momento della richiesta di retrocessione di beni ⁶⁴. Nessuno mette in dubbio che tale principio costituisca e abbia costituito un cardine dell'ordinamento civile italiano, ma forse una diversa soluzione sarebbe stata imposta dalle circostanze storiche, e, una volta entrata in vigore la Costituzione, dalle stesse coordinate costituzionali prima richiamate.

I testi normativi sono spesso redatti in modo poco chiaro, tanto da richiedere numerosi interventi interpretativi successivi, e denotano una scarsa attenzione per le concrete vicende subite dai perseguitati ebrei durante il fascismo e negli anni immediatamente successivi. Si

22-04-1996, n. 98; C. conti, sez. IV, pens. guerra, 16-06-1994, n. 75073.

⁶³ Con riferimento ai procedimenti di retrocessione dei beni razzati a vario titolo dallo Stato, dalla documentazione d'archivio, risulta comune che *“gli interessati avanzano rimozioni per le richieste che gli rivolgiamo, e rilevano spesso che dovrebbero procedere con tutt'altro criterio, più aderente, cioè, a consapevolezza che si trattò di una legge iniqua”*. La posizione della scrupolosa amministrazione repubblicana nei confronti di tali rimozioni era netta sostenendo che: *“trattandosi di materia assai delicata e che involge responsabilità di carattere economico non può farsi a meno di procedere con circospezione e cautela”* (enfasi aggiunta), Commissione Anselmi, *Rapporto finale*, Appendice MPS, p. 459.

⁶⁴ Cfr. artt. 1, comma 1, e 4, comma 2, d.lgs. lgt. n. 393/1946.

pensi, ad esempio, al tema dei beni derelitti di coloro che non solo erano stati perseguitati, ma sterminati assieme a tutti i familiari possibili successibili. Se non fosse intervenuta una netta presa di posizione delle Comunità israelitiche, a seguito della quale venne emanato il d.l.gs.c.p.S. n. 364/1947⁶⁵, essi sarebbero stati incamerati da quello stesso Stato – in forza dell'art. 586 c.c. – che aveva contribuito attivamente ad annientare loro e le loro famiglie.

Un'altra manifestazione della assai "scarsa attenzione" dello Stato per le vicende della persecuzione traspare dall'evoluzione della normativa che ha disciplinato una qualche forma di riparazione dei danni subiti⁶⁶. Originariamente nessuna forma di risarcimento per danni fisici o morali era stata prevista dallo Stato, che si era limitato a reintegrare – con i limiti detti – nei diritti e negli *status* e a mettere in condizione i perseguitati di recuperare beni e patrimoni, con le difficoltà ricordate⁶⁷. Finalmente nel 1955, con la c.d. "legge Terracini", la n. 96 del 1955, si introduce una qualche forma di ristoro, ma con evidenti manchevolezze. Anzitutto, come già ricordato, la legge era stata pensata originariamente per i soli perseguitati politici, cui viene equiparata, in sede di lavori parlamentari, la categoria di quelli razziali, senza però introdurre adeguati adattamenti⁶⁸, tra i quali ad esempio la presenza di un rappresentante di questo gruppo di perseguitati nella Commissione deputata a esaminare le domande, omissione che condurrà ad una dichiarazione di incostituzionalità da parte della Corte costituzionale

⁶⁵ Il quale prevede che questi beni sono trasferiti all'Unione delle Comunità israelitiche italiane (art. 1). Anche in questo caso, però, il trasferimento richiedeva che l'Unione avanzasse domanda specifica e dunque si fosse fatta parte diligente per conoscere quali fossero tali beni, conoscenza assai spesso concretamente impossibile da conseguire.

⁶⁶ Si fa riferimento, in particolare, alla seconda categoria di norme e alla sottoclasse indicata con c, sopra, nella nota n. 52.

⁶⁷ Peraltro, anche sul piano del risarcimento dei danni materiali alle cose, nel 2001 (a distanza di oltre 55 anni dalla fine del conflitto), la Commissione Anselmi, rilevato che ancora molte posizioni non erano state risarcite, raccomandava che "il Governo, anche alla luce delle risultanze emerse dal lavoro della Commissione e secondo modalità che riterrà più opportune, renda sollecitamente possibili i risarcimenti individuali alle vittime di sequestri, confische e furti avvenuti negli anni 1938-1945 e nell'ambito della persecuzione antiebraica. E ciò in collegamento con i beneficiari aventi titolo e gli organismi che li rappresentano", Commissione Anselmi, *Rapporto finale*, p. 538.

⁶⁸ Ampiamente, cfr. G. SPECIALE, *Le leggi razziali, la costituzione, la legislazione risarcitoria: la giurisprudenza della Corte di Conti (1955-2008)* cit., pp. 3211 ss.

nel 1998⁶⁹. In secondo luogo, il “risarcimento” è limitato sotto molteplici profili: a) si deve trattare di cittadini italiani; b) si deve trattare di persecuzione subita prima dell’8/9/1943⁷⁰; c) tali persecuzioni devono aver determinato la perdita della capacità lavorativa superiore al 30%; d) tale riduzione di capacità lavorativa deve essere legata da un nesso causale con tre possibili cause: 1) la detenzione in carcere; 2) l’assegnazione a confino di polizia o a casa di lavoro; 3) atti di violenza o sevizie da parte di persone alle dipendenze dello Stato o appartenenti a formazioni militari o paramilitari fasciste, o di emissari del partito fascista; e) queste tre situazioni (detenzione, confino, violenza) siano esclusivamente dipese da “motivi di ordine razziale”⁷¹. Ora, è piuttosto evidente che, di tutti i perseguitati razziali, coloro che fossero in grado di soddisfare (e, ovviamente, dimostrare *per tabulas*) tutte le predette condizioni⁷² erano una minoranza. Rimanevano esclusi – oltre ai perseguitati e gli sterminati dopo l’8/9/1943 – coloro che non avessero perso capacità lavorativa o l’avessero persa in misura inferiore al 30%

⁶⁹ Cfr. Corte cost., sent. n. 268/1998.

⁷⁰ Cosa certamente comprensibile da un punto di vista meramente formale, in quanto dopo quella data le persecuzioni sono state poste in essere (principalmente, ma non solo) dalla Repubblica Sociale Italiana, con cui l’ordinamento repubblicano ha sempre negato qualsiasi continuità giuridica o istituzionale. Tale discontinuità si nota anche nella legislazione riparatoria che distingue nettamente i due periodi. Come riconosciuto dalla Corte costituzionale in relazione alla legge Terracini (n. 96/1955), “*con tale normativa, quindi, lo Stato italiano si impegna a una riparazione nei riguardi di coloro che, per aver svolto attività in vario modo contrarie al regime fascista, siano stati vittime di restrizioni e violenze imputabili a quest’ultimo; [... le ...] persecuzioni successive alla caduta del fascismo e per opera del regime nazionalsocialista, [sono] palesemente estrane[e] all’accennata disciplina*”. Tali successive persecuzioni sono riconducibili “*nel distinto filone legislativo orientato a riconoscere talune provvidenze a chi sia stato colpito da misure persecutorie nazionalsocialiste [...]* alla cui origine sta la legge 6 febbraio 1963, n. 404, di ratifica dell’accordo tra l’Italia e la Repubblica federale di Germania per gli indennizzi ai cittadini italiani deportati per ragioni di razza, fede o ideologia, e che si sviluppa in seguito con il d.P.R. 6 ottobre 1963, n. 2043, con la legge 6 agosto 1966, n. 646, e con la legge 18 novembre 1980, n. 791”, Corte cost., ord. n. 231/1996.

⁷¹ Cfr. art. 1, l. n. 96/1955 nella sua formulazione originaria.

⁷² La stessa Corte costituzionale chiarisce la necessità del ricorrere di tutte queste condizioni anche con riferimento ai perseguitati razziali: “*le «identiche ipotesi» elencate nelle lettere da a) a e) del secondo comma della stessa norma [... art. 1, l. n. 96/1955 ...] sono previste, in relazione di causa ed effetto, in collegamento alla perdita della capacità lavorativa non inferiore al trenta per cento (art. 1, primo comma) ovvero alla morte del cittadino perseguitato (art. 2 della legge), quali elementi costitutivi anche ai fini del beneficio riconosciuto dalla legge ai perseguitati razziali, dato il richiamo che a quelle «ipotesi» viene fatto nel terzo comma dell’art. 1 impugnato*”, ord. n. 231/1996.

nonché chi non avesse subito violenza fisica. Cosa dire allora a coloro "semplicemente" espulsi da scuola o dal lavoro? A coloro costretti a vivere in una continua situazione di "tensione" psicologica, fisica e morale, pur non avendo subito violenze o sevizie fisiche? A coloro che avessero ricevuto, qualche seria bastonata, ma tale da non far loro perdere almeno il 30% della capacità lavorativa? Nel 1955, in pieno regime repubblicano e con una Carta che tracciava le coordinate costituzionali sopra richiamate, la Repubblica riteneva fossero situazioni – prodotte direttamente dal suo immediato predecessore ai suoi stessi cittadini, ma – non sufficientemente meritevoli di attenzione. Anche le innovazioni legislative e gli interventi interpretativi successivi non riescono a rispondere alla domanda di giustizia che la Costituzione aveva imposto⁷³, tanto che ancora pochissimi anni fa', domande di ex perseguitati dirette a ottenere qualche forma di ristoro venivano respinte dalla p.a. e dai giudici contabili con una certa facilità⁷⁴.

Oltre ai diversi limiti richiamati circa la legislazione riparatoria, occorre accennare anche ad alcune vere e proprie "barbarie" contenute in essa. Due pare significativo evidenziare: l'art. 8, d.lgs.lgt. n. 393/1946⁷⁵

⁷³ Scrive molto bene il Colaianni che *"la riparazione prevista dalla l. 96/55 spetta solo a coloro che «siano stati vittime di restrizioni e di violenze imputabili» al regime fascista, come stabilito (prima della Corte dei conti, già) da Corte cost. 3 luglio 1996, n. 231 (Foro it., Rep. 1997, voce Perseguitati politici e razziali, n. 1, per esteso, Giur. cost., 1996, 2111), la quale aveva invitato il giudice a quo a ricercare la regola giuridica applicabile anche nei filoni legislativi affini che istituiscono provvidenze a prescindere da un quid pluris di violenza imputabile a persone [...]*. Certo, anche in questo caso occorre che gli aspiranti beneficiari siano stati *«concretamente danneggiati da provvedimenti razziali»* (Cass. 17 maggio 1973, n. 1417, Foro it., 1973, I, 2460), sicché rimane confinata nel giuridicamente irrilevante la *«mera»* – aggettivo purtroppo quasi irridente – soggezione alle leggi razziali. In realtà, la variegata legislazione sulle provvidenze presuppone la legittimità, e quindi l'irreparabilità, della violenza connaturata all'applicazione corretta di quelle leggi, pur intrinsecamente lesive della dignità della persona. È come se il diritto si arrestasse ammutolito dinanzi alla persecuzione *«ordinaria»*, non estrema ma quantitativamente più estesa, specialmente se se ne considera l'effetto indotto collaterale del nuovo clima di discriminazione diffuso ad ogni livello della società", N. COLAIANNI, *Perseguitati razziali e rappresentatività dell'unione delle comunità ebraiche*, in *Foro it.*, 1998, parte I, col. 3466 s.

⁷⁴ Cfr. ampiamente G. SPECIALE, *Le leggi razziali, la costituzione, la legislazione risarcitoria: la giurisprudenza della Corte di Conti (1955-2008)* cit.

⁷⁵ Secondo il quale *"Nel conto di gestione sono addebitate al proprietari dei beni, oltre alle spese per la normale gestione e per la conservazione dei beni, le somme erogate per la estinzione di debiti, per riparazioni e per incremento e miglioramento dei beni, ed in genere tutte le spese che i proprietari avrebbero dovuto sostenere se avessero conserva-*

e il d.lgs.c.p.S. n. 143/1947 che stabilisce, tra l'altro, l'imposta straordinaria progressiva sul patrimonio degli italiani al fine di far fronte alla difficile situazione post bellica. Da questa seconda imposta vennero colpiti non solo i cittadini ebrei perseguitati, ma addirittura gli "ex" cittadini ebrei dichiarati "nemici della patria" – e dunque stranieri – da parte della Repubblica Sociale Italiana. La situazione che si venne a creare fu così odiosa dal punto di vista morale – oltre che palesemente contraria a una norma di diritto internazionale pattizio ⁷⁶ – che il legislatore – a dire il vero con non poco ritardo – dovette intervenire con la legge interpretativa n. 441/1971 ⁷⁷, proprio per ristabilire, come si legge nei lavori preparatori, un bisogno "*morale, del resto abbastanza intuitivo*" ⁷⁸. L'art. 8, d.lgs.lgt. n. 393, introduce l'obbligo a carico degli ebrei spogliati dei loro beni di pagare una serie di spese: a) quelle "*per la normale gestione e per la conservazione dei beni*"; b) quelle "*per riparazioni e per incremento e miglioramento dei beni*"; c) "*tutte le spese che i proprietari avrebbero dovuto sostenere se avessero conservato il godimento dei loro beni*"; d) e infine, "*i compensi dovuti ai gestori*". Non solo questa minoranza di *cittadini* era stata oggetto di una vera e propria razzia dei suoi beni da parte dello Stato, ma quest'ultimo, come si trattasse di una normale gestione per conto altrui, gli richiedeva tutte le spese, comprese i "compensi" per la gestione. Questa richiesta, formalmente giustificabile in situazioni ordinarie, nel caso

to il godimento dei loro beni, nonché i compensi dovuti ai gestori, che saranno liquidati nella misura strettamente necessaria alla normale gestione. Sugli accreditamenti e sugli addebiti precedenti alla restituzione dei beni è computato l'interesse bancario di conto corrente, mentre sul saldo finale, attivo o passivo, del conto, sono computati gli interessi legali dal giorno della restituzione".

⁷⁶ L'art. 78, comma 6, Trattato di pace del 10/2/1947 tra l'Italia e le potenze alleate, eseguito in Italia con d.lgs c.p.S. n. 1430/1947.

⁷⁷ Al cui articolo 1 si chiarisce che "*Ai cittadini italiani di origine ebraica, che siano stati oggetto di provvedimenti razziali in base a norme anche della Repubblica sociale italiana, compete l'esenzione prevista dall'articolo 78, paragrafi n. 6 e n. 9, lettera a), secondo comma, del trattato di pace tra l'Italia e le Potenze alleate ed associate, firmato a Parigi il 10 febbraio 1947 e reso esecutivo con decreto legislativo 28 novembre 1947, n. 1430*".

⁷⁸ Queste le parole dell'on. Andreotti, in Camera dei deputati, V Legislatura, III Commissione, resoconto stenografico della seduta dell'11/3/1971, p. 195. Analogamente al Senato, il sen. Gronchi si esprime in termini di "*esigenza di giustizia*" e il sen. Calamandrei riconosce che l'iniziativa legislativa "*è del tutto coerente con i principi di ordine politico, giuridico e, posso ben dire, etico, cui ci ispiriamo*": cfr. Senato della Repubblica, V Legislatura, III Commissione, resoconto stenografico della seduta 13 maggio 1969, p. 26.

di specie e alla luce di quanto accaduto negli anni immediatamente precedenti, appare quasi disumana, tanto che condusse ad una più che comprensibile reazione, prima, degli ex-proprietari razzati⁷⁹ e, poi, della stessa Unione delle Comunità israelitiche⁸⁰.

3.3. *Nell'attuazione della disciplina normativa*

Se dal piano legislativo si passa a quello dell'attuazione normativa, il distacco tra le coordinate costituzionali e la pratica amministrativa e giurisdizionale risulta altrettanto marcato.

Non è certo possibile né utile scendere in un'analisi dettagliata della prassi amministrativa e della giurisprudenza dei giudici comuni: esistono ormai molti saggi, soprattutto degli ultimi decenni, che affrontano il tema⁸¹. Come si è tentato di fare con riferimento alla normativa, si

⁷⁹ Cfr. ad es. F. LEVI (a cura di), *Le case e le cose: la persecuzione degli ebrei torinesi nelle carte dell'EGELI, 1938-1945*, Torino, 1998, che, con riferimento alla gestione del San Paolo, per conto dell'Egeli, riporta: "Le reazioni degli ebrei espropriati [...] non mancarono, e furono recise e unanimesi, quando il San Paolo, sempre per conto dell'Egeli, chiese nel '47, e quindi con molto ritardo, il pagamento delle spese di gestione. Di fronte a tale pretesa non c'è pratica che non contenga copia di dure lettere di risposta degli interessati" (p. 75).

⁸⁰ Cfr. Commissione Anselmi, *Rapporto finale*, pp. 285 ss.

⁸¹ Cfr. ad es. A. TABET, voce *Ebrei* cit., p. 397; A. SCALPELLI, *L'Ente di Gestione e Liquidazione Immobiliare: note sulle conseguenze economiche della persecuzione razziale*, in G. VALABREGA (a cura di), *Gli ebrei in Italia durante il fascismo*, Milano, 1962, pp. 92 ss.; S. BENVENUTO, *Orientamenti giurisprudenziali e bibliografia giuridica*, in M. TOSCANO (a cura di), *L'abrogazione delle leggi razziali in Italia (1943-1987)* cit., pp. 83 ss.; N. COLAIANNI, *Perseguitati razziali e rappresentatività dell'unione delle comunità ebraiche* cit.; I. PAVAN, *Gli incerti percorsi della reintegrazione. Note sugli atteggiamenti della magistratura repubblicana 1945-1964*, in I. PAVAN, G. SCHWARZ (a cura di), *Gli ebrei in Italia tra persecuzione fascista e reintegrazione postbellica* cit., pp. 85 ss.; F. PELINI, *Appunti per una storia della reintegrazione dei professori universitari perseguitati per motivi razziali*, *Ibidem*, pp. 113 ss.; I. PAVAN, *Tra indifferenza e oblio. Le conseguenze economiche delle leggi razziali in Italia 1938-1970* cit., pp. 183 ss.; F. PELINI, I. PAVAN, *La doppia epurazione. L'Università di Pisa e le leggi razziali tra Guerra e dopoguerra* cit., pp. 119 ss.; G. SPECIALE, *Le leggi razziali, la costituzione, la legislazione risarcitoria: la giurisprudenza della Corte di Conti (1955-2008)* cit.; IDEM, *Il risarcimento dei perseguitati politici e razziali: l'esperienza italiana* cit.; IDEM, *L'eredità delle leggi razziali del 1938. Nuove indagini sul passato, ancora lezioni per il futuro*, in G. RESTA - V. ZENO-ZENCOVICH (a cura di), *Leggi razziali - Passato/Presente* cit., pp. 129 ss.; U.G. ZINGALES, *La giurisprudenza sulle leggi razziali*, in *federalismi.it*, n. 2/2014; I. PAVAN, *Le «Holocaust Litigation» in Italia. Storia, burocrazia e giustizia (1955-2015)* cit.; A. SPERANZONI, *La difesa delle vittime nei processi per crimini nazifascisti in Italia. Tra ricostruzione dei fatti e «irrisolto» risarcitorio* cit.; L. MOTOLESE, *La deportazione nella*

proverà a indicare alcuni tratti caratterizzanti i processi di implementazione.

A livello amministrativo, i primi studi sembravano evidenziare una solerte attuazione priva di particolari problemi⁸², ma con il passare degli anni sono emerse innumerevoli criticità.

Se, ad esempio, si prende in considerazione una delle principali misure adottate per riparare alla “persecuzione delle vite”, cioè la Legge Terracini⁸³, si può constatare alcuni importanti profili relativi alla sua esecuzione. Anzitutto il ruolo, assolutamente primario, svolto dal MEF in relazione all’attività della Commissione incaricata di esaminare le domande⁸⁴ che rende evidente una estrema attenzione della p.a. ai profili di contenimento della spesa pubblica. Si stima che su una cifra approssimativa di 60.000 fascicoli complessivi (perseguitati politici e razziali), le domande provenienti da perseguitati razziali accolte dalla Commissione sono state 533, dal 1955 al 1998, e 4.539, dal 2001 (quando la Commissione ha ripreso i lavori, essendo rimasta congelata dal 1998 al 2001 a seguito della sent. cost. n. 268/1998) al 2010⁸⁵. Senza entrare nel merito dell’esame della prassi amministrativa⁸⁶ – certamente condizionata dai difetti della formulazione delle disposizioni legislative e dalla giurisprudenza contabile –, il dato quantitativo è alquanto inquietante.

Se si passa ad un altro settore piuttosto studiato dalla dottrina – quello cioè della reintegrazione dei professori universitari “dispensati” –, si evidenziano altrettante disfunzioni nell’attuazione della legislazione riparatoria, questa volta da parte di amministrazioni autonome,

prassi amministrativa e nella giurisprudenza contabile, in *Contabilità pubblica* reperibile all’indirizzo <http://www.contabilita-pubblica.it/Dicembre/La%20deportazione%20nell.htm> (visitato il 7/12/2018).

⁸² Cfr. A. TABET, voce *Ebrei* cit., p. 397, dove si legge che “*le pubbliche amministrazioni ottemperarono prontamente e spontaneamente alle leggi reintegrative*”.

⁸³ Cfr. ad es. E. CORRADINI, *Il difficile reinserimento degli ebrei. Itinerari e applicazione della legge Terracini*, Torino, 2012; G. D’AMICO, *La legge «Terracini» e i suoi prodromi*, in G. SPECIALE (a cura di), *Le leggi antiebraiche nell’ordinamento italiano: razza, diritto, esperienze*, Bologna, 2013, pp. 267 ss.

⁸⁴ Cfr. I. PAVAN, *Le «Holocaust Litigation» in Italia. Storia, burocrazia e giustizia (1955-2015)*, cit., p. 322, nota n. 47.

⁸⁵ *Ibidem*, pp. 322 ss.

⁸⁶ Su cui si rinvia a E. CORRADINI, *Il difficile reinserimento degli ebrei* cit.; G. D’AMICO, *La legge «Terracini» e i suoi prodromi* cit.; I. PAVAN, *Le «Holocaust Litigation» in Italia* cit.; G. SPECIALE, *Le leggi razziali, la costituzione, la legislazione risarcitoria: la giurisprudenza della Corte di Conti (1955-2008)* cit.

come quelle universitarie. Il "caso Tedeschi"⁸⁷ a Siena è assolutamente emblematico, anche se si tratta dell'unico caso di espulsione per motivi razziali di questo Ateneo⁸⁸: le difficoltà di una piena reintegrazione nello *status* e nei diritti patrimoniali che si protrae per diversi anni, l'assenza di memoria, se non in anni più recenti, sono tutti indici di una qualche certa "disattenzione" nella corretta implementazione della normativa riparatoria.

Volgendo, infine, l'attenzione all'attuazione delle norme dirette a riparare la "persecuzione dei diritti" patrimoniali, molte utili considerazioni vengono dal *Rapporto finale* della Commissione Anselmi⁸⁹ dove si evidenzia come, a distanza di oltre 50 anni dalla pubblicazione del r.d.l. n. 26/1944, ancora molte posizioni risultano non definite, i risarcimenti individuali per le razzie del 1938-1945 del tutto assenti, la ricostruzione precisa delle spoliazioni non è stata possibile a causa delle ridotte risorse e tempi concessi alla stessa commissione⁹⁰, l'atteggiamento delle amministrazioni, deputate alle restituzioni, assolutamente inflessibili nel loro operare al rispetto puramente formale della legislazione⁹¹.

⁸⁷ Su cui, cfr. G. CIANFEROTTI, *Le leggi razziali e i rettori delle Università italiane (con una vicenda senese)*, in *Le Carte e la Storia*, 2/2004, pp. 15 ss.; N. CORDISCO, *Università e fascismo: il caso senese*, Firenze, 2012; IDEM, *L'Università di Siena e le leggi razziali: l'espulsione del professor Guido Tedeschi*, in *Studi senesi*, 2001, pp. 586 ss.; F. COLAO, *Note su Guido Gad Tedeschi, giurista ebreo del novecento*, in *Studi senesi*, 2018, pp. 101 ss.; M. PERINI, *Introduzione*, in *Studi senesi*, 2018, pp. 55 ss.; G. DE POLO - M. PERINI (a cura di), *Storie di persecuzione a Siena: Guido Tedeschi. Vicende paradigmatiche del Novecento. Le Università di Siena e Gerusalemme attraverso la storia avventurosa di un giurista ebreo*, in appendice al presente volume.

⁸⁸ Ben più estesa fu la "epurazione" per ragioni razziali in altri Atenei toscani, come quello di Pisa, su cui esistono studi assai approfonditi: F. PELINI - I. PAVAN, *La doppia epurazione. L'Università di Pisa e le leggi razziali tra Guerra e dopoguerra* cit.

⁸⁹ Cfr. Presidenza del Consiglio dei Ministri, Commissione con il compito di ricostruire le vicende che hanno caratterizzato in Italia le attività di acquisizione dei beni dei cittadini ebrei da parte di organismi pubblici e private, *Rapporto Generale* cit.

⁹⁰ *Ibidem*, Considerazioni conclusive, pp. 535 ss. La dottrina ha rilevato che "Sembrava così emergere da parte del governo italiano una certa inconsapevolezza della complessità dell'indagine che la Commissione era chiamata a svolgere" nonché "una convinzione, pregiudiziale, circa la limitatezza delle vicende che la Commissione si apprestava a ricostruire secondo una vulgata in quegli anni ancora assai radicata che considerava la legislazione antisemita del fascismo blanda e, specie nei suoi risvolti economici, applicata dal regime e dalle sue burocrazie senza particolare convinzione e zelo", I. PAVAN, *Le «Holocaust Litigation» in Italia* cit., p. 310.

⁹¹ Tra le molte vicende, si ricorda ad esempio una circolare emanata dall'Egeli nei

Sempre dai lavori della commissione è possibile avere chiara notizia delle vicende circa l'attuazione amministrativa dell'art. 8, d.lgs.lgt. n. 393, che fissa, come già visto, l'obbligo a carico degli ebrei spogliati dei loro beni di pagare una serie di spese di gestione. L'amministrazione, nel pieno rispetto della legge, richiede ai soggetti che ottennero le retrocessioni l'esatto pagamento di questi costi. Alcuni pagarono, molti rifiutarono quantomeno di pagare i "compensi" di gestione facendo rilevare in vario modo l'ingiustizia di tale prescrizione. Nel 1956 *"tra la fine del maggio e gli inizi del giugno [...] furono notificati ai singoli debitori nuovi inviti di pagamento con il precipuo scopo di interrompere la prescrizione decennale"*⁹² che altrimenti si sarebbe verificata. La zelante amministrazione repubblicana, però, si rende conto della situazione – grazie soprattutto alle pressioni provenienti dall'Unione delle Comunità israelitiche italiane – e nel maggio del 1958 è costretta a rilevare che *"allo stato delle cose, giudicando sotto un profilo etico, giuridico ed economico, convenga evitare sia le azioni di recupero dei crediti in questione, sia le procedure di cui sopra dalle quali deriverebbero, con il prolungamento della liquidazione, notevoli spese che potrebbero essere superiori anche ai possibili risultati e che convenga, invece, attendere il verificarsi di un sicuro termine di prescrizione (24 dicembre 1958)"*⁹³. Il

confronti degli Istituti bancari delegati alle operazioni di restituzione dove viene chiarito che – rispetto ai beni razziati, a vario titolo, a norma del r.d.l. 9 febbraio 1939, n. 126 – alla retrocessione dei beni ai perseguitati *"si sarebbe dovuto dar corso unicamente dietro presentazione di domanda da parte degli interessati, richiesta che avrebbe potuto essere inoltrata anche all'istituto gestore; qualora la proprietà fosse stata a suo tempo alienata a terzi, la richiesta andava inoltrata al nuovo proprietario o possessore, inviandone poi copia all'Egeli. La restituzione doveva avvenire mediante la stipulazione di un atto pubblico e nessuna sanatoria doveva essere concessa per le arbitrarie immissioni in possesso, sia passate che future. Per quanto concerneva poi il pagamento della semestralità di interessi sui certificati nominativi speciali, questi andavano computati, sia che i certificati fossero stati emessi o meno, a partire dal giorno della presa in possesso sino a quello in cui sarebbe pervenuta la domanda di retrocessione. Alla data di presentazione della richiesta di retrocessione doveva essere chiuso il rendiconto finale di gestione redatto dagli Istituti gestori: in esso andavano inseriti debiti e crediti in sospeso, oltre a dover essere indicate le spese sostenute dall'Egeli per migliorie apportate e riparazioni straordinarie"*, Commissione Anselmi, *Rapporto finale*, Appendice Compagnia di San Paolo, p. 446.

⁹² Promemoria del Ragioniere generale dello Stato per il Ministro del tesoro, ACS, Egeli, b.47, fasc. Liquidazione Egeli, Ministero del tesoro 16 maggio 1958 Promemoria 401459 per il Ministro, riportato quasi integralmente in Commissione Anselmi, *Rapporto finale*, pp. 284 ss. Il brano riportato nel testo di trova a p. 285 del *Rapporto finale*.

⁹³ Cfr. Promemoria del Ragioniere generale dello Stato per il Ministro del tesoro cit., in Commissione Anselmi, *Rapporto finale*, p. 286. Non pare superfluo rilevare che,

Ministero del Tesoro rinuncia allora a procedere esecutivamente nei confronti dei perseguitati reintegrati.

Sempre con riferimento alla persecuzione dei diritti patrimoniali, occorre rilevare che – anche dopo la legge interpretativa n. 441/1971, con la quale si ritennero non soggetti all'imposta patrimoniale straordinaria, destinata alla ricostruzione post-bellica, gli ebrei perseguitati – l'amministrazione fiscale repubblicana continuò a ritenere dovute le somme spontaneamente versate, almeno finché non vi fosse una specifica istanza di rimborso da parte del perseguitato. Questo atteggiamento vessatorio, in pieno regime repubblicano, è stato successivamente censurato dalla giurisprudenza che ha riconosciuto che *"l'art. 1 l. 11 giugno 1971 n. 441, che, con disposizione di natura interpretativa, ha riconosciuto ai cittadini italiani di origine ebraica il diritto a non corrispondere l'imposta straordinaria progressiva sul patrimonio, in applicazione dei benefici fiscali concessi dall'art. 78 del trattato di pace tra l'Italia e le potenze alleate ed associate [...] comporta l'automatico riconoscimento di una situazione di originaria non debenza fiscale, per cui non è configurabile un obbligo del contribuente di rappresentare particolari condizioni di esenzione, bensì sussiste l'obbligo della amministrazione finanziaria di riconoscere la particolare situazione contributiva e dare corso ai conseguenti rimborsi previsti dalla legge"*⁹⁴.

Se dall'attuazione delle leggi riparatorie da parte delle pp.aa. si passa alla giurisprudenza, la valutazione, alla luce delle coordinate costituzionali inizialmente ricostruite, pare mutare solo di poco. È certo che l'atteggiamento formalistico seguito dalla pubblica amministrazione possa essere in parte spiegato – anche se forse non giustificato – alla luce del principio di legalità e dunque, in definitiva, di difetti presenti nella stessa normativa riparatoria. Viceversa, più difficile risulta comprendere l'atteggiamento di chiusura che – soprattutto nei primi decenni successivi alla fine delle ostilità belliche – si riscontra nella magistratura, ordinaria e speciale. Se è vero che *"i giudici sono soggetti soltanto alla legge"* (art. 101, comma 2, Cost.), è stato chiarito, fin dall'inizio della storia repubblicana, che la "legge" ricomprenda anche la Costituzione, con la conseguenza sia dell'obbligo di sollevare

nonostante si richiamino istanze etiche, la ragione fondamentale che spinge la Ragioneria generale sia quella di evitare i costi, maggiori delle entrate, che deriverebbero dalle azioni esecutive.

⁹⁴ Cass. civ., sez. I, sent. 25-02-1993, n. 2367.

questioni di legittimità costituzionale di quelle norme primarie contrarie a principi costituzionali sia del dovere di interpretare la legislazione in conformità della Carta. Si potrebbe obiettare che questo ultimo obbligo istituzionale dei giudici comuni sia soprattutto il frutto di una giurisprudenza costituzionale piuttosto recente⁹⁵, ma in verità la necessità di ricercare, tra i possibili significati delle disposizioni primarie, quelli non contrari alla Costituzione è affermato fin dai primi anni di funzionamento della Corte costituzionale attraverso la tecnica delle sentenze interpretative.

Nonostante ciò, è stato rilevato come l'atteggiamento della giurisprudenza nell'applicazione della legislazione riparatoria sia stato assai restrittivo e teso a limitarne la portata. Al proposito, senza poter entrare nei dettagli e rinviando alla dottrina che specificamente si è occupata dell'argomento, si è fatto rilevare che *“dopo il 1945, le resistenze opposte dall'apparato statale alla riaffermazione dei diritti degli ebrei furono molto più rilevanti nella giurisprudenza che nella legislazione”*, evidenziando, in particolare, *“la tendenza delle magistrature superiori – Corte di Cassazione – ad adottare interpretazioni restrittive e piuttosto sfavorevoli [ai perseguitati]”*⁹⁶. A fronte di atteggiamenti più aperti delle giurisdizioni inferiori⁹⁷ – soprattutto dei giudici ordinari e di quelli amministrativi –, si ritrovano posizioni formalistiche e rigorose della Cassazione e del Consiglio di Stato, nonché in genere dei giudici contabili⁹⁸, nonostante importanti *revirements* degli ultimi anni⁹⁹.

⁹⁵ L'obbligo dell'interpretazione adeguatrice, prima di procedere a sollevare una q.l.c., si consolida nella giurisprudenza costituzionale soprattutto a partire dagli anni '90: cfr. ad es. M. PERINI, *L'interpretazione della legge alla luce della costituzione fra Corte costituzionale ed autorità giudiziaria* cit.

⁹⁶ G. FUBINI, *La condizione giuridica dell'ebraismo italiano: dal periodo napoleonico alla Repubblica*, Firenze, 1974, p. 89; analogo giudizio era già stato espresso da A. TABET, voce *Ebrei* cit., p. 397. In senso analogo e ampiamente cfr. I. PAVAN, *Gli incerti percorsi della reintegrazione* cit.; EADEM, *Tra indifferenza e oblio* cit.; EADEM, *Le «Holocaust Litigation» in Italia* cit.

⁹⁷ Cfr. ad es. Commissione Anselmi, *Rapporto finale* cit., p. 265, nota 28.

⁹⁸ Su cui ad es. G. SPECIALE, *Le leggi razziali, la costituzione, la legislazione risarcitoria: la giurisprudenza della Corte di Conti (1955-2008)* cit.; L. MOTOLESE, *La Commissione per le providenze ai perseguitati politici antifascisti o razziali nell'ambito della Presidenza del Consiglio dei Ministri. Un caso esemplare*, in *Contabilità pubblica* reperibile all'indirizzo <http://www.contabilita-pubblica.it> (visitato il 7/12/2018).

⁹⁹ Si pensi in particolare ai mutamenti giurisprudenziali della Corte dei Conti sull'interpretazione della legge “Terracini” con riferimento al concetto di “violenza” (Corte dei Conti, sez. riun., sent. 01-04-1998, n. 9/QM) e quello di “persecuzione”

Anche la stessa Corte costituzionale – almeno fino all'importante sentenza n. 268/1998, relativa alla composizione della Commissione istituita dall'art. 8, della legge n. 96/1955, per esaminare le richieste di assegni di benemerenzza da parte degli ex perseguitati razziali – ha mostrato un atteggiamento assai timido nei confronti della legislazione riparatoria, come sembrano dimostrare le ripetute decisioni di inammissibilità pronunciate negli anni precedenti¹⁰⁰. In una di queste pronunce, ad esempio, con riferimento ad una q.l.c. vertente sulla pretesa illegittimità costituzionale dell'esclusione dei lavoratori del commercio dal beneficio dell'accredito dei contributi figurativi previsto dalla legge Terracini, si riconosce la mancanza di soluzioni "a rime obbligate" e dunque la rimessione della soluzione alla discrezionalità del legislatore, che dovrà tener conto delle "*effettive disponibilità finanziarie*" del sistema¹⁰¹. La decisione è formalmente ineccepibile, ma lascia un po' di amaro in bocca se si tiene conto sia del diverso atteggiamento avuto in quegli anni verso altre e ben più costose decisioni di spesa sia del numero assai limitato della platea dei possibili beneficiari sia dell'eccezionalità delle vicende che sono alla base della (obiettivamente difettosa) legislazione riparatoria.

Un ultimo aspetto dell'attuazione di questa normativa cui pare opportuno accennare riguarda i privati: non tanto coloro che furono "svantaggiati" dalla legislazione riparatoria – e che si trovarono a dover restituire, a seguito dell'esperimento di variegata azioni giudiziarie da parte dei perseguitati spogliati dei loro beni e delle loro aziende, quanto avevano conseguito grazie all'operare delle leggi razziali e della loro attuazione¹⁰² –, quanto quei soggetti privati incaricati dallo Stato ad

(Corte dei Conti, sez. riun., sent. 25-03-2003, n. 8/QM): vd. G. SPECIALE, *Le leggi razziali, la costituzione, la legislazione risarcitoria: la giurisprudenza della Corte di Conti (1955-2008)* cit.; I. PAVAN, *Le «Holocaust Litigation» in Italia* cit., pp. 324 ss.

¹⁰⁰ Cfr. Corte cost., ordd. nn. 630/1987; 357/1988; 231/1996.

¹⁰¹ Corte cost., ord. n. 357/1988.

¹⁰² Peraltro fin dal primo dopoguerra, si evidenziò come "*molte resistenze si ebbero da parte di privati, individui od enti, i cui interessi si trovavano in contrasto con le norme reintegrative e riparatorie*", A. TABET, voce *Ebrei* cit., p. 397. Con riferimento ai rapporti di lavoro privato troncati dai datori in omaggio alla legislazione razziale e alle vicende successive alla loro abrogazione, si veda il saggio di L. LAZZERONI in questo volume e in particolare i casi Fiandra e Philippsthal. Altra vicenda assai significativa riguarda la Banca Nazionale del Lavoro dove, a seguito della normativa riparatoria, vengono riammessi in servizio i dipendenti ebrei licenziati a seguito delle leggi razziali con ricostruzione della carriera. Al tempo del licenziamento, però, era stata loro assegnata una liquidazione che, riassunti in servizio,

attuare la legislazione riparatoria. Il tema riguarda principalmente, ma non solo, gli istituti bancari delegati a gestire i beni immobili razziati, a vario titolo, ai perseguitati, i quali, in periodo repubblicano, divengono delegati alle operazioni di riconsegna dei beni ancora nelle loro disponibilità. Queste banche si sono da sempre presentate come meri esecutori della volontà legislativa (razziale) e degli ordini del regime fascista, dunque prive di alcuna responsabilità diretta nella persecuzione dei diritti ¹⁰³. Con la legislazione riparatoria, ci si sarebbe forse attesi una solerzia e attenzione almeno pari a quella usata nell'esecuzione della legislazione razziale, ma non è sempre stato così. Anzitutto, le disposizioni riparatorie furono talvolta applicate con rispetto formale senza coglierne lo spirito profondo: in mancanza di iniziative dai perseguitati o in assenza di istruzioni dell'amministrazione (Ministero del Tesoro o Egeli), nulla o quasi è stato fatto spontaneamente ¹⁰⁴; neppure in termini di risistemazione degli archivi c.d. Egeli, dove cioè sono raccolti in modo del tutto confuso e non riordinato (ancora ad oggi) i documenti relativi alle spoliazioni del 1938-1945 cui gli Istituti di credito avevano preso parte, con conseguente impossibilità, per gli eventuali eredi rimasti, di poter accedere a quella conoscenza indispensabile per poter attivare procedimenti risarcitori o restitutori ¹⁰⁵. Sempre ispirato a un atteggiamento formalistico e legalistico – assai poco rispettoso della tragedia vissuta dai perseguitati e lontano da quelle coordinate

gli viene richiesta indietro, assieme – e questo è il punto – agli “*interessi del 5% capitalizzati semestralmente e computati con decorrenza dalla data di riscossione delle competenze di liquidazione*” (Commissione Anselmi, *Rapporto finale*, Appendice Banca Nazionale del Lavoro, p. 420). Come se non bastasse, questi importi a debito dei perseguitati vennero accantonati e maggiorati regolarmente degli interessi, con capitalizzazione semestrale, ad ogni scadenza. A fronte delle rimostranze mosse dai perseguitati per l'iniquità di tale misura che determinava un debito che si andava accrescendo di anno in anno, l'ufficio del personale della Banca rilevò che fosse “*equo all'Ufficio che ad essi dovesse incombere l'obbligo di corrispondere un interesse sulla somma che ebbero a percepire all'atto della dispensa dal servizio, interesse dovuto sino al giorno in cui disponevano di tali somme*” (*Ibidem*).

¹⁰³ Sebbene non tutti gli storici siano d'accordo con questa ricostruzione: ad es., I. PAVAN, *Tra indifferenza e oblio* cit., pp. 140 ss.

¹⁰⁴ Cfr. sopra nota n. 89.

¹⁰⁵ Da un accesso all'archivio del MPS, sezione Egeli, effettuato il 13/9/2018 si è appreso che in anni recenti erano giunte richieste dall'estero da legali di eredi di soggetti perseguitati durante il fascismo chiedendo informazioni sulla documentazione disponibile. La Banca, però, non si riteneva competente a svolgere tali ricerche di archivio, essendo a carico esclusivo del privato interessato raccogliere tali informazioni in vista di eventuali azioni giurisdizionali o istanze amministrative.

costituzionali richiamate in avvio del presente saggio – è la richiesta dei compensi di gestione (di cui all'art. 8, d.lgs.lgt. n. 393/1946) fatta, in alcuni casi, secondo le tariffe applicabili ai "sudditi nemici"¹⁰⁶, essendo così stati formalmente qualificati, gli ebrei, a partire dal novembre 1943 dalla Repubblica sociale italiana¹⁰⁷. Se la scelta di far pagare ai perseguitati i compensi di gestione dei beni loro razziati, come s'è visto, era stata presa dal legislatore repubblicano – il quale peraltro stabiliva dovessero essere "*liquidati nella misura strettamente necessaria alla normale gestione*" (art. 8, cit.) –, quella di calcolarli sulla base delle specifiche tariffe (interne allo stesso istituto di credito) applicabili ai "sudditi nemici" era interamente riconducibile ad una autonoma decisione della banca.

4. Alcune annotazioni finali

Alla domanda che si era posto all'inizio di questo saggio e cioè come fosse da valutare il comportamento della nostra Repubblica nei confronti dei perseguitati razziali alla luce delle coordinate costituzionali ricavabili dalla Carta, la risposta non può essere positiva.

Ciò che risulta evidente al giurista da un esame complessivo della normativa, della giurisprudenza e delle prassi amministrative repubblicane è una generale scarsissima sensibilità al tema¹⁰⁸ che ha deter-

¹⁰⁶ Cfr. testimonianza di R.A. CASTELNUOVO nel reportage di Juri GUERRANTI, 1938-1944 *La politica razziale del regime fascista a Siena*, Siena, 2014, scaricabile all'indirizzo <https://www.youtube.com/watch?v=VPyHwiSYh08> (visitato il 7/12/2018). Dal verbale di riconsegna del 20/9/1944 presente nell'archivio privato della famiglia Castelnovo, si ricava che la somma che si restituiva a titolo di frutti prodotti nel frattempo dai beni sequestrati era "*ridotta di L. 5.000. = rimborso forfetario di spese dovute al Credito Fondiario del Monte dei Paschi per la gestione sequestrataria dei beni urbani e rustici*" (punto 2, p. 4).

¹⁰⁷ A Verona, il 14 novembre 1943, l'assemblea del nuovo partito fascista repubblicano approva un manifesto programmatico dove si legge che "*Gli appartenenti alla razza ebraica sono stranieri. Durante questa guerra appartengono a nazionalità nemica*" (punto 7). Seguiranno l'ordine di polizia n. 5 del Ministro dell'Interno Buffarini-Guidi e il d.lgs. (della RSI) 4 gennaio 1944 n. 2 con cui si stabilisce la totale razzia dei beni ebraici e la concentrazione della popolazione.

¹⁰⁸ Tale scarsa sensibilità è segnalata da varia dottrina, giuridica e storica, e spiegata in vario modo. Cfr. tra i molti M. TOSCANO, *Dall'«Antirisorgimento» al postfascismo*, cit., pp. 60 ss.; R. DE FELICE in AA.VV., *L'abrogazione delle leggi razziali in Italia (1943-1987). Presentazione del libro della Collana del Servizio studi del Senato della Repubbli-*

minato “ingiustizie” – per essere più rigorosi, situazioni di illegittimità o quantomeno di disarmonia con l’ordito costituzionale – non giustificabili alla luce dei valori repubblicani contenuti nella Carta del 1948.

Concreti passi avanti sono stati fatti soprattutto a partire dal 1988 che dimostrano un certo risveglio dal torpore in cui le Istituzioni e l’opinione pubblica erano cadute, forse per la convinzione dell’esclusiva responsabilità dell’alleato tedesco nella persecuzione razziale e della autorappresentazione del popolo italiano come fondamentalmente “bravo”.

Oltre a uno smuoversi dell’opinione pubblica e della politica, si assiste anche a importanti azioni dell’amministrazione (ad esempio, con la costituzione della Commissione Anselmi) e della giurisprudenza delle giurisdizioni superiori e costituzionale che affermano importanti principi, navigando più speditamente tra i punti cardinali indicati dalla Costituzione.

Anche il Parlamento giunge a comprendere come un’effettiva ripara-
zione passi anche da una legislazione che faccia proprio l’auspicio di
chi, già nel 1945, scriveva che “*Se l’Italia è veramente il paese civile che
vanta di essere [...] deve compiere un giusto atto di contrizione verso
gli ebrei*”¹⁰⁹. La sanzione “morale” del passato e l’approntamento dei
mezzi affinché si riduca la probabilità del ripetersi di analoghe tragedie
si concretizza, tra l’altro, nella legge n. 211/2000. Questa normativa,
pur con tutti i suoi limiti¹¹⁰, alla luce delle coordinate costituziona-

ca cit., pp. 13 ss.; F. MARGIOTTA BROGLIO in *Ibidem*, pp. 16 ss.; F. FOCARDI, *Alle origini di una grande rimozione* cit.; IDEM, *La percezione della Shoah in Italia nell'immediato dopoguerra* cit.; G. SCHWARZ, *On Myth Making and Nation Building* cit.; N. COLAIANNI, *Perseguitati razziali e rappresentatività dell'unione delle comunità ebraiche* cit.; P. LA-GROU, *Return to a Vanished World. European Societies and the Remnants of their Jewish Communities, 1945-1947*, in D. BANKIER (ed.), *The Jews are coming back* cit., p. 8.

¹⁰⁹ G. OTTANI, *Un popolo piange. La tragedia degli ebrei italiani*, Milano, 1945, p. 11 s. Più di recente, si è scritto molto convincentemente che quella dell’Italia e degli italiani “Non è una responsabilità giuridica, è una responsabilità storica. Se non la riconosciamo, se non ne accettiamo il peso, con la serenità che deve darci la consapevolezza che quegli eventi contribuiscono a costituire la nostra identità, che quegli eventi sono, insieme alla guerra civile che divise il nostro paese per la liberazione dal nazifascismo, alle radici del nostro ordinamento, resteremo condannati a uno stato di perdurante immaturità collettiva”, G. SPECIALE, *L’eredità delle leggi razziali del 1938* cit., p. 139.

¹¹⁰ Essa non è certo priva di limiti, come è stato recentemente osservato da chi ha evidenziato come “l’istituzionalizzazione del giorno della memoria con l’inevitabile conseguente retorica ripetitiva e rituale che innesca, può condurre in alcuni casi a fenomeni di «rigetto»”, G. SPECIALE, *L’eredità delle leggi razziali del 1938* cit., p. 141.

li richiamate all'inizio di questo saggio, potrebbe qualificarsi almeno come "costituzionalmente necessaria" – riprendendo a prestito la nota espressione della giurisprudenza costituzionale in materia di referendum –, cioè come una di quelle leggi che *"non possano essere soppresse senza con ciò stesso ledere principi costituzionali"*¹¹¹ e, di conseguenza, *"una volta venute ad esistenza possono essere dallo stesso legislatore modificate o sostituite con altra disciplina, ma non possono essere puramente e semplicemente abrogate, così da eliminare la tutela precedentemente concessa, pena la violazione diretta di quel medesimo precetto costituzionale della cui attuazione costituiscono strumento"*¹¹². Essa, infatti, rappresenta, a distanza di molti, forse troppi, decenni l'attuazione di quanto ricavabile dalla formulazione dell'art. 3, comma 1, Cost., dove l'utilizzo di quel termine "razza" sembrerebbe non solo pleonastico, ma contrario alle conoscenze scientifiche ed incoerente con l'ordito costituzionale, avendo invece un significato estremamente importante come monito inesauribile di condanna verso la persecuzione razziale¹¹³.

¹¹¹ Cfr. Corte cost. sent. n. 17/1997, par. 3, considerate in diritto.

¹¹² Cfr. Corte cost. sent. n. 49/2000, par. 3, considerate in diritto.

¹¹³ Cfr. sopra nota n. 14 e testo correlato.

APPENDICE

STORIE DI PERSECUZIONE A SIENA

GUIDO TEDESCHI

Vicende paradigmatiche del Novecento.
Le Università di Siena e Gerusalemme
attraverso la storia avventurosa di un giurista ebreo*

a cura di
MARIO PERINI

* La mostra è stato un tentativo, tardivo e certamente insufficiente, di rispondere a quel debito morale – rammentato dal Magnifico Rettore nella presentazione di questo volume – di ricordare la memoria di chi nel nostro Ateneo fu vittima della persecuzione razziale.

Questa appendice è frutto di una mostra ideata da Mario Perini, curata da Mario Perini e Giorgio de Polo, nell'ambito del Convegno "L'Italia a 80 anni dalle leggi antiebraiche e a 70 dalla Costituzione - Siena, 25/26 ottobre 2018".

La mostra è stata realizzata da  **ALINARI**

grazie al contributo della  con il patrocinio di



REPUBBLICA ITALIANA

*Il diritto opera affinché la
giustizia regni tra gli uomini.
Che c'è di più bello?¹*

Guido Tedeschi

¹ M. Rabello (a cura di), *Intervista al prof. Guido Tedeschi*, in *La rassegna mensile di Israel*, 1992, n. 3, p. 122.

PRIMA PARTE

EBREI E OCCIDENTE E PERSECUZIONI NELL'ETÀ MODERNA

GENERALITÀ



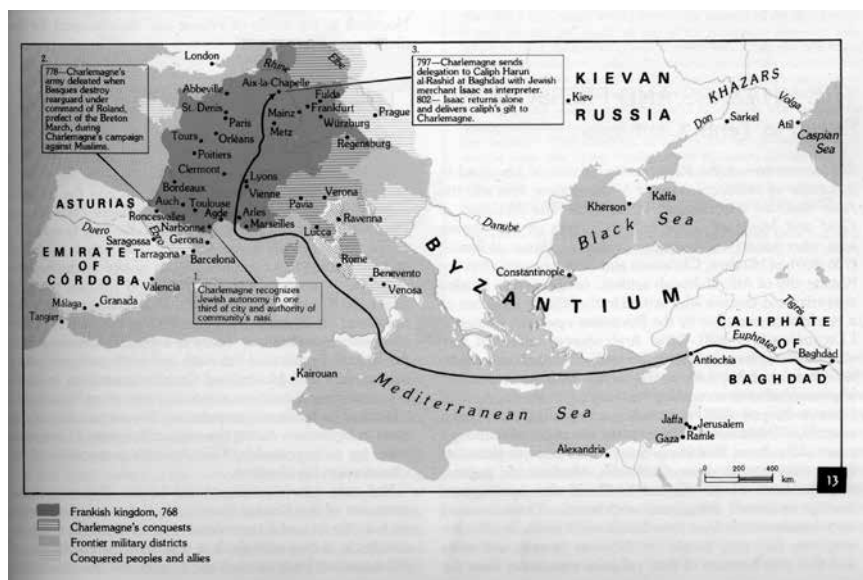
Il Sogno di Carlo Magno, particolare di miniatura – *Grandes Chroniques de France de Charles V*, Francia (Parigi), XIV Secolo, Parigi, Biblioteca Nazionale di Francia, Dipartimento dei Manoscritti, Français 2813, fol. 112v.

Con riferimento alla storia economico-sociale del Mediterraneo nel Medioevo (secoli VII-XII), il grande storico belga Henri Pirenne, in *Mahomet et Charlemagne*¹, ha elaborato una delle ipotesi più affascinanti: nel bacino del Mediterraneo il predominio della proprietà terriera corrisponde all'interruzione degli scambi per effetto dell'invasione islamica, mentre lo sviluppo del commercio, con la conseguente fioritura urbana, corrisponde alla ridotta pressione dell'Islam. Da questa ipotesi daremo principio al racconto che accompagnerà la Mostra.

Nasce qua il conflitto religioso rappresentato nelle due figure di Maometto e Carlo Magno² osservato nel dinamismo della sua storia secolare disegnata su una carta geografica sintetica.

¹ H. PIRENNE, *Mahomet et Charlemagne*, Nouvelle Société d'éditions, Bruxelles, 1937.

² Ai presenti fini, pare utile ricordare quanto il suo biografo scrisse di lui: “*Omnia bellorum, quae ges- sit, primo Aquitanicum, a patre inchoatum, sed nondum finitum, quia cito peragi posse videbatur, fratre adhuc vivo, etiam et auxilium ferre rogato, suscepit. Et licet eum frater promisso frustrasset auxilio, suscep- tam expeditionem strenuissime exsecutus non prius incepto desistere aut semel suscepto labori cedere voluit, quam hoc, quod efficere moliebatur, perseverantia quadam ac iugitate perfecto fine concluderet. Nam et Hunoldum, qui post Waifariorum mortem Aquitaniam occupare bellumque iam poene peractum re- parare temptaverat, Aquitaniam relinquere et Wasconiam petere coegit. Quem tamen ibi consistere non sustinens, transmisso amne Garonna et aedificato castro Frontiaco, Lupo Wasconum duci per legatos mandat, ut perfugam reddat; quod ni festinato faciat, bello se eum expostulaturum. Sed Lupus saniori usus consilio non solum Hunoldum reddidit, sed etiam se ipsum cum provincia cui praeerat eius potestati permisit*”, EGINARDUS, *Vita Karoli Magni*, cap. 5.



H. Beinart, *Atlas of Medieval Jewish History*, New York, Macmillan Library Reference, 1992, p. 23.

Se non sono questi i secoli nei quali venne creata la leggenda dell'“Ebreo errante”, è qui, secondo il filosofo ebreo Baruch Spinoza, che si venne elaborando la psicologia che ha accompagnato la storia della paura in Europa: “quando uno è preso dal dubbio, è facilmente sospinto or qua, or là”³.

In fuga dalla peste, dalle persecuzioni, l'Ebreo si sparge per il mondo mediterraneo – scrive lo storico Fernand Braudel – “come tante goccioline d'olio sulle acque profonde delle altre civiltà, con cui non si confonde mai, [...] e da cui tuttavia è sempre dipendente”⁴.

A differenza del Cristianesimo, l'Ebraismo non è una religione missionaria, ma “è una delle curiosità della storia che il nostro modo tradizionale di studiare i classici greci e latini sia derivato dal modo Ebraico di studiare la Legge e i Profeti”⁵.

Da punto di vista socio economico, si è rilevato che “L'Ebreo, un tempo contadino al pari dell' Armeno, da secoli si è allontanato dal lavoro della terra. Ovunque egli è il finanziere, munizioniere, mercante, usuraio, prestatore di denaro su pegno, medico, artigiano, sarto, tessitore, fabbro [...] ramminghi per monti e per valli [...], i prestatori sono molti e rendono utili servizi nelle campagne e nelle cittadine che ne animano l'attività”⁶.

³ B. SPINOZA, *Prefazione*, in *Trattato teologico-politico*, p. 1

⁴ F. BRAUDEL, *Civiltà e imperi del Mediterraneo nell'età di Filippo II*, vol. II, Einaudi, Torino, 1976, p. 851.

⁵ A. TOYNBEE, *Civiltà al paragone*, RCS Libri, Milano, 1998, p. 62.

⁶ F. BRAUDEL, *Civiltà e Imperi del Mediterraneo* cit., pp. 862-863.



Baruch Spinoza, incisione 1850 ca., Parigi, Bibliothèque Nationale Sammlung Rauch/Interfoto/Archivi Alinari.

BARUCH SPINOZA

La prima grande individualità che si sia imposta prima della Rivoluzione francese e del dissolvimento del “ghetto” come comunità “naturale” fu l’ebreo di origine ispano-portoghese Baruch Spinoza (1632-1667) filosofo, influenzato da Cartesio e Hobbes, figlio del commerciante Michael e di Hanna Debora.

Abbandonata la scuola della Comunità ebraico-portoghese, frequenta la scuola di Franciscus van den Emden, filologo, medico, giurista, la cui casa era un luogo d’incontro di cristiani e “libertini”, dove Spinoza impara il latino. Nel 1656 sospettato di eterodossia viene espulso dalla Sinagoga. I suoi libri vengono proibiti e si fa divieto di avere rapporti con lui. Nel 1660 lascia Amsterdam per Leida dove costituisce intorno a sé un circolo di filosofi. Nel 1661 la Royal Society di Londra, tramite il suo segretario Oldenburg, intrattiene una corrispondenza epistolare con lui. In questi anni vive esercitando il mestiere di ottico e di una pensione conferitagli da Jan de Witt. Nel 1670 pubblica il *Tractatus Theologicus Politicus* il cui obiettivo principale era quello di separare la teologia dalla politica.

Nel suo studio figurava un ritratto di Masaniello, l'eroe della rivolta napoletana. Nel 1688 viene pubblicato l'*Inventaire des livres formant la bibliothèque de Bénédict Spinoza*. Le sezioni sono: 1. Filologia; 2. Scrittura sacra e commentari; 3. Filosofia; 4. Filologia e Medicina; 5. Fisica, Matematica e Astronomia; 6. Politica e Storia; 7. Poesia; 8. Romanzi e Viaggi.

DALLA CARICATURA ALLA PERSECUZIONE



La caricatura⁷: Giovanni Boccaccio Decamerone, Terza Novella della Prima Giornata (Il Giudeo Melchisedech).



Il saladino e Melchisedech, Maître de la Cité des dames, Miniatura XV Secolo Biblioteca apostolica Vaticana, Città del Vaticano.

Tra le prime comunità religiose ad essere maggiormente perseguitate sul continente europeo furono gli Ebrei spagnoli, prima, dall'Inquisizione generale – il cui più noto esponente fu Torquemada – e, poi, con il *Consejo de la Suprema y General Inquisición*.

⁷ Sulle illustrazioni del Boccaccio, cfr. F. BORRONI SALVADORI, *L'incisione al servizio del Boccaccio nei secoli XV e XVI*, in *Annali della Scuola Normale Superiore di Pisa. Classe di Lettere e filosofia*, III, vol. 7, n. 2 (1977), pp. 595 ss.



Predica di San Pietro martire, opera⁸ di Pedro Berruguete conservata nella Galleria del Prado a Madrid 1916 ca. Anderson 1470-1504 ca. – Archivi Alinari, Firenze.

Da allora gli Ebrei, che grazie alle loro ricchezza godevano di una posizione di privilegio, furono coinvolti in una complessa questione in cui il fattore religioso divenne decisivo in Spagna. Pregiudizi di classe, religiosi e razziali si combinarono infatti fino a giungere all'ossessione della "limpieza de sangre" che, nei secoli XVI e XVII, diventò un caposaldo delle istituzioni spagnole, anche nei territori da essa controllati. Essa si affermò dapprima in ambito ecclesiastico, dove si esclude da qualsiasi carica chi non era in grado di provare la sua "limpieza de sangre", cioè la "purezza" della sua discendenza sia dalla "contaminazione" del sangue di ascendenti eretici sia di convertiti ebrei. Successivamente, il bando

⁸ Sebbene meno conosciuto del suo futuro "collega" Torquemada, Pietro Rosini fu assai noto nel XIII Secolo. Nato da una famiglia catara a Verona intorno al 1205, fu attratto dalla cultura dei Domenicani allora creati e guidati da Domenico di Guzman. Mettendo al servizio della Chiesa la profonda conoscenza degli avversari, spesso confusi con i "patarini", divenne inquisitore delle città di Milano e Como dal 1251. Fu assassinato nel 1252. Cfr. ad es. G.G. MERLO, *Pietro da Verona-S. Pietro Martire. Difficoltà e proposte per lo studio di un inquisitore beatificato*, in S. BOESCH GAJANO, L. SEBASTIANI (a cura di), *Culto dei santi, istituzioni e classi sociali in età preindustriale: atti del Seminario tenutosi a Roma nei giorni 28-30 novembre 1981*, Japadre, L'Aquila-Roma, 1984, pp. 471 ss.

"Dal quindicesimo Secolo in poi l'Italia era stata per la Spagna una fonte continua di stimoli intellettuali ed artistici, e la Spagna a sua volta aveva poi fatto da tramite degli apporti culturali e li aveva trasmessi alla Francia e ai paesi del Nord" (J.H. ELLIOTT, *La Spagna imperiale. 1469-1716*, Il Mulino, Bologna, 1982, p. 258). Una prova ulteriore di questi stretti contatti tra l'Italia e la Spagna è proprio questo dipinto di Pedro Berruguete (1450-1504) raffigurante "La predica di San Pietro Martire", perché il domenicano veronese del XIII secolo mai ebbe occasione di predicare in Spagna. Ciò nondimeno, si nota come nel dipinto i costumi riproducono, con estremo realismo ed espressività (il movimento delle mani, l'espressione dei volti maschili e femminili, le vesti, il domenicano che sonnacchia seduto sui gradini del pulpito, ...) una scena collettiva spagnuola, introducendovi elementi intrinseci di una certa aria fiamminga dove il pittore aveva studiato prima di lavorare in Italia (Urbino) insieme a Piero della Francesca e ad altri importanti maestri.

riguardò qualsiasi carica pubblica. Nel 1492, poi, circa 300.000 persone furono espulse dalla penisola iberica e furono costrette a fuggire, andando ad aggiungersi ad una massa di popolazione migrante (sefarditi, da Sefarad, Spagna). Alcuni di loro si stabilirono a Roma, divenendo col tempo banchieri dei Papi.



Decreto dell'Alhambra⁹, 31 marzo 1492.

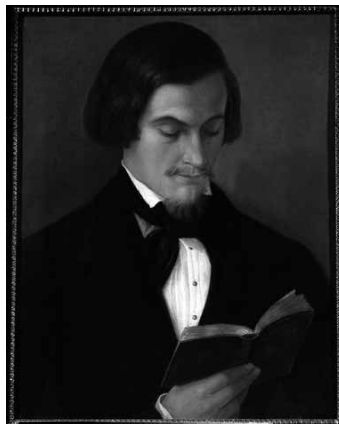
Per facilitare l'approvazione delle misure antiebraiche, vennero fatte circolare opere falsamente attribuite agli Ebrei, come la *Carta de los judíos de Constantinopla enviaron a los de Zaragoza* (o Toledo, secondo altre versioni), scritta in realtà dell'arcivescovo di Toledo Juan Martinez Siliceo per convincere il Consiglio della Cattedrale di Toledo e il principe reggente, il futuro Filippo II, ad approvare uno degli Statuti sulla "limpieza de sangre". L'opera è forse uno dei primi testi nei quali si parla di una cospirazione internazionale giudaica per distruggere la cristianità, che formerà uno dei principali modelli poi seguiti da altri tragici falsi quali *La Isla de los Monopantos* di Francisco de Quevedo e i *Protocolli degli Anziani di Sion*.

⁹ Il testo recita: "Nosotros ordenamos además en este edicto que los Judíos y Judías cualquiera edad que residan en nuestros dominios o territorios que partan con sus hijos e hijas, sirvientes y familiares pequeños o grandes de todas las edades al fin de Julio de este año y que no se atrevan a regresar a nuestras tierras y que no tomen un paso adelante a traspasar de la manera que si algún Judío que no acepte este edicto si acaso es encontrado en estos dominios o regresa será culpado a muerte y confiscación de sus bienes", Isabella di Castiglia e Ferdinando II di Aragona



Costa Mattos, *Breve discurso contra a heretica perfidia do iudaismo*, 1623 e 1631¹⁰.

Gli Ebrei tedeschi (ashkenaziti, cioè tedeschi), invece, furono trascinati in un vortice di violenze e di persecuzioni, quando orde di “flagellanti” costrinsero gli Ebrei alla conversione torturandoli e trucidandoli, come raccontava uno dei più grandi poeti tedeschi, Heinrich Heine¹¹ (ben noto in Italia grazie alle traduzioni di Giosuè Carducci¹²), nel *Rabbi di Bacherah* (1828).



Ritratto del poeta Heinrich Heine (1797-1856), 1842, olio su tela, Keller, Amalia, Museo del Memoriale A. Pushkin, San Pietroburgo. Fine Art Images – Archivi Alinari, Firenze.

¹⁰ Si tratta forse della prima opera che riproduce a stampa la *Carta de los judíos de Constantinopla*, prima fatta circolare solo in forma manoscritta. Cfr. ad es. C.H. LEA, *A History of the Inquisition in Spain*, Macmillan, New York, 1906, libro I, cap. 3, pp. 82 e 132 ss.; F. SOYER, *Popularizing Anti-Semitism in Early Modern Spain and Its Empire: Francisco de Torrejoncillo and the Centinela contra Judios* (1674), Brill, Leiden-Boston, 2014, pp. 76 ss. E 96 ss.

¹¹ Uno dei più grandi poeti che la Germania dell'Ottocento abbia avuto diceva sarcasticamente di sé nel capitolo VI delle *Ideen* e sintetizzando lo svolgimento della sua vita che “*A quel tempo le frittelle di mela erano la mia passione, adesso le mie passioni sono l'amore, la verità, la libertà e la zuppa di gamberi*” (H. HEINE, *Idee Memorie: il libro Le Grand*, Giunti, Firenze, 1996).

¹² Su Giosuè Carducci traduttore di Heine, cfr. A.M. VOCI, *Agli esordi della fortuna di Carducci in Germania*, in XII *L'Acropoli*, 2011, n. 6, pp. 563 ss.



Ritratto di Giosuè Carducci¹³ (premio Nobel per la letteratura, 1906) 1863 ca. Angiolini – Archivi Alinari, Firenze.

Da allora, fino al Settecento, si succedettero episodi di persecuzione favoriti dal diffondersi di leggende come quella che gli Ebrei festeggiassero la Pasqua ebraica (la liberazione dalla schiavitù del Faraone d'Egitto) con il sangue di bambini cristiani.

Sorte non diversa, sostanzialmente, subirono gli Ebrei orientali accusati di essere a capo di una congiura mondiale ebraica alimentata da un falso documento, i *Protocolli degli Anziani di Sion*, “probabilmente il libro più diffuso del mondo dopo la Bibbia” tra il 1920 e il 1940 ad opera di un francese (Maurice Joly)¹⁴, che riassume una lunga catena di diffusori del mito della cospirazione mondiale adattandolo al mondo contemporaneo.

Si può dire, in generale, che in Italia, per quanto isolati nei “ghetti”¹⁵, anche di piccole città come Rovigo o Siena, subirono forse meno maltrattamenti, per quanto spesso oggetto di dileggio umoristico (come nel Decamerone di Boccaccio).

¹³ Aveva ventotto anni Giosuè Carducci in questa fotografia quando compose (pubblicandolo sei anni dopo) l'*Inno a Satana*, simbolo della ragione, della civiltà moderna e di tutti i ribelli.

¹⁴ N. COHN, *Licenza per un genocidio. I «Protocolli degli Anziani di Sion»: storia di un falso*, Einaudi, Torino, 1969

¹⁵ Sebbene spesso vissuti in specifici quartieri delle città per ragioni pratiche (si pensi alle Juderías nella penisola Iberica), solo con l'istituzione del ghetto di Venezia del 1516 gli ebrei vengono costretti a risiedere in specifiche aree, delimitate da cancelli chiusi durante la notte. La parola “ghetto”, infatti, sembra derivi proprio dal veneziano “geto” o “getto” che era il nome con il quale si indicava una fonderia di metalli, una delle quali, ormai in disuso, si trovava appunto nella zona di Venezia nella quale venne istituito il ghetto. Cfr. ad es. R. COLIMANI, *Storia del ghetto di Venezia. (1516-2016)*, Mondadori, Milano, 2016.

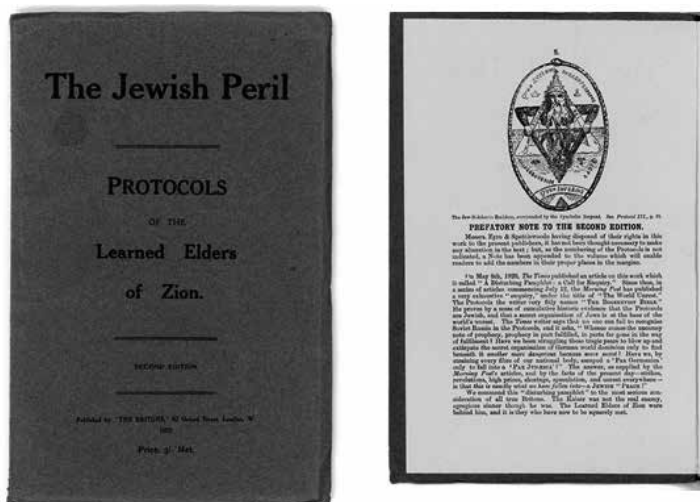


Vicolo delle Scotte. Scorcio dell'antico Ghetto di Siena 1890 ca. – Archivi Alinari, Firenze.

Essi, peraltro, furono additati precocemente come autori dell'idea di tolleranza¹⁶. La cesura, nell'età contemporanea, di questo genere di caricatura, secondo R. Calimani, fu proprio la pubblicazione dei Protocolli degli Anziani di Sion, quando dall'umorismo si passò all'accusa infamante e tragica¹⁷.

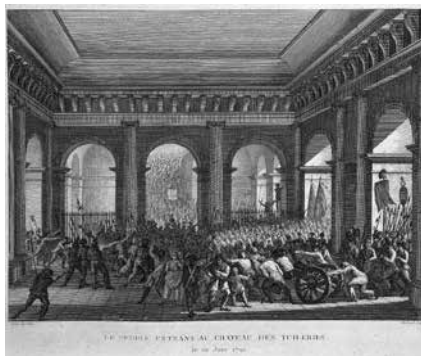
¹⁶ Cfr. per tutti, G. BOCCACCIO, *Decamerone*, Giornata prima, Novella terza, “*Melchisedech giudeo, con una novella di tre anella, cessa un gran pericolo dal Saladino apparecchiatogli*”.

¹⁷ R. CALIMANI, *Storia del pregiudizio contro gli Ebrei*, Mondadori, Milano, 2007.



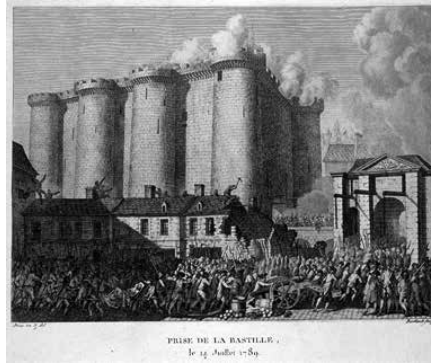
Copertina e prefazione con l'emblema Ebraico-Bolscevico del libro: "The Jewish Peril - Protocols of the Learned Elders of Zion", seconda edizione The Britons, Londra, 1920 © Mary Evans – Archivi Alinari.

Furono, invece, gli Ebrei ashkenaziti a beneficiare nel XVIII secolo delle conseguenze della Rivoluzione francese quando al suono della "Marsigliese" le mura dei "ghetti" furono abbattute e una "*vulcanica eruzione di talenti*"¹⁸ si verificò tra gli Ebrei d'Occidente (Heine 1797-1856, Mendelsohn 1809-1847, solo per citarne due). Mentre prima di allora erano confinati nella ristretta e segregata comunità del proprio ghetto, fu la Rivoluzione che portò gli Ebrei più vicini alla eguaglianza sociale.



Il popolo entra nel Castello delle Tuileries, il 20 giugno 1792. Stampa conservata in collezione privata – Archivi Alinari, Firenze.

¹⁸ E.J. HOBSBAWM, *Le rivoluzioni borghesi 1789-1848*, Il Saggiatore, Milano, 1963, p. 271.



La presa della Bastiglia, il 14 luglio 1789. Stampa conservata in collezione privata – Archivi Alinari, Firenze.



Dipinto raffigurante Rouget de Lisle che canta per la prima volta *La Marsigliese*, inno nazionale francese. L'opera, di Isidore Pils, è conservata nel Museo del Louvre a Parigi 1920-1930 ca. – Archivi Alinari, Firenze.

Una volta, però, sconfitto Napoleone, il destino degli Ebrei, dopo il Congresso di Vienna (ottobre 1814-giugno 1815), tornò ad essere incerto.



Foto della targa esistente fuori dalla sinagoga di Siena che ricorda il moto "Viva Maria"¹⁹ che nel 1799 in totale reazione al "giacobinismo" e alle sue conquiste, tra cui la "liberazione" degli ebrei portò alla distruzione del ghetto e al rogo di 13 cittadini ebrei.

¹⁹ Su questa vicenda, cfr. G. TURI, *Viva Maria. Riforme, rivoluzioni e insorgenze in Toscana (1790-1799)*, Il Mulino, Bologna, 1999.

INTERLUDIO

GIURISTI, EBREI E UNIVERSITÀ NELL'ITALIA UNITA

Generalità

Nel quadro dell'Allegoria della Giustizia di Biagio d'Antonio Tucci 1470-1475 (Galleria degli Uffizi, Firenze) convergono linee molto disparate e purtuttavia sedimentate nella memoria e nella cultura del popolo ebraico che possiamo cercare di evocare e attraverso il profilo di un eminente giurista ebreo, Guido Tedeschi, che a Siena e nella Facoltà di Giurisprudenza ha lasciato di sé un ricordo indelebile.

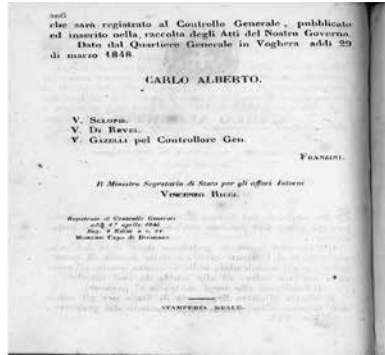
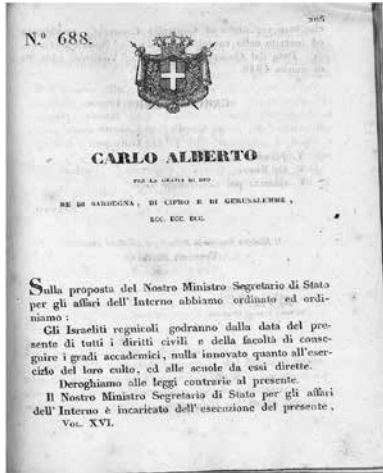


Allegoria della Giustizia di Biagio d'Antonio Tucci (1470-1475), Galleria degli Uffizi Firenze.

Anche in tempi remoti, un giurista, specie all'epoca in cui si formano i primi Stati, era un uomo di grande rilievo sociale, come dimostrano le testimonianze monumentali dei "glossatori" e dei "commentatori", cioè quei giureconsulti che, in età medievale, compilano glosse e commenti ai testi giustinianeî, canonistici e feudali.

Dopo una prima emancipazione degli Ebrei conseguita con l'ingresso di Napoleone in Italia, questa fu poi annullata dalla Restaurazione, quando venne reintrodotta l'obbligo per gli Ebrei di risiedere nei ghetti e l'obbligo di portare un segno distintivo.

Essi peraltro conservarono una posizione del tutto singolare in Italia rispetto agli altri paesi europei, come si ricava dalla circostanza che, nel 1848, nell'esercito e in generale nella vita pubblica del Regno di Sardegna (Vd. Lettera Patente del 29 marzo 1848), si era introdotta la loro completa emancipazione.



Lettera patente di Carlo Alberto del 29 marzo 1848 con cui si concede parità di diritti agli ebrei regnicoli.

Furono proprio i cannoni di una batteria comandata da un ebreo ad aprire la breccia di Porta Pia, il 20 settembre 1870, decretando la fine dello Stato Pontificio. Gli Ebrei italiani, avendo avuto un ruolo attivo nel Risorgimento, percepirono la lotta per l'emancipazione come reintegrazione nel nuovo sistema politico che conservarono fino alle leggi razziali del 1938²⁰.



Presa di Roma: soldati davanti alla Porta Pia danneggiata dalle azioni belliche – Archivi Alinari, Firenze.

²⁰ Cfr. C. VIVANTI (a cura di), *Storia d'Italia, Annali II, Gli ebrei in Italia*, Einaudi, Torino, 1997.



Breccia di Porta Pia: ritratto di un gruppo di soldati – Archivi Alinari, Firenze.



Breccia di Porta Pia: accampamento militare all'interno dei Giardini di Villa Torlonia – Archivi Alinari, Firenze.



Veduta della famosa Breccia di Porta Pia, a Roma, affollata di visitatori. L'immagine fu probabilmente scattata nei giorni immediatamente successivi il 20 Settembre 1870, data dell'apertura della Breccia – Archivi Alinari, Firenze.

La famiglia di Guido Tedeschi: una famiglia di funzionari pubblici e docenti universitari "Filii matrizant"

Questa emancipazione ed integrazione degli Ebrei nella società italiana liberale è ben rappresentata dalla storia delle famiglie di origine di Guido Tedeschi, a cui la nostra mostra è dedicata. Tra metà Ottocento e fino all'approvazione delle leggi razziali, la presenza di talenti nell'amministrazione italiana, in genere, e nelle università, in particolare, era assicurata, senza alcuna distinzione, anche agli ebrei. Lo stesso Guido Tedeschi lo riconosce a proposito dei successi accademici della famiglia Del Vecchio, con cui era imparentato per via della madre.

Il padre di Guido Tedeschi (Attilio Tedeschi, 1870-1928) è Ispettore generale presso il Ministero delle Finanze, il nonno materno (Giulio del Vecchio) è professore di statistica all'Università di Genova, lo zio materno (Giorgio del Vecchio) è professore di Filosofia del diritto alla Sapienza, il cugino (Gustavo del Vecchio) è professore di economia politica alla Sapienza,



Foto del padre di Guido Tedeschi (Attilio Tedeschi, 1870-1928, Ispettore generale presso il Ministero delle Finanze).



Foto del nonno materno di Guido Tedeschi (Giulio Salvatore del Vecchio, professore di statistica all'Università di Genova).



Foto dello zio materno di Guido Tedeschi (Giorgio del Vecchio, professore di Filosofia del diritto alla Sapienza).



Foto del cugino di Guido Tedeschi (Gustavo del Vecchio, professore di economia politica alla Sapienza, poi rettore della Bocconi e infine Ministro del Tesoro del Governo de Gasperi IV giugno 1947-maggio 1948).

PARTE SECONDA

LA VITA DI GUIDO TEDESCHI

IN ITALIA

Guido Tedeschi nasceva nel 1907 nella piccola città di Rovigo, da Attilio e Paolina Del Vecchio.



Foto Guido Tedeschi da giovane.



La Stazione ferroviaria di Rovigo intorno al 1900 – Archivi Alinari, Firenze.

Il padre era di origine ashkenazita, proveniente da una famiglia originaria di Ancona, trasferitasi a Rovigo fino dalla fine del Settecento. Quando i suoi avi lasciarono Ancona per Rovigo, donarono al Tempio della prima città i Rimmonim che nel 1939 si trovavano ancora là.



Foto dei Rimmonim donate dalla famiglia di Tedeschi al Tempio di Ancona.

Il nonno, proprietario di un piccolo podere agricolo e assessore comunale, e il padre, funzionario dell'Amministrazione finanziaria, rappresentavano molto chiaramente quanto fosse integrata la minoranza ebraica nell'Italia post risorgimentale.

Il nome della famiglia della madre è una dei pochissimi che la tradizione riconduce a Roma ad un periodo antecedente la distruzione del Secondo Tempio. Un collegamento diretto tra Italia e "Eretz Israel".



Foto di mappa di Eretz Israel conservata ad Amsterdam del 1695.

Molti antenati materni erano stati professori universitari: secondo un vecchio detto latino che “filii matrizant”, anche Guido Tedeschi poté sentirsi attratto da questa tradizione familiare. A diciotto anni, dopo aver frequentato il ginnasio e il liceo classico, sostenuto l'esame di maturità, nel 1924 a diciassette anni, si iscrisse alla facoltà di giurisprudenza di Roma. Una Facoltà per così dire “di famiglia” (il padre vi si era laureato, suo nonno vi aveva insegnato così come suo zio e un cugino da parte di madre).



Facciata e cortile della chiesa di Sant'Ivo alla Sapienza a Roma – Archivi Alinari, Firenze.

Un celebre intellettuale viennese di agiata famiglia ebraica (come Guido Tedeschi), Stefan Zweig (1881-1942) ha scritto in un libro di ricordi – che possiamo prendere come esempio della mentalità dei ceti elevati della società europea cui apparteneva Guido Tedeschi – che “*faceva parte delle ambizioni di ogni famiglia far sì che almeno uno dei figli avesse il nome preceduto da un qualunque titolo di dottore. Questa via per l'università era però abbastanza lunga e tutt'altro che rosea. Bisognava sedere sui duri banchi scolastici per cinque anni delle elementari e otto del ginnasio-liceo, cinque o sei ore al giorno, dedicando il tempo libero ai compiti e anche a quanto allargava la 'cultura generale', cioè le lingue vive, francese, inglese e italiano, oltre al greco e al latino: erano ben cinque lingue oltre alla geometria, alla fisica e alle svariate materie scolastiche*”²¹.

Laureatosi nel 1928 a Roma, pubblicata la sua tesi di laurea, insieme ad altri articoli, conseguita la libera docenza in diritto civile nel 1930, divenne professore incaricato nelle Università di Cagliari e Perugia e, secondo il tradizionale *cursus honorum*, approdò alla Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Siena.

Nel 1936, in base a concorso, infatti, fu nominato professore straordinario nella Università di Siena. La famiglia Tedeschi si sposta a Siena dove va a vivere alla Pensione Chiusarelli alla Lizza.

²¹ S. ZWIG, *Il mondo di ieri. Ricordi di un Europeo*, Mondadori, Milano, 1996, p. 30.



Vedute di Siena – Archivi Alinari, Firenze.

Perché tanta passione per il diritto, gli chiese uno studioso che lo intervistò: “*Il diritto opera affinché la giustizia regni tra gli uomini. Che c'è di più bello?*”.

Come noto, l'art. 18, regio decreto n. 1227 del 30 agosto 1931, disponeva che “*i professori di ruolo e i professori incaricati nei regi istituti d'istruzione superiore sono tenuti a prestare giuramento secondo la formula seguente: «Giuro di essere fedele al Re e ai suoi Reali successori e al Regime Fascista, di osservare lealmente lo Statuto e le altre leggi dello Stato, di esercitare l'ufficio d'insegnante e adempiere tutti i doveri accademici col proposito di formare cittadini operosi, probi e devoti alla Patria e al Regime Fascista. Giuro che non appartengo e non apparterrò né ad associazioni o partiti la cui attività non si concili coi doveri del mio ufficio»*”. Guido Tedeschi non era un sovversivo, anzi il 18 febbraio 1933 aveva preso la tessera del fascio: giurò. Tutto sembrava andare secondo il carattere dell'uomo, rispettoso delle regole antiche del giurista romano Ulpiano: “*honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere*”. E invece “*le leggi razziali mi tolsero la cattedra*” nel 1938, quando Guido Tedeschi era professore straordinario di diritto civile.



Il giuramento al fascismo di Tedeschi, ovvero il rispetto delle regole secondo la massima ulpianea “*honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere*”.

In piena “fascistizzazione” dell’Università, una “direttiva” del 14 ottobre 1938, emanata dal Gran Consiglio del Fascismo, ingiunse all’allora Rettore della Regia Università di Siena – Alessandro Raselli – di sospendere dal servizio il professor Tedeschi, in quanto di “razza ebraica”. Era allora Ministro Giuseppe Bottai, già firmatario del “Manifesto della razza”, “animato” – come scriveva un parente stretto di Mussolini – “*da un accanimento persecutorio maggiore di quello del duce*”, il quale nell’autunno del 1938 sancì la puntuale applicazione delle leggi razziali²².

La Facoltà di Giurisprudenza – per mano del suo Preside, Ottorino Vannini – prende le difese del Tedeschi attraverso un’inedita iniziativa volta ad evidenziare le qualità del

²² Sulla vicenda senese di Guido Tedeschi, cfr. G. CIANFEROTTI, *Le leggi razziali e i rettori delle Università italiane (con una vicenda senese)*, in *Le carte e la storia*, n. 2/2004, pp. 15 ss. N. CORDISCO, *Università e fascismo. Il caso senese*, Atheneum, Firenze, 2012, pp. 153 ss.

docente di diritto civile e il diffusissimo apprezzamento da parte di colleghi e studenti. Anche il Rettore dell'Università di Siena, in occasione della Relazione inaugurale dell'AA 1938/1939 – a pochi giorni dall'aver comunicato al professor Tedeschi la sua sospensione dal servizio, senza fornire ulteriori motivazioni – rivolge parole affettuose.

Nessuna ulteriore protesta, ma poi – come riconosce la moglie di Tedeschi in una lettera – “*a cosa sarebbe servito?*”.

L'ESPULSIONE DEGLI EBREI DURANTE IL FASCISMO: L'AFFARE GUIDO TEDESCHI A SIENA

1231

MINISTERO DELL'EDUCAZIONE NAZIONALE
Direzione Generale dell'Istruzione Superiore

14 OTT. 1938 Anno XVI

Divisione 3^a P.E. Roma
 Prot. N. 1515
 Risposta al fidet. Al Rettore della
 Università di Siena

Oggetto: Sospensione del personale -

Si comunica il seguente elenco del personale insegnante di codesta Università che, ai sensi degli articoli 3 e 6 del R.D.L. 3 settembre 1938-XVI, n. 1390, è sospeso dal servizio, a decorrere dal 16 ottobre 1938-XVI:

Professori

Prof. TEDESCHI Guido - Str. al diritto civile -

Per quanto concerne il personale di nomina ratorale i relativi provvedimenti dovranno essere emanati da codesta Università.

Si fa riserva di integrare l'elenco con i nomi di coloro che, secondo le direttive del Gran Consiglio del Fascismo, eventualmente dovranno essere considerati di razza ebraica e come tali sospesi anch'essi dal servizio.

Vogliate fare le opportune comunicazioni all'interessato e fornire assicurazione al riguardo.

IL MINISTRO
Bottai

Stampa: 14 OTT. 1938 XVI
N. 1515
N. 142

Provvedimento Ministeriale di sospensione a firma del Ministro Bottai.

Minuto

1231 *Siena, l.* 18 Ottobre 1938

ANNO XVI°

R. UNIVERSITÀ DEGLI STUDI
DI SIENA

Posta. 2

RACCOMANDATA

N. di Risposta a

Prot. Gen. 1915

OGGETTO Cessazione dal servizio.

Allegati N.

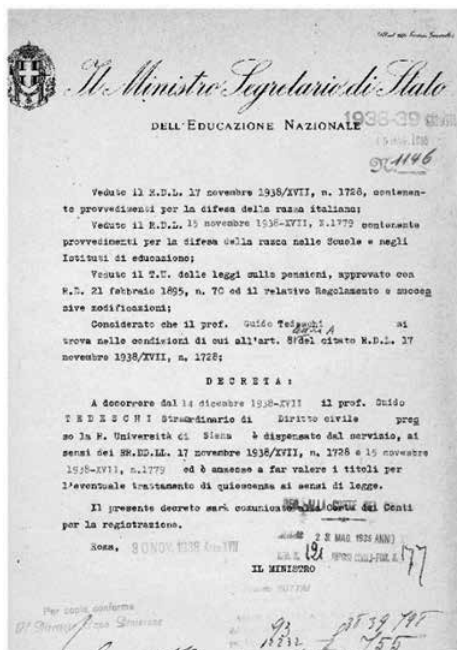
Vi comunico che il Ministro dell'Educazione Nazionale,
in applicazione degli Articoli 5 e 6 del R. D. L. 5 Settembre
1938 - XVI N° 1590, ha disposto la Vostra sospensione dal ser-
vizio, a decorrere dal 16 Ottobre 1938 - XVI.

IL RETTORE
[Signature]

Chiar.mo Signor
Sig. Prof. Guido T E D E S C H I
Via G. B. Piazza 30

ROMA

Comunicazione del Rettore di Siena al prof. Tedeschi di sospensione dal servizio.



Decreto di dispensa dal servizio.



Richiesta del Prefetto di Siena al Rettore per avere informazioni su Guido Tedeschi.

[illegible][illegible][illegible]

Una rivista a quest'Ufficio che il ricordato Prof.
Rosenzweig abbia mai molta attività politica. Spero
che il suo ragguaglio ~~non~~ in questa Città.

Con particolare ossequio

H Rettore
Nieder

Risposta del Rettore al Prefetto nella quale si evidenzia la “lodevolissima” attività didattica e scientifica svolta dal Tedeschi a Siena.



Corriere della sera dell'11 novembre 1938.



Children in a Nazi extermination camp in Eastern Europe circa 1945 – World History Archive – Archivi Alinari.



Foto della targa commemorativa fuori dalla sinagoga di Siena che ricorda i morti nei campi di sterminio.

Forse, come Guido Tedeschi disse ad un suo intervistatore²³, solo il padre sospettò a cosa avrebbe potuto condurre l'antisemitismo: *"mio padre aveva l'intuizione che l'antisemitismo poteva ancora manifestarsi con persecuzioni alle quali nessuno pensava allora in Italia"*.



Foto di Ernesto Nathan, un ebreo sindaco di Roma (1907-1913): *"Chi mai avrebbe potuto immaginare cosa sarebbe potuto accadere di lì a poco?"* (Guido Tedeschi).

L'intervistatore gli chiese poi *"Da ciò che mi ha detto riguardo alla tradizione ebraica nella Sua casa paterna, capisco che Lei non ha avuto ivi un'educazione ebraica"*. Risponde Guido Tedeschi: *"In effetti, ebbi soltanto alcune lezioni per la lettura delle lettere ebraiche, come preparazione al 'Bar-mizva'"*.

Nel mondo dell'ebraismo Guido Tedeschi fece il suo ingresso dopo l'incontro con Dante Lattes (1876-1965), una figura eminente, fondatore della *Rassegna mensile di Israel* (1925), lo stesso anno in cui fu pubblicato il *Mein Kampf* di Adolf Hitler. Mentre La mia battaglia accendeva gli animi dei tedeschi di odio virulento contro il popolo ebraico, già allora minacciandolo di sterminio, la *Rassegna* di Dante Lattes ospitava dibattiti culturali, ma soprattutto la divulgazione storico-filosofica dell'ebraismo italiano, alla quale prese parte anche Guido Tedeschi (*Lo aiutai nella redazione della Rassegna mensile di Israel*) ricevendo dal Lattes le prime nozioni della lingua ebraica. La conoscenza e il contatto col "sionismo" contribuì, insieme alla guida intellettuale-spirituale di Dante Lattes, a forgiare

²³ L'intervista, citata anche in seguito, si trova in M. RABELLO (a cura di), *Intervista al prof. Guido Tedeschi*, in *La rassegna mensile di Israel*, 1992, n. 3, pp. 119 ss.

la coscienza di Guido Tedeschi, “*prima ancora che il fascismo si affermasse e giungesse al potere*” (dichiarò ad un intervistatore).

IN ISRAELE

Quando nel 1938 arrivarono le leggi razziali, Guido Tedeschi non ebbe più dubbi: “*che dovevo lasciare l'Italia, prima che me lo impedisse la guerra che sentivo imminente*”. Non potendo ottenere un certificato d'immigrazione in Palestina, riuscì ad ottenere in Svizzera un visto turistico con cui si imbarcò a Trieste (marzo 1939) con destinazione Tel Aviv, ma i funzionari britannici non lo lasciarono scendere dalla nave e solo grazie ad un intervento dell'Agenzia Ebraica per la Palestina (*Sochenut*) ottenne di sbarcare ad Haifa.



Porto Vittorio Emanuele III a Trieste intorno agli anni '30 – Archivi Alinari, Firenze.



Varo di una nave nel porto di Trieste con gigantografia di Mussolini intorno agli anni '30 – Archivi Alinari, Firenze.

Chiunque abbia visto il celebre film *Casablanca* si renderà conto delle difficoltà che allora intralciavano la libera circolazione delle persone (turisti, fuggiaschi ecc.). Nonostante l'intervento di un giudice della Corte Suprema di Gerusalemme, la situazione non riusciva a sbloccarsi e tra Beirut e Gerusalemme sembrava che Guido Tedeschi non riuscisse a prendere piede sulla terraferma. Addirittura, nel timore di agevolare la formazione di una

“quinta colonna” accogliendo un Italiano, Guido Tedeschi fu messo in prigione per una settimana dalle autorità britanniche “nella Cittadella di Gerusalemme”.



Panorama della città di Haifa, in Palestina intorno anni '30 – Archivi Alinari, Firenze.



Veduta aerea della vecchia città di Gerusalemme intorno agli anni '30 – Archivi Alinari, Firenze.

Mentre, però, molti altri professori ebrei esuli trovarono posto all'Università ebraica, i giuristi, non esistendo una Facoltà di Giurisprudenza, dovettero mutare occupazione o emigrare in altri paesi.

Per le riconosciute competenze giuridiche, però, il Tedeschi fu chiamato a partecipare alla commissione che formulò lo statuto della erigenda Facoltà giuridica della Università ebraica. Così dichiarò ad un suo intervistatore: «*Pensammo di proporre un programma consono a una facoltà universitaria e non a un istituto professionale. Del resto, io credo che dare all'allievo una buona educazione di giurista costituisca per lui anche la migliore preparazione professionale. Abbiamo distinto le materie d'insegnamento secondo la loro natura giuridica*

e non secondo le fonti del diritto positivo allora vigente, p.es. Megelle, legislazione terriera ottomana, ecc. come avveniva nella scuola istituita dal Governo mandatario. In seguito si manifestò nella nostra Facoltà la tendenza a frantumare le materie d'insegnamento. Ma con il progredire del diritto israeliano verso la formazione di un sistema organico, penso che si dovrà reagire alla eccessiva frammentazione, affinché l'attenzione ai singoli alberi non faccia perdere di vista la foresta nella sua unità. D'altra parte credo che non si debba staccare il diritto dalle altre scienze sociali. È bene che ogni studente di giurisprudenza abbia accesso all'economia e forse alla sociologia del diritto».



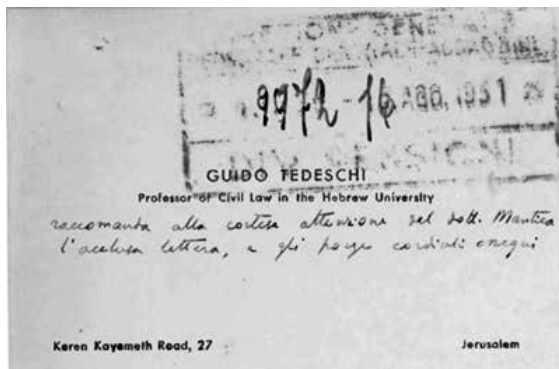
Università Ebraica di Gerusalemme, Monte Scopus 1925-1930 – TopFoto – Archivi Alinari.



Veduta aerea della vecchia Città di Gerusalemme, con il Monte Scopus sullo sfondo. 1939 ca. – Kluger-Orient – Archivi Alinari, Firenze.

Nel 1949 fu tra i fondatori della Facoltà di Giurisprudenza e tra i fondatori dell'Istituto per le ricerche di legislazione e di diritto comparato, nel 1954 ebbe il Premio Israel (massima onorificenza dello Stato d'Israele per la cultura) e per i suoi scritti nel campo

della Giurisprudenza divenne membro della “*Accademia israeliana delle scienze e delle lettere*”.



Professore di Diritto civile dell'Università ebraica di Gerusalemme.

Dopo una vita dedicata alla ricerca, all'insegnamento ed alla formazione di ricercatori universitari, il 21 novembre 1992 il professore Gad Tedeschi morì.

Finito di stampare anno 2019
presso le Industrie Grafiche della Pacini Editore S.r.l.
Via A. Gherardesca • 56121 Pisa
Tel. 050 313011 • Fax 050 3130300
www.pacinieditore.it

