

Giuseppe Speciale

L'eredità delle leggi razziali del 1938
*Nuove indagini sul passato, ancora lezioni per il futuro**

1. Introduzione

Ho cominciato a occuparmi delle leggi razziali promulgate nell'Italia fascista del 1938 più di dieci anni fa¹.

Il mio interesse nacque, in modo del tutto casuale, dalla lettura, su un quotidiano, di una mal redatta cronaca giudiziaria su una decisione della Corte dei Conti che rigettava la richiesta di una cittadina italiana di origine ebraica volta ad ottenere l'assegno di benemerenza previsto dalla legge Terracini del 1955. La signora lamentava di aver avuto i figli espulsi dalle

* Questo saggio è frutto della ricerca «Dinamiche delle relazioni tra pluralismo, religione e diritto. Percorsi storici e problemi attuali nel processo di integrazione europea» finanziata sui fondi Fir 2014 dell'Università degli Studi di Catania.

¹ Segnalo i miei contributi a cui rinvio per un approfondimento dei temi qui trattati. *L'identità violata: gli ebrei in Sicilia*, in *Cultura della vita e cultura della morte nella Sicilia del '900*, (Atti del convegno) 5-6 aprile 2001, Università degli Studi di Catania, Studio teologico S. Paolo, Catania, «Quaderni di Synaxis», 15, Firenze 2002, pp. 197-211; *Giudici e razza negli anni della discriminazione. Voci dalle sentenze*, in *Io sono l'altro degli altri. Lebraismo e il destino dell'Occidente*, G. RUGGIERI (a cura di), «Quaderni di Synaxis», 19, Firenze 2006, pp. 149-171; *Fanatismo e tolleranza nell'esperienza giuridica europea. Frammenti per un discorso*, in *Il fanatismo. Dalle origini psichiche al sociale*, (Atti del Convegno della Società italiana di psicoterapia psicoanalitica), settembre 2003, Catania, F. SPADARO e C. TABBIA (a cura di), Roma 2007, pp. 128-140; *Giudici e razza nell'Italia fascista*, Torino 2007; *Giudici e razza nell'Italia fascista*, in *Ritorno al Diritto*, 8, 2008, pp. 171-177; *Le leggi razziali, la Costituzione, la legislazione risarcitoria: la giurisprudenza della Corte dei conti (1955-2008)*, in *Studi in onore di Luigi Arcidiacono*, vol. VIII, Torino 2010, pp. 1-29; *Le leggi razziali e i giudici (1938-1943)*, in *A settant'anni dalle leggi razziali. Profili culturali, giuridici e istituzionali dell'antisemitismo*, D. MENOZZI, A. MARIUZZO (a cura di), Studi storici, 162, Roma 2010, pp. 205-226; *Il risarcimento dei perseguitati politici e razziali: l'esperienza italiana*, in *Riparare Risarcire Ricordare Un dialogo tra storici e giuristi*, a cura di G. RESTA, V. ZENO-ZENCOVICH, Napoli 2012, pp. 115-137; *L'applicazione delle leggi antisemite: giudici e amministrazione (1938-2010)*, in *Le leggi antiebraiche nell'ordinamento italiano. Razza diritto esperienze*, G. SPECIALE (a cura di), Bologna 2013, pp. 205-266

scuole, la madre deportata e uccisa nel giorno del suo arrivo ad Auschwitz, il marito ristretto nel campo di concentramento di Urbisaglia. Il giudice rigettava la richiesta argomentando che non ricorreva nel caso in esame il requisito a cui la legge subordinava la concessione del beneficio, affermando che non era stato usato nei confronti della signora un *quid pluris* di violenza nell'applicazione delle norme razziali².

La cronaca, mal redatta, accese in me l'interesse, aspettai la pubblicazione della sentenza, cominciai a studiare la giurisprudenza della Corte dei Conti riguardo l'applicazione della legge Terracini nei confronti dei perseguitati in ragione dell'appartenenza alla razza ebraica e mi resi rapidamente conto che nella cultura giuridica italiana gli studi sulle leggi razziali (cito per tutti Mazzamuto, Neppi Modona, Sarfatti) non avevano ancora sortito effetto, non avevano ancora innescato un processo di diffusa riflessione su quanto accaduto³. I giuristi italiani non avevano considerato

² Mi riferisco al caso della ferrarese Lili Magrini Ascoli, cfr., in particolare, il mio *Il risarcimento dei perseguitati politici e razziali*, cit.

³ G. NEPPI MODONA, *La magistratura e il fascismo*, in *Fascismo e società italiana*, G. QUAZZA (a cura di), Torino 1973. Hanno guardato alla giurisprudenza che applicò le leggi razziali anche A. SPINOSA, *Mussolini razzista riluttante*, Milano 2000, già Roma 1994, *antea* ne «Il Ponte», 1952-1953; G. FUBINI, *La legislazione razziale. Orientamenti giurisprudenziali e dottrina giuridica*, ne «Il Ponte», 34, 1978, pp. 1412-1427; M.R. LO GIUDICE, *Razza e giustizia nell'Italia fascista*, in «Rivista di storia contemporanea», 12, 1983, pp. 70-90; A. CANARUTTO, *Le leggi contro gli ebrei e l'operato della magistratura*, in M. SARFATTI (a cura di), *1938 Le leggi contro gli ebrei*, fascicolo speciale de «La rassegna mensile di Israel», 54, nn. 1-2, 1988, pp. 219-232. Sulla condizione giuridica e sulla legislazione razzista rinvio alla bibliografia citata nei miei studi e ricordo qui, a solo titolo esemplificativo, gli studi che ritengo tra i più importanti per un primo orientamento: G. FUBINI, *La condizione giuridica dell'ebraismo italiano*, Torino 1998, 1974¹; i contributi, pubblicati nell'ultimo fascicolo del 1978 de «Il Ponte», intitolato *La difesa della razza*, in particolare, tra gli altri, quelli di A. PASQUINI, *Le origini dell'antisemitismo in Italia*, pp. 1359-1371; R. FINZI, *Gli ebrei nella società italiana dall'Unità al fascismo*, pp. 1372-1411. Tra i contributi raccolti da C. VIVANTI in *Gli ebrei in Italia*, in *Storia d'Italia*, Annali II, tomo II, Torino 1997, in particolare quelli di M. SARFATTI, *Gli ebrei negli anni del fascismo: vicende, identità, persecuzione*, pp. 1623-1764; S. MAZZAMUTO, *Ebraismo e diritto dalla prima emancipazione all'età repubblicana*, pp. 1765-1827; A. LUZZATTO, *Autocoscienza e identità ebraica*, pp. 1829-1900. Per gli anni del fascismo oltre agli studi citati e al sempre fondamentale R. DE FELICE, *Storia degli ebrei italiani sotto il Fascismo*, Torino, 1972³, cfr. dello stesso DE FELICE, *Il fascismo e l'Oriente. Arabi, ebrei e indiani nella politica di Mussolini*, Bologna 1988; F. COEN, *Italiani ed ebrei: come eravamo. Le leggi razziali del 1938*, Genova 1988; *Dalle leggi razziali alla deportazione. Ebrei tra antisemitismo e solidarietà* (Atti della giornata di studi di Torrazzo) 5 maggio 1989, A. LOVATTO (a cura di), Istituto per la storia della Resistenza e della società in provincia di Vercelli 'Cino Moscatelli', 1990; *L'ebreo in oggetto*, F. LEVI (a cura di), Torino 1991; M. SARFATTI, *Mussolini contro gli ebrei. Cronaca dell'elaborazione delle leggi del 1938*, Torino

la legislazione razziale e la sua applicazione come un elemento costitutivo della nostra esperienza giuridica, direi — e spiegherò il motivo —, addirittura, della nostra stessa identità. La legislazione razziale era nota, additata come un esempio di barbarie, ma considerata una parentesi, un mero *accidens* nel panorama dell'ordinamento e dell'intera esperienza giuridica del nostro paese. Si citavano esempi di opportunismo razziale (l'uso delle leggi razziali per fare carriera, sgominare il concorrente, impossessarsi del patrimonio espropriato all'ebreo, o svenduto dall'ebreo) o, al contrario, di eroismo e solidarietà (uomini e donne, religiosi e laici che, incuranti del pericolo che correavano, soprattutto dopo il 1943, davano asilo e aiuto agli

1994; M. SARFATTI, *Gli ebrei nell'Italia fascista. Vicende identità, persecuzione*, Torino 2000; *Nel nome della razza. Il razzismo nella storia d'Italia (1870-1945)*, A. BURGIO (a cura di), Bologna 2000; V. DI PORTO, *Le leggi della vergogna: norme contro gli ebrei in Italia e Germania*, prefazione di F. MARGIOTTA BROGLIO e U. CAFFAZ, Firenze 2000; *Antisemitismo in Europa negli anni Trenta. Legislazioni a confronto*, A. CAPPELLI e R. BROGGINI (a cura di), Milano 2002, con i contributi, tra gli altri, di M. SARFATTI, *I caratteri principali della legislazione antiebraica in Italia (1938-1943)*; A. VENTURA, *La svolta antiebraica nella storia del fascismo italiano*; M. RASPANTI, *Le correnti del razzismo fascista*. Cfr., inoltre, G. GABRIELLI, *Razzismo*, in *Dizionario del fascismo*, II, Torino 2003, pp. 470-477; E. COLLOTTI, *Il fascismo e gli ebrei: le leggi razziali in Italia*, Roma-Bari 2004; S. GENTILE, *La legalità del male. L'offensiva mussoliniana contro gli ebrei nella prospettiva storico-giuridica (1938-1945)*, Torino 2013. Osserva i mutamenti radicali che il razzismo introduce nell'ordinamento, a partire dalla cittadinanza, P. COSTA, *Civitas. Storia della cittadinanza in Europa. 4. L'età dei totalitarismi e della democrazia*, Roma Bari, 2001, pp. 213-306.

Legge una mutata sensibilità nella percezione della legislazione razziale nella storiografia e nell'opinione pubblica F. LEVI, *Persecuzioni di razza ed ebrei nell'Italia contemporanea*, in *Studi storici*, III, 41, 2000, pp. 799-824.

Agli studi sopra ricordati devono aggiungersi quelli raccolti nel volume da me curato, *Le leggi antiebraiche nell'ordinamento italiano*, cit., di M. STOLLEIS, *Comprendere l'incomprensibile. L'Olocausto e la storia del diritto*, pp. 9-21; A. MAZZACANE, *Il diritto fascista e la persecuzione degli ebrei*, pp. 23-53; A. SOMMA, *Sulla comparabilità dell'Olocausto e sulla comparazione tra fascismi: le equivalenze funzionali tra razzismi italiano e tedesco*, pp. 55-71; P. CARETTI, *Il corpus delle leggi razziali*, pp. 73-104; F. TREGGIARI, *Legislazione razziale e codice civile: un'indagine stratigrafica*, pp. 105-122; O. DE NAPOLI, *Oggetti di piacere e 'insabbiati'. Reato di madamismo e 'politicità del personale' nelle colonie dell'Africa Orientale Italiana*, pp. 123-139; R. TARADEL, *La Santa Sede e le leggi razziali in Italia e in Europa*, pp. 141-158; S. FALCONIERI, *Tra «silenzio» e «militanza». La legislazione antiebraica nelle riviste giuridiche italiane (1938-1943)*, pp. 159-175; A. MENICONI, *Il mondo degli avvocati e le leggi antiebraiche*, pp. 177-192; A. D'ORSI, *Razzisti all'ombra della Mole*, pp. 193-204; G. D'AMICO, *La legge «Terracini» e i suoi prodromi*, pp. 267-283; S. DI SALVO, *Risarcire gli ebrei. Leggi razziali e Costituzione nelle decisioni dei giudici (1956-2008)*, pp. 285-297; M. SARFATTI, *Le vicende della spoliazione degli ebrei: la relazione Anselmi (2001)*, pp. 299-311.

ebrei costretti alla clandestinità). Ma non si andava oltre queste storie.

Soprattutto, *sub specie iuris*, non si affrontava il problema in termini netti. Il *corpus* delle leggi razziali, articolato e invasivo, era considerato come un corpo estraneo rispetto all'ordinamento, il concetto di razza continuava a essere considerato come un concetto biologico, o culturale, ma non come un concetto giuridico. E non si considerava il collegamento tra le leggi razziali dell'autunno del 1938 e l'art. 1 del nuovo codice civile il cui primo libro era pubblicato nella Gazzetta Ufficiale del 15 dicembre dello stesso anno, in cui si ancorava la capacità giuridica alla razza e, conseguentemente, si prevedeva una limitazione della stessa capacità collegata all'appartenenza a determinate razze. E ancor meno si considerava la rilevanza dell'esperienza della legislazione razziale nella scelta della costituzionalizzazione del principio sancito nell'art. 113 della nostra Carta fondamentale secondo il quale «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. Tale tutela giurisdizionale non può essere esclusa o limitata a particolari mezzi di impugnazione o per determinate categorie di atti».

L'*incipit* dell'art. 113, quel «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», quel «sempre», in particolare, sono dettati quando l'esperienza delle leggi razziali è ancora viva, bruciantemente viva. E qui, sia pure sempre incidentalmente, possono ricordarsi le parole pronunciate il 30 giugno 1946 da Ferdinando Rocco, estensore della Relazione della Commissione speciale all'Adunanza Generale del Consiglio di Stato. La Commissione, presieduta da Meuccio Ruini, incaricata dello studio per la riforma del Consiglio di Stato, era stata nominata con decreto presidenziale il 10 maggio 1946 ed era composta, oltre che dallo stesso Rocco, dai presidenti di sezione Oliviero Savini Nicci, Arnaldo De Simone, Efrem Ferraris, Renato Malinverno, Carlo Petrocchi, Arnaldo Petretti e dai consiglieri Antonino Papaldo, Carlo Bozzi, Luigi Miranda, Antonio Sorrentino, Agostino Macchia, Gaetano Vetrano, Giuseppe Rohersfen, Luigi Aru. Ho ricordato i magistrati che componevano la commissione perché ho incontrato alcuni di loro nel corso dei miei studi e furono proprio tra i magistrati italiani che, ricorrendo ad artifizii interpretativi, riuscirono a contenere gli effetti eversivi, almeno da loro ritenuti eversivi, della legislazione razziale: mi riferisco in particolare a Ferdinando Rocco, Savini Nicci, Miranda, Malinverno, Vetrano, Bozzi. Ascoltiamo alcuni passi del discorso di Rocco:

«[...] Preliminarmente può, con sicurezza, affermarsi che la già rilevata fiducia dalla quale è da ogni parte circondato il nostro Istituto deriva soprattutto dalle prove di coraggiosa indipendenza costantemente offerte al pubblico proprio dalla giurisdizione del Consiglio di Stato, non mai smentite neppure durante il regime dittatoriale, indipendenza non inferiore a quella di nessuna altra magistratura italiana, come pubblicamente ebbe a proclamare il più insigne maestro di diritto pubblico vivente e venerato statista – Vittorio Emanuele Orlando – onde mai l'esperienza italiana simili riforme potrebbe suggerire. [...] Premesso che nessun atto di potere esecutivo in un perfetto sistema di guarentigie giuridiche deve, per ragione alcuna, sfuggire ad un permanente controllo giurisdizionale, è facile constatare che, a questo riguardo, la legislazione italiana presenta due oggettive deficienze, non riparabili se non in sede di riforma costituzionale dello Stato. La prima, di carattere più generale, consiste nella possibilità, purtroppo, con frequenza tradotta in atto, che il Governo, in forza di poteri legislativi assunti anche senza delegazione del Parlamento, escluda o limiti tale controllo. A questa pericolosa ed infrenabile tendenza dei Governi le Magistrature, e all'avanguardia il Consiglio di Stato, hanno vigorosamente reagito mediante la restrittiva interpretazione dei provvedimenti legislativi che ne sono stati anti-giuridico frutto, ma urgentemente si impone un rimedio radicale: il tassativo divieto, da sancirsi in una norma costituzionale, di siffatti attentati al sacro diritto di difesa del cittadino, da parte almeno del potere esecutivo in veste di legislatore»⁴.

Le parole di Rocco riassumono assai efficacemente lo sforzo prodotto dalla magistratura, da tutta la magistratura, sia pure con qualche eccezione, per limitare gli effetti ritenuti eversivi della legislazione razziale⁵. Per assicurare che gli obiettivi della legge fossero raggiunti sotto il diretto controllo dell'esecutivo e senza intralci da parte del potere giudiziario, l'art. 26 del R.D. 1728 del 17 novembre 1938 prevedeva che

«Le questioni relative all'applicazione del presente decreto saranno risolte, caso per caso, dal Ministro per l'interno, sentiti i Ministri eventualmente interessati, e previo parere di una Commissione da lui nominata. Il provvedimento non è soggetto ad alcun gravame, sia in via amministrativa, sia in via giurisdizionale»

⁴ F. Rocco, *Il Consiglio di Stato nel nuovo ordinamento costituzionale, Relazione della Commissione speciale all'Adunanza Generale del Consiglio di Stato*, in «Il Foro Amministrativo», 22, parte IV, coll. 1-26, 1946 (le citazioni sono tratte dalla col. 14 e dalle colonne 18-20)

⁵ Cfr. infra, il caso dello studente tedesco Thomas Dietrich.

escludendo per gli ebrei destinatari dei provvedimenti razziali qualunque forma di tutela giurisdizionale e recando un *vulnus* al sistema di garanzie costituzionali (vedi *infra*).

2. Il concetto di razza e i giuristi dell'epoca

Ma riprendiamo il discorso da dove lo avevamo lasciato prima della parentesi sull'art. 113. Dicevamo che la scelta razziale del regime fascista è unanimemente condannata, anche da chi apprezza altri aspetti del regime, quasi che l'opzione razziale, e *in primis* antisemita, non fosse compiutamente e completamente coerente con l'impianto dell'ideologia fascista. Il *corpus* normativo razziale, di conseguenza, invece è ed era *solo* considerato una deviazione, marginale e transitoria, dell'ordinamento italiano.

Solo di rado nella giurisprudenza si giunge ad un'analisi lucida, cito per tutti la questione di massima n. 8 del 2003 della Corte dei conti redatta dal giudice Silvano di Salvo, forse il punto più alto della riflessione della magistratura italiana intorno alle leggi razziali.

Il giurista oggi è tranquillizzato e acquietato dalla falsa certezza che le leggi razziali non incisero nell'ordinamento italiano. Negli anni in cui quelle leggi ebbero vigenza i pochi illuminati giuristi che lucidamente e coraggiosamente ne proposero una forzata interpretazione al fine di ridimensionarne la portata e la capacità di incidere sull'intero ordinamento, si nascosero dietro l'assunto apodittico «il concetto di razza è estraneo all'ordinamento italiano che non risulta modificato nel suo complesso dalle leggi razziali che hanno solo una natura e fini eminentemente politici» (Jemolo, Peretti Griva, Calamandrei, Galante Garrone)⁶.

Quei giuristi e quei giudici devono ancora di più apprezzarsi se si considera che in quel contesto la maggioranza degli intellettuali si affannava a utilizzare qualunque pretesto (illustri letterati scrivevano prefazioni a opere di tassonomia botanica per procurarsi l'occasione per inneggiare alla opportuna svolta razziale del regime)⁷.

⁶ Cfr. SPECIALE, *Giudici e razza*, cit., ad indicem.

⁷ Una voce contraria è quella di un magistrato di Brescia, Sofo Borghese, assolutamente entusiasta della legislazione razziale, originale rispetto a quella tedesca, fondamentale per l'ordinamento italiano, coerente con il nuovo codice civile, tesa a «mantenere il prestigio della razza superiore (ariana) di fronte alle altre, ponendo in una situazione di inferiorità sociale e giuridica gli elementi di razze inferiori». A proposito dell'articolo 1 del codice civile Borghese scrive: «Si tratta, dunque di una solenne affermazione di principio, che fa

Quei giuristi e quei giudici si trincerarono dietro le forme dell'ordinamento, sostennero l'eccezionalità delle leggi razziali per arginarne la potenzialità espansiva sull'intero ordinamento, ne propugnarono un'interpretazione la più restrittiva possibile e rigettarono nettamente l'idea, in quegli anni dominante, almeno nei paesi retti da dittature, secondo la quale il diritto andava interpretato alla luce del comune sentimento del popolo. Quei giuristi, quei giudici, quegli intellettuali italiani tennero «ferma la regola», continuarono ad ancorare l'interpretazione del diritto ai principi generali dell'ordinamento, che — affermavano — non risultava modificato radicalmente dall'irrompere del concetto di razza all'interno di esso.

La legislazione, poi, recava in sé i segni di confuse opzioni del legislatore: da un lato il Gran Consiglio il 6 ottobre del 1938 aveva ribadito il fondamento biologico del concetto di razza, escludendo qualunque implicazione religiosa o storico-culturale, dall'altro l'art. 8 del R.D.1728 del 1938 considerava ebrei i nati da genitori italiani, di cui uno solo di razza ebraica, che appartenessero alla religione ebraica o fossero comunque iscritti ad una comunità israelitica, ovvero avessero fatto, in qualunque altro modo, manifestazioni di ebraismo. E, ancora, con una scelta legislativa ardua — tipica di un sistema assoluto che con i provvedimenti graziosi afferma la propria onnipotenza e risolve singole questioni altrimenti insuperabili — con la legge 1024 del 1939, si prevedeva la possibilità che attraverso una complessa, e segreta, procedura, tutta svolta sotto il controllo del potere esecutivo, si potesse ottenere la dichiarazione di non appartenenza alla razza ebraica anche da parte di chi, in applicazione della legislazione razziale, risultasse di razza ebraica nei registri dello stato civile⁸.

assurgere la razza alla dignità di uno status, da porre accanto a quelli tradizionali (*status familiae, status civitatis*) e che, come tale, costituisce un presupposto della capacità stessa». La razza — conclude Borghese — deve considerarsi, al pari della cittadinanza, un presupposto — più che una semplice causa limitatrice — della capacità S. Borghese, *Razzismo e diritto civile*, in «Monitore dei tribunali» 80 (1939) serie III vol. 16, pp. 353-357, in particolare p. 353. Dello stesso Borghese, in quegli anni giudice di tribunale a Brescia, dal 1981 al 1983 Procuratore Generale della Repubblica presso la Suprema Corte di Cassazione, si può leggere, *Razzismo e diritto penale*, sempre sul «Monitore dei tribunali» 81 (1940) serie III vol. 17, pp. 65-68. Cfr. Speciale, *Giudici e razza*, cit. *ad indicem*.

⁸ Legge 1024/1939: *Art. 1.* Fermo restando il disposto degli articoli 8 e 26 del Regio decreto-legge 17 novembre 1938-XVII, n. 1728; convertito nella legge 5 gennaio 1939-XVII, n. 274, è facoltà del Ministro per l'interno di dichiarare, su conforme parere della Commissione di cui all'art. 2, la non appartenenza alla razza ebraica anche in difformità delle risultanze degli atti dello stato civile.

Art. 2. La Commissione di cui all'articolo precedente è nominata dal Ministro per l'interno, ed è composta di un magistrato di grado 3°, presidente, di due magistrati di grado

non inferiore al 5°, designati dal Ministro per la grazia e la giustizia, e di due funzionari del Ministero dell'interno di grado non inferiore al 5°. Assiste in qualità di segretario un funzionario del Ministero dell'interno, di grado non inferiore all'8°.

Art. 3. La Commissione ha sede presso il Ministero dell'interno, ed ha facoltà di chiamare a deporre qualsiasi persona sia da essa ritenuta utile ai fini dell'istruttoria; può, inoltre, compiere tutte le altre indagini del caso, valendosi, ove d'uopo, anche dell'opera dei pubblici uffici.

Tutti i pubblici uffici sono tenuti a corrispondere alle richieste della Commissione.

Alle persone chiamate a deporre si applicano le disposizioni di cui all'art. 366, 3° comma, del Codice Penale.

Il parere della Commissione è motivato.

Il parere e tutti gli altri atti della Commissione hanno carattere segreto e di essi non può essere rilasciata copia a chicchessia e per nessuna ragione.

Art. 4. Il Ministro per l'interno, emette decreto non motivato, conforme al parere della Commissione.

Il provvedimento del Ministro è insindacabile. Esso ha valore, ad ogni effetto giuridico, esclusivamente per la dichiarazione di razza; e a tale fine è annotato in margine all'atto di nascita della persona cui si riferisce.

Art. 5. È riservata esclusivamente alla competenza del Ministro per l'interno ogni decisione in materia razziale, ai sensi del R. decreto-legge 17 novembre 1938-XVII, n. 1728, e della presente legge.

La legge si apre (art. 1) e si conclude (art. 5) con un rinvio, confermativo, del decreto 1728/1938, in particolare degli artt. 8 e 26 del decreto (art. 1). La novità dell'art. 1 della legge 1024 consiste — considerato il richiamo confermativo all'art. 8 del decreto 1728 — nella facoltà del Ministro di dichiarare la *non* appartenenza alla razza ebraica anche in difformità delle risultanze degli atti dello stato civile, purché vi sia il parere conforme della Commissione (la conformità del parere non è invece richiesta nell'art. 8 del decreto 1728/1938). Nell'art. 1 si prevede la possibilità per il Ministro, con il parere conforme della Commissione, costituita proprio secondo il dettato dell'art. 2, di far valere apprezzamenti e valutazioni discrezionali per giungere a conclusioni diverse da quelle volute da norme poste (art. 8 del decreto 1728/1939) come regole generali per la determinazione dell'appartenenza alla razza ebraica. A tal fine la legge richiede che la Commissione esprima parere favorevole e sia adottato l'*iter* e il *modus procedendi* previsti negli artt. 3 e 4, *iter* e *modus procedendi* che il legislatore ha preferito tipizzare non tanto perché (non solo perché) la valutazione potrebbe incidere in materia che non sia di interesse diretto del Ministro dell'interno, ma perché, proprio in virtù di valutazioni discrezionali che sono condotte caso per caso, al Ministro si dà la facoltà di concludere per la dichiarazione di *non* appartenenza alla razza ebraica anche in difformità rispetto a quanto risulti dall'applicazione delle regole di portata generale e anche in difformità dalle risultanze degli atti dello stato civile. Negli artt. 2, 3 e 4 della legge potrebbe ravvisarsi l'istituzione di un organo di giurisdizione speciale e la relativa disciplina dell'*iter* e del *modus procedendi*. Se l'interpretazione qui proposta è corretta resta da stabilire se l'ambito della istituenda giurisdizione speciale sia limitato alla questione della appartenenza — meglio della *non* appartenenza — alla razza ebraica o possa estendersi (con l'adozione dello stesso *iter* e dello stesso *modus procedendi* disegnati negli articoli 2, 3 e 4) anche ad altre questioni, appartenenti o estranee alla branca di amministrazione del Ministro.

Sub specie iuris, e sub specie historia iuris, alla considerazione esposta, a proposito dell'atteggiamento dei giuristi, almeno di alcuni di essi, altre se ne possono aggiungere se si guarda alla reazione degli italiani non ebrei: temo di non sbagliare, nonostante qualcuno abbia criticato⁹, ma in modo per me non convincente, questa mia conclusione, quando ritengo che, almeno fino a quando la legislazione si limitò a perseguire, comprimere e mortificare i soli interessi degli ebrei, e non le vite degli stessi, non vi fu una significativa e diffusa reazione tra la popolazione. Sono pochi i casi di manifestazione esplicita di dissenso agli esordi della svolta razziale del regime: si può ricordare la ferma presa di posizione di La Pira sulla sua rivista *Principi*, o le dimissioni dal servizio rese da un preside di un liceo romano dopo che ebbe comunicato ufficialmente ai docenti ebrei della

A sciogliere quest'ultimo dubbio può soccorrere, ancora una volta, il testo della stessa legge 1024/1939. L'insistito richiamo al decreto 1728/1938, e all'art. 26 in particolare («fermo restando...» all'art. 1, «ai sensi del decreto...» all'art. 5), suggerirebbe che l'ambito di applicazione dell'art. 26 non si esaurisce nella dichiarazione di appartenenza o non appartenenza alla razza ebraica. Non potrebbe accogliersi infatti l'interpretazione secondo cui questo ripetuto richiamo si limiterebbe, nella sostanza, a distinguere i casi in cui l'appartenenza o la non appartenenza alla razza ebraica si dichiara in applicazione degli artt. 8 e 26 del decreto 1728/1938, dai casi in cui al Ministro, per ragioni di opportunità e sulla base di valutazioni discrezionali, si dà la facoltà di dichiarare la sola *non* appartenenza alla razza ebraica, applicando la legge 1024/1939 e disattendendo i risultati ai quali si sarebbe giunti se si fossero applicate le regole sancite nell'art. 8 del decreto legge 1728/1938. Tale tesi potrebbe sostenersi solo a patto di attribuire alle espressioni «questioni relative all'applicazione» e «ogni decisione in materia razziale», rispettivamente contenute nell'art. 26 del decreto 1728 e nell'art. 5 della legge 1024, lo stesso significato, cioè quello di rinviare all'unica questione possibile «chi sia ebreo». Ma in tal modo non si capirebbe il significato del continuo rinvio ad una competenza esclusiva del Ministro dell'interno che è sancita una prima volta già nell'art. 26, ribadita poi nel rinvio confermativo dell'art. 1 della legge 1024 e riaffermata ancora una volta nell'art. 5 di questa stessa legge.

Ritengo, invece, che a queste espressioni e a quella simile, riportata nella circolare 9270, si possa attribuire un diverso significato. Anzi, forse, proprio la legge 1024 suggerisce quale significato attribuire a queste espressioni. L'art. 26 del decreto 1728/1938 e la circolare esplicativa 9270 non si riferiscono alle sole questioni relative all'appartenenza alla razza ebraica, ma in generale a tutte quelle relative all'applicazione del decreto che non siano sussumibili sotto una regola generale. L'art. 5 della legge 1024/1939 si riferisce, invece, coerentemente con il contenuto della legge stessa che riguarda solo la dichiarazione di (non) appartenenza alla razza ebraica, solo alla questione «chi sia ebreo». Adottando questa interpretazione non vi è nessuna inutile e confusa ripetizione nel dettato normativo dei provvedimenti legislativi e amministrativi che si sono succeduti.

⁹ G. ACERBI, *Le leggi antiebraiche e razziali italiane ed il ceto dei giuristi*, Milano 2011, pp. 135-136 non coglie o comunque fraintende il pur da me dichiarato senso lato attribuito al termine 'consenso' e preferisce l'espressione 'indifferenza diffusa', ma nella sostanza non aggiunge nulla di significativamente diverso o nuovo.

scuola da lui diretta la cessazione dal servizio.

Perché il risveglio delle coscienze spinga a manifestazioni concrete di solidarietà, talvolta eroiche, sarà necessario che si giunga alla persecuzione della vita stessa degli ebrei: un po' perché gli ebrei costituivano solo l'1 per mille della popolazione del Paese, e in alcune aree erano quasi completamente assenti, un po' per lo stretto controllo dell'opinione pubblica e dei mezzi di comunicazione, un po' per un certo malinteso antigioiudaismo cattolico che poteva costituire un fertile *humus* per l'antisemitismo propagandato dal regime, al pari di alcune teorie positiviste che, malintese o utilizzate strumentalmente, potevano costituire un fondamento per le teorie razziali. Chi per adesione convinta, chi per acquiescenza opportunistica, tutti, o quasi tutti, finirono per accettare la legislazione razziale e alcuni, mossi da interessi propri, cercarono anche di piegare la legislazione razziale ben oltre i fini che essa si proponeva di raggiungere. Infatti, se si considerano le delazioni che seguirono l'entrata in vigore delle leggi razziali e le condotte processuali tenute dagli italiani non ebrei nelle controversie riguardanti professioni, patrimoni e famiglia, appare chiaro che, al di là dei limiti dichiarati dal legislatore che dovevano circoscrivere i fini dei provvedimenti legislativi – «*evitare pericolose commistioni di razza e limitare il potere economico degli ebrei escludendoli dalla vita nazionale*¹⁰» – gli italiani percepirono il fine ultimo del corpus normativo razziale: l'ebreo non era più un soggetto di diritto, non aveva più tutela nell'ordinamento.

3. *Le lezioni per il futuro*

In alcune delle nazioni più civili e colte dell'Occidente – Germania e Italia – così attecchiva – meglio, usciva dallo stato di latenza e trovava una legittimazione e una forma giuridica – il razzismo antisemita. Deve far riflettere quanti sostengono che l'istruzione e la cultura siano l'antidoto al razzismo. Qui, solo incidentalmente, voglio ribadire che senz'altro istruzione e cultura sono un antidoto per il razzismo, ma da sole non bastano; non bastano se non si coltiva la consapevolezza che il razzismo è

¹⁰ «Esclusione dalla vita nazionale» è espressione usata dal Presidente della Corte d'Appello di Torino Domenico Riccardo Peretti Griva, nella nota alla Sentenza del Tribunale lavoro Roma, Casviner c. Ditta Viganò, ne *La magistratura del lavoro* (1939) col. 1125: «Non una sanzione penale si voleva infliggere alla razza esclusa dalla vita nazionale, sebbene si voleva instaurare un ordine che eliminasse ogni pericolo di preoccupante commistione». Sulla sentenza cfr. SPECIALE, *Giudici e razza*, cit., *ad indicem*.

un microrganismo latente in ciascuno di noi che può manifestarsi e prender vigore in presenza di fattori esterni che contribuiscano a scatenarne la virulenza: crisi economica, opportunità politica di varia natura, fanatismo religioso e/o politico.

Credo che tutti noi dobbiamo impegnarci a far emergere una serena consapevolezza collettiva di quanto è avvenuto all'interno della nostra comunità nazionale a partire dal 1938. È senz'altro vero che gli ebrei italiani, meglio gli italiani ebrei, costituivano una esigua minoranza (circa l'1 per mille), ma erano e si sentivano italiani, al punto tale che alcuni di loro riscoprirono la loro identità ebraica o, comunque, ne avvertirono più fortemente il carattere solo quando furono emanati i 'provvedimenti in difesa della razza', come opportunamente il legislatore fascista rubricò la legislazione antisemita. Quella minoranza di italiani, in ragione della propria origine ebraica, fu espulsa dalla comunità nazionale, di quella minoranza si mortificarono e compressero i diritti con una legislazione invasiva e dettagliata che dall'inizio del 1939 assunse ritmi compulsivi. E la comunità nazionale, nel suo complesso, si acquietò.

È il tempo di guardare a quegli eventi. È tempo di riconoscere e accettare la responsabilità collettiva che grava sulla nostra comunità. 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.

Gli artt. 2, 3, 4, 8, 19, 20, 21, 22, 113, solo per citarne alcuni, della nostra Carta Costituzionale si sviluppano anche da quelle radici e disegnano un ordinamento, radicalmente 'afascista', ancor prima e ancor di più che antifascista, che pone al di sopra di tutto la dignità della persona: «La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale» (art. 2 Cost.). Nel dibattito costituente sul primato della persona umana sullo Stato, affermato con sfumature e fondamenti diversi da La Pira e Dossetti, convenne anche Togliatti, dopo le prime obiezioni di Basso.

Tuttavia anche oggi il microrganismo del razzismo è vivo e vitale e non di rado abbandona lo stato di latenza per manifestarsi in tutta la sua

violenta, e barbara, stupidità. E non è, almeno non è solo, con un provvedimento o con una serie di provvedimenti legislativi che può tenersi sotto controllo un fenomeno che ancora per molto tempo resterà endemico nel nostro paese, nel nostro continente. Le leggi servono e devono essere applicate in modo efficace per perseguire i responsabili degli atti di violenza o di incitamento all'odio razziale. Non servono, per esempio, quando addirittura non sortiscono effetti nocivi, per stabilire verità storiche o sanzionare farneticanti sedicenti storici che negano la realtà. Lo stato che volesse arrogarsi il diritto di stabilire la verità per legge rivelerebbe e tradirebbe tutta la sua infantile debolezza o, peggio ancora, la sua onnipotente arroganza.

Il microrganismo va individuato e isolato, ma la migliore strategia è la profilassi. Deve curarsi l'ambiente in modo tale che il microrganismo non possa attecchire e non possa trovare le condizioni per uscire dallo stato di latenza e svilupparsi. Istruzione e cultura, innanzitutto. Ma non solo, come ci ha insegnato la storia. Autocoscienza e consapevolezza. Noi siamo gli eredi dei giusti tra le nazioni, ma anche di quel popolo in camicia nera, siamo gli eredi anche di chi ha utilizzato i gas in Etiopia. Siamo costituiti anche da queste esperienze. Non dobbiamo certo flagellarci. Dobbiamo esserne consapevoli, dobbiamo aprire l'armadio in cui sono conservati gli scheletri della nostra storia collettiva per esaminarli, guardarli da vicino. L'armadio, poi, potrà essere richiuso o anche rimanere aperto. Non importa. Quegli scheletri ci avranno ricordato chi siamo e ci avranno rivelato a noi stessi.

È un'operazione delicata questa del recupero della memoria, difficile, ma possibile. Scusate il banale richiamo al buon senso, e al buon senso della misura, ma in questa operazione dobbiamo stare attenti ad evitare anche i rischi collegati a certe forme, sia pur necessarie, di istituzionalizzazione. Cosa voglio dire? Muoviamo dal testo della legge del 20 luglio 2000, n. 211, che istituisce il Giorno della memoria — al fine di «ricordare la Shoah, 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» — in modo da «conservare nel futuro dell'Italia la memoria di un tragico ed oscuro periodo della storia nel nostro Paese e in Europa, e affinché simili eventi non possano mai più accadere». Innanzitutto, come l'esperienza e il buon senso provano e suggeriscono, purtroppo, non basta conservare la memoria di avvenimenti tragici per

evitare che essi si ripetano. Inoltre, 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'. Leggere i commenti dei lettori, solo di alcuni, per fortuna, agli articoli apparsi su *La Repubblica*, *Corriere della sera* e *La Stampa* in occasione di episodi di antisemitismo che si verificano nel nostro Paese induce qualche riflessione. Da alcuni, pochi, per fortuna, gli ebrei sono percepiti come una minoranza privilegiata che è riuscita ad ottenere il monopolio della qualifica di vittima. Noi giuristi sappiamo quanto è falsa questa ricostruzione. Basta guardare le sentenze che hanno nel corso di quasi sessant'anni negato l'assegno di benemerenzza a perseguitati a causa dell'appartenenza alla razza ebraica che hanno perso i familiari nei campi di sterminio, sono stati esclusi dalle scuole, sono stati costretti a vagare clandestinamente tra Italia e Svizzera diventando oggetto di scambio tra trafficanti di uomini. Quello che voglio dire è che iniziative opportune, importanti, necessarie per la realizzazione della profilassi cui facevo cenno prima, soprattutto quando sono imposte dalla legge, devono essere realizzate con toni e contenuti che evitino o limitino retoriche manifestazioni che possono essere percepite, anche nei casi in cui non lo siano, come vuote espressioni rituali, dando luogo così a fenomeni di rigetto, soprattutto nelle giovani generazioni. Il primo obiettivo che una società che vuole essere antirazzista deve proporsi è il raggiungimento dell'immunità di branco, per utilizzare l'espressione che si usa nel campo della profilassi medica e dell'immunologia, per indicare il fenomeno che si realizza quando, attraverso l'immunizzazione di una parte consistente della popolazione (in genere oltre i $\frac{3}{4}$), si interrompe la catena di infezione e si finisce con il proteggere anche gli individui che non hanno avuto contatti con l'agente patogeno. Un altro obiettivo che la società deve porsi è quello di non trascurare l'elevata capacità di mutazione del virus del razzismo. La strategia non può basarsi solo su uno o pochi anticorpi (cultura e istruzione, per esempio), ma deve necessariamente articolarsi per raggiungere e rendere inoffensive le nuove forme mutanti del virus. In questa delicata e complessa attività, poi, deve sempre tenersi presente il duplice rischio costituito dall'ipersensibilità della società (o di alcune parti di essa) trattata e dalla possibilità che la strategia adottata non finisca per conseguire risultati opposti a quelli cui è diretta.

4. Il giurista di fronte alle leggi razziali

Ma torniamo a guardare a quanto avvenne dal 1938 in avanti con gli occhiali del giurista e dello storico del diritto. *Sub specie iuris*, e *historiae iuris* in particolare, quelle vicende ci riportano all'eterno problema del giurista. Cosa fare di fronte ad una norma che si ritiene ingiusta? E cosa fare in un contesto ordinamentale dominato da una dittatura che controlla pressoché tutto?

In Italia, tra il 1938 e il 1943, una esigua, ma attiva ed efficiente, minoranza di giuristi (ricordo nuovamente Jemolo, Peretti Griva, Galante Garrone e Calamandrei) elabora una strategia interpretativa per limitare gli effetti della legislazione antisemita. Gli autori del disegno (Jemolo *in primis*) sono consapevoli della fallacia dello stesso, Jemolo lo dichiarerà apertamente nel 1947 giudicando errate le teorie interpretative da lui sostenute durante la vigenza delle leggi razziali. Ma sortiscono qualche, sia pur limitato, successo. Forse anche perché la magistratura, almeno nella sua maggioranza, si è formata prima dell'avvento del fascismo o ancora quando il fascismo non ha ridisegnato la struttura dello Stato.

Di fatto, intorno alla legislazione razziale, si innesca un conflitto tra magistratura e potere esecutivo¹¹, a cui l'art. 26 del RD 1728 del 1938 (come autenticamente interpretato dalla circolare 9270 del 22 dicembre 1938 del Ministero dell'Interno) affida, nella persona del Ministro dell'interno, il compito di giudicare tutte le questioni relative all'applicazione del *corpus* normativo razziale. L'atteggiamento della magistratura, che solo in rarissimi casi (ne ricordo uno solo, Pennati contro Pettorelli Lalatta¹²) rimise al Ministro, ex art. 26, la questione su cui era stata chiamata a giudicare, e che solitamente decise sulle questioni senza rinviare al Ministro,

¹¹ L'indagine sulla condotta e sulla linea interpretativa della magistratura e della cultura giuridica, sia che queste appaiano consolidate in una tendenza uniforme sia che si differenzino in distinti orientamenti, potrebbe contribuire significativamente al dibattito sulla 'autonomia' e sulla 'originalità' della cultura giuridica fascista e sul rapporto tra magistratura e regime. Cfr., sul punto, i contributi di P. CAPPELLINI, *Il fascismo invisibile. Una ipotesi di esperimento storiografico sui rapporti tra codificazione civile e regime*, in «Quaderni fiorentini», 28, 1999, pp. 175-292; di A. SOMMA, *Fascismo e diritto: una ricerca sul nulla?*, in «Rivista trimestrale di Diritto e Procedura civile», 2001, pp. 597-663; di A. MAZZACANE, *La cultura giuridica del fascismo: una questione aperta*, e di G. MELIS, *La storiografia giuridico-amministrativa sul periodo fascista*, entrambi pubblicati in *Diritto economia e istituzioni nell'Italia fascista*, A. MAZZACANE (a cura di), Baden Baden 2002, pp. 1-20, 21-50; di O. ABBAMONTE, *La politica invisibile. Corte di Cassazione e magistratura durante il fascismo*, Milano 2003.

¹² Cfr. SPECIALE, *Giudici e razza*, cit., ad indicem.

si fonda su una interpretazione restrittiva dell'art. 26 collegata all'assunto, apoditticamente ripetuto, che la razza è un concetto estraneo all'ordinamento giuridico, in aperto contrasto con l'art. 1 del nuovo codice civile pubblicato nel dicembre del 1938. Tale atteggiamento può spiegarsi in vario modo: la cultura giuridica fascista non si era ancora sviluppata e strutturata in modo tale da radicarsi negli organici della magistratura in gran parte formati nei decenni precedenti l'avvento del regime; i giudici mal tolleravano l'invadenza del potere esecutivo nella sfera del potere giurisdizionale; i giudici non credevano nella politica razziale del regime. Ma resta il fatto che la magistratura non si piegò del tutto e in ogni caso ai desideri del regime.

Tra i tanti casi, ricordo uno particolarmente illuminante sulla tensione tra esecutivo e magistratura – e ancora più illuminante perché la magistratura coinvolta è il Consiglio di Stato – che riguarda un ebreo tedesco.

Dietrich Thomas – battezzato prima del 1° settembre 1938, figlio di madre ebrea e di padre ariano (per la legislazione tedesca Mischling, 'meticcio' o 'bastardo' di I o II grado, a seconda che abbia due nonni o un solo nonno ebreo) – conviene in giudizio l'università di Bologna e il Ministero degli esteri italiano che gli hanno revocato il già concesso nulla osta all'iscrizione all'università di Bologna, perché, in quanto figlio di madre ebrea, ancorché di padre ariano e battezzato, in Germania gli sarebbe stata vietata l'iscrizione all'università¹³.

Il Consiglio di Stato richiama l'art. 147 del testo unico delle leggi sulla istruzione superiore (Regio Decreto 31 agosto 1938, n. 1592) che stabilisce che gli stranieri possono essere ammessi a frequentare le Università nel Regno, qualora siano ritenuti sufficienti i titoli di studio conseguiti all'estero. Proprio nella valutazione dei titoli riconosce l'esercizio di un potere discrezionale in capo all'autorità amministrativa (nella specie il Ministero degli esteri e quello dell'educazione nazionale). Senza dubbio l'autorità amministrativa nell'esercizio di tale potere discrezionale opera una valutazione di merito e pertanto l'esercizio di tale potere è sottratto al sindacato del giudice amministrativo. Ma, aggiunge il Consiglio di Stato:

«la fattispecie presenta due peculiarità, che vanno messe in evidenza: la prima si è che il potere discrezionale era stato già esercitato,

¹³ Consiglio di Stato, sez. IV, 2 giugno 1943 (Pres. Rocco, est. Bozzi), Thomas Dietrich c. Università di Bologna e Ministero degli esteri, in «Rivista di diritto pubblico», 35, II, 1943, pp. 319-320; anche ne «Il Foro Amministrativo», 19, I.I, 1943, pp. 130-132. Cfr. anche G. D'AGOSTINI, v. *Rocco Ferdinando*, in G. MELIS, *Il Consiglio di Stato nella storia d'Italia. Le biografie dei magistrati (1861-1948)*, Milano 2006, tomo II, pp. 1317-1318.

mediante la richiesta di iscrizione tardiva del Thomas, fatta proprio dal Ministero degli Affari Esteri a quello della Educazione Nazionale. L'atto impugnato rappresenta, perciò, esercizio del potere di revoca: ora, per quanto non possa negarsi, in linea astratta, all'Amministrazione il potere di revocare i propri atti, illegittimi o inopportuni, è, però, insegnamento costante che l'esercizio di questo potere, specie quando, come nel caso in esame, si è costituita una situazione giuridica, debba essere quanto mai oculato e, soprattutto, soggetto al controllo attraverso la sua motivazione. Poiché altro è la valutazione discrezionale diretta ad ammettere o meno un candidato, altro è la revoca di questo atto, con la quale, in sostanza, si toglie a chi lo possiede lo stato di studente universitario. Ora, senza voler escludere la esistenza di un tale potere, deve, però, riconoscersi che l'esercizio di esso si verifichi 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. Senonché nessuno di questi elementi sussiste nel caso in esame, in cui si è revocato il già concesso nulla osta soltanto per la ragione — ed è questa la seconda peculiarità della fattispecie — che, secondo la legge razziale tedesca, il Thomas, figlio di madre ebrea, ma di padre ariano, non potrebbe frequentare le Università del suo paese»¹⁴.

Il Consiglio di Stato nettamente sancisce che nella questione oggetto della causa vige — e «spiega i suoi effetti in confronto di tutti, italiani e stranieri» — esclusivamente il diritto italiano poiché si tratta di «materia, non solo di ordine, ma di diritto pubblico... in cui la sovranità dello Stato non può subire attenuazioni o deroghe». Non può qui applicarsi il principio, pure in questo caso invocato dall'Avvocatura dello Stato, che dovrebbe considerarsi e applicarsi la legge nazionale dello straniero poiché la causa riguarda questioni di *status* e di capacità. Se si accettasse tale principio di personalità della legge, si potrebbe giungere a conseguenze paradossali: «il cittadino ebreo di uno Stato nel quale le disposizioni razziali non fossero in vigore potrebbe chiedere ed ottenere la iscrizione nelle Università del Regno; il che, come si è visto, è contro la lettera e lo spirito della legge». Dietrich Thomas poteva ottenere, come ha ottenuto, il nulla osta per l'iscrizione all'Università. La revoca del nulla osta è inammissibile considerato che non ricorrono le circostanze ricordate (violazione di legge, mancata valutazione di gravi elementi di fatto, sopravvenute esigenze di ordine pubblico). Il giudice rivendica a sé il potere di accertare se il provvedi-

¹⁴ Consiglio di Stato, sez. IV, 2 giugno 1943 (Pres. Rocco, est. Bozzi), Thomas Dietrich c. Università di Bologna e Ministero degli esteri, cit.

mento amministrativo è conforme alle norme di legge dentro la cui sfera doveva formarsi per valutarne la rispondenza a giustizia ed alle emergenze dell'istruttoria amministrativa.

Accanto ai giuristi e ai giudici che in quegli anni si piegarono al volere del regime, ne condivisero mezzi e fini, ne esaltarono azione e progetti, ve ne furono altri, mossi da ideali alti di giustizia, o da elevato senso della corporazione, o da avversione ideologica, che in quegli anni tormentati, si impegnarono in una strisciante e sottile opposizione al pensiero dominante del regime, coraggiosamente fuori dal coro conformista di quegli intellettuali che pur di ottenere riconoscimenti dal regime erano disposti a sostenerne e esaltarne anche le iniziative più nefande. In omaggio a quelli di loro che furono mossi da una ferma coscienza e da adesione ai principi di giustizia, concludo con le parole che Jemolo pronuncerà a Messina nel 1947:

«Giuristi e non giuristi, soprattutto nelle parti d'Italia che hanno subito l'occupazione tedesca, ci siamo resi conto che la vita morale non si può ridurre a formule, paiano esse le più sicure. Avevamo forse dubbi, negli anni felici, della illiceità, per qualsiasi causa, di mentire, di deporre il falso dinanzi ad un giudice, di giurare il falso? La menzogna a fin di bene non era esclusa? Eppure per mesi, in certe regioni per anni, coscienze timoratissime, squisite anime sacerdotali, per salvare perseguitati ogni giorno attesero a formare documenti falsi, atti notori falsi, deposero quante volte occorse il falso, senza con ciò neppure pensare di commettere peccato. E sentiamo che questa esperienza non ci porta affatto a rivedere la base profonda della nostra morale, le nostre nozioni di bene e di male; non ci porta nemmeno alla conclusione (che sarebbe di particolare pericolosità) che l'agire bene possa sbocciare da un istinto buono, e non da una legge razionale; ci porta solo a comprendere ciò che già molte volte avevamo del resto sospettato, che l'infinita varietà, la complessità della vita non consente di arginare l'agire dentro formule.

Per molti anni non ho mai deflesso dal principio dell'interpretazione schietta della legge, anche quando essa portava a conculcare i valori politici che mi erano cari. Mi consentivo soltanto di tacere là dove la battaglia tra due interpretazioni era aperta, e l'interpretazione che a me sembrava la vera consacrava una soluzione che sentimento politico o morale definiva cattiva, e che poteva venire evitata con l'interpretazione che io ritenevo errata. Ma vennero 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»¹⁵.

¹⁵ A.C. JEMOLO, *Confessioni di un giurista*, Messina 27 febbraio 1947, Milano 1947, pp. 18-19.

