

Federico Russo

Publicato in G. Basilico (a cura di), *Studi sulla legge processuale*, Roma, 2024, ISBN 978-88-96540-59-6

pagg. 127-181

La compromissione del legislatore italiano con le leggi razziali: codice civile e codice di procedura civile a confronto

Abstract

L'autore, esaminando le fonti storiche e i testi normativi, analizza il livello di compromissione dei giuristi e, soprattutto, dei conditores del codice civile e del codice di procedura civile col fascismo e le leggi razziali. Conclude che, mentre gli autori del codice civile si compromisero in modo aperto con entrambi, il legislatore processuale, pur cedendo in molti punti all'ideologia del regime, riuscì ad evitare ogni compromissione con le leggi razziali.

The author, examining the historical sources and normative texts, analyzes the level of compromise of the jurists and, above all, of the conditores of the civil code and the code of civil procedure with fascism and the racial laws. He concludes that, while the authors of the civil code openly compromised with both, the procedural legislator, while giving in to the regime's ideology on many points, managed to avoid any compromise with the racial laws.

| | |
|--|----|
| § I) Il Fascismo e la classe dei giuristi..... | 2 |
| 1) I primi vagiti del Fascismo: l'Unificazione delle Cassazioni e l'epurazione di Lodovico Mortara... .. | 2 |
| 2) Il fascismo e la classe dei giuristi: il caso Albertini e il revirement di Togliatti. | 4 |
| § II) Il Fascismo e le leggi: l'ideologia fascista nella codificazione civile..... | 9 |
| 1) L'impronta fascista dei codici. | 9 |
| 2) Il ruolo dei giuristi nel recepire l'ideologia fascista nella codificazione: criticare e difendere Calamandrei (parte prima)..... | 11 |
| § III) Il Fascismo, le leggi razziali e il ceto dei giuristi. | 15 |
| 1) Il fascismo e il razzismo: la prudenza iniziale..... | 15 |
| 2) Le conseguenze dell'impero: la difesa della pura razza italiana e le prime leggi sul concubinato. . | 17 |
| 3) Il manifesto della razza e le leggi razziali..... | 17 |
| 4) L'adesione degli intellettuali e dei giuristi al razzismo..... | 21 |
| 5) Il codice civile e le norme razziali..... | 24 |
| 6) La non compromissione con le leggi razziali del codice di procedura civile. | 25 |
| 7) Conclusioni: criticare e difendere Calamandrei (parte seconda)..... | 26 |

§ D) Il Fascismo e la classe dei giuristi.

1) I primi vagiti del Fascismo: l'Unificazione delle Cassazioni e l'epurazione di Lodovico Mortara.

Se si volesse individuare una data spartiacque che delimiti l'inizio della *fascistizzazione* del sistema giuridico (almeno, di quello civile) italiano, questa potrebbe essere fissata nel 19 aprile 1923, data in cui Mussolini approvò il R.D. 24 marzo 1923, n. 601 «riguardante la circoscrizione giudiziaria del Regno».

A quell'epoca Mussolini non era ancora “il Duce”, ma semplicemente il Presidente del Consiglio; certo “un” Presidente del Consiglio profondamente diverso dai suoi predecessori, considerato che la sua nomina, da parte del Re e con un Parlamento ancora funzionante, era arrivata a seguito della – senza precedenti né epigoni nella prassi costituzionale italiana – terribile quanto al tempo stesso a tratti pantomimesca “marcia su Roma”.

Con il decreto in questione, che porta la firma come Ministro proponente del Guardasigilli Aldo Oviglio¹, fu disposta, come noto, la soppressione delle quattro Corti di Cassazione “regionali” di Napoli (la più antica), Palermo, Torino e Firenze e l'accentramento delle funzioni della Cassazione di Roma (che era anche quella di più recente istituzione).

L'unificazione delle Cassazioni civili², va detto, non può essere considerata, di per sé, un atto intrinsecamente e inequivocabilmente fascista, né, per mutuare una terminologia propria del diritto penale, un atto idoneo, diretto in modo non equivoco a fondare una dittatura; essa, come è stato ampiamente documentato, poggiava su argomentazioni che – seppure, in alcuni casi, *ingenue* quanto ad implicazioni pratiche – avevano un fondamento solido sul piano teorico e del tutto alieno da quella che sarebbe stata, poi, l'ideologia del Regime. La necessità di unificare le cassazioni, basti pensare, aveva da decenni autorevoli quanto illustri sostenitori, primo tra tutti Lodovico Mortara. Questi, nel 1889, aveva scritto:

La corte di cassazione civile, distinta completamente da quella penale, dovrebbe essere unica, e divisa in due sezioni per rendere più spedito il suo lavoro. Circa l'unificazione del supremo collegio non intendiamo aggiungere parole, dopo le dimostrazioni universali ed eloquenti che si hanno della assoluta sua necessità; (...)

Data la cassazione unica, la giurisprudenza si consolida e acquista in poco volger d'anni quella certezza e quella costanza che diminuiscono il numero dei ricorsi in modo da stabilire fra noi e la Francia l'enorme differenza raffigurata in queste cifre: i ricorsi in cassazione salgono nelle statistiche francesi al sei per cento delle sentenze che ne sono passibili; in quelle italiane al diciassette, una percentuale davvero enorme³.

¹ Per la scheda alla Camera e al Senato di Oviglio, si vedano, rispettivamente, <https://storia.camera.it/deputato/aldo-oviglio-18731207/governi#nav> e <https://notes9.senato.it/Web/senregno.NSF/d7aba38662bfb3b8c125785e003c4334/9206081c3543cdb74125646f005e0421?OpenDocument>.

² Le Cassazioni penali erano già state unificate nel 1889. Cfr. sul punto F. CIPRIANI, *Storie di processualisti e di oligarchi*, Milano, 1991, 235, il quale sottolinea: «Mussolini, dunque, in pochi mesi riuscì a fare quello che non si era riusciti a fare in sessant'anni, sopprimere, per di più in un sol colpo, quattro corti di cassazione e, soprattutto, degradare, ancorché sull'altare della nomofilachia, quattro primi presidenti e quattro procuratori generali».

Come nota di colore, si noti che il sito della Cassazione con singolare, *ecclesiastica* analogia, menziona solamente i primi presidenti della Cassazione romana, anche anteriormente all'unificazione delle Corti.

³ L. MORTARA, *Lo stato moderno e la giustizia*, Roma – Torino - Napoli, 1885, 158 e 160. Cfr. F. CIPRIANI, *Storie di processualisti e di oligarchi*, cit., *ibidem*. Cfr. anche F. VENTURINI, *Un "sindacato" di giudici da Giolitti a Mussolini*, Bologna, 1987, 212, il quale ricorda che Mortara avesse tentato di unificare le Cassazioni anche da Ministro della Giustizia, avendo cura di avvertire che, se il suo progetto fosse stato approvato, egli avrebbe lasciato la magistratura «per non destare il sospetto di aver proposto l'unificazione della cassazione civile per esserne l'unico presidente».

Se, dunque, l'idea sottesa all'unificazione delle cassazioni tutto era fuorché “fascista”⁴, è tuttavia difficile negare che, col senno di poi, essa si rivelò perfettamente funzionale al fascismo stesso, e ad assicurare a Mussolini un elevato grado di controllo sulla giurisdizione civile. In un'epoca, infatti, in cui non esisteva la Corte Costituzionale, il CSM svolgeva un ruolo meramente consultivo e le nomine dei vertici della magistratura erano di competenza del Consiglio dei Ministri⁵, portare a Roma la Cassazione voleva dire assicurarsi il controllo della giurisdizione civile e – nei fatti – l'interpretazione della legge⁶. Il tutto, però, a patto che il primo presidente e il procuratore generale – ossia i due vertici della magistratura – fossero “*punte di spillo*” se non proprio uomini di assoluta fiducia del Regime⁷. All'unificazione delle cassazioni, dunque, seguì a distanza di pochi mesi, ancora una volta a firma di Oviglio, il r.d. 3 maggio 1923, n. 1028, il cui art. 3, comma secondo prevedeva che «i primi presidenti e i procuratori generali di Corte di Cassazione» potessero essere collocati a riposo, anche d'ufficio e

⁴ Secondo M. TARUFFO, *La giustizia civile in Italia dal '700 a oggi*, Milano, 1980, 214 l'unificazione delle cassazioni fu «un provvedimento che — pur appartenendo cronologicamente all'epoca fascista — è, però, l'ultima conclusione di una linea di tendenza che già era stata tipica della destra nel primo decennio dell'unificazione [v. anche *retro*, n. 2 e nota 12] [...] e che non aveva trovato prima concreta attuazione solo per [...] la debolezza politica dei governi in epoca pre-fascista». Per una esaustiva disamina v. N. PICARDI, *L'unificazione della Corte di Cassazione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 3/2012, 721-740, in part. 739.

⁵ Emblematica, del resto, la vicenda della nomina di Lodovico Mortara a Procuratore generale prima e a Primo Presidente poi della Corte di Cassazione romana, col contributo determinante di Nitti e Orlando: v., sul punto, F. RUSSO, *La nomina di Lodovico Mortara a primo presidente della Corte di Cassazione romana*, in *Il giusto proc. civ.*, vol. 1/2019, 303-319; M. BONI, *Lodovico Mortara, storia di un ebreo ai vertici del Regno d'Italia*, Roma, 2018, 84-96.

⁶ Sull'unificazione delle cassazioni e sul loro ruolo nell'ambito dell'attuazione del disegno fascista, v., senza pretese di completezza, il contributo di L. PANZERI, *L'unicità della Corte di cassazione nell'evoluzione del costituzionalismo italiano*, Milano, 2020, in part. cap. I, par. 4; G. MONTELEONE, *La Corte di cassazione in Sicilia ed il problema delle Cassazioni regionali*, in *Il giusto proc. civ.*, 2010, 347-360; A. AQUARONE, *L'organizzazione dello Stato totalitario*, Torino, 1965, 243 s; G. MELIS, *Fascismo (ordinamento costituzionale)*, in *Dig. disc. pubbl.*, vol. VI, Torino, 1991, 260; N. PICARDI, *L'unificazione della corte di Cassazione.*, cit., 721 ss.

⁷ Che Mussolini volesse al vertice della magistratura “*una punta di spillo*” è ricordato da F. CARNELUTTI, *Problema di giudici*, in *Il regime fascista*, Cremona, 1935, p.1; v. anche F. CIPRIANI, *Storie di processualisti e di oligarchi.*, cit., 236 – 237 e in part. nota 9.

«indipendentemente dalla eccedenza di posti nel detto grado»⁸. Mortara e De Notaristefani furono così, dopo brevissimo tempo, epurati⁹.

A distanza di qualche mese, il Governo Mussolini varò il nuovo «Testo unico delle disposizioni sull'ordinamento degli uffici giudiziari e del personale della magistratura», approvato, ancora una volta a firma di Oviglio, con R.D. 30 dicembre 1923, n. 2786. Un testo che, ovviamente, non presenta ancora un grado di compromissione con il regime come il successivo R.D. 30 gennaio 1941, n.12 (che introdusse, portandolo nell'Ordinamento stesso, il nuovo requisito dell'iscrizione al Partito Nazionale Fascista, per l'ammissione a funzioni giudiziarie: v. art.8), ma sicuramente dall'impianto assai più autoritario del precedente¹⁰.

2) Il fascismo e la classe dei giuristi: il caso Albertini e il revirement di Togliatti.

Assicuratosi il controllo del potere giudiziario, nei suoi massimi vertici, e dell'interpretazione del diritto, restava il nodo della classe dei giuristi nel suo complesso.

Riferisce Lombardi che nel 1920 la Facoltà giuridica romana era composta da «grandi maestri, quasi tutti d'impostazione liberale». Secondo l'autore "liberale" fu e rimase anche de Francisci, che fu Ministro della Giustizia dal 1933 al 1935 e Rettore dell'Università di Roma dal 1930 al 1933 e dal 1937 al 1943¹¹.

⁸ Osserva giustamente CIPRIANI, *Storie di processualisti e di oligarchi.*, cit., 85 ss. e 236 ss. che trattò di una «infame norma ad personam», sostanzialmente diretta contro Mortara. Infatti, ormai, i primi presidenti e procuratori generali erano solo quelli della Cassazione del Regno, ossia Lodovico Mortara e Raffaele De Notaristefani. Nello stesso senso, v. anche M. BONI, *Lodovico Mortara, storia di un ebreo ai vertici del Regno d'Italia.*, cit., 110 ss. che mette in relazione l'epurazione di Mortara (anche) agli ultimi provvedimenti da egli adottati in tema di illegittimità dei decreti legge e ai suoi interventi al Senato, nei quali aveva mostrato perplessità su una legge che conferiva al governo il potere *ad libitum* di adottare decreti legge: "il fascismo dunque ha ormai più di un motivo per percepire Mortara, se non come un avversario, almeno come un elemento estraneo, e potenzialmente perturbatore dei nuovi tempi che si annunciano". V. anche N. PICARDI, *L'unificazione della corte di Cassazione.*, cit., 737 ss.; ID., *Lodovico Mortara, magistrato*, in *Atti Convegno Lincei*, 136, Roma, 1998, 83 ss. e 95; e in *Giust. civ.*, 1998, 813 ss. e ID., *L. Mortara nel centenario del suo giuramento in Cassazione*, in *Riv. dir. proc.*, 2003, 354 ss. e 369 ss. e F. CIPRIANI, *La scomparsa di Carlo Lessona e la Cassazione di Piero Calamandrei*, in *Giusto proc. civ.*, 2008, 35 e 36 nota 136.

Va poi ricordato che l'art. 1 del r.d. consentiva, in generale, la dispensa dal servizio tutti i «magistrati di qualunque grado i quali, per malattia o per incapacità o per altri motivi, non siano in condizioni di adempiere con efficacia il loro ufficio, ovvero diano scarso rendimento di lavoro». V., sul punto, le osservazioni di C. BRUSCO, *L'epurazione dei magistrati, le leggi razziali e il Foro italiano*, in *Foro it.*, 2014, V, 152 -156, in part. 153, ove stima che i magistrati epurati furono circa un centinaio. Cfr. anche A. MENICONI, *Storia della magistratura italiana*, Bologna, 2012, 147. Ricorda, inoltre, Canzio che la legge 24 dicembre 1925, n. 2300 «Dispensa dal servizio dei funzionari dello Stato» consentiva in generale (sia pure in linea teorica fino al 31 dicembre 1926) al Governo di dispensare dal servizio praticamente tutti «i funzionari, impiegati ed agenti di ogni ordine e grado civili e militari, dipendenti da qualsiasi Amministrazione dello Stato, che, per ragioni di manifestazioni compiute in ufficio o fuori di ufficio, non diano piena garanzia di un fedele adempimento dei loro doveri o si pongano in condizioni di incompatibilità con le generali direttive politiche del Governo» e che, in forza di questa disposizione, all'indomani dell'entrata in vigore delle leggi razziali, furono epurati quattordici magistrati, tra cui Mario Finzi, poi arrestato e morto ad Auschwitz-Birkenau il 22 febbraio 1945: G. CANZIO, *Le leggi razziali e il ceto dei giuristi*, in *Diritto penale contemporaneo* (5 febbraio 2018), 2.

⁹ De Notaristefani secondo quanto riporta il sito della Procura Generale presso la Corte di Cassazione https://www.procuracassazione.it/procura-generale/it/proc_generali_dal_1876.page fu "costretto a dimettersi, dietro esplicito invito di Mussolini, per contrasti con il Regime fascista" il 15 ottobre 1923 quando, nato il 20 ottobre 1861, aveva sessantadue anni. Mortara, secondo il sito della Corte di Cassazione https://www.cortedicassazione.it/corte-di-cassazione/it/primi_presidenti.page?frame4_item=3 fu invece "collocato a riposo" circa un mese dopo De Notaristefani e precisamente il 12 novembre 1863.

¹⁰ Cfr. F. RUSSO, *Breve storia degli extranei nella magistratura italiana*, Roma, 2019, 82 ss.

¹¹ G. LOMBARDI, *Pietro de Francisci*, in *Studi e doc. hist. et iuris*, 1973, 19 dell'estratto.

Un analogo giudizio, riferito ai magistrati, è formulato da Peretti Griva, il quale, forse con indulgenza eccessiva, afferma che «indubbiamente, la enorme maggioranza dei magistrati, era e rimase, nell'intimo, antifascista», sebbene lo stesso autore non manchi di rilevare la «debolezza» e la «pavidità» che indussero la quasi totalità dei suoi colleghi a iscriversi al partito¹². Nello stesso senso anche Galante Garrone (che era genero di Peretti Griva e anch'egli magistrato)¹³, il quale, dopo avere ricordato che la quasi totalità dei magistrati si iscrisse al PNF, conclude:

Nonostante questa massiccia adesione formale, la maggioranza della magistratura *nel suo insieme* non divenne, in sostanza, fascista; anzi lo fu sempre meno (tranne, anche questo va detto, durante l'impresa etiopica e il suo vittorioso epilogo...)¹⁴.

Come è stato, però, giustamente osservato, questi giudizi, comprensibili di fronte alla criminalizzazione di tutto il ventennio fascista, vanno presi *cum grano salis*, perché altrimenti, come ricorda Cipriani, «si corre il rischio di ritenere che il fascismo non sia esistito»¹⁵.

Ben diverso, del resto, fu il giudizio di Salvemini:

La capacità di influenza del fascismo sui magistrati erano notevoli e dove l'interesse era forte le sentenze non mancano di dimostrarlo (...) Essa perciò, è inevitabilmente connotata di forti accentuazioni autoritarie e deve necessariamente porsi in sintonia con i valori di cui la società (che conta) si riconosce e che mediante lo Stato vengono affermati e trasmessi (...) Non sembra (...) azzardata illazione ritenere la tassonomia della corte uno specchio delle orditure che reggevano l'Italia fascista¹⁶.

¹² D. R. PERETTI GRIVA, *Esperienze di magistrato*, Torino, 1956, 17 ss. Ricorda A. MENICONI, *La magistratura nella storia costituzionale repubblicana*, in *Nomos*, 1, 2017, 3 che, a seguito della caduta del Fascismo, «circa 400 magistrati furono sottoposti a procedimento di epurazione, su un complesso più ampio di 1.000 casi esaminati: il che equivaleva a circa il 10 per cento dell'intero colpo giudiziario».

Va peraltro ricordato che Peretti Griva, nominato nel Dopoguerra Alto commissario per l'epurazione, aveva predisposto una lista di trecentoquaranta nomi da *epurare*, e a fronte della decisione del Consiglio dei Ministri di ridurre il numero a centosettantatré, si dimise dalla carica: D. R. PERETTI GRIVA, *Il fallimento dell'epurazione*, in *Il Ponte*, 11-12, 1947, 1075-1081. L'episodio è ricordato da A. MENICONI, *La magistratura nella storia costituzionale repubblicana*, cit., 10.

Sul tema della compromissione della magistratura e sul fallimento del successivo processo di epurazione, v. A. MENICONI, *La magistratura nella storia costituzionale repubblicana*, cit., 1-19; ID., *Storia della magistratura italiana*, Bologna, 2013; P. BORGNA, *Il coraggio dei giorni grigi. Vita di Giorgio Agosti*, Roma-Bari 2015; nonché, senza pretese di completezza: M. FLORES, *L'epurazione*, in *L'Italia dalla liberazione alla Repubblica. Atti del Convegno internazionale organizzato a Firenze il 26-28 marzo 1976*, Milano, 1977, 413-467; A. GALANTE GARRONE, *La magistratura tra fascismo e Resistenza*, in *I giudici dalla Resistenza allo Stato democratico. Atti del Convegno di Cuneo del 26 ottobre 1985*, Savigliano, 1986, 29-43; C. GUARNIERI, *Magistratura e politica in Italia. Pesi senza contrappesi*, Bologna, 1992, 88 ss.; G. NEPPI MODONA, *Il problema della continuità dell'amministrazione della giustizia durante il fascismo*, in L. BERNARDI - G. NEPPI MODONA - S. TESTORI (a cura di), *Giustizia penale e guerra di liberazione*, Milano, 1986; ID., *La Magistratura dalla Liberazione agli anni Cinquanta. Il difficile cammino verso l'indipendenza*, in F. BARBAGALLO (a cura di), *Storia dell'Italia repubblicana*, vol. III, 2, Torino, 1997, 83-137 ss.; P. SARACENO, *Le «epurazioni» della magistratura in Italia. Dal Regno di Sardegna alla repubblica: 1848-1951*, in *Clio*, XXIX, 1993, 505-523 ss.; ID., *I magistrati italiani tra fascismo e Repubblica. Brevi considerazioni su un'epurazione necessaria ma impossibile*, in *Clio*, n. 1, 1999, 65-110 ss.; F. SCALAMBRINO, *I guardasigilli comunisti Togliatti e Gullo: le sanzioni contro il fascismo e il processo alla Resistenza*, in G. MICCOLI - G. NEPPI MODONA - P. POMBENI (a cura di), *La grande cesura. La memoria della guerra e della Resistenza nella vita europea del dopoguerra*, Bologna, 2001, in part. 309-326 ss. e 327-353 ss. In generale, v. anche R. P. DOMENICO, *Processo ai fascisti*, Milano, 1996.

¹³ Cfr. G. ACERBI, *Le leggi antiebraiche e razziali italiane ed il ceto dei giuristi*, II ed., Milano, 2014, 114.

¹⁴ A. GALANTE GARRONE, *La magistratura italiana di fronte al fascismo*, in *Quaderni della giustizia*, luglio 1985, 20, nota 48.

¹⁵ F. CIPRIANI, *Storie di processualisti e di oligarchi*, cit., 64-65, nota 48.

¹⁶ G. SALVEMINI, *La dittatura fascista in Italia*, in ID., *Scritti sul fascismo*, a cura di R. Vivarelli, Vol. I, Milano, 1961, 159 ss. Sostanzialmente analogo il giudizio di A. BERIA DI ARGENTINE, in *AAVV, I giudici dalla Resistenza allo Stato democratico*,

In realtà, il ruolo dei giuristi e il loro grado di compromissione con il Regime è stato oggetto di un'attenta analisi negli ultimi decenni¹⁷. In definitiva, è abbastanza realistico affermare che, progressivamente con il consolidarsi del Regime, aumentò anche il numero dei giuristi che, per convinzione o per convenienza, ne sposarono l'ideologia; e i figli di tale sposalizio, come è naturale, furono sentenze, opere giuridiche, relazioni a convegni, o anche manifestazioni istituzionali. Uno degli esempi più significativi è senz'altro il *grottesco* episodio dell'inaugurazione dell'anno giudiziario, che si tenne a Palazzo Venezia nel 1940, nel quale tutti i giudici della Corte Suprema¹⁸, i presidenti e i procuratori generali delle Corti d'appello, indossavano l'uniforme del PNF, e declamarono i rituali "A noi", "Saluto al Duce", e saluti romani. L'evento fu anche scandito da discorsi di Mussolini e del Ministro della Giustizia Dino Grandi, con acclamazioni e il canto di "Giovinezza" alla fine¹⁹.

Merita di essere ricordata, al riguardo, la relazione inaugurale del 1940 del Procuratore Generale della Corte di Cassazione (oltre che Senatore del Regno) Antonio Albertini²⁰:

Cuneo, 1986, 57, secondo cui «*Molti magistrati andarono molto in discesa sul versante dell'autorità a volte per fanatismo e per senilismo, ma soprattutto per la troppo facile convinzione che la legalità corrispondesse all'autorità: chi aveva a cuore la legalità doveva favorire l'autorità, senza stare troppo a sottolizzare la qualità e la legittimazione sostanziale di chi rappresentava l'autorità. Non molti, durante il fascismo, restarono fedeli al versante della libertà, sommersi da questa coincidenza fra legalità e autorità*». Cfr. anche M. FRANZINELLI, *L'ammnistia Togliatti*, Milano, 2016 (e-book: cap. I, La punizione dei "reati fascisti").

¹⁷ Per un'analisi dei rapporti tra magistratura (e giuristi in generale) e fascismo durante il ventennio, v. G. ACERBI, *Le leggi antiebraiche e razziali italiane ed il ceto dei giuristi*, II ed., Milano, 2014, in part. 141-145; D. R. PERETTI GRIVA, *Esperienza di magistrato*, Torino, 1956, 17 ss.; A. GALANTE GARRONE, *La magistratura italiana di fronte al fascismo*, in *Quaderni della Giustizia*, n. 48, luglio 1985, 20. M. BERUTTI, *Un magistrato indipendente e altri racconti di vita e costumi giudiziari*, Milano - Roma, 1950; G. NEPPI MODONA, *La magistratura e il fascismo*, in AA.VV., *Fascismo e società italiana*, 125 ss. e in part. nota 78; P. SARACENO, *I magistrati italiani tra fascismo e Repubblica*, cit., 66 ss., il quale conclude per una molto ampia e generalizzata compromissione col Regime durante il ventennio, ma per una più ampia presa di distanze (fino, in alcuni casi, ad una vera, ancorché tenue, resistenza) durante la Repubblica di Salò. V. anche *supra* nota 12.

¹⁸ Incluso, naturalmente, il primo presidente Mariano D'Amelio, che aveva assunto il ruolo a seguito dell'epurazione di Mortara, e che lo mantenne fino al 3 novembre 1941: cfr. https://www.cortedicassazione.it/corte-di-cassazione/it/primi_presidenti.page?frame4_item=3.

¹⁹ L'episodio è ricordato da G. ACERBI, *Le leggi antiebraiche e razziali italiane*, cit., 143 e in part. nota 207 e riportato in *Annali di diritto e procedura penale*, 1940, 14. V. anche G. NEPPI MODONA, *La magistratura e il fascismo*, 162 ss. e nota 206.

²⁰ Alcune brevi schede biografiche di Antonio Albertini sono consultabili sui siti della Procura Generale presso la Corte di Cassazione https://www.procuracassazione.it/procura-generale/it/proc_generali_dal_1876.page, presso la Camera dei Deputati e il Senato, rispettivamente: <https://storia.camera.it/deputato/antonio-albertini-18720918/interventi#nav> e <http://notes9.senato.it/web/senregno.nsf/5bc690c66eeab5f2c125785d0054c11b/15ef4b1d3c1797034125646f00582ee6?OpenDocument>.

Si apprende che fu deputato nella XXVIII e nella XXIX legislatura (rispettivamente, dal 20.4.1929 al 29.1.1934 e dal 28.4.1934 al 2.3.1939), Senatore (categorie «03 I deputati dopo tre legislature o sei anni di esercizio» e «13 Gli avvocati generali o Fiscali Generali presso i Magistrati di appello dopo cinque anni di funzioni», nominato dal 20.10.1939 (giuramento prestato il 22.12.1939, nonché Sottosegretario al Ministero di Grazia e Giustizia dal 20.7.1932 al 23.1.1935), e Procuratore generale della Corte di cassazione del Regno dal 21 febbraio 1938 al 18 settembre 1942 (anche se il sito della Procura Generale riporta erroneamente la data del 18 settembre 1938). Decadde dalle cariche politiche con ordinanza 30.8.1945 dell'Alta Corte di Giustizia per le sanzioni contro il fascismo, provvedimento confermato con Sentenza delle Sez. Unite della Cassazione del 9.6.1947, che compensò le spese). Riferisce Acerbi che il provvedimento di decadenza non ebbe comunque alcuna conseguenza, dal momento che Albertini, in quella data, era già in pensione come magistrato: G. ACERBI, *Le leggi antiebraiche e razziali italiane*, cit., 199, nota 286.

Il testo integrale del discorso inaugurale di Albertini A. ALBERTINI, *Per l'inaugurazione dell'anno giudiziario 29 ottobre XIX*, Roma, 1940, è pubblicato sul sito della Biblioteca giuridica del Ministero della Giustizia https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_22_4_4_5.page#, che raccoglie tutte le relazioni inaugurali della cassazione romana

Eccellenze, Camerati

(...)

Questo Marte, campione di giuste cause in un mondo destinato a progredire far incendi e uragani, precede oggi le balde legioni della Patria fascista e l'impeto eroico dei soldati d'Italia nelle terre, nei mari, nei cieli della certa vittoria.

(...)

nei tempi del puritanesimo formalistico per la tripartizione dei poteri statali

(...)

Sull'armatura dell'Asse garrisce come vessillo e fiammeggia un programma che è volto a un rinnovamento totalitario delle concezioni di vita e dei rapporti sociali, che mira a realizzare equità ed armonia fra classi e nazioni.

(...)

Non ha data vicina il disegno della riforma dei nostri codici, ma già prevede la rigenerazione europea e presuppone il trionfo della giu-stizia fra le nazioni. Era in questi grandi organismi, destinati a durevole vita, che l'idea fascista poteva obbiettivarsi ed attuarsi, limpida ed ammaestratrice, raggiungendo fin nelle terminazioni più estreme le nervature del corpo sociale; era in essi che l'idea fascista poteva dare la rappresentazione concreta del giusto nell'attuale momento Storico. Essi sono già, nell'impostazione della riforma, un atto di fede, prima d'essere oggi un monumento di equità formativa, un esem-plare modello di sistemazione e formulazione scientifica.

(...)

Fu subito chiaro all'intuito illuminato del Duce, come già al cristiano codificatore del diritto di Roma, come già all'altro grande italiano di Corsica, che, dopo un netto distacco fra sistemi in atto e in crepuscolo e realtà storica in divenire, una Rivoluzione, per agire profondamente nella vita e affermarsi nella storia, deve sboccare nella creazione di nuovi schemi giuridici d'ordine; ma nel pensiero di MUSSOLINI la codificazione littoria, cioè l'elevazione dei principii fascisti al sistema, (...)

La retorica tipica del Regime è molto ben riconoscibile, come pure l'adesione di Albertini – che, della magistratura era ai vertici – alla concezione autoritaria dello stato fascista, che considerava il principio di separazione dei poteri un mero «puritanesimo formalistico»²¹. E sembra davvero arduo affermare che si trattò soltanto di un formale omaggio al governo in carica, necessitata dal contingente periodo storico.

Il fenomeno, del resto, della compromissione – sia pur con illustri quanto nobili eccezioni – diffusa col Regime non era certamente limitato alla magistratura, ma investiva anche l'Università e, in generale, l'intera Amministrazione; cosa che rese, nel Dopoguerra, impossibile un vero rinnovamento.

Emblematico, al riguardo, il celebre giudizio di Jemolo:

Era possibile che le cose andassero diversamente? L'ideale sarebbe stato un completo, radicale rinnovamento della classe dirigente: uomini nuovi, dappertutto. Purtroppo non era possibile. Il carcere e l'esilio ci hanno restituito uomini elettissimi, ma non i quadri per questo completo rinnovamento (...) Non c'era alcun modo di rinnovare l'amministrazione, sia pure soltanto nei primi quattro gradi, la magistratura, le forze armate, l'università, senza rischiare di distruggere l'ossatura del paese. E nessun uomo politico si

dal 1876 e delle altre Cassazioni del Regno fino alla loro soppressione. Vale la pena aggiungere che, dal 1934, l'inaugurazione dell'anno giudiziario si teneva ad ottobre, seguendo il calendario fascista che decorreva dalla data della marcia su Roma https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_22_4_4_5.page. La relazione, per questo motivo, è datata 29 ottobre.

²¹ L'idea, riferisce Acerbi, fu ripresa in occasione della cerimonia dallo stesso Mussolini: G. ACERBI, *Le leggi antiebraiche e razziali italiane.*, cit., 145, nota 207.

assumerete la tremenda responsabilità di terminare di distruggere un paese già così rovinato, per attuare la giustizia²².

Va ricordato, del resto, che la compromissione della magistratura – soprattutto dell’alta magistratura e dei suoi quadri intermedi – con il Regime fascista fu lamentata, nell’immediato dopoguerra, da Togliatti, il quale inizialmente tentò - quasi sempre senza successo - di far collocare a riposo i magistrati troppo compromessi²³. Lo stesso Togliatti, tuttavia, finì successivamente con l’acceptare *facta concludentia* l’idea che un vero rinnovamento della magistratura (come dell’apparato statale in generale) sarebbe stato impossibile, pena il suo (quasi) totale azzeramento; e agì di conseguenza²⁴.

²² A. C. JEMOLO, *Le sanzioni contro il fascismo e la legalità*, in *Il Ponte*, 1, n. 4, 1945, 284. Condivide, seppure in parte, lo stesso giudizio A. MENICONI, *La magistratura nella storia costituzionale repubblicana.*, cit., *ibidem* (la quale, tuttavia, sottolinea anche che si sarebbe potuto fare, probabilmente, di meglio); G. NEPPI MODONA, *Una riflessione sull’ammnistia Togliatti: in margine alla ricerca di Mimmo Franzinelli*, (postfazione a) M. FRANZINELLI, *L’Amnistia Togliatti: 1946. Colpo di spugna sui crimini fascisti*. Milano, 2016 (ebook); nonché Saraceno, nel suo ultimo articolo pubblicato postumo sulla rivista *Clio* nel 1999, che ne costituisce in una certa misura il testamento spirituale: P. SARACENO, *I magistrati italiani tra fascismo e Repubblica.*, cit., in part. 94-96, e 72, ove si mette a confronto il processo di defascistizzazione della magistratura italiana con il ben più vasto (ma anche ben più semplice) omologo avvenuto in Francia. Si veda, anche, il giudizio di Jemolo sui magistrati di rango medio e basso, i quali avevano sovente guardato, durante il Regime, «più che alla norma scritta ai desideri del governo, agli scopi politico-sociali che questo [desiderava fossero] raggiunti», e si erano sforzati di «andarvi incontro»: A.C. JEMOLO, *La magistratura: constatazioni e proposte*, in *Per l’ordine giudiziario. Osservazioni e proposte di Ammatuna L., Calamandrei P., Candian A., Carnelutti F., Danzi E., Gorla G., Longo M., Jemolo A.C., Peretti Griva R.D., Pilotti M., Polistina F., Raffaelli G.A., Redenti E.*, in *Quaderni di Temi*, Milano, 1946, 29-36, 30. Il giudizio è condiviso da A. MENICONI, *La magistratura nella storia costituzionale repubblicana*, cit., 8.

²³ Cfr. A. MENICONI, *La magistratura nella storia costituzionale repubblicana.*, cit., in part. 7 ss. e 17 ss.; cfr., anche, F. RUSSO, *Breve storia degli extranei nella magistratura italiana.*, cit., 101, che riconduce al disegno di defascistizzazione della magistratura, i progetti - portati avanti nel Dopoguerra da Togliatti - di introdurre (senza successo) una magistratura elettiva e, successivamente, di introdurre, in modo più *indolore*, una magistratura onoraria elettiva, nonché l’immissione dei c.d. *togliattini*.

Sul fallimento dell’epurazione, nella magistratura come nella pubblica amministrazione in generale, è stato acutamente osservato che essa «avrebbe prodotto alla fine una grande quantità di pratiche ma pochissime decisioni di condanna»: A. MENICONI, *La magistratura nella storia costituzionale repubblicana.*, cit., 6; G. MELIS, *Storia dell’amministrazione italiana 1861-1993*, Bologna, 1996, 427. Si veda anche R. ROMANELLI, *Apparati statali, ceti burocratici e modo di governo*, in V. CASTRONOVO (a cura di), *L’Italia contemporanea, 1945- 1975*, Torino, 1976, 145-190, in part. 155. Ricorda Saraceno che, tra gli alti magistrati, alcuni preferirono dimettersi per non essere sottoposti a giudizio di epurazione; in conclusione, sarebbero stati definitivamente dispensati dal servizio appena cinque su trentasette: P. SARACENO, *Le epurazioni della magistratura in Italia*, cit., 521. Tra gli epurati illustri, uno dei casi più celebri fu quello di Dino Mandrioli, Capo di Gabinetto di Dino Grandi:

ACS, *Min. giust., Direzione generale dell’organizzazione giudiziaria, Epurazione, b. 5, fasc. 39*.

Per il tentativo - non riuscito - portato avanti da Togliatti nel gennaio del 1946 di far collocare a riposo Ernesto Eula (che Togliatti considerava “un caso di coscienza”, perché ottimo magistrato ma anche fascista convinto) e altri magistrati, v. A. G. RICCI (a cura di), *Verbali del Consiglio dei ministri. Luglio 1943 - maggio 1948*, vol. VI.1, Roma, 1996, sub *Seduta del 18 gennaio 1946, 178-179*. Lo stralcio del verbale è riportato anche da M. FRANZINELLI, *L’Amnistia Togliatti: cit., cap. I, La punizione dei “reati fascisti”*, il quale evidenzia come Togliatti fu lasciato praticamente isolato.

²⁴ Ci si riferisce, naturalmente, a quella che fu definita la c.d. *Amnistia Togliatti* nel 1946. V., in termini critici: M. FRANZINELLI, *L’Amnistia Togliatti: 1946*, cit., e alla *postfazione* di G. NEPPI MODONA, *Una riflessione sull’ammnistia Togliatti.*, cit., *ibidem*, il quale conclude che la mancata epurazione della magistratura fu una delle cause principali della mancata epurazione dell’Italia tutta, ma anche che non si sarebbe potuto rimuovere dalla magistratura i suoi elementi troppo compromessi senza azzerarne letteralmente i ruoli, dalla Cassazione alle corti d’appello ai tribunali e a buona parte delle preture. V. anche G. NEPPI MODONA, *La magistratura dalla Liberazione agli anni Cinquanta*, in F. BARBAGALLO (a cura di) *Storia dell’Italia repubblicana, vol. III, 2*, Torino, 1997, 84-85; G. NEPPI MODONA, *Il problema della continuità dell’amministrazione della giustizia dopo la caduta del fascismo*, in AA.VV., *Giustizia penale e guerra di liberazione*, Milano, 1984, 13 e 24.

§ II) Il Fascismo e le leggi: l'ideologia fascista nella codificazione civile.

1) L'impronta fascista dei codici.

Se nel precedente paragrafo ci si è soffermati sul rapporto tra giuristi – teorici e pratici – e fascismo, appare ora necessario affrontare il tema del grado di penetrazione del fascismo nella codificazione. Nel codice civile l'impronta *fascista* risulta riconoscibile dalla sua stessa architettura. Dopo avere disciplinato, nei primi quattro libri, rispettivamente persone, successioni, proprietà e obbligazioni, il quinto libro, rubricato “del lavoro”, accorpa dopo alcune disposizioni generali (che si occupano di lavoro dipendente, professioni e di esercizio professionale di attività economiche, al Titolo I), impresa, lavoro nell'impresa, impresa agricola e contratti agrari (Titolo II), lavoro autonomo (Titolo III), società Titoli V e VI), associazione in partecipazione (Titolo VII), azienda (Titolo VIII), opere di ingegno e invenzioni industriali (titolo IX), concorrenza e consorzi (Titolo X) e disposizioni penali in materia di società e consorzi (Titolo XI).

Al di là di questo, che potrebbe essere ancora derubricato come un semplice *omaggio formale*, l'adesione dei *conditores* del codice civile al fascismo si spinse molto più avanti, e finì per riguardare anche le idee più ignominiose portate avanti dal Regime. Se è vero, infatti, che la codificazione civile fascista non si spinse agli eccessi della sua omologa tedesca, è vero che essa non lesinò, come si vedrà tra breve, disposizioni neppure in materia di leggi razziali, che furono inserite nello stesso codice civile²⁵.

Meno accentuato, invece, il sottofondo “*fascista*” nella legislazione processuale. Secondo parte della dottrina, esso sarebbe comunque ravvisabile: nell'impianto autoritario, che pone il giudice al centro del processo e gli attribuisce (precisamente all'istruttore) il potere intero di direzione ed impulso²⁶; nel

Il “realismo” di Togliatti - che lo spinse ad accantonare, in una seconda fase, la sua originaria idea di epurare dalla magistratura i suoi esponenti più compromessi - è attestato anche dalle sue scelte come Ministro della Giustizia. In particolare, Togliatti nominò suo capo di gabinetto Azzariti: «che Togliatti meravigliasse tutti per la sua moderazione è fatto verissimo. Stupì da principio la designazione ch'egli fece del suo principale collaboratore. S'informò quale fosse il magistrato più energico ed efficiente [appunto, Azzariti], e lo nominò suo capo di gabinetto. Risultò poi che quel magistrato aveva fatto parte del tribunale fascista della razza. “Non me ne importa nulla”, disse Togliatti, “perché mi bisogna un bravo esecutore di ordini, non un politico”. E, sinché rimase al ministero, inclinò più verso i magistrati reazionari che verso quelli progressivi e antifascisti»: I. DE FEO, *Tre anni con Togliatti*, Milano, 1971, 261. L'episodio è riportato anche da G. ACERBI, *Le leggi antiebraiche e razziali italiane.*, cit., 211, nota 301, il quale conclude che la nomina di Azzariti servì probabilmente a superare le diffidenze della magistratura nei confronti dello stesso Togliatti, dal momento che Azzariti quel mondo lo conosceva benissimo. Nello stesso senso, G. NEPPI MODONA, *La magistratura dalla Liberazione agli anni cinquanta.*, cit., 98 ss., nota 266.

Il giudizio è condivisibile solo in parte: penso che Togliatti, più pragmaticamente, nominando Azzariti come proprio Capo di gabinetto, avesse inteso lanciare un messaggio di rassicurante *pacificazione* alla (alta e media) magistratura, ossia che il progetto - pericoloso quanto, per i magistrati che vivevano in quegli anni, dagli effetti imprevedibili - di *defascistizzare* la magistratura doveva, ormai, considerarsi definitivamente accantonato (sia pure per *impossibilità dell'oggetto*). Su Azzariti v. il libro di M. BONI, «*In questi tempi di fervore e di gloria*». *Vita di Gaetano Azzariti, magistrato senza toga, capo del tribunale della razza, presidente della Corte Costituzionale*, Torino, 2022.

²⁵ V. *infra*. Per una disamina delle problematiche della codificazione nel suo complesso: N. RONDINONE, *Storia inedita della codificazione civile*, Milano, 2003, 5 ss. ed in part. p. 595. Per quanto riguarda il codice di procedura civile in particolare si rinvia a F. CIPRIANI, *Il codice di procedura civile tra gerarchi e processualisti.*, cit., 13 ss e 38-52.

²⁶ F. CIPRIANI, *Prefazione a* JUAN MONTERO AROCA, *I principi politici del nuovo processo civile spagnolo*, Napoli, 2002, p. 1 ss.; *ID.*, *Autoritarismo e garantismo nel processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1994, p. 24 ss.; *ID.* *il codice di procedura civile tra gerarchi e processualisti*, cit., 3 ss e 38-52; *ID.*, *I problemi del processo di cognizione tra passato e presente.*, cit., *ibidem*; *ID.*, *La ribellione degli avvocati al c.p.c. del 1942.*, cit., *ibidem*; G. MONTELEONE, *Diritto processuale civile*, IX ed., vol. I, Milano, 2023, 325 ss.; *ID.* «*La grande illusione*, in *Il Giusto processo civile*, 2008, p.621; *ID.*, *Il processo societario innanzi*

corrispondente ruolo del giudice dell'esecuzione (inventato dal codice); nelle rigide barriere preclusive (abolite nel 1950, quindi riesumate nella legislazione successiva)²⁷; nell'ingresso del pubblico ministero (sia pure senza diritto di voto) nelle camere di consiglio della Cassazione²⁸.

Volendo, comunque, cercare un *trait d'union* in tutta la legislazione civile, sostanziale e processuale, di epoca fascista, è possibile individuarlo nella generale pubblicizzazione del diritto civile, sostanziale e processuale; *deprivatizzazione* ravvisata (e quasi sempre lodata) dai primi commentatori. Si rinvia, per tutti, alle parole di Mariano D'Amelio che, nel 1942, nel commentare la riforma al codice civile affermava:

la maggiore deduzione, che si può trarre dalla disposizione di questo codice è il pericolo di morte che sovrasta al diritto privato. È proprio questa la nota di maggiore interesse che presenta l'insieme del nuovo codice di diritto civile. Chi scorre attentamente le sue disposizioni vedrà come siano scarse quelle che non siano d'ordine pubblico o di pubblico interesse. Norme derogabili vi sono, ma costituiscono piccole isole nell'oceano delle norme pubblicistiche. È lo Stato autoritario che si afferma sempre di più e fissa la disciplina degli istituti. Oggi vi è quasi una esitazione a nominare soltanto il diritto privato²⁹.

Una forte pubblicizzazione, del resto, è ben visibile anche nella legge fallimentare, approvata con R.D. del 16 marzo 1942 n.267, pubblicato in Gazzetta Ufficiale n. 81, ed. straord. del 6 aprile 1942, con entrata in vigore alla data del 21 aprile 1942 (dunque lo stesso giorno del codice civile, approvato con R.D. 16 marzo 1942 n. 262, pubblicato in gazzetta ufficiale n. 79, ed. straord. del 4 aprile 1942 n. 262). Al di là dell'esistenza di reati fallimentari, della forte presenza di poteri inquisitori del giudice, del ruolo preponderante del giudice delegato in tutte le fasi della procedura, della previsione della dichiarazione di fallimento d'ufficio, è presente – nelle scelte del legislatore del 1942 – una direttrice di

alla Corte costituzionale, in *Il giusto processo civile*, 2008, p.169; S. SATTA, *Commemorazioni del codice di procedura civile del 1865*, in *ID.*, *Quaderni del diritto e del processo civile*, I, Padova, 1969, p. 94, ove si afferma che «il codice vigente, nato sotto un regime autoritario, è (e non poteva non essere, anche se gli ispiratori avessero voluto fare altrimenti) un codice autoritario»; *ID.*, *Storia e «pubblicizzazione» del processo in Soliloqui e colloqui di un giurista*, Padova, 1968, p. 211 ss. Si veda anche F. RUSSO, *Contributo allo studio dell'eccezione nel processo civile*, II ed., Roma, 2015, 84 ss.

²⁷ L'asse *preclusioni-poteri officiosi* è stato, talora, ricondotto all'antico c.d. *principio di eventualità*, che caratterizzava il processo civile nell'antica Prussia; v. G. MONTELEONE, *Diritto processuale civile*, IX ed., vol. I, Milano, 2023, 691 ss. Sul principio di eventualità, v. G. CHIOVENDA, *Principi di diritto processuale civile*, III ed., Napoli, 1923, 8-9; F. P. LUISO, *Principio di eventualità e principio della trattazione orale*, in *Studi Fazzalari*, II, Milano, 1993, 205 e ss. Sul principio di eventualità, ho sempre pensato che fosse ravvisabile una critica salace, pur con tutta la prudenza che il caso impone e, ovviamente, *mutatis mutandis*, in Kafka: «non conoscendo l'accusa e meno ancora i possibili sviluppi, tutta la sua vita fino ai minimi atti e avvenimenti doveva essere rinvangata, descritta ed esaminata da tutti i lati»: F. KAFKA, *Il processo*, cap VII: *L'avvocato, l'industriale, il pittore.*, Rist. 1976, Milano, 88.

²⁸ Se si tiene a mente che, come detto, dal 1923 il Governo era libero di mettere anticipatamente a riposo i primi presidenti (oltre che i magistrati “scarsamente produttivi”) della Cassazione e se si rammenta che, all'epoca, procuratore generale era il sopra citato Albertini, è agevole comprendere come la presenza del Procuratore Generale, osservatore senza diritto di voto di ciò che accadeva nel segreto attenuato della camera di consiglio, potesse costituire un efficacissimo deterrente contro i consiglieri di cassazione e contro il Primo presidente, qualora essi fossero stati tentati dall'accogliere interpretazioni eccessivamente liberali, se non proprio (anche in materia di leggi razziali) sgradite al Regime.

²⁹ M. D'AMELIO, *La codificazione italiana e la sua evoluzione storica, conf. del 21 marzo 1942*, in CIRCOLO GIURIDICO DI MILANO, *Linee fondamentali della nuova legislazione civile italiana sulla famiglia, la proprietà privata, il lavoro e l'impresa*, Milano, 1943, 3 ss. Del resto, si rammenta che, nell'immediato dopoguerra, studiosi di area vicina alla sinistra chiesero l'immediata soppressione del codice civile. Cfr., sul c.d. “*caso Mossa*”, N. RONDINONE, *Storia inedita della codificazione civile, cit.*, 595 ss.

fondo che è quella di riconoscere un interesse statale, distinto da quello dei singoli creditori, alla dichiarazione di insolvenza ed alla espulsione dal sistema economico dell'impresa³⁰.

2) Il ruolo dei giuristi nel recepire l'ideologia fascista nella codificazione: criticare e difendere Calamandrei (parte prima).

Il dibattito degli ultimi decenni circa la compromissione dei *conditores* del codice di procedura civile con il Regime si è spesso soffermato sul ruolo avuto al riguardo da Calamandrei³¹.

Calamandrei – va assolutamente ribadito – fu senza ombra di dubbio un *anti-fascista*. A titolo di esempio, sottoscrisse il Manifesto degli intellettuali antifascisti, pubblicato su “Il Mondo”; non lo fece, questo è vero, nella sua prima edizione del 1° maggio 1925³², ma in un secondo momento, e precisamente il 10 maggio 1925. Né, del resto, pare – ma l'indagine meriterebbe di essere approfondita – vi sia prova che egli fosse stato invitato o avesse avuto conoscenza della pubblicazione del Manifesto, prima della sua originaria apparizione sul Il Mondo.

Al tempo stesso – va ricordato con la medesima onestà intellettuale – ciò non gli impedì di accettare l'incarico, affidatogli da Dino Grandi, di supervisionare la stesura del codice di procedura civile. È vero

³⁰ Si vedano le osservazioni di Satta, secondo cui, nell'impianto normativo del r.d. del 1942, «l'impresa nella economia generale trascende la particolarità del soggetto, si distacca da esso, e ciò si manifesta specialmente quando sopraggiunge lo stato di insolvenza, rispetto al quale i termini privatistici non hanno più senso»: S. SATTA, *Diritto fallimentare*, 3° ed., Padova, 1996, 65. Vale la pena, sul punto, di richiamare le parole del Guardasigilli Dino Grandi, nella Relazione di accompagnamento alla legge fallimentare del 1942 (probabilmente opera di Alberto Asquini, studioso insigne ma assai vicino al Regime, anche all'epoca di Salò): «Nelle sue linee generali la presente legge reagisce decisamente alla concezione troppo liberalistica del codice del 1882, e sviluppa su un piano organico i principi affermati dalla legge rocco del 1930 nel senso di una più energica tutela degli interessi generali sugli interessi individuali dei creditori e del debitore. Si suole a questo proposito parlare di una nuova concezione pubblicistica del fallimento in contrapposto a una tradizionale concezione privatistica». Ed ancora: «la nuova legge assume la tutela dei creditori come un altissimo interesse pubblico e pone in essere tutti i mezzi perché la realizzazione di questa tutela non venga intralciata da alcun interesse particolaristico, sia del debitore sia dei singoli creditori. Rispondono a questi criteri la nuova disciplina degli organi preposti al fallimento, con un accrescimento dei poteri del tribunale e del giudice delegato; la concentrazione dei poteri, assegnati dalla legislazione anteriore alla assemblea dei creditori, nel comitato dei creditori, nominato dal giudice delegato; l'estensione della procedura monitoria per l'accertamento del passivo anche all'accertamento dei diritti reali dei terzi sui beni mobiliari in possesso del fallito; la semplificazione delle norme circa la liquidazione dell'attivo; le nuove più severe norme circa il fallimento delle società commerciali; la più spedita disciplina del concordato fallimentare e preventivo; la semplificazione della materia dei gravami. (...) Consapevole del danno che l'insolvenza dell'impresa reca all'economia generale, la nuova legge è giustamente severa nelle sue sanzioni, dove vi sono responsabilità personali da colpire, come risulta dalle norme penali che la integrano, aliene da ogni malintesa indulgenza. Ma non meno presente è nel sistema della nuova legge il senso di umanità, come appare dalla posizione fatta al fallito durante il fallimento in relazione ai beni che costituiscono strumenti essenziali di vita e di lavoro, come appare dal nuovo istituto della riabilitazione civile del fallito, (...). La nuova legge ha inteso soprattutto uniformarsi ai principi generali ispiratori della nuova codificazione fascista. Essa va diretta al suo scopo dovunque è in gioco la tutela di un interesse generale; mantiene una linea di moderazione, dovunque si tratta di dirimere contrasti tra interessi individuali divergenti. la nuova legge vuole essere così, anche in tema di fallimento, una legge di giustizia sociale». Per una disamina v. F. RUSSO, *L'iniziativa per la dichiarazione di fallimento*, in U. APICE (a cura di), *Trattato di diritto delle procedure concorsuali*, vol. 1, *La dichiarazione e gli effetti del fallimento*, Torino, 2010, p. 73 ss.

³¹ F. CIPRIANI, *Piero Calamandrei e la procedura civile. Miti leggende interpretazioni documenti*, seconda ed., Napoli, 2009, p.18 ss. e 125 ss.; F. CIPRIANI, *Prefazione a JUAN MONTERO AROCA, I principi politici del nuovo processo civile spagnolo*, Napoli, 2002, 1 ss.; ID., *Autoritarismo e garantismo nel processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1994, 24 ss.; ID. *il codice di procedura civile tra gerarchi e processualisti*, cit., *ibidem*; ID., *I problemi del processo di cognizione tra passato e presente*, in *Riv. dir. civ.*, 2003, p. 59 ss. F. CIPRIANI, *La ribellione degli avvocati al c.p.c. del 1942 e il silenzio del Consiglio Nazionale Forense*, in *Ideologie e modelli del processo civile*, Napoli, 1997; G. MONTELEONE, «La grande illusione», in *Il Giusto proc. civ.* 2008, 621. V. anche A. PROTO PISANI, *I modelli di fase preparatoria dei processi a cognizione piena*, in *Foro it.*, 2006, V, 374 ss. Sul rapporto tra Calamandrei e Chiovenda, v. E. VULLO, *Essere giusti con Piero Calamandrei, noterelle a margine di un libro di Franco Cipriani*, in *Judicium*, 2, 2019, 203-2016.

³² Va ricordato che Giuseppe Chiovenda, invece, fu tra i primi cento sottoscrittori del Manifesto, il 1° maggio 1925.

che egli successivamente (ma, per la verità, anche durante il fascismo), provò a *derubricare* il suo ruolo a quello di una mera consulenza tecnica³³. In ogni caso, egli scrisse il testo della Relazione di accompagnamento al codice.

Sicuramente, si può credere allo stesso Calamandrei sul fatto che egli non sapesse (ma è difficile credere che non lo potesse, *ex ante*, prevederlo) che i gerarchi del Ministero avrebbero riempito il suo testo di apologie e inni al Regime; come pure si può credere e che egli non avesse gradito affatto tale interpolazione. Resta, ad ogni modo, il fatto che Calamandrei scrisse la Relazione e accettò, almeno *facta concludentia*, la sua redazione finale³⁴.

Calamandrei affermò che il codice di procedura civile seguiva le idee di Chiovenda; il che è sicuramente vero, anche se l'esatta portata del carattere chiovendiano dell'impostazione del codice è abbastanza controversa³⁵, almeno tanto quanto lo è il sottofondo fascista che caratterizza il codice stesso.

In difesa di Calamandrei deve infine aggiungersi che, a dispetto dello spirito autoritario e delle (non poche) concessioni al Regime, il codice di rito mantenne fermi alcuni principi fondamentali, primo tra tutti il principio dispositivo, nel suo aspetto del principio della domanda, che fissò nell'art. 99. Il mantenimento di detto principio – oggi del tutto pacifico – non poteva essere dato per scontato nei primi anni del '40, quando – come visto – ad essere minacciato era addirittura il principio di separazione dei poteri, oltre che, come riportato dall'intervento di Mariano D'Amelio, lo stesso “diritto privato”³⁶. Ma la difesa del principio dispositivo fu condotta anche nella controversa Relazione al Re, al par. 13, rubricato – non a caso – «Il principio dispositivo, proiezione nel processo del diritto soggettivo»:

Il principio dispositivo è, in sostanza, la proiezione nel campo processuale di quella autonomia privata nei confini segnati dalla legge, che trova la sua più energica affermazione nella tradizionale figura del diritto soggettivo: fino a che la legislazione sostanziale riconoscerà (sia pure per coordinarla sempre meglio ai fini collettivi) tale autonomia, il principio dispositivo dovrà essere coerentemente mantenuto nel processo civile come insopprimibile espressione del potere riconosciuto ai privati di disporre della propria sfera giuridica. Si sono perciò conservati nel Codice (art. 112 e seguenti), come affermazione di principio, gli aforismi dell'antica sapienza: *ne procedat iudex ex officio; ne eat iudex ultra petita partium; iudex secundum alligata et probata partium decidere debet*. Sopprimere questi principi avrebbe voluto dire, più che riformare il processo, riformare il diritto privato: dare al giudice il potere di iniziare d'ufficio una causa che gli interessati vorrebbero evitare, o di giudicare su fatti che le parti non hanno allegati, vorrebbe dire ritogliere in sede processuale quell'autonomia individuale che in sede sostanziale è riconosciuta dal diritto

³³ Che a Calamandrei fu affidata, oltre che la Relazione, la stesura definitiva del codice è confermato dallo stesso Dino Grandi, in una lettera a Filippo Vassalli dell'8 agosto 1940 riportata da N. RONDINONE, *Storia inedita della codificazione civile.*, cit., 331 e per quanto concerne la Relazione, 352 ss. V. anche F. CIPRIANI, *Piero Calamandrei e la procedura civile.*, cit., 125 ss., e 158. Il fatto è confermato, oltretutto, dallo stesso Calamandrei nel suo diario: P. CALAMANDREI, *Diario, 1939-1945*, a cura di AGOSTI, I, Firenze, 1982, 254 ss., ove lamentò l'aggiunta, da parte di Chiarelli, dei brani di esaltazione fascista. Sul ruolo di “consulente tecnico” v. F. CIPRIANI, *La consulenza tecnica e i doni natalizi di Piero Calamandrei*, in *Il Giusto proc. civ.*, 2009, 143 ss. e in F. CIPRIANI, *Piero Calamandrei e la procedura civile*, cit., 239 ss.

³⁴ V. nota precedente. Ricorda Cipriani, tuttavia, che la Relazione al re fu rettificata nella Gazzetta Ufficiale del 16 aprile 1941, n. 91, 1544, e le parole originarie «queste idee già cominciavano...» furono sostituite con «e intanto queste idee, che per l'apostolato di Giuseppe Chiovenda avevano fatto lungo cammino, già cominciavano...»: F. CIPRIANI, *Piero Calamandrei, la relazione al re e l'apostolato di Chiovenda*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1997, 749 ss. e in F. CIPRIANI, *Piero Calamandrei e la procedura civile*, cit., 143 ss. (con, in appendice, l'avviso di rettifica).

³⁵ Cfr. F. CIPRIANI, *Piero Calamandrei e la procedura civile*, Napoli, 2009, in part. 93 ss. 127 ss.; F. CIPRIANI, *Piero Calamandrei, la relazione al re e l'apostolato di Chiovenda*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1997, 749 ss.; ripubblicato in F. CIPRIANI, *Piero Calamandrei e la procedura civile*, cit., 143 ss. V. anche nota precedente sulla rettifica della Relazione. Cfr. anche A. PROTO PISANI, *I modelli.*, cit., 375;

³⁶ M. D'AMELIO, *La codificazione italiana e la sua evoluzione storica.*, cit., *ibidem*. V. supra nel testo.

vigente. Con ciò non si vuole escludere, ben s'intende, che anche tale autonomia possa essere limitata o anche soppressa tutte le volte in cui l'interesse pubblico lo richieda: si vuol dire soltanto che tali limitazioni debbono essere esplicitamente stabilite dal diritto sostanziale, e non già essere introdotte indirettamente, con un espediente che ripugnerebbe alla chiara e coraggiosa tecnica alla quale si è ispirata la codificazione fascista, attraverso il processo³⁷.

Il passo della relazione è, ritengo, un capolavoro assoluto di abilità politica, intelligenza e astuzia (oltre che, ovviamente, di dottrina di diritto processuale). Porta avanti un'argomentazione molto sottile: il codice civile – la cui aderenza alla volontà del Regime era *al di sopra di ogni sospetto* – aveva mantenuto una concezione del diritto privato fondata sulla disponibilità del diritto. Allo stesso modo, pertanto, anche il diritto processuale, che il diritto sostanziale doveva attuare, non poteva che continuare a essere fondato sulla disponibilità dell'azione. Abbandonare questo principio – avverte Calamandrei – avrebbe voluto dire stravolgere non tanto e non solo il diritto processuale, ma anche e soprattutto il diritto sostanziale³⁸.

Più in generale, non può che condividersi l'opinione che, nonostante le – non del tutto marginali – concessioni all'ideologia autoritaria che al fascismo era cara, i *conditores*, e in primo luogo Calamandrei, riuscirono, a salvare la bimillenaria tradizione giuridica alla quale il sistema italiano si era, fino a quel momento, rifatto, fissando ben nitidamente quei principii che sarebbero poi stati posti «come pilastri del sistema costituzionale con riferimento alla giurisdizione»³⁹.

Nella stessa Relazione, del resto, Calamandrei mostrò un'indiscutibile audacia, al limite della temerarietà, nelle citazioni, ripetute, a Chiovenda (il quale, come visto, era stato tra i primi firmatari del manifesto degli intellettuali antifascisti e non era certamente, quindi, un uomo vicino al Regime) e nel suo tentativo fallito di citare perfino Mortara, epurato dal Regime (e decisamente ostile a questo), e per di più ebreo, in un momento in cui – come si vedrà al prossimo paragrafo – erano già entrate in vigore le leggi razziali⁴⁰.

L'intervento di Calamandrei, va aggiunto, fu ancora decisivo nel prevenire anche altre, per così dire “derive minori” della legislazione processuale verso modelli e ideologie che avrebbero potuto asservirlo eccessivamente al Regime. Emblematico il caso dell'obbligo di verità, la cui introduzione era stata proposta nel Progetto Solmi e nell'Avamprogetto Carnelutti:

Art. 28 Avamprogetto Carnelutti (1925)

³⁷ D. GRANDI, *Relazione alla maestà del Re Imperatore del Ministro Guardasigilli (Grandi) Presentata nell'udienza del 28 ottobre 1940 - XVIII per l'approvazione del testo del Codice di Procedura Civile, par. 13 – Il principio dispositivo, proiezione nel processo del diritto soggettivo*, in *Gazzetta Ufficiale del Regno d'Italia*, 4012; ripubblicata anche in F. CIPRIANI – G. IMPAGNATIELLO (a cura di), *Codice di procedura civile con la relazione al Re*, Bari, 2007, 270.

³⁸ Cfr. anche la lettera di Calamandrei datata 6 novembre 1939, pubblicata in F. CIPRIANI, *Il Codice di procedura civile tra gerarchi e processualisti.*, cit., 125: «I. - Adeguazione della riforma processuale alle tendenze attuali del diritto sostanziale. - Le direttive della riforma del processo non possono non essere in armonia con quelle che sono le tendenze prevalenti, in un dato momento storico, nel diritto sostanziale. Il principio dispositivo, al quale si ispira il processo civile del 1865 non è che la proiezione, nel campo del processo, di quella autonomia della volontà individuale che è carattere essenziale del diritto privato: non si può quindi nella riforma del processo sopprimere o limitare il principio dispositivo se non in quanto ciò sia richiesto da una trasformazione in senso pubblicistico, che sia già in atto nel diritto sostanziale. Si può osservare in concreto: a) Poiché nel diritto civile vigente il riconoscimento della iniziativa privata è ancora prevalente, sembra che il principio dispositivo debba ancora esser tenuto come base fondamentale del processo civile, se non si vuole creare un processo che sia in disaccordo col diritto che esso deve servire ad attuare (...).».

³⁹ A. CHIZZINI, *Il codice italiano di procedura civile negli ottant'anni dalla sua entrata in vigore*, in *Judicium*, 1/2023, 7-20, in part. 9.

⁴⁰ Tutti i riferimenti a Mortara e almeno uno dei riferimenti a Chiovenda furono censurati dalla relazione finale. Con l'avviso di rettifica citato *supra* alla nota 34, Calamandrei riuscì a fare re-inserire il riferimento all'*apostolato* di Chiovenda. Cfr. P. CALAMANDREI, *Diario.*, cit., I, 254. Cfr. F. CIPRIANI, *Piero Calamandrei, la relazione al re e l'apostolato di Chiovenda*, cit., *ibidem*.

La parte ha il dovere di affermare al giudice i fatti secondo verità e di non affermare profferre pretese, difese o eccezioni senza averne ponderato il fondamento

Art. 26 Progetto preliminare Solmi (1937)

Le parti, i procuratori e difensori hanno l'obbligo di esporre al giudice i fatti secondo verità e di non proporre domande, eccezioni o prove che non siano di buona fede

Questi modelli non furono recepiti nell'attuale art. 88 c.p.c., che afferma semplicemente il ben più blando «dovere di lealtà e di probità». Su questo argomento Calamandrei aveva scritto che, in un sistema, quale quello nostro, basato sull'efficacia legale della confessione:

l'obbligo di verità imposto alla parte avrebbe questa singolarissima struttura: che lo adempimento di quest'obbligo varrebbe per nuocerle quando la verità è contraria al suo interesse, ma non potrebbe mai giovare quando la verità è contraria all'interesse dell'avversario! La parte avrebbe il dovere di dire la verità anche se questa le nuoce, ma non il diritto di essere creduta quando questa le giova (...)

A tutte queste domande la risposta è una sola: che fino a quando rimane in vigore, consacrato negli articoli del codice civile, il principio dispositivo, la norma che consacra l'obbligo di dire la verità non può significare altro, per le parti in causa, che un richiamo, di valore soprattutto morale, al generico dovere della buona fede processuale, senza che per questo venga ad essere alterato il delicatissimo ed ingegnoso meccanismo del sistema probatorio dispositivo, basato, com'è noto, sul giuoco combinato di due forze contrapposte, ciascuna delle quali tende ad illuminare soltanto la parte di verità che le giova, in modo che, attraverso questo contrasto di interessi, che diventa nel processo una inconsapevole ma effettiva collaborazione di sforzi, il giudice arrivi ad avere innanzi a sé la verità tutta intera. La trasformazione della parte in testimone (che non è attuata, si noti, neanche nel processo penale!) potrebbe ammettersi soltanto in un processo a tipo nettamente inquisitorio, in cui fosse attenuata la nozione del diritto soggettivo e in cui il provato fosse considerato come strumento del pubblico interesse⁴¹.

Ovviamente, non si intende sostenere che l'introduzione di un obbligo di verità andrebbe considerato fascista⁴². È indubitabile, però, che in quel determinato momento storico, l'introduzione di una norma del genere avrebbe implicato una *pericolosa* quanto dagli effetti imprevedibili intromissione dell'etica (che, all'epoca, voleva dire: *etica fascista*) nel processo e nel diritto in genere; e suonava certamente come un allarme, al riguardo, la quasi contemporanea esperienza tedesca⁴³. Difendere il processo dall'etica, dopo vent'anni di Regime, voleva dire difendere, sia pure in un fronte marginale e di avanguardia, il diritto processuale e il diritto in genere dal fascismo.

Tanto premesso, sia pur con tutte le precisazioni di cui sopra, è tuttavia difficile spingersi ad affermare che il codice di procedura civile rimase totalmente immune dall'ideologia e dalla concezione autoritaria tipica del fascismo. Invero, la volontà di fondo di assoggettare il diritto civile, sostanziale e processuale, al diritto pubblico è chiaramente visibile, e ciò corrisponde perfettamente alla visione autoritaria dello Stato. Dopotutto, va ricordato che dopo la caduta del fascismo, gli avvocati diedero corso a una sorta di ribellione per chiedere l'abrogazione del "mostriciattolo" e la introduzione del

⁴¹ Osservazioni dell'Università di Firenze all'art. 26 del Progetto preliminare Solmi (rel. P. Calamandrei), riportate in G. NAPPI, *Commentario al codice di procedura civile, I°, disposizioni generali, parte seconda*, Milano, 1941, 513 ed in part. n.3.

⁴² Si veda, sul tema, il compiutissimo e approfondito lavoro di M. GRADI, *L'obbligo di verità delle parti*, Torino, 2018.

⁴³ cfr. P. BAUMBACH, *Zivilprozess und freiwillige Gerichtsbarkeit*, in *Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht*, vol. 5, 1938, 583 ss., il quale era giunto a proporre l'abolizione del processo civile e la sua sostituzione con provvedimenti di giurisdizione volontaria, nei quali i cittadini avrebbero dovuto tutti aiutare il giudice dall'attuazione del diritto, astenendosi in primo luogo dall'affermare il falso. Cfr. sul punto M. GRADI, *L'obbligo di verità delle parti.*, cit., 141 e nota 190. La replica di Calamandrei era stata pressoché immediata: P. CALAMANDREI, *Abolizione del processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1938, I, 336 ss.

vecchio codice liberale del 1865. E fu proprio Calamandrei a opporsi all'abrogazione, contribuendo a far passare la soluzione di compromesso della novella⁴⁴.

§ III) Il Fascismo, le leggi razziali e il ceto dei giuristi.

1) Il fascismo e il razzismo: la prudenza iniziale.

Come si è visto nei precedenti paragrafi, tanto il codice civile che, in misura minore, il codice di procedura civile si compromisero con l'ideologia fascista. La classe giuridica che li aveva generati – e non si fa certamente riferimento a Calamandrei, ma a tutta quella classe di giuristi, teorici e pratici, inquadrati a vario titolo nei ruoli dei Ministeri, nelle Università e ai vertici della magistratura – era infatti perfettamente integrata nel Regime e ideologicamente propensa a darvi esecuzione. E dal punto di vista tecnico, era perfettamente in grado di farlo. Veniamo, ora, a quella che è la pagina più buia della storia del nostro “diritto”, ossia le leggi razziali.

È stato sostenuto che in Italia, anteriormente al fascismo, non vi fosse un antisemitismo diffuso, paragonabile a quello esistente in Germania o in Francia⁴⁵ e che, inizialmente, la posizione degli intellettuali (non solo dei giuristi) e del Regime stesso si mostrò piuttosto prudente sul tema del razzismo.

Al contrario dell'esperienza tedesca, dove razzismo ed antisemitismo caratterizzarono sin da subito il Partito, e successivamente, il Regime nazista, i movimenti nazionalisti che diedero vita al Partito Nazionale Fascista (PNF) non avevano, per lo più, un orientamento di questa natura. In ogni caso non l'ebbe inizialmente il PNF, che continuò a non essere caratterizzato in senso antisemita per diversi anni

⁴⁴ Sul ruolo di Calamandrei nella successiva difesa del codice, nonché sull'episodio della ribellione degli avvocati, v. F. CIPRIANI, *Piero Calamandrei e la procedura civile*, cit., 125 ss., 184 ss., 191 ss.; A. PROTO PISANI, *Giuristi e legislatori: il processo civile*, in *Foro it.*, 1997, V, 18; G.B. FERRI, *Filippo Vassalli e la defascistizzazione del codice civile*, in *Diritto privato 1996*, Padova, 1997, 611 e 624; N. RONDINONE, *Storia inedita.*, cit., 629; G. VASSALLI, *Piero Calamandrei e la nascita della Repubblica italiana*, in *Giusto proc. civ.*, 2006, 3, 150 ss.; F. CIPRIANI, *Prefazione a Juan Montero Aroca*, cit., *ibidem*; ID., *Autoritarismo e garantismo nel processo civile.*, cit., *ibidem*; ID., *Il codice di procedura civile tra gerarchi e processualisti*, cit., *ibidem*; ID., *I problemi del processo di cognizione tra passato e presente.*, cit., *ibidem*; ID., *La ribellione degli avvocati al c.p.c. del 1942.*, cit., *ibidem*; ID., *Finalmente identificati i piromani che dettero alle fiamme il c.p.c. all'indomani della caduta del fascismo*, in *Giusto proc. civ.*, 2006, 2, 273 ss., ripubblicato in F. CIPRIANI, *Piero Calamandrei e la procedura civile.*, cit., 177.

⁴⁵ A.C. JEMOLO, *Presentazione alla prima edizione* (1974) di G. FUBINI, *La condizione giuridica dell'ebraismo italiano*, 2a ed., Torino, 1998, 15, secondo cui, in Italia, «se si fosse fatto un panorama nel 1914 si sarebbero trovati ebrei in eminenti posizioni, ministri, parlamentari, sindaci di grandi città, ma soprattutto universitari stimatissimi [...], grandi clinici, avvocati eminenti [...]. Ed a considerare il lato religioso pochi potevano dirsi usciti dall'ebraismo attraverso i matrimoni misti; molto più numerosi quelli non osservanti, o scarsamente osservanti alla legge religiosa; ma alcuni, pur tra i grandi universitari, scrupolosi anche nell'obbedire a tale legge: mescolati a tutti gli altri italiani nei partiti politici, nelle associazioni, nelle opere di bene. C'era un pochino di antisemitismo nel popolo? escluderei a Roma; un antisemitismo in qualche espressione verbale, un tantino di differenza, in qualche città, come Torino e Mantova, si poteva riscontrarlo; ma era fenomeno che si stava attutendo, e che proprio le lunghe permanenze sotto le armi delle classi dal 1888 in poi aiutavano a far scomparire. Negli anni del primo dopoguerra ci furono ebrei tra i fascisti e gli antifascisti, ma [...] già l'idea dello Stato d'Israele in formazione aveva mosso le acque; col fascismo ed il nazismo fu la tempesta». Nello stesso senso, G. ACERBI, *Le leggi antiebraiche e razziali italiane ed il ceto dei giuristi*, II ed, Milano, 2014, 5 e nota 6, il quale osserva, correttamente, che: «È assai significativo che nel notevole studio di Léon Poliakov, *Histoire de l'antisemitisme*, III, De Voltaire à Wagner (1968), e IV, L'Europe suicidaire, 1870-1933 (1977) (se ne veda la traduzione italiana, Firenze, 1976 e 1997), all'Italia, che l'A. ben conosceva, non è dedicata alcuna trattazione». Con riferimento ai giuristi, osserva giustamente A. MAZZACANE, *Il diritto fascista e la persecuzione degli ebrei*, in *Studi storici*, 2011, 16 ss, che Il termine “razza” non apparteneva al lessico dei giuristi.

anche se, all'interno dei movimenti che ne costituivano la base "culturale", erano presenti varie tendenze di questo tipo⁴⁶.

Anche successivamente, del resto, il famoso "falso storico" del "protocollo dei Savi di Sion" non ebbe mai in Italia una diffusione paragonabile ad altri paesi, neppure all'epoca delle leggi razziali⁴⁷.

Nel 1925 (ma la seconda edizione del saggio è del 1930), il maestro del diritto penale Vincenzo Manzini aveva scritto un saggio per sfatare la leggenda – che pure aveva avuto, evidentemente, una certa diffusione – dei sacrifici rituali da parte degli ebrei:

Non solo gli Ebrei non hanno mai rapito bambini per immolarli o per altre cause, ma spesso è invece avvenuto l'opposto: cioè il ratto di bambini ebrei da parte di Cristiani per fanatico proselitismo religioso. I precetti religiosi ebraici, sia della Bibbia, sia degli scritti successivi, vietano l'omicidio, e l'uso del sangue non solo dell'uomo, ma anche dei bruti. Il tentativo di far credere che si tratti di precetti contenuti in libri ebraici segreti, o tramandati oralmente, è completamente fallito, come abbiamo veduto scorrendo specialmente delle matte falsità di Rohling e dei suoi informatori⁴⁸.

Perfino alla vigilia delle leggi antiebraiche, la voce "Comunità ebraiche" del Nuovo Digesto Italiano – il quale era diretto da Mariano D'Amelio e Antonio Azara – era stato affidato a Mariano Falco⁴⁹, che sarebbe stato di lì a poco espulso dall'Università di Milano, in quanto "non ariano"⁵⁰.

Anche intellettuali italiani vicini al Regime assunsero spesso posizioni di aperto conflitto rispetto alle teorie razziste provenienti dalla Germania. Emblematico l'episodio, riportato da Denis Mack Smith, circa lo scontro tra Rosenberg e Orestano:

Quando [Alfred] Rosenberg venne in Italia a tener conferenze sulla purezza del sangue, il professor Orestano intervenne (in tedesco perché Rosenberg capisse), dicendo che le osservazioni del teorico germanico erano delle sciocchezze, poiché tutte le nazioni erano radialmente degli ibridi (il che era anzi un'ottima cosa). Rilievo ancora più pungente, Orestano aggiunse che nelle vene dei tedeschi circolava una buona parte di sangue slavo. Lo stesso Mussolini, pur ammettendo che in Germania una propaganda razziale siffatta poteva avere le sue buone ragioni politiche o psicologiche, in questa fase della sua vita pensava che Hitler fosse imprudente nel provocare un nemico della forza degli ebrei⁵¹.

Gli stessi Patti Lateranensi del 1929 avevano infine garantito all'ebraismo lo status di "culto ammesso"; non perfettamente uguale, sia chiaro, alla "Religione di Stato", ma pur sempre *ammesso*.

⁴⁶ C. BRUSCO, *La grande vergogna* (ebook, capitolo I "Il fascismo e gli ebrei dagli anni Venti al 1938"), il quale riferisce di numerosi ebrei, fascisti "della prima ora": - cinque "sansepolcristi" (ossia che avevano partecipato all'adunata di Milano, Piazza San Sepolcro, il 23 marzo 1919, atto di fondazione dei Fasci di combattimento); - tre morti negli scontri con i socialisti, dichiarati Martiri della rivoluzione; - duecentotrenta partecipanti alla Marcia su Roma; - nel 1922 circa settecentocinquanta iscritti tra PNF e partito nazionalista (le c.d. "camicie azzurre" di Federzoni, poi confluite nel PNF); - diversi professori universitari ebrei che avevano aderito al PNF prima della presa di potere (e.g. Giorgio Del Vecchio); - finanziatori ebrei al movimento fascista; - il caso di Aldo Finzi (poi entrato nella resistenza e morto nelle Fosse Ardeatine), il quale diventò membro del Gran consiglio del Fascismo; - il caso di Dante Almansi, ebreo, nominato vicecapo della polizia; - Maurizio Rava, vicegovernatore di Libia, poi Governatore della Somalia, e generale della milizia fascista.

⁴⁷ C. BRUSCO, *La grande vergogna*, cit., *ibidem*.

⁴⁸ V. MANZINI, *La superstizione omicida e i sacrifici umani con particolare riguardo alle accuse contro gli ebrei*, II ed., Padova, 1930.

⁴⁹ M. FALCO, (voce) *Comunità ebraiche*, in *Nov. Dig. it.*, Vol. III, Torino, 1938, 568 ss. Cfr. G. ACERBI, *Le leggi antiebraiche e razziali italiane ed il ceto dei giuristi*, cit., 9.

⁵⁰ Sull'espulsione di Mariano Falco e dei professori universitari da Università e Accademie v.: G. ACERBI, *Le leggi antiebraiche e razziali italiane ed il ceto dei giuristi*, cit., 101-108.

⁵¹ D. MACK SMITH, *Le guerre del duce*, Roma-Bari, 1976, 61 (traduzione italiana dall'originale in inglese: *Mussolini's Roman Empire*, 1976).

2) Le conseguenze dell'impero: la difesa della pura razza italiana e le prime leggi sul concubinato.

Almeno nella sua prima fase, dunque, il fascismo non ebbe una chiara e univoca connotazione antisemita, né, probabilmente, orientata verso la segregazione razziale in generale.

Nella seconda metà del 1930 la situazione cambiò drasticamente. Il 5 maggio 1936, il Generale Badoglio, comandante delle truppe italiane, fece il suo ingresso trionfale ad Adis Abeba e il successivo 9 maggio il Duce annunciò al mondo che l'impero era tornato "sui colli fatali di Roma".

(...) La tesi del ritorno ai tempi di Roma, prospettata cinquant'anni prima da Vittorio Scialoja e dai romanisti italiani, riceveva così la più solenne delle conferme, anche se bisogna pure dire che residuava ancora qualche dubbio sul vero artefice di quello storico evento: mentre Scialoja e i romanisti italiani l'avevano individuato nella scuola storica tedesca, i malcapitati abissini ci assicurano che il merito fu dei gas asfissianti di Mussolini e di Badoglio⁵².

Si pose, pertanto, il problema di come regolamentare le relazioni tra il popolo conquistatore e i nuovi sudditi del resuscitato Impero. Il Regime optò per una chiara segregazione; pochi anni dopo, il R.D.L. 11 aprile 1937, n. 880, introdusse nel sistema penale la seguente disposizione:

Articolo unico.

Il cittadino italiano che nel territorio del Regno o delle Colonie tiene relazione d'indole coniugale con persona suddita dell'Africa Orientale italiana o straniera appartenente a popolazione che abbia tradizioni, costumi e concetti giuridici e sociali analoghi a quelli dei sudditi dell'Africa Orientale Italiana, è punito con la reclusione da uno a cinque anni

3) Il manifesto della razza e le leggi razziali.

La sopracitata norma sul concubinato non menzionava ancora gli ebrei né incideva direttamente sui loro diritti. Il processo, però, si era ormai irreversibilmente messo in moto, e avrebbe fatto una lunga strada.

Il 14 luglio 1938 fu pubblicato su "Il Giornale d'Italia", sotto il titolo «Il fascismo e i problemi della razza» il *Manifesto degli scienziati razzisti o Manifesto della razza*, che anticipò di poche settimane la promulgazione della legislazione razziale fascista (settembre-ottobre 1938)⁵³.

⁵² F. CIPRIANI, *Storie di processualisti e di oligarchi*, Milano, 1991, p. 371

⁵³ Si riporta il testo del Manifesto della razza: «1) Le razze umane esistono. La esistenza delle razze umane non è già una astrazione del nostro spirito, ma corrisponde a una realtà fenomenica, materiale, percepibile con i nostri sensi. Questa realtà è rappresentata da masse, quasi sempre imponenti di milioni di uomini simili per caratteri fisici e psicologici che furono ereditati e che continuano ad ereditarsi. Dire che esistono le razze umane non vuol dire a priori che esistono razze umane superiori o inferiori, ma soltanto che esistono razze umane differenti. 2) Esistono grandi razze e piccole razze. Non bisogna soltanto ammettere che esistano i gruppi sistematici maggiori, che comunemente sono chiamati razze e che sono individualizzati solo da alcuni caratteri, ma bisogna anche ammettere che esistano gruppi sistematici minori (come per es. i nordici, i mediterranei, ecc.) individualizzati da un maggior numero di caratteri comuni. Questi gruppi costituiscono dal punto di vista biologico le vere razze, la esistenza delle quali è una verità evidente. 3) Il concetto di razza è concetto puramente biologico. Esso quindi è basato su altre considerazioni che non i concetti di popolo e di nazione, fondati essenzialmente su considerazioni storiche, linguistiche, religiose. Però alla base delle differenze di popolo e di nazione stanno delle differenze di razza. Se gli Italiani sono differenti dai Francesi, dai Tedeschi, dai Turchi, dai Greci, ecc., non è solo perché essi hanno una lingua diversa e una storia diversa, ma perché la costituzione razziale di questi popoli è diversa. Sono state proporzioni diverse di razze differenti, che da tempo molto antico costituiscono i diversi popoli, sia che una razza abbia il dominio assoluto sulle altre, sia che tutte risultino fuse armonicamente, sia, infine, che persistano ancora inassimilate una alle altre le diverse razze. 4) La popolazione dell'Italia attuale è nella maggioranza di origine ariana e la sua civiltà ariana. Questa popolazione a civiltà

Pochi giorni dopo, preceduto e accompagnato da disposizioni amministrative del Ministro Bottai – in larga parte contenenti ulteriori, innovativi divieti non presenti nella legge – furono approvati il RDL 5 settembre 1938, n. 1390 rubricato «Provvedimenti per la difesa della razza nella scuola fascista», poi integrato dal RDL 13 novembre 1938, n. 1779 «Integrazione e coordinamento in unico testo delle norme già emanate per la difesa della razza nella Scuola italiana» e il RDL 23 settembre 1938, n. 1630⁵⁴.

Il sistema normativo prevedeva, nella sostanza, la sospensione dal servizio e l'espulsione da Università, Scuole pubbliche e legalmente riconosciute, Accademie, Istituti e Associazioni di scienze, lettere ed

ariana abita da diversi millenni la nostra penisola; ben poco è rimasto della civiltà delle genti pre ariane. L'origine degli Italiani attuali parte essenzialmente da elementi di quelle stesse razze che costituiscono e costituirono il tessuto perennemente vivo dell'Europa. 5) È una leggenda l'apporto di masse ingenti di uomini in tempi storici. Dopo l'invasione dei Longobardi non ci sono stati in Italia altri notevoli movimenti di popoli capaci di influenzare la fisionomia razziale della nazione. Da ciò deriva che, mentre per altre nazioni europee la composizione razziale è variata notevolmente in tempi anche moderni, per l'Italia, nelle sue grandi linee, la composizione razziale di oggi è la stessa di quella che era mille anni fa: i quarantaquattro milioni d'Italiani di oggi rimontano quindi nella assoluta maggioranza a famiglie che abitano l'Italia da almeno un millennio. 6) Esiste ormai una pura "razza italiana". Questo enunciato non è basato sulla confusione del concetto biologico di razza con il concetto storico-linguistico di popolo e di nazione ma sulla purissima parentela di sangue che unisce gli Italiani di oggi alle generazioni che da millenni popolano l'Italia. Questa antica purezza di sangue è il più grande titolo di nobiltà della Nazione italiana. 7) È tempo che gli Italiani si proclamino francamente razzisti. Tutta l'opera che finora ha fatto il Regime in Italia è in fondo del razzismo. Frequentissimo è stato sempre nei discorsi del Capo il richiamo ai concetti di razza. La questione del razzismo in Italia deve essere trattata da un punto di vista puramente biologico, senza intenzioni filosofiche o religiose. La concezione del razzismo in Italia deve essere essenzialmente italiana e l'indirizzo ariano-nordico. Questo non vuole dire però introdurre in Italia le teorie del razzismo tedesco come sono o affermare che gli Italiani e gli Scandinavi sono la stessa cosa. Ma vuole soltanto additare agli Italiani un modello fisico e soprattutto psicologico di razza umana che per i suoi caratteri puramente europei si stacca completamente da tutte le razze extra-europee, questo vuol dire elevare l'italiano ad un ideale di superiore coscienza di se stesso e di maggiore responsabilità. 8) È necessario fare una netta distinzione fra i Mediterranei d'Europa (Occidentali) da una parte gli Orientali e gli Africani dall'altra. Sono perciò da considerarsi pericolose le teorie che sostengono l'origine africana di alcuni popoli europei e comprendono in una comune razza mediterranea anche le popolazioni semitiche e camitiche stabilendo relazioni e simpatie ideologiche assolutamente inammissibili. 9) Gli ebrei non appartengono alla razza italiana. Dei semiti che nel corso dei secoli sono approdati sul sacro suolo della nostra Patria nulla in generale è rimasto. Anche l'occupazione araba della Sicilia nulla ha lasciato all'infuori del ricordo di qualche nome; e del resto il processo di assimilazione fu sempre rapidissimo in Italia. 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. L'unione è ammissibile solo nell'ambito delle razze europee, nel quale caso non si deve parlare di vero e proprio ibridismo, dato che queste razze appartengono ad un ceppo comune e differiscono solo per alcuni caratteri, mentre sono uguali per moltissimi altri. Il carattere puramente europeo degli Italiani viene alterato dall'incrocio con qualsiasi razza extra-europea e portatrice di una civiltà diversa dalla millenaria civiltà degli ariani». Il Manifesto fu sottoscritto da dieci firmatari, alcuni dei quali – successivamente – smentirono la loro adesione: v. C MARAZZINI, *Prefazione. Manualletto di autodifesa*, in V. DELLA VALLE – R. GUALDO, *Le parole del fascismo. Come la dittatura ha cambiato l'Italiano*, Torino, 2023, in part. 22 ss., il quale evidenzia come non si trattasse di figure di primissimo piano e che, comunque, il decalogo fu probabilmente redatto in larga parte dello stesso Mussolini. Cfr. anche: G. ACERBI, *Le leggi antiebraiche e razziali italiane ed il ceto dei giuristi.*, cit., 29, nota 40 bis, il quale, basandosi sul diario di Galeazzo Ciano, riferisce che Mussolini avrebbe almeno *corretto* il testo del Manifesto.

Il testo del manifesto, in forma di decalogo, fu preceduto dall'Informazione diplomatica n. 14 del 16 febbraio 1938 ai corrispondenti della stampa estera, da una campagna stampa (ricordata, tra gli altri, da M. SARFATTI, *Le leggi contro gli ebrei*, in *La Rassegna Mensile di Israel*, agosto 1988, vol. 54, n. 1/2, 13-18 e in par. 18; A. MINERBI, *Il decreto legge del 7 settembre 1938 sugli ebrei stranieri*, in *La Rassegna Mensile di Israel*, maggio- agosto 2007, vol. 73, n.2, 169-186 e in part. 174).

⁵⁴ Cfr. A. CAPRISTO, *Il decreto legge del 5 settembre 1938 e le altre norme antiebraiche nelle Scuole, nelle Università e nelle Accademie*, in *La Rassegna Mensile di Israel*, maggio-agosto 2007, vol. 73, n. 2, 131-167, in part. 137 e 140, la quale ricorda che già l'8 settembre 1938 il Ministro Bottai inviò una circolare ai Rettori, informandoli che «I Presidi di Facoltà eventualmente di razza ebraica» erano da considerarsi decaduti e che le proposte per la loro sostituzione dovevano essere presentate entro la fine di quel mese. Con un ulteriore telegramma del 3 dicembre 1938, Bottai comunicò a rettori e direttori di istituti superiori che la dispensa si estendeva anche «al personale non di ruolo di razza ebraica il quale presti eventualmente a qualsiasi titolo servizio» presso le Università.

arti, di docenti ebrei, aiuti, assistenti universitari, nonché degli studenti. Quasi contestualmente, con RDL 7 settembre 1938, n. 1381 fu vietato agli ebrei stranieri di fissare stabile dimora nel Regno, revocando anche le concessioni di cittadinanza successive al 1° gennaio 1919. Seguirono altri provvedimenti organizzativi, come la trasformazione dell'Ufficio centrale demografico presso il Ministero dell'Interno nella «Direzione generale per la demografia e la razza» (RDL 5 settembre 1938, n. 1531).

Pochi mesi dopo fu emesso, a firma Mussolini, Ciano, Solmi, Di Revel, Lantini, il Regio decreto legge 17 novembre 1938, n. 1728, «Provvedimenti per la difesa della razza italiana». Il provvedimento si occupava degli stranieri (e dei «non ariani», in particolare) nel Capo primo e degli ebrei in particolare nel secondo e nel terzo⁵⁵. L'articolo 8 conteneva una definizione di «ebreo» assolutamente incentrata sul concetto di «razza ebraica» e, solo in via residuale sulla religione.

Capo II. Degli appartenenti alla razza ebraica.

Art. 8.

Agli effetti di legge:

- a) è di razza ebraica colui che è nato da genitori entrambi di razza ebraica, anche se appartenga a religione diversa da quella ebraica;
- b) è considerato di razza ebraica colui che è nato da genitori di cui uno di razza ebraica e l'altro di nazionalità straniera;
- c) è considerato di razza ebraica colui che è nato da madre di razza ebraica qualora sia ignoto il padre;
- d) è considerato di razza ebraica colui che, pur essendo nato da genitori di nazionalità italiana, di cui uno solo di razza ebraica, appartenga alla religione ebraica, o sia, comunque, iscritto ad una comunità israelitica, ovvero abbia fatto, in qualsiasi altro modo, manifestazioni di ebraismo.

Non è considerato di razza ebraica colui che è nato da genitori di nazionalità italiana, di cui uno solo di razza ebraica, che, alla data del 1° ottobre 1938-XVI, apparteneva a religione diversa da quella ebraica.

L'art. 9, invece, prevedeva che l'appartenenza alla razza ebraica avrebbe dovuto essere «denunciata ed annotata nei registri dello stato civile della popolazione» e che tutti gli estratti dei registri e i certificati relativi avrebbero dovuto «fare espressa menzione di tale annotazione». Gli Articoli 10-13 introducevano diverse restrizioni e divieti per gli «appartenenti alla razza ebraica», come la possibilità di essere privati della patria potestà sui figli non ebrei (art. 11), il divieto di «avere alle proprie dipendenze, in qualità di domestici, cittadini italiani di razza ariana» (art. 12), il divieto di impiego nelle pubbliche amministrazioni e in numerose imprese private, quali le banche «di interesse nazionale» e le «imprese private di assicurazione» (art. 13); di essere «proprietari o gestori, a qualsiasi titolo, di aziende dichiarate interessanti la difesa della Nazione (...) e di aziende di qualunque natura che impieghino cento o più persone», nonché di avere in dette aziende «la direzione » o «assumervi comunque, l'ufficio di amministratore o di sindaco» (art. 10); di essere proprietari di terreni e fabbricati di valore superiore a una certa soglia (art. 10).

Merita di essere ricordata, infine, la norma di chiusura:

Art. 26.

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.

⁵⁵ Il Decreto fu commentato nel numero 1 della rivista *Il diritto razzista* dal prof. Michele La Torre, Consigliere di Stato e membro del Consiglio di redazione della rivista, con l'obiettivo dichiarato di «esaminare con rigore sistematico la posizione fatta agli ebrei nel nostro ordinamento giuridico»: M. LA TORRE, *Effetti della condizione razziale sullo stato giuridico della persona*, in *Il Diritto razzista*, 1-2/1939, pp. 32-41, ripubblicata in M.S., *Documenti della legislazione antiebraica.*, cit., in part. 202.

Il provvedimento non è soggetto ad alcun gravame, sia in via amministrativa, sia in via giurisdizionale⁵⁶.

Neppure i sopra ricordati ebrei *di comprovata fede fascista*, che pure avevano contribuito all'ascesa al potere di Mussolini e al consolidamento del suo potere, furono interamente risparmiati. Essi potevano semplicemente, su loro istanza, essere "discriminati" dal Ministro per l'interno e con provvedimento non impugnabile (art. 14)⁵⁷, e ricevere un trattamento leggermente più favorevole.

Pochi mesi dopo, la disciplina venne ulteriormente rafforzata con la legge 29 giugno 1939, n. 1054 «disciplina dell'esercizio delle professioni da parte dei cittadini di razza ebraica», che introdusse l'obbligo per gli ebrei che esercitavano professioni intellettuali, di iscriversi in appositi elenchi speciali previsti dall'art. 4 e vietava loro (art. 21), «salvi i casi di comprovata necessità ed urgenza», di esercitare la professione nei confronti di persone non «appartenenti alla razza ebraica» e di avere conferiti incarichi che importassero «funzioni di pubblico ufficiale».

⁵⁶ È noto che nella giurisprudenza ordinaria si affermò un orientamento che intese mitigare la previsione, affermando, da un lato, il potere del giudice civile di accertare, in via incidentale, la razza e dall'altro considerando le norme razziali di strettissima interpretazione: Corte appello di Torino, 5 maggio 1939 (Pres. Peretti Griva, Est. Bozzi), in *Foro italiano*, 1939, I, 915. Merita di essere riportato uno stralcio della motivazione: «In linea preliminare, la Corte ritiene che il conoscere della appartenenza a razza determinata di una parte in giudizio, a norma dei regi decreti in esame, non sfugga alla giurisdizione del giudice ordinario per rientrare in quella dell'autorità amministrativa quando, come nella specie, trattasi di deliberare sulla capacità giuridica dei cittadini ad ogni effetto di diritto civile. Vero che l'art. 26 del regio decreto 17 novembre 1938 recita quanto appresso: "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" e quindi "il provvedimento non è soggetto ad alcun gravame sia in via amministrativa sia in via giurisdizionale". Ma, in mancanza di una manifesta e sicura deroga al diritto comune (art. 5 preleggi), avuto presente l'art. 2 della legge 20 marzo 1865, a mente del quale sono devolute alla giurisdizione ordinaria tutte le cause ove si faccia questione di diritto civile o politico, comunque possa esservi interessata la pubblica amministrazione, 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 vi siano dedotti diritti soggettivi delle parti, ma che vi siano escluse invece quelle che hanno per oggetto siffatti diritti. (...) la questione sull'appartenenza alla razza quale è presupposto per il godimento di diritti civili e politici è questione che attiene allo stato della persona epperò, pure solo in forma pregiudiziale alla soluzione delle controversie, essa, a'la pari di quelle sulla cittadinanza e sulla filiazione o di altre simili, non potrebbe essere sottratta alla giurisdizione ordinaria ed essere attribuita alla giurisdizione amministrativa senza una certa e non equivoca disposizione della legge, che apparisse incompatibile con le disposizioni anteriori, e questa manca nella specie».

Sempre nel senso della giurisdizione del giudice ordinario nelle questioni razziali pregiudiziali a un processo civile, qualche anno dopo si espresse anche Cass. sez. un. 2 luglio 1942, n. 1856 (pres. Messina P., estensore Costamagna), in *Foro it.*, I, 1942, 817-821. Riporta, tuttavia, M. R. LO GIUDICE, *Razza e giustizia nell'Italia fascista*, in *Riv. Storia contemporanea*, 1983, 1, 70 ss. che, almeno in cassazione, prevalse generalmente un'applicazione ampia delle regole in pregiudizio degli ebrei. Nello stesso senso: C. BRUSCO, *L'epurazione dei magistrati.*, cit., 154.

⁵⁷ «Art. 14. Il Ministro per l'interno, sulla documentata istanza degli interessati, può, caso per caso, dichiarare non applicabili le disposizioni degli articoli 10 e 11, nonché dell'art. 13, lett. h): a) ai componenti le famiglie dei caduti nelle guerre libica, mondiale, etiopica e spagnola e dei caduti per la causa fascista; b) a coloro che si trovino in una delle seguenti condizioni: 1) mutilati, invalidi, feriti, volontari di guerra o decorati al valore nelle guerre libica, mondiale, etiopica, spagnola; 2) combattenti nelle guerre libica, mondiale, etiopica, spagnola, che abbiano conseguito almeno la croce al merito di guerra; 3) mutilati, invalidi, feriti della causa fascista; 4) iscritti al Partito Nazionale Fascista negli anni 1919 - 20 - 21 - 22 e nel secondo semestre del 1924; 5) legionari fiumani; 6) abbiano acquisito eccezionali benemeritenze, da valutarsi a termini dell'art. 16. / Nei casi preveduti alla lett. b), il beneficio può essere esteso ai componenti la famiglia delle persone ivi elencate, anche se queste siano premorte. / Gli interessati possono richiedere l'annotazione del provvedimento del Ministro per l'interno nei registri di stato civile e di popolazione. / Il provvedimento del Ministro per l'interno non è soggetto ad alcun gravame, sia in via amministrativa, sia in via giurisdizionale». In pratica, per gli ebrei discriminati cadevano i divieti di prestare servizio militare, di essere tutori o curatori di minori o incapaci non ebrei, i limiti alla proprietà, la possibilità di essere privati della patria potestà; il divieto di essere impiegati in imprese private di assicurazione. Rimanevano, invece, tutti gli altri divieti di impiego pubblico e presso banche di interesse nazionale, come pure il divieto di assumere domestici «di razza italiana». Rimaneva, ovviamente, la menzione della «razza ebraica» in tutti gli estratti e i certificati dello stato civile e della popolazione.

Anche in questo caso, gli ebrei «discriminati» ebbero, in qualche modo, un regime più lieve. Potevano essere iscritti negli albi professionali in «elenchi aggiunti» (art.3; non, dunque, negli «elenchi speciali» destinati agli ebrei non discriminati), sicché non si applicava nei loro confronti il divieto di esercitare nei confronti di clienti non ebrei (ma comunque il divieto di ricevere incarichi che importassero l'attribuzione di funzioni di pubblico ufficiale).

Parte della dottrina ha ricondotto alla finalità di impedire agli ebrei l'esercizio delle professioni intellettuali anche l'emanazione della legge 23 novembre 1939, n. 1815, la quale vietò ogni forma di esercizio associato della professione intellettuale che non prevedesse l'uso nella denominazione di studio legale (o tecnico, tributario, etc.), seguito dal nome e cognome unitamente all'indicazione dei titoli professionali dei singoli associati⁵⁸.

La tesi è stata, tuttavia, messa in discussione, dal momento che di una finalità, anche solo in parte antiebraica o razzista, non vi è traccia nella Relazione ministeriale di accompagnamento al disegno⁵⁹, né, peraltro, nei resoconti dei lavori della Commissione legislativa delle professioni e delle arti della Camera dei fasci e delle corporazioni⁶⁰, che pure si soffermarono su diversi aspetti e sugli obiettivi che si intendevano perseguire con la legge in questione.

Va, peraltro, ricordato che l'art. 25 della legge 29 giugno 1939, 1054 aveva già vietato «(...) qualsiasi forma di associazione e collaborazione professionale tra i professionisti non appartenenti alla razza ebraica e quelli di razza ebraica», sicché, comunque, la finalità di impedire agli ebrei l'esercizio della professione tramite la complicità di soci o colleghi "ariani" era già stata comunque raggiunta con la legge 1054/1939, precedente di alcuni mesi. Circa la possibilità di estendere il divieto di cui al citato art. 25 ai rapporti di collaborazione o associazione tra professionisti ebrei discriminati e non (visto il potenziale "pericolo" che gli ebrei non discriminati eludessero in parte i divieti associandosi con ebrei discriminati), questa era stata proposta da Pavolini; ma era stata immediatamente respinta, in Commissione, su intervento del Sottosegretario di Stato per l'Interno Buffardini Guidi, il quale ribadì che «il divieto riguarda qualunque forma di associazione e collaborazione professionale fra ebrei ed ariani, ma non si è inteso di impedire o regolare i rapporti che potranno correre tra ebrei»⁶¹.

4) L'adesione degli intellettuali e dei giuristi al razzismo.

⁵⁸ La tesi era stata sostenuta da G. ALPA, *Società di ingegneria e contratti di «engineering»: verso la svolta di una curiosa vicenda giurisprudenziale*, *Giust. civ.*, 1980, I, 2793 – 2795 e in part. 2793, dove aveva affermato che: «Le finalità della legge sono molteplici, emanata nel periodo del fervore di difesa della razza ariana, essa aveva lo scopo di impedire che i professionisti appartenenti alla razza ebraica, e pertanto radiati dagli albi professionali, potessero proseguire ad esercitare la loro attività, in via anonima, mediante la costituzione di società di comodo, con altri professionisti nella medesima situazione o con professionisti ariani ed abilitati all'esercizio; ma aveva anche lo scopo di impedire che chi fosse radiato dall'albo per altre ragioni (ad es., in attuazione di sanzioni penali) potesse vanificare la sanzione continuando regolarmente la propria attività e chi non fosse abilitato esercitasse una professione che gli era preclusa; o ancora, che l'esercizio di una professione liberale, che comporta un rapporto diretto, e di fiducia (*intuitu personae*) con il cliente potesse risultare "spersonalizzata" (...)». Nello stesso senso, anche P. MONTALENTI, *Società tra professionisti, società tra avvocati, associazioni professionali: la montagna e il topolino*, in *Giur. comm.*, 2/2014, I, 268-282 e in part. 269; *ID.*, (voce) *Professionisti (associazioni e società fra)*, in *Dig. disc. priv., sez. comm.*, Vol. XI, Torino, 1995, 387.

⁵⁹ G. ACERBI, *Le leggi antiebraiche e razziali italiane ed il ceto dei giuristi*, cit., 41; cfr. anche S. GENTILE, *La legalità del male. L'offensiva mussoliniana contro gli ebrei nella prospettiva storico-giuridica* (1938-1945), Torino, 2013, 294.

⁶⁰ Cfr. ATTI DELLA COMMISSIONE LEGISLATIVA: PROFESSIONI E ARTE, XXX LEGISLATURA (1939), *Sessione Unica, Volume I*, 1-22 e 23-28, consultabili su http://storia.camera.it/regno/lavori/leg30/DC00_sed203.pdf e http://storia.camera.it/regno/lavori/leg30/DC00_sed204.pdf.

⁶¹ cfr. ATTI DELLE COMMISSIONI LEGISLATIVE RIUNITE: AFFARI INTERNI - GIUSTIZIA - PROFESSIONI E ARTE, XXX LEGISLATURA (1939), *Sessione Unica, Volume I*, 37-54, in part. 44-45 (*sub art. 25*): http://storia.camera.it/regno/lavori/leg30/DC00_sed391.pdf.

Non può, a questo punto, non essere ricordato, nel 1939, l'episodio della fondazione della rivista «Il Diritto razzista»⁶², il cui sottotitolo era «Rassegna diretta dallo squadrista Stefano M. Cutelli, Avvocato in Cassazione»⁶³. Il primo numero della rivista indicava in copertina un comitato scientifico con nomi assai illustri. In rilievo:

S.E. S. ROMANO, presid. Consiglio di Stato;
S.E. A. GIAQUINTO, Avvocato gen. dello Stato;
S.E. P. FEDELE, Commissario del Re Imperatore presso la Consulta Araldica;
S.E. R. ASTUTO, Governatore di colonia;
S.E. A. AZARA, presid. di sez. della Cassazione;
Sen. P. S. LEICHT, Preside Facoltà di Giurispr. di Roma.

Separati dai successivi, e meno in evidenza (il paragrafo è giustificato, senza a capo tra un nome e l'altro, come invece per i primi nomi), troviamo i nomi di E. Casati, M. Di Donato, D. Rende; A. Marracino, A. Solmi, G. Bolla, F. Guidi, F. Maroi, F. Savorgnan⁶⁴.

Naturalmente, non la totalità degli intellettuali, anche vicini al Regime, aderì al manifesto e alla concezione razzista ad esso sottesa⁶⁵. Nello stesso primo numero della rivista *Il diritto razzista*, il direttore Cutelli lamenta che «non ci sorprende, abbiam detto, che questa ulteriore azione culturale razzista dovesse esser sostenuta da noi, nel generale assenteismo, più o meno sintomatico, dei «cattedratici» del diritto»⁶⁶. Il che potrebbe essere inteso come un segno di *imbarazzata riluttanza* della classe giuridica, almeno davanti alle leggi razziali.

Vi furono, poi, eccezioni, alcune illustrissime, ed esempi di quella che può essere considerata espressione di una resistenza, se non proprio palesata e aperta, per lo meno interiore, che trapelava dal

⁶² O. DE NAPOLI, *Come nasce una rivista politica antisemita* in *Le Carte e la Storia, Rivista di storia delle istituzioni* 2/2012, 98-116. V. anche: G. CANZIO, *Le leggi razziali e il ceto dei giuristi.*, cit., *ibidem* e G. ACERBI, *Le leggi antiebraiche e razziali italiane ed il ceto dei giuristi*, cit., 136-140; M. S., *Documenti della legislazione antiebraica: il commento delle riviste razziste*, in *La Rassegna Mensile di Israel*, vol 54, n. 1-2, 1988, 199-218. Sulle origini della rivista il *Diritto razzista* e sulla persona del suo direttore, v. DE NAPOLI, *Come nasce una rivista antisemita. Tradizionalismo e razzismo nell'azione di Stefano Mario Cutelli*, in *Le Carte e la Storia*, 2/2012, 98- 116.

⁶³ Un estratto del numero 1-2 della rivista può essere scaricato da: https://www.questionegiustizia.it/doc/diritto_razzista_fasc_1_2_1939.pdf.

⁶⁴ Riferisce G. ACERBI, *Op. ult. cit.*, 137 che i nomi di Azara, Solmi, Bolla, Maroi e Casati non comparvero più nel Comitato scientifico a partire dal secondo fascicolo della rivista, anche se Casati ricomparve successivamente.

⁶⁵ Secondo G. ACERBI, *Op. ult. cit.*, 9 s. e nota 13, in realtà, «ad onta del profluvio di energie, di mezzi, di riviste e di scritti, il tentativo del fascismo di infondere nel popolo italiano una "coscienza razziale" nei confronti degli e contro gli ebrei fu un fallimento controproducente (anche se, come si dirà, l'atteggiamento prevalente fu di "indifferenza)». Il giudizio è condiviso da R. DE FELICE, *Storia degli ebrei italiani durante il fascismo*, Torino, 1993 (prima edizione: 1961), 309, nota 5; contra, però, M. AVIGLIANO - M. PALLIERI, *Di pura razza italiana. L'Italia "ariana" di fronte alle leggi razziali*, Milano, 2013, 11 ss., 64 ss., sul rilievo che vi fu una larga adesione a tali leggi con una massiccia presenza di delatori e informatori (v. M. FRANZINELLI, *Delatori, spie e confidenti anonimi: l'arma segreta del regime fascista*, Milano, 2012, 140-201), ed una specifica burocrazia diligentissima, fino a divenire, dopo l'ingresso italiano nella guerra il 10 giugno 1940, un «fenomeno di massa» (ivi, 222 ss.).

⁶⁶ S. M. CUTELLI, *Ai lettori. Come e perché nasce "il diritto razzista" e come è accolto*, in *Diritto razzista*, I-II, 1939, 1-7 e in part. 6, il quale riporta, virgolettandole, anche le entusiastiche lettere di adesione dei membri del comitato scientifico, tra le quali spiccano quella di Santi Romano, Alessandro Marracino e Domenico Rende.

sottosuolo⁶⁷. Una larga parte di intellettuali e giuristi, ad ogni modo, aderì all'ideologia razzista⁶⁸. Emblematico il caso di Giuseppe Maggiore, negli anni 1938-1939 Rettore dell'Università di Palermo⁶⁹. Questi, nel 1939, scriveva:

Il nostro proposito tende a conservare quanto si può più pura la razza italiana, evitando gli incroci, le misture, le contaminazioni, non solo di corpi ma di anime, avviamento fatale alla decadenza. Le mescolanze di razze preludono allo sfacelo delle nazioni. Chi, fra gli italiani, può volere la dissoluzione dell'Italia? A coloro che si domandano: dove andrà «il popolo ebreo», se restano ferme le misure adottate dal regime? Noi chiediamo: dove andrà l'Italia, se il giudaismo resta in mezzo a noi?⁷⁰

Sostanzialmente simile la posizione di Azzariti:

⁶⁷ Uno dei casi più controversi è quello di Giovanni Gentile. Secondo G. ACERBI, *Le leggi antiebraiche e razziali italiane ed il ceto dei giuristi.*, cit., 127 e nota 183 Gentile continuò a fare collaborare all'Enciclopedia Italiana e alla sua appendice studiosi antifascisti ed ebrei e, per questa ragione, fu oggetto di attacchi. Cfr., anche, G. TURI, *Giovanni Gentile, Una biografia*, II ed., Torino, 511 ss. e U. SERAFINI, *I libri e il prossimo. Un esercizio di memoria, un esame di coscienza*, Firenze 1991, 88. Questo giudizio non è, va detto, unanimemente condiviso; per un giudizio più articolato v. G. ROTA, *Il filosofo Gentile e le leggi razziali*, in *Riv. di Storia della Filosofia*, 2007, 62, 2007, 265-300, il quale evidenzia il carattere sporadico e l'ambiguità degli atti e interventi che vengono adottati per dimostrare la resistenza intellettuale di Gentile alle politiche razziste del Governo.

Assolutamente univoca, invece, la reazione del direttore d'orchestra Toscanini, il quale, in una conversazione telefonica mentre si trovava in Italia, commentò: «Ormai non c'è più limite (...) A tutto si potrà arrivare (...) è una vergogna! (i bambini non devono andare a scuola... Ma questa è roba da Medio Evo!». L'episodio è citato da A. CAPRISTO, *Il decreto legge del 5 settembre 1938 e le altre norme antiebraiche nelle Scuole, nelle Università e nelle Accademie*, in *La Rassegna Mensile di Israel*, maggio-agosto 2007, vol. 73, n. 2, 131-167, la quale riporta che la conversazione nel 1938 fu intercettata e al Maestro, per ordine di Mussolini, fu ritirato il passaporto. Questo gli venne restituito un mese più tardi, e Toscanini partì immediatamente per gli Stati Uniti con la sua famiglia.

Secondo G. ACERBI, *Le leggi antiebraiche e razziali italiane ed il ceto dei giuristi.*, cit., 75 s., una certa opposizione alle leggi razziali vi fu anche tra i massimi vertici del partito. Italo Balbo, in particolare, votò contro la Dichiarazione sulla razza (seduta del Gran Consiglio del Fascismo del 6-7 ottobre 1938) e anche successivamente, da Governatore della Libia, riuscì a impedirne in larghissima parte l'applicazione, nei territori della colonia. La situazione, per gli ebrei di Libia, mutò dopo la morte di Balbo, fino alla legge 9 ottobre 1942, n. 1420, che estese alla Libia la normativa antiebraica metropolitana. La legge, tuttavia, non fu applicata, perché pubblicata in Gazzetta solamente il 17 dicembre 1942, praticamente in concomitanza con l'abbandono delle truppe italo-tedesche e alla consegna di Tripoli a Montgomery, il 23 gennaio 1943.

Per quanto concerne i giuristi, un caso di resistenza "passiva" è stato individuato nella condotta delle riviste *Il Foro italiano* e *La Giurisprudenza italiana*, le quali, anche successivamente al 1939, continuarono a indicare tra i propri collaboratori dell'ultimo quinquennio, anche giuristi ebrei, come, nel caso del *Foro Italiano*, di Tullio Ascarelli, Alfredo Ascoli, Walter Bigiavi e Cesare Vivante. Cfr. C. BRUSCO, *L'epurazione dei magistrati.*, cit., 155. Per questi e per altri esempi di *resistenza passiva* si rinvia ad G. ACERBI, *Le leggi antiebraiche e razziali italiane ed il ceto dei giuristi.*, cit., 155 ss.

⁶⁸ Scrive A.C. JEMOLO, *Anni di prova*, Vicenza, 1969, 141 ss. e nota 25: «Quando vengono emanate le leggi razziali, nessuno in cuor suo le approva, neppure tra i fascisti». Aggiunge, tuttavia, che «Si hanno esempi di bassezza e viltà a non finire: avvocati che nelle comparse insultano l'avversario perché israelita; altri che fanno mettere a verbale di rinunciare al mandato perché era stato conferito loro in unione con un avvocato israelita (...) Professori, magistrati, cessano le relazioni con il collega che vedevano da trent'anni ogni giorno. Anche parlando con le persone più fide, sospirano, ma non si indignano; se l'interlocutore incalza, dicono conducesse che si potrebbe fare qualche emendamento alla legge, non considerare israelite le mogli di mariti cristiani, ma in fondo, forse che la condizione degli ebrei in Italia non è che uno zuccherino di fronte a quella ch'è in Germania?». Per numerosi esempi di connivenza, viltà, ma anche di coraggio individuale, cfr. G. ACERBI, *Le leggi antiebraiche e razziali italiane ed il ceto dei giuristi.*, cit., 109-113 e 127.

⁶⁹ Oltre che magistrato e ordinario di filosofia del diritto e poi di diritto penale all'Università di Palermo. Ricorda G. ACERBI, *Le leggi antiebraiche e razziali italiane ed il ceto dei giuristi.*, cit., 127 che Maggiore, nella sua carriera universitaria, era stato aiutato da Del Vecchio, espulso nel 1938 perché ebreo. Cfr. per lo stesso episodio: A. ZAPPOLI, *Maggiore Giuseppe*, in *Dizionario biografico degli italiani*, vol. LXVII, Roma, 2006, 391 ss.

⁷⁰ G. MAGGIORE, *Razza e fascismo*, Palermo, 1939- XVII, 156; cfr. G. ACERBI, *Le leggi antiebraiche e razziali italiane ed il ceto dei giuristi.*, cit., 128.

L'egualitarismo dominante, per cui la capacità giuridica veniva riguardata come insita nell'uomo, senza differenza di età di sesso di religione o di razza, era considerato quasi base necessaria di ogni ordinamento giuridico, una specie di dogma indistruttibile. Ora è relegato in soffitta
(...)

La diversità di razza è ostacolo insuperabile alla costituzione di rapporti personali, da quali possono derivare alterazioni biologiche o psichiche alla purezza della nostra gente. L'antico antagonismo è sparito. il codice non rimane più indifferente alle sorti del popolo italiano e lo vuole premunito da ogni pregiudizio morale⁷¹.

Più in generale, è stato osservato che l'apporto dei giuristi alle leggi razziali fu determinante in tutti i livelli di preparazione, redazione e successivamente di applicazione delle leggi razziali:

Dietro a quelle leggi e norme lesive dei diritti fondamentali vi erano giuristi, alcuni conosciuti (come Gaetano Azzariti, capo dell'ufficio legislativo del ministero di Grazia e giustizia ed Antonio de Pera, responsabile di Demorazza), ma in gran parte sconosciuti, addetti agli uffici legislativi dei ministeri coinvolti a vario titolo, nel regno e nella RSI, che scrissero, che controllarono, espressero il loro parere: presidenza del consiglio, interni, finanze, grazie giustizia, educazione nazionale, cultura popolare, corporazioni, Africa italiana. Giuristi tecnicamente preparati che si applicarono con massima diligenza e professionalità del compito che era stato loro assegnato. Il prodotto dei loro sforzi tecnici e di legislatori di preparazione è, appunto, quello che si legge, con costernazione, nelle Gazzette Ufficiali, del Regno e della RSI e nelle ristampe che ne sono state fatte⁷².

5) Il codice civile e le norme razziali.

Finora ci si è occupati delle leggi razziali "speciali" e dell'adesione da parte dei giuristi. Occorre, adesso, soffermarci sulla codificazione.

Il codice civile non rimase immune alle leggi razziali. L'articolo 1, «Capacità giuridica», dopo aver affermato che essa si acquisisce dal momento della nascita e disciplinato la posizione del nascituro, aggiungeva, il seguente terzo comma:

Le limitazioni alla capacità giuridica derivanti dall'appartenenza a determinate razze sono stabilite da leggi speciali⁷³.

Vi erano, però, altre disposizioni che non si limitavano a un generico rinvio alle "leggi speciali" e introducevano esplicitamente disposizioni razziste; basti ricordare:

⁷¹ G. AZZARITI, *Le "disposizioni preliminari" e la disciplina delle persone fisiche e giuridiche nel nuovo codice civile*, in *Circolo giuridico di Milano, Linee fondamentali del primo libro sul nuovo codice civile*, Milano-Roma, 1939-XVII, 25. Su Azzariti, che fu presidente del Tribunale della Razza e, anni dopo, della Corte Costituzionale, v. *supra* nota 24.

⁷² G. ACERBI, *Le leggi antebraiche e razziali italiane ed il ceto dei giuristi.*, 95 e, sull'opera contraddittoria degli organi giudiziari, dalle posizioni apertamente di opposizione assunte da Peretti Griva a casi ben meno nobilitanti, 114-120. Per uno studio sulle sentenze emesse in materia di razza fino al 25 luglio 1943, v. G. SPECIALE, *Giudici e razza nell'Italia fascista*, Torino, 2007.

⁷³ Il citato terzo comma fu abrogato dal Regio d.l. 20 gennaio 1944, n. 25, convertito, senza modificazioni, dalla legge 5 maggio 1949, n. 178.

Il libro primo del codice civile fu approvato con R.d.l. 12 dicembre 1938, n. 1852, e la Relazione fu pubblicata nel Supplemento ordinario della Gazzetta ufficiale n. 285 del 15 dicembre 1938. Circa i lavori preparatori, una breve ma esaustiva disamina dei lavori preparatori è pubblicata dalla Biblioteca Centrale Giuridica del Ministero della Giustizia: v. MINISTERO DELLA GIUSTIZIA, DIPARTIMENTO PER GLI AFFARI DI GIUSTIZIA, BIBLIOTECA CENTRALE GIURIDICA, *I lavori preparatori dei codici italiani. Una bibliografia*, Roma, 2013, p. 5 – 32 e in part. p. 6 (per quanto concerne il libro primo), <https://www.giustizia.it/giustizia/protected/1303127/0/def/ref/BAR951284/>. Si veda, anche, il completo lavoro di RONDINONE, *Storia inedita della codificazione civile.*, cit., in part. p. 159.

- l'art. 155 «Provvedimenti riguardo ai figli» che, in caso di separazione, prevedeva: «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 «divieto di adozione per diversità di razza» che vietava l'adozione «tra cittadini di razza ariana e persone di razza diversa», consentendo però una possibile «dispensa dall'osservanza di questa disposizione», da parte del Re o delle «autorità a ciò delegate»⁷⁴.
- l'art. 342 che prevedeva la perdita della potestà sui figli «considerati di razza ariana», da parte del genitore *non ariano* che si fosse risposato «con persona di razza pure non ariana»;
- l'art. 348 che, ribadendo quanto già sancito dalla precedente legge 1728/1938 per gli ebrei (che escludeva dal divieto, però, gli ebrei discriminati), vietava la possibilità di affidare «la tutela di cittadini di razza ariana (...) a persone appartenenti a razza diversa»;
- l'art. 404 che vietava l'affiliazione di un minore ariano a una «persona di razza non ariana».

6) La non compromissione con le leggi razziali del codice di procedura civile.

Il codice di procedura civile, va detto a onore e merito di Calamandrei, non si compromise con le leggi razziali. Nel testo approvato non vi è alcun rinvio, formale o materiale, alle leggi razziali già in vigore, neppure dove ciò sarebbe stato *tecnicamente plausibile*; né furono introdotte previsioni corrispondenti a quelle citate dal codice civile. Sia sufficiente, al riguardo, citare alcuni esempi.

La prima norma è l'art. 75, che disciplina la capacità processuale alle «persone che hanno il libero esercizio dei diritti che si fanno valere», mentre la sola restrizione è disciplinata al secondo comma, secondo cui «le persone che non hanno il libero esercizio dei diritti non possono stare in giudizio se non rappresentate, assistite o autorizzate secondo le norme che regolano la loro capacità».

Sebbene tale secondo comma potesse avere, sotto il vigore delle leggi razziali, un certo margine intrinseco di ambiguità, è immediatamente evidente la diversità di formulazione rispetto al *corrispondente* art. 1 del codice civile. Nessuna limitazione specificamente correlata alla *razza* fu richiamata nel codice di rito, neppure sotto il paravento, ipocritamente tecnicistico, di un rinvio a “leggi speciali”.

Analogamente, l'art. 82, disciplinante il «patrocinio» e il successivo art. 83, sulla procura alle liti, non contengono alcun riferimento alle limitazioni all'esercizio della professione, previste dalla sopracitata legge n. 1054/1939, né introdussero alcuna disposizione che prevedesse, all'interno del codice, l'obbligo per gli avvocati ebrei di indicare la loro “razza ebraica”, o l'eventuale iscrizione in uno degli elenchi, speciali o aggiunti, riservati agli ebrei.

⁷⁴ Cfr. F. RUSSO, *Sulla manifestazione “personale” del consenso nel procedimento di adozione di maggiorenni e la sottoscrizione personale del ricorso*, in *Judicium.it* (30 novembre 2022), ove si sottolinea come la previsione dei divieti razziali in materia di adozione fosse idonea a combinarsi con il potere del giudice di sindacare sull'interesse dell'adottando, con effetti potenzialmente assai insidiosi. Se ne potrebbe dedurre che, anche nel caso in cui la dispensa fosse stata concessa, un tribunale particolarmente (e fascistamente) zelante avrebbe potuto ugualmente ritenere l'adozione non conveniente all'adottando, proprio per motivi legati alla razza, e.g. nel caso in cui l'adottando fosse stato “ariano” mentre l'adottante no. Con riguardo al divieto di adozione per motivi razziali, v. la Relazione di accompagnamento (1938), sub part. 140: «ho creduto necessario inserire nel testo una precisa disposizione per impedire l'adozione tra persone che appartengono a razze non ariane e cittadini ariani, pur prevedendo espressamente la possibilità della dispensa per i casi in cui l'autorità competente ritenga l'adozione progettata compatibile con i principi razziali». Sulla possibilità di dispensa, v. LA TORRE, *Effetti della condizione razziale sullo stato giuridico della persona*, in *Il diritto razzista*, a. I, n. 1-2 (maggio – giugno 1939), 32 – 41, ripubblicato in SARFATTI, (a cura di), *Documenti della legislazione antiebraica: il commento delle riviste razziste* p. 200 – 2010), gennaio – agosto 1988, vol. 54, N. 1938, *le leggi contro gli ebrei: numero speciale in occasione del cinquantennale della legislazione antiebraica fascista* (Gennaio – agosto 1988), 199-218 e in part. 200-2010. Nell'originario articolo del *Diritto razzista*, alla nota 2 di pagina 203, troviamo la seguente nota del direttore, S. M. CUTELLI «(...) L'art. 289 vieta, infine, l'adozione tra cittadini ariani e persone di altra razza, pure ammettendo la strana possibilità di eccezioni discrezionali. (Nota del direttore)».

Lievemente ambigua è la generale previsione dell'intervento del Pubblico Ministero nei procedimenti relativi allo stato e alla capacità delle persone, che avrebbe potuto sottintendere un controllo dell'esecutivo sulle decisioni in materia di status, che - come visto - prevedevano limitazioni alla razza; ma va detto che già l'originario art. 346 del codice di procedura del 1865 prevedeva, in tali procedimenti, che egli potesse «concludere»⁷⁵.

Un'ambiguità più marcata può essere individuata, come detto, nella presenza del Pubblico Ministero in Cassazione, nel testo originario anche nelle Camere di consiglio, che avrebbe sicuramente agevolato il Regime nel controllare, tramite appunto il procuratore generale, il comportamento dei magistrati e l'intera giurisdizione civile, anche in tema di corretta applicazione delle leggi razziali⁷⁶. Ma si tratta, anche in questo, caso di un'interpretazione che - in assenza di altri elementi - non potrebbe che risultare arbitraria, se non proprio faziosa, dal momento che il collegamento specifico con le leggi razziali è, per lo meno, evanescente.

7) Conclusioni: criticare e difendere Calamandrei (parte seconda).

⁷⁵ cfr. le osservazioni di MONTELEONE - a cura di - *Codice di procedura civile del Regno d'Italia*, Milano, 2004, 387 sub art. 346, nota 3, ove si dà atto anche delle modifiche limitative intervenute nel 1875.

⁷⁶ V. *supra*, nota 28, ove si è ricordato che Procuratore Generale era Albertini. Si è già menzionata, *supra* e *sub* nota 20, la Relazione di Albertini per l'inaugurazione dell'Anno Giudiziario 1940. Vale la pena ricordare la relazione, presentata dallo stesso Albertini, per l'anno 1939: A. ALBERTINI, *Per l'inaugurazione dell'anno giudiziario 30 ottobre XVIII*, Roma, 1939, anche questa consultabile su https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_22_4_4_5.page#. «(...) Se il segreto della Rivoluzione - che insieme martella la coscienza di sé e la formula del proprio divenire - è nella fe lice intuizione del Genio, il quale, dal vissuto travaglio, trasse la legge, il metodo, i mezzi che sospingono le energie patrie nelle vie imperiali, ove incessanti sono i richiami della nostra grande storia, e se il segno particolare dei nuovi tempi è nel realizzato sentimento di coincidenza dei fini del singolo con quelli della collettività - fattore che sovrasta ed anima tutta la vita associata - , allo sviluppo nazionale vigorosamente con corre anche il processo di costruzione giuridica dello Stato Fascista, che si rivela nell'accentuarsi del dominio della legge in tesoro nel senso sostanziale di comando, onde il conseguente aumento del quantitativo dei rapporti regolati da norme positive» (pag.8).

Più avanti, nella stessa Relazione, Albertini commentava il primo libro del codice civile, approvato con R.d.l. 12 dicembre 1938, n. 1852 (v., *supra*, nota 73): «Sotto il medesimo riflesso vanno considerati i provvedimenti che concernono la tutela della razza. Indizio sicuro del grande rilievo attribuito dal Fascismo a "questo problema si ebbe già dagli albori del movimento rivoluzionario, quando si costituirono, con indiscutibile genialità e con visione lungimirante, l'Opera Nazionale Maternità e Infanzia e l'Opera Nazionale Balilla, ora Gioventù Italiana del Littorio; nè l'interessamento attivissimo è mai declinato; perciò gli sviluppi successivi di queste due fondamentali creazioni del Fascismo sono stati imponenti. Ma la necessaria difesa dell'Italianità non poteva limitarsi ad operare in questo campo soltanto, che prescinde dai contatti con razze diverse; onde una graduale opera di completamento si è andata spiegando nell'azione del Regime. La conquista dell'Impero aveva accentuata la necessità di proteggere la razza italiana anche dal pericolo delle commistioni - e si ebbero così provvedimenti per impedire la mescolanza di sangue e per tutelare il prestigio della razza superiore - ; ma particolarmente il principio non poteva non operare in confronto a quel gruppo di popolazione, anche esiguo, che ha sempre voluto mantenere, nel corso dei secoli, la sua unità razziale. Più evidente, per tali circostanze, si è resa la influenza che la razza ha nell'ordinamento giuridico della Nazione: ed il nuovo Codice ne ha espressamente enunciata l'incidenza sulla capacità giuridica, se pure non ne ha fatto un in derogabile presupposto. Comunque, le limitazioni stabilite importano che, sotto l'aspetto sistematico, le norme razziali costituiscono provvedimenti di mera difesa della personalità collettiva del popolo italiano; e, come tali, vanno intese, integrate e sviluppate» (8-9). Evidentissimo il riferimento agli ebrei, pur non espressamente nominati, ma comunque riconoscibilissimi nel riferimento a «quel gruppo di popolazione, anche esiguo, che ha sempre voluto mantenere, nel corso dei secoli, la sua unità razziale».

Nella sua ancora precedente relazione (la prima da Procuratore Generale), dopo avere denunciato l'elevato numero di «delitti gravi originati da odio di razza, da vendetta, dallo stato tristissimo in cui vivevano le popolazioni» dell'Africa Orientale Italiana, della Libia e delle Isole Italiane dell'Egeo, si dichiarava sicuro che «I recenti provvedimenti in materia razziale, integrando specifiche disposizioni già emanate, salvaguarderanno da pericolose commistioni le pure caratteristiche della stirpe». A. ALBERTINI, *Per l'inaugurazione dell'anno giudiziario 31 ottobre XVII*, Roma, 1938, in: https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_22_4_4_5.page#.

In conclusione, se è probabilmente vero che Calamandrei si compromise, in un certo qual modo, con il Regime fascista, deve senz'altro essergli riconosciuto che non accettò alcuna deriva razzista o antisemita nella legislazione processuale, né associò mai il suo nome a norme o passi della relazione anche solo indirettamente riconducibili a tali concezioni. Egli accettò l'incarico ricevuto dal Regime, collaborò con Dino Grandi, accettò la deriva autoritaria e pubblicistica di alcune disposizioni del codice, omaggiò il Regime *a parole*, creò – o, per lo meno, accentuò – il mito di Chiovena e dell'origine chiovendiana di alcune norme e, caduto il Regime, impedì l'abolizione del codice di procedura civile.

Purtuttavia - va riconosciuto al contempo - proprio in forza del suo ruolo, Calamandrei impedì derive eccessivamente autoritarie, salvò il principio dispositivo, impedì le ingerenze dell'etica (fascista) nelle norme processuali e tentò di ricondurre il sistema processuale nell'alveo di un'architettura profondamente logica e coerente: e ciò è certamente in linea con lo spirito chiovendiano (almeno in un senso indiretto): chiunque legga i Principi di Chiovena viene immediatamente colpito dalla profonda coerenza logica dell'intero impianto e dalla sua forza sistematica. La stessa coerenza e la stessa logica che – al di là degli specifici istituti e delle specifiche posizioni – sono presenti nel codice di procedura civile.

Soprattutto, egli non fece alcuna concessione, diretta o indiretta, alle leggi razziali, neanche quando avrebbe potuto, come nei casi sopra ricordati degli artt. 75, 82 e 83 c.p.c.: Il differente modo di operare tra i *conditores* del codice di rito e del diritto sostanziale è, come si è visto, assolutamente evidente. Calamandrei non ebbe, probabilmente, il coraggio di opporsi in modo estremo e totale al Regime, rifiutando l'incarico di Grandi e scegliendo – come altri, pur, fecero – l'esilio, ma non fu, certamente, un uomo asservito al Regime. Egli ebbe, infatti, l'onestà intellettuale di non sposare, per pavidità o per convenienza, l'ideologia dominante e riuscì anche, con grande abilità e raffinatezza, a contrastarla, almeno nei suoi aspetti più deteriori, concedendo ad essa il minimo indispensabile.