



HISTORY
LAW &
LEGAL
HISTORY

ORDINAMENTO GIURIDICO, MONDO UNIVERSITARIO E SCIENZA ANTICHI STICA DI FRONTE ALLA NORMATIVA RAZZIALE (1938-1945)

a cura di

Annarosa Gallo, Maria Colomba
Perchinunno, Michele Dionigi e
Pierangelo Buongiorno



PALERMO
UNIVERSITY
PRESS

**ORDINAMENTO GIURIDICO,
MONDO UNIVERSITARIO
E SCIENZA ANTICHI
STICA
DI FRONTE ALLA
NORMATIVA RAZZIALE
(1938-1945)**

ATTI DEL CONVEGNO INAUGURALE DEL
PRIN 2017 *ITALIAN SCHOLARS IN THE FACE
OF THE RACIAL LAWS (1938-1945): ANCIENT
HISTORIANS AND JURISTS*

(Bari, 10-11 dicembre 2020)

a cura di

**Annarosa Gallo, Maria Colomba Perchinunno,
Michele Dionigi e Pierangelo Buongiorno**

HISTORY, LAW & LEGAL HISTORY - 8

ORDINAMENTO GIURIDICO, MONDO UNIVERSITARIO E SCIENZA
ANTICHIstica DI FRONTE ALLA NORMATIVA RAZZIALE (1938-1945)

a cura di

Annarosa Gallo, Maria Colomba Perchinunno,
Michele Dionigi e Pierangelo Buongiorno

Director

Mario Varvaro

Scientific Board

Christian Baldus (Heidelberg)
Licia Califano (Urbino)
Luigi Capogrossi Colognesi (Roma)
Marta Cartabia (Milano)
Sara Domianello (Messina)
Luigi Ferrajoli (Roma)
Giovanni Fiandaca (Palermo)
Enrico Follieri (Foggia)
Flavia Frisone (Lecce)
Elisabetta Grande (Alessandria)
Patrizia Guarnieri (Firenze)
Umberto Laffi (Pisa)
Laura Moscati (Roma)
Luca Nogler (Trento)
Annick Peters-Custot (Nantes)
Emanuela Prinzivalli (Roma)
Serena Quattrococo (Alessandria)
Eugenio Ripepe (Pisa)
Boudewijn Sirks (Oxford)
Giusto Traina (Paris)
Cristina Vano (Napoli)
Giovanna Visintini (Genova)
Andreas Wacke (Köln)

Editorial Board

Rosaria Crupi
Monica De Simone
Manfredi Matassa

E-mail: hllh@unipa.it

ISSN: 2724-4857

ISBN cartaceo: 978-88-5509-481-8

ISBN online: 978-88-5509-482-5

© Copyright 2022 New Digital Frontiers srl
Via Serradifalco, 78
90145 Palermo - Italia
www.newdigitalfrontiers.com

INDICE GENERALE

NOTA DEI CURATORI	IX
PARTE PRIMA	
ORDINAMENTO, CULTURA GIURIDICA E CONTESTI IDEOLOGICI	1
MICAELA PROCACCIA ELABORAZIONE E APPLICAZIONE DELLA NORMATIVA RAZZISTA DEL FASCISMO NEI FONDI DELL'ARCHIVIO CENTRALE DELLO STATO	3
MARIA COLOMBA PERCHINUNNO LEGGI RAZZIALI E CODICE CIVILE	17
ROSARIA CRUPI QUANDO LE GARANZIE CEDONO ALL'IDEOLOGIA: IL DIRITTO PENALE INQUINATO DALLA LEGISLAZIONE RAZZIALE FASCISTA	29
MARIO VARVARO <i>REI PUBLICAE HOSTIS CIVIS ESSE NON POTEST</i> : LA LEGISLAZIONE RAZZIALE DEL 1938 FRA PROPAGANDA, RETORICA E DIRITTO	51
ANNAROSA GALLO LA RIFLESSIONE DI EDOARDO VOLTERRA SULLA "CAMPAGNA RAZZIALE"	91
MICHELE DIONIGI LE LEGGI RAZZIALI E LA COSTITUZIONE ITALIANA	121
PARTE SECONDA	
VICENDE DI STUDIOSI E CONTESTI DI STUDIO	139
LUIGI CAPOGROSSI COLOGNESI LA ROMANISTICA ITALIANA E LE LEGGI RAZZIALI	141
PIERANGELO BUONGIORNO COLLABORATORI EBREI DI SALVATORE RICCOBONO	159
IVANO PONTORIERO EDOARDO VOLTERRA 'RETTORE DELLA LIBERAZIONE' A BOLOGNA	197
ARNALDO MARCONE MARIO SEGRE, LA RICERCA EPIGRAFICA ITALIANA NEL DODECANESO E LE LEGGI RAZZIALI	235
FEDERICO MELOTTO ITINERARIO DI UN NAZIONAL-FASCISTA: ALDO NEPPI MODONA TRA GRANDE GUERRA E LEGISLAZIONE ANTISEMITA. PRIMI SPUNTI PER UNA RICERCA	249
EDOARDO BIANCHI ALDO NEPPI MODONA E GLI ANTICHIISTI ITALIANI NEI CARTEGGI DEL GABINETTO VIEUSSEUX: GLI ANNI 1933-1940	279

MARCELLO M. FRACANZANI RELAZIONE DI SINTESI	293
INDICE DELLE FONTI ANTICHE	303
INDICE DEI RIFERIMENTI NORMATIVI	305
INDICE DEI NOMI	307
INDICE DEI <i>NOTABILIA</i>	313

Volume pubblicato con il contributo del Ministero dell'Università e della Ricerca
PRIN 2017 2017H9REZM *Studiosi italiani di fronte alle leggi razziali (1938-1945): storici
dell'antichità e giuristi.*

NOTA DEI CURATORI

A circa due anni dal convegno *Ordinamento giuridico, mondo universitario e scienza antichistica di fronte alla legislazione razziale (1938-1945)*, tenutosi il 10-11 dicembre 2020 nell'ambito del PRIN 2017 *Italian Scholars in the face of the Racial Laws (1938-1945): Ancient Historians and Jurists*, in modalità a distanza in ragione degli eventi pandemici dell'ultimo biennio, si giunge finalmente a darne alle stampe gli atti.

Nonostante la particolare circostanza di separazione fisica in cui l'iniziativa si era svolta, si era comunque riusciti a imprimere alle due giornate di studio una forma seminariale, con ampi e ricchi spazi di discussione e di confronto su ciascuna relazione: i contributi qui proposti ne tengono, in vario modo, conto.

Il volume si articola quindi in due sezioni – “Ordinamento, cultura giuridica e contesti ideologici”, e “Vicende di studiosi e contesti di studio” – entro le quali si snodano dodici contributi e le conclusioni.

Nella prima sezione la normativa razziale è stata cioè affrontata dapprima con riguardo ad alcune premesse culturali e ideologiche (e relativa confutazione), alle sue applicazioni in ambito amministrativo, oltre che alle sue ricadute sulle varie branche del diritto.

Sono stati quindi presi in esame, nella seconda sezione, alcuni percorsi interni al mondo universitario, con particolare riguardo alle scienze antichistiche; ci si è mossi a cavaliere fra esame delle dinamiche accademiche e approccio biografico al tema dell'emarginazione razziale. Percorsi di vita dei singoli, dunque, ma inseriti in più complesse dinamiche accademiche: i contributi insistono su alcune vittime della politica razziale, dai destini molto diversi tra loro, come i giusromanisti Edoardo Volterra, Adolf Berger, Walter Stein e Rosanna Morpurgo (le cui vicende si intrecciano, a vario titolo, con quelle dell'Istituto di diritto romano di Roma) e gli antichisti Mario Segre e Aldo Neppi Modona; allo stesso tempo, in queste pagine, non mancano riflessioni su quanti, come ad esempio Gaetano De Sanctis e Salvatore Riccobono, cercarono di dare in qualche modo un concreto sostegno e aiuto, scientifico ma pure economico, a studiosi, giovani e meno giovani, italiani e stranieri, che s'erano trovati, in un batter d'ali, ad essere espulsi dalla comunità civica oltre che da quella accademica.

Chiudono il volume le conclusioni di Marcello Fracanzani: queste, enucleate attraverso sette osservazioni, ci portano, con profondità d'analisi, alla considerazione che, per quanto sia «comprensibile che l'odio generi odio», è invece senz'altro «più difficile applicare la

regola di rispondere con l'amore all'odio». Una considerazione che, mai come in questi mesi in cui assistiamo all'aggressione ingiustificata di uno stato sovrano a un altro, ci pare di stringente e penetrante attualità.

Come il lettore potrà osservare (e, sperabilmente, apprezzare), il volume si caratterizza insomma per l'eterogeneità non solo dei temi trattati, ma anche delle prospettive entro cui essi sono stati svolti: infatti archivisti, storici antichisti, storici del diritto, giuristi positivi, nella diversità dei loro saperi e delle loro metodologie di studio si sono protesi a declinare in maniera corale il tema di questo convegno: un tentativo, insomma, di andare oltre la settorializzazione in cui troppo spesso si rischia di finire impantanati.

Vi sono, rispetto al programma originario, e per motivi diversi, talune assenze: fra queste, quella di Guido Clemente. Malgrado egli avesse meditato profondamente e a lungo la propria relazione, le sue condizioni di salute gli avevano impedito di poter partecipare ai lavori, anche solo a distanza. La sua morte è sopraggiunta a meno di due mesi dallo svolgimento del convegno.

Con sentimento partecipe non solo dei curatori, ma anche degli autori delle pagine che seguono, dedichiamo dunque alla sua memoria questi atti: una testimonianza tangibile, per quanto impari, del debito di riconoscenza nei confronti di un Maestro.

Roma, Bari, Macerata, dicembre 2022

Annarosa Gallo, Maria Colomba Perchinunno, Michele Dionigi, Pierangelo Buongiorno

QUANDO LE GARANZIE CEDONO ALL'IDEOLOGIA: IL DIRITTO PENALE INQUINATO DALLA LEGISLAZIONE RAZZIALE FASCISTA

ROSARIA CRUPI

Università degli Studi di Palermo

Abstract: Furthermore, Fascism produces deep wounds in the development of criminal law. The introduction of the racial corpus becomes a Trojan horse capable of breaching all guarantees. Clear data emerges: the persecution of the Jews takes place primarily outside the parameters of criminal law, but the normative in defence of the lineage will favour racial laws. Mirroring the formal permanence system of liberal guarantees is a stance taken by many criminal lawyers who, in some cases, seem to take a different position than those imposed by the regime, but only in legal journals circulating in the academic field and without any impactful influence on political decisions. There are at least three different situations that can be seen. The few supporters of the race and apologists for the Duce, such as Giuseppe Maggiore; the many who admit a concept of lineage but not of race since the latter is perceived as extraneous to the Italian tradition; and then a silent majority, who do not express dissent, and at most limit themselves to a tacit consent, perhaps for fear of being persecuted as opponents of the fascist regime.

Parole chiave: razza, stirpe, penalisti, fascismo, madamato.

SOMMARIO: 1. Autorità contro diritto: la perdita di contenuto dei principi penali. – 2. Le unioni miste e la politica coloniale della superiorità razziale, il laboratorio dell'antisemitismo. – 3. Il contraddittorio rapporto dei penalisti con il regime razzista: un silenzio assenso? – 4. Dall'uso ambiguo dei termini di stirpe e razza alla loro equivalenza nella neo-lingua fascista.

1. Autorità contro diritto: la perdita di contenuto dei principi penali

L'introduzione delle leggi razziali in Italia si accompagna a un programma di consolidamento del regime fascista svolto su più fronti e capace di affermare la giustizia della razza non solo attraverso i Tribunali speciali ma con un sistema integrato tra ideologia e strumenti repressivi.¹ Il *corpus* razziale, per altri versi, si trova a operare come un innesto in un ordinamento giuridico che continua ad avere dei principi di matrice liberale, talvolta invocati per frenare la potenzialità espansiva del micro sistema razzista.² Il ruolo che hanno avuto in tale processo gli studiosi di diritto penale dell'epoca va riscontra-

- 1 Per blindare la legislazione razziale venne istituita una norma di carattere eccezionale, l'art. 26 del r.d. 1728 del 17 novembre 1938, che sottraeva l'applicazione della legislazione razziale a tutte le garanzie in merito esercitabili in giudizio: solo il Ministro dell'interno sarà competente a pronunciarsi su tutte le controversie sui principi razzistici: v. Speciale 2015: 274 ss.
- 2 Speciale 2015: 278, mette in evidenza l'operato dei giudici che cercano di limitare gli effetti della legislazione razziale sull'ordinamento considerando la legislazione razziale priva del rango di legge costituzionale.

to soprattutto esaminando il rovescio della trama che ha contraddistinto il processo di inserimento delle nuove norme penali razziali. In particolare, l'impressione che se ne ricava sembra porre tra l'introduzione di tali norme e la loro applicazione un piano intermedio che vede complessivamente poco influente la scarsa riflessione penale intervenuta in materia, mentre determinante ad affermare il volto più spietato del regime appare un sistema parallelo che opera anche al di fuori della legittimazione giuridica per sottoporre a persecuzione i nemici dello Stato.³

Il primo esame riguarda l'identificazione dell'ambito penalmente rilevante. La portata dell'introduzione dei delitti contro l'integrità e la sanità della stirpe, avvenuta con l'entrata in vigore del codice del 1930, pur contenendo molte premesse concettuali che in seguito sosterranno la svolta razziale del regime fascista si pone in un momento storico precedente all'antisemitismo di Stato inaugurato nel 1938 ed è dunque caratterizzata da un obiettivo repressivo diverso. L'andamento del dibattito sulla razza in ambito penale mostra sfaccettature che restituiscono una diversa opzione di criminalizzazione rispetto alla Germania. Le leggi antisemite tedesche vanno lette in combinato con la nuova formulazione dell'art. 2 del codice penale introdotta il 28 giugno 1935, che elimina il divieto di analogia in diritto penale rendendo punibile ogni comportamento che sia contrario al "comune sentimento popolare" anche se non previsto da nessuna legge.⁴ Questa doppia operatività è alla base del meccanismo che annulla la normale perseguibilità dell'omicidio: il fatto che lo sterminio degli ebrei possa sfuggire alla classificazione di crimine è dovuto intanto alla presenza di una legislazione che mira prima a qualificare gli ebrei come antisociali, poi ne favorisce l'allontanamento dalla comunità e la confisca dei beni e, infine, ne consente la loro eliminazione fisica. Ma è grazie al completo abbandono della legalità che diventa possibile punire qualsiasi condotta ritenuta capace di contaminare il sangue tedesco.

3 È il caso dei parametri per disporre il confino dei dissidenti, talmente discrezionali da diventare arbitrari e al di fuori di ogni garanzia, v. Neppi Modona 2007: 998. Secondo Zaffaroni 2006: 767, nella legislazione penale formale dei regimi autoritari viene mantenuto solo l'aspetto esteriore del sistema penale formale mentre a un livello più profondo opera un sistema sotterraneo che agisce senza legge e senza limiti. Viene approfondito da Aniyar De Castro 1984: 243 ss. il concetto di diritto penale sotterraneo in cui si attua una criminalizzazione di fatto dei dissidenti attraverso i servizi segreti di polizia, che operano con discrezionalità e, nella varietà dei regimi, con un'autorità rafforzata dall'impunità di fatto.

4 Neumann 2007: 130 s., evidenzia la potenzialità distorsiva dell'analogia in riferimento ai provvedimenti rivolti contro chi aveva relazioni extraconiugali con ebrei o anche in caso di coabitazione sessuale.

Questi primi tratti servono già a tracciare una diversità presente nel sistema italiano, che non è mai arrivato, durante il ventennio fascista, alla modifica del principio di legalità. Infatti, le ragioni su cui si è basata la difesa del codice Rocco da parte della dottrina penalistica e l'opportunità del suo salvataggio dipende dalla constatazione che i principi garantistici di matrice liberale erano stati mantenuti pur in presenza di un regime autoritario.⁵ Occorre però separare l'apparente permanere dei principi di legalità,⁶ irretroattività, divieto di analogia e il loro sostanziale stravolgimento durante l'epoca fascista, che ne snatura l'anima democratica. La presenza formale di un impianto liberale purtroppo risulta incapace di contrastare gli abusi dello stato fascista: il principio di legalità resta solo formale se la garanzia fornita dal principio non si fonda su leggi emanate in seguito a un dibattito parlamentare tra maggioranza e opposizione ma su un provvedimento espressione del partito unico di regime.

Lo scarto tra contenuto politico delle garanzie e loro svuotamento in presenza di una volontà repressiva della legislazione fascista,⁷ ci offre la migliore chiave di misurazione di quanto avvenne in Italia nel dibattito penalistico sulla razza. Speculare al sistema di permanenza formale delle garanzie liberali è talvolta anche la posizione assunta da molti penalisti che, come vedremo, in taluni casi sembrano prendere delle posizioni divergenti da quelle imposte dal regime, ma solo su riviste giuridiche circolanti in ambito accademico e senza

5 Pagliaro 2020: 88, evidenzia come nel tempo sia stata affrontata in termini differenti la questione dell'origine fascista del codice, inizialmente evidenziando la matrice liberale che aveva ispirato la redazione del codice, poi invece ponendo in evidenza il rigore delle fattispecie di parte speciale, che però, dopo essere stato mitigato a causa della successiva cancellazione o riforma di varie fattispecie ha determinato la sopravvivenza del codice. Prima delle modifiche intervenute alla caduta del fascismo, i principi cardine del diritto penale liberale sono recepiti, sebbene solo sul piano formale, nella parte generale e dunque alcuni ritengono che, malgrado la continuità con la tradizione liberale, il codice Rocco rimanga un codice autoritario che rispecchia il regime da cui trae origine, Pulitanò 2013: 83, Mantovani 2009: XLVII ss., Gallo 1981a: 49 ss. Considerano di matrice fascista solo la parte speciale del codice, mentre sottolineano l'importanza dell'affermazione dei principi liberali nella parte generale Nuvolone 1981: 39, ovvero ritengono solo alcune parti del codice rimaste immuni dall'ideologia fascista Fiandaca 1981: 67. Vassalli 1960: 272 ss. valorizza l'ampiezza e la solidità dell'impianto sistematico nonché l'eclettismo dei compilatori nel proporre il meglio dell'elaborazione dogmatica dell'epoca.

6 Bushart 2015: 154.

7 Il principio di legalità risulta svuotato dalle disposizioni introdotte nella parte speciale e generale a causa di elementi elastici soggetti a valutazione discrezionale e dunque permane solo dal punto di vista formale, vedi Neppi Modona 2007: 994.

che questo influenzi l'andamento delle scelte politiche.⁸ Rimane infatti preponderante il tratto autoritario del Codice Rocco del 1930 che presenta la sua massima espressione nei delitti contro la personalità dello Stato, anche se l'impianto complessivo si regge sull'abbandono del principio di offensività, lasciando a scelte punitive arbitrarie l'individuazione dei beni protetti e della struttura della fattispecie.⁹

Il quadro non è completo se non consideriamo le distorsioni indotte dalla tutela penale a favore dello Stato fascista, espressa nella sua massima estensione dal codice Rocco. Questo intervento rovescia il primato liberale della persona, al punto che anche i beni personali subiscono una trasfigurazione in entità artificialmente pubbliche. È possibile ipotizzare la correlazione strettissima tra questi due passaggi: perdita di valore della persona come individuo, elevazione della stirpe come obiettivo di tutela. Sono infatti queste premesse dogmatiche capaci di forzare il sistema penale della tradizione liberale fino a includere, nel Libro II, Titolo X del nuovo Codice, gli articoli riguardanti i «Delitti contro l'integrità e la sanità della stirpe» (artt. 545-555). Lo stesso Manzini, nel suo famoso trattato, dirà che il nascituro non è una persona, riceve una tutela di riflesso poiché punendo l'aborto si protegge l'interesse pubblico alla potenza procreativa del popolo.¹⁰

- 8 Una netta opposizione alla concezione biologica del nazismo è presente in De Marsico 1934: 16 e 18, che si oppone alla concezione nazista della razza e alle ragioni tedesche di lotta contro gli ebrei rivendicando un'idea di stirpe. Se i manuali di diritto penale sono attenti a presentare il titolo X del codice Rocco, diversa situazione si riscontra nelle riviste, solo un articolo è dedicato ai "Delitti contro l'integrità e la sanità della stirpe", quello del vice direttore della Rivista penale, magistrato e anche docente universitario, Longhi 1934: 265-267.
- 9 La difesa del regime opera svincolando beni protetti e struttura della fattispecie dal principio di offensività, v. Padovani 1982: 3, che collega le storture del diritto penale in epoca fascista alla tradizione giuridica liberale in materia di reato politico destinata a ispirare l'impianto del codice Rocco; Gallo 1981: 237 s. Secondo Gallo, Musco 1984: 19, la severa repressione del dissenso politico nel periodo fascista non sarebbe in continuità con la precedente legislazione penale dello Stato liberale; sull'accentuazione del profilo autoritario dello Stato nei suoi rapporti con i cittadini Fiore 1972: 38; Secondo Zaffaroni 2006: 767, nella legislazione penale dei regimi autoritari viene mantenuto solo l'aspetto esteriore del sistema penale formali mentre a un livello più profondo opera un sistema sotterraneo che agisce senza legge e senza limiti.
- 10 Manzini 1936: 554, ritiene che il codice penale consideri essenzialmente il pericolo o il danno che provocano i delitti di aborto per l'interesse pubblico alla potenza procreativa della popolazione, ed è soltanto di riflesso che viene tutelata l'aspettativa di vita relativa a quella determinata gravidanza, frustrata dal delitto d'aborto.

2. Le unioni miste e la politica coloniale della superiorità razziale, il laboratorio dell'antisemitismo

L'alterazione di fatto dei principi penali liberali è in grado diventare un fattore trainante al divieto di unioni miste. Tali previsioni sono precedute cronologicamente dalle fattispecie a tutela della stirpe del nuovo codice fascista del 1930 e fungeranno da cavallo di Troia per la svolta razzista intrapresa in seguito dal regime, prima solo per i rapporti d'indole coniugale nell'ambito coloniale (1937) e in seguito anche per i matrimoni con gli ebrei (1938). Anche in tali previsioni troviamo formulazioni di beni che dimenticano la persona e mirano solo alla salvaguardia della stirpe attraverso una forma di ingegneria sociale che manipola le coscienze attraverso l'uso del diritto penale. Ma, nello stesso tempo, il profilarsi di un appiattimento sul razzismo biologista tedesco spinge alcuni a sottolineare una differenza con il nazismo, come Manzini che rifiuta il ricorso all'eugenetica,¹¹ segnalando il profondo divario teorico che separa, fino a un certo punto, biopolitica fascista e nazista.¹² La difesa della razza però è destinata a sostituire la difesa della stirpe, anche grazie all'uso ambiguo che dei due termini viene fatto all'epoca, utilizzati spesso come sinonimi.¹³

Emerge in questo tema il differente apporto delle varie scienze: mentre i penalisti, come Manzini, sono contrari, l'esistenza di una eugenetica fascista non è basata neanche su studi di medicina o di biologia ma semmai sulla demografia che acquista il ruolo di scienza di regime.¹⁴ Questo aspetto consente l'ipotesi che per fondare nel regime la persecuzione di una parte della sua stessa popolazione sia stata preliminarmente ricercata una pretesa validità scientifica. Solo in fase successiva è possibile trarne una legittimazione sul piano giuridico al fine di ammettere una legislazione che renda operative le scelte politiche che tramite il dogma scientifico-demografico si cercano di avallare. Sebbene in Italia non verranno mai puniti con la

11 Manzini 1936: 504, disapprova “quella immoralissima dottrina che passa sotto il nome di eugenica che pretende di trasportare nel campo umano i criteri selettivi della zootecnia”.

12 De Cristofaro 2015: 81, sottolinea tale divario ricordando che in Germania negli stessi anni, l'inibizione della capacità riproduttiva dei portatori di malattie ereditarie era stato previsto da varie leggi nel luglio 1933 (Gesetz zur Verhütung erbkranken Nachwuchses) e in ottobre 1935 (Ehegesundheitsgesetz).

13 Sulla intercambiabilità dal 1938 dei termini di stirpe e razza Maiocchi 1999: 57.

14 Dogliani 2014: 103, la demografia ebbe un ruolo centrale nella propaganda fascista. La politica demografica di miglioramento e di crescita della popolazione vede attivi anche sociologi, psicologi e psichiatri.

reclusione i matrimoni con gli ebrei, e sia prevista solo un'ammenda,¹⁵ l'apparato che gestisce questo elemento simbolico della persecuzione razzista sembra ugualmente in grado di divenire un efficace strumento di potere. Infatti basta considerare le direttive che venivano fornite agli uffici pubblici per riscontrare l'origine ebraica dei soggetti in procinto di sposarsi, per vedere come il sistema di persecuzione degli ebrei sia attuato soprattutto attraverso le circolari amministrative,¹⁶ aspetto "dinamico della persecuzione".¹⁷ Grazie alle circolari si ottiene anche il progressivo controllo della magistratura, che deve orientare la sua azione in base alle istruzioni amministrative, con il rischio di epurazioni per coloro che secondo le informative di polizia non accettano la torsione autoritaria del sistema.¹⁸

Le leggi razziali presentano finalità differenti: quelle contro i nativi dell'Africa imperiale e contro gli stranieri erano dirette a impedire i rapporti d'indole coniugale e il matrimonio, mentre le leggi antisemite erano destinate a colpire e limitare le libertà degli ebrei.¹⁹ Dal punto di vista penale invece si tratta di norme destinate allo scopo di prevenire la mescolanza delle razze. Nelle sanzioni per i rapporti d'indole coniugale tra cittadini e sudditi africani si dispiega la forza prima di tutto simbolica del diritto penale: in assenza di effettiva validità della tutela dei principi di garanzia della persona si possono raggiungere scopi prima inconcepibili introducendo una tutela di tipo biologico al fine di preservare la razza italiana.

La politica coloniale deve esprimere la superiorità razziale dell'italiano e nel 1937, con il r.d.l. del 18 aprile n. 880, divengono reato i rapporti di indole coniugale tra cittadini e sudditi al chiaro scopo di demonizzare i meticci.²⁰ In questi primi passi il codice diviene idoneo ad accogliere la svolta razziale impressa dall'influenza tedesca

15 Il Regio Decreto-Legge 17 novembre 1938 – XVII, n. 1728, Provvedimenti per la difesa della razza italiana, all'art. 1 dispone che "il matrimonio del cittadino italiano di razza ariana con persona appartenete ad altra razza è proibito. Il matrimonio celebrato in contrasto con tale divieto è nullo". Il matrimonio celebrato in violazione dell'art. 1 è privo di effetti civili e non può essere trascritto, la violazione della norma comporta un'ammenda da cinquecento a cinquemila lire. Alla stessa sanzione soggiace anche l'ufficiale dello stato civile che abbia trascritto il matrimonio e il ministro di culto.

16 La Direzione generale per la demografia e la razza aveva il compito di dare direttive per l'applicazione del citato decreto n. 1728 che conteneva il divieto di matrimoni misti. Le circolari erano rivolte alle Direzioni generali del Ministero dell'Interno, al Governatore di Roma e a tutti i prefetti.

17 Molteplici campi furono coperti da circolari vedi Gentile 2010: 226 ss.

18 Storti 2011: 577-627.

19 Canarutto 1988: 220.

20 Si tratta del cd. madamato, Bacco 2009: 85 ss.

e la relativa propaganda, rafforzato dal forte intento repressivo contro qualsiasi forma di opposizione politica. La morsa del sistema non potrebbe compiersi senza il contemporaneo effetto 'intimidatorio' del rigorismo repressivo dello Stato fascista affermato mediante gli strumenti penali.²¹ Infatti, i nemici della dittatura sono coloro che attraverso la propaganda minano la sicurezza interna e vanno combattuti con un diritto penale politico al servizio del fascismo.²²

3. Il contraddittorio rapporto dei penalisti con il regime razzista: un silenzio assenso?

L'impatto del sistema autoritario si rivela rilevante anche nel valutare la posizione dei penalisti, per i quali probabilmente vi sono almeno tre differenziate situazioni. I pochi sostenitori della razza e apologeti del duce, come Maggiore; i molti disposti solo ad ammettere un concetto di stirpe ma non di razza poiché quest'ultimo avvertito come estraneo alla tradizione italiana; e poi un ampio numero di silenti, che non esprimono dissenso, al massimo si limitano a un tacito consenso, magari per il timore connesso alla forte operazione repressiva contro gli oppositori. Per altri versi, è assolutamente totale e inaudito il silenzio verso gli stupri legalizzati dei colonizzatori italiani a danno anche di bambine africane. Tra le varie sfaccettature dell'acquiescente indifferenza che contraddistingue la maggioranza dei penalisti si constata non tanto un compiacimento dell'alleato tedesco – del quale si contesta la matrice eugenetica – quanto la passiva accettazione delle pratiche discriminatorie verso i popoli delle colonie.²³

- 21 Lo strumento penale, e soprattutto la parte speciale, sarà impiegato per imprimere il primato del principio di autorità come accadde con i reati associativi, destinati a colpire le associazioni politiche che svolgevano un'attività rivolta alla diffusione di idee e obiettivi politici. Il nuovo inquadramento di figure come l'attentato contro i diritti politici del cittadino (art. 294) nel titolo I relativo alla personalità dello Stato dimostra il mutamento dei rapporti fra cittadino e Stato. Si allarga l'area della punibilità anche attribuendo rilevanza alle attività meramente preparatorie, come per i delitti di istigazione posti a tutela della "personalità dello Stato", previsti dagli artt. 302 e 303 c.p.
- 22 Alcune fattispecie, come il "disfattismo", "l'associazione sovversiva" e la "propaganda sovversiva" mirano a difendere il regime dai suoi 'nemici' che sono comunisti, socialisti e anarchici: Vassalli 1966: 1097; per Colao 1986: 348, il delinquente politico si definisce nell'ottica della primaria esigenza della difesa dello Stato dalla pericolosità criminale dell'autore.
- 23 In questo simile all'atteggiamento del popolo che asseconderà la persecuzione degli ebrei anche grazie al clima di ignoranza e odio rafforzato da una stampa determinata a contrastare l'identità giudaico-sionista: Canzio 2018: 1.

Tutti i dettami morali saltano: abuso, stupro, pedofilia non trovano adeguata repressione, se non in qualche caso, ma con uno stupefacente riferimento ai dettami della missione civilizzatrice della razza superiore,²⁴ oppure assolvendo chi – pur in presenza di relazioni consolidate – dimostra di trattare la donna come essere di razza inferiore.²⁵ Anche in tali decisioni è manifesta l'impronta di razzismo e sopraffazione che caratterizza la conquista coloniale.²⁶ Il tratto razzista che si sviluppa a contatto con le popolazioni africane è il vero impulso all'idea di razza che poi si affermerà. Il primo esperimento di razzismo normativo è anche il più condiviso e esemplare del silenzio da parte dei penalisti che sembrano concordi nella repulsione verso le popolazioni africane, certi della superiorità degli italiani. La mancanza di voci dissenzienti può essere connessa al clima autoritario, ma non basta a spiegare l'elusione di qualsiasi condanna all'infamia del razzismo coloniale.²⁷ Avviene così, senza difficoltà, la nascita, per mezzo del reato di madamato, della razza come nuovo bene degno di tutela penale che istituzionalizza il razzismo.²⁸

Nel definire l'apporto della cultura giuridica alla svolta razziale del regime nella cerchia dei penalisti possono rientrare non solo gli studiosi del diritto e della procedura penale in senso stretto, ma anche esperti collocati in discipline complementari come l'antropologia criminale e la medicina legale. L'insieme dei loro contributi va analizzato tenendo conto del processo che ha preceduto la legislazione razziale del biennio 1937-1938. Infatti il primo passo in tale direzione è rappresentato dal regio decreto del 19 aprile 1937, n. 880

- 24 Volpato 2009: 114 ss., che riporta testimonianze d'epoca sulle violenze subite dalle donne, adolescenti, bambine e bambini in Eritrea, come un caso di stupro di una ragazza di tredici anni, l'imputato fu inizialmente assolto perché i giudici dichiararono che a tredici anni un'abissina era "sessualmente maggiorenne". Successivamente fu condannato dalla Corte di Appello per non essersi comportato secondo i dettami della missione civilizzatrice della razza superiore. La pratica usuale degli ufficiali di stanza in Africa di prendere ragazzine per farne concubine emerge anche in sentenze in materia di stupro dei tribunali di Addis Abeba esaminate da Sòrgoni 1998 e Barrera 2002.
- 25 Il regime sembra preoccupato soprattutto di reprimere il pubblico scandalo, con dimostrano alcune sentenze della Corte d'Appello di Addis Abeba, v. Bacco 2009: 102 s.
- 26 Rochat 1973: 222. Il presupposto coloniale dell'assetto discriminatorio fascista può essere retrodatato alle colonie italiane dell'epoca liberale.
- 27 Secondo Bacco 2009: 117 s., l'assenza di una dialettica sul tema in ambito penale è una "ritirata ideologica" che può essere solo parzialmente giustificata dal timore verso repressioni del regime. Risulta non affrontata e irrisolta la questione della responsabilità di coloro che presero le distanze soltanto non tessendo le lodi di quella legislazione Sbriccoli 1999: 849 s.
- 28 Labanca 2002: 413 ss.

che prevede sanzioni per i rapporti d'indole coniugale tra cittadini e sudditi, indirizzato a punire penalmente le relazioni tra colonizzatori e colonizzati in Africa orientale. È qua che si forgiavano le categorie razziali che diventeranno operative anche nelle discriminazioni verso i cittadini italiani ebrei. Una continuità segnata dal progredire di un diritto speciale che sfocia in disposizioni generali. L'ambito coloniale delinea la rilevanza giuridica del concetto di razza, e l'affermazione dell'impedimento ai matrimoni misti²⁹ mostra come necessaria e nell'interesse della madre patria la distinzione dello statuto delle popolazioni indigene.³⁰

In realtà l'argomento della differenza razziale come causa di impedimento del matrimonio era sostenuto dalla dottrina coloniale già dal 1930.³¹ L'introduzione di modelli consapevoli del destino imperiale del regime dà l'avvio a una centralità del diritto penale nella colonia.³² Quando nel 1937 si arriva a sanzionare penalmente le relazioni di tipo coniugale tra cittadini e indigeni siamo già arrivati a un utilizzo del diritto penale rivolto a rinforzare l'argomento che consentirà ai giudici di affermare l'impossibilità morale dei matrimoni misti, anche per ragioni di razza e colore.³³ La breccia per far avanzare il concetto di razza, dunque, è ottenuta grazie alla repressione delle relazioni di tipo coniugale con i nativi. Peraltro appare difficoltoso stabilire cosa intendere per cittadino italiano e cosa per nativo, l'insieme di considerazioni possibili in ordine a questioni rilevanti dal punto di vista giuridico, razziale e politico spinge a rendere prevalente il differenziale etnico.³⁴ Così viene presentata la legge n. 1004 del 29 giugno 1939, che istituisce il reato di lesione del prestigio della razza.

Il passaggio dal "prestigio della razza italiana" alla persecuzione degli ebrei avviene tramite l'assorbimento dei canoni già instaurati nella legislazione coloniale. Ma la proposizione di modelli penali razziali necessita della costruzione del nemico, obiettivo che è raggiun-

29 Falconieri 2021: 3.

30 Romano 1918: 314, ritiene la distinzione necessaria, sancendo l'affermazione di un principio che diventerà generale dell'ordinamento giuridico.

31 Cucinotta 1930.

32 Martone 2008: 66 ss., ricorda come fino al 1936 i commissari regionali nella colonia utilizzavano il diritto consuetudinario delle tradizioni giuridiche locali con schemi pragmatici e compromissori.

33 La Corte d'Appello dell'AOI 7 agosto 1937, si riferisce in questi termini alla richiesta di legittimare i figli meticci del ricorrente Pollera.

34 Per esempio non si sapeva come considerare i cittadini libici e delle isole dell'Egeo (Falconieri 2021: 12). Così Mussolini nella sua relazione di presentazione della legge n. 1004 del 29 giugno 1939 che istituisce il reato di lesione del prestigio della razza (Falconieri 2021: 18.79) ricorre al "concetto di differenziale etnico".

gibile tramite una narrazione coerente da parte di specialisti della razza, così nel 1938 viene richiesto l'intervento degli antropologici che sono i veri costruttori della natura pericolosa degli appartenenti alla razza ebraica. Il primo numero della rivista *La difesa della razza* affida a una supposta valenza biologica il concetto di razza, nell'intento di riformulare gli assetti cognitivi. Con l'avvento della legge n. 1004 del 29 giugno 1939, si prevede il reato di lesione del prestigio della razza in una ampia serie di casi riguardanti l'ipotesi che un italiano lavori per un indigeno e frequenti i locali riservati ai nativi. Va evidenziato come questo risultato fosse ritenuto insufficiente a raggiungere l'obiettivo del regime di perseguire la sua politica razziale, e di conseguenza saldare le scelte di criminalizzazione a una apparente fondatezza scientifica. Così nel 1938 Mussolini fa precedere l'introduzione nel 1939 dei reati di lesione del prestigio della razza da un'operazione di propaganda che riuscisse ad accentuare la separazione tra indigeni e italiani.

Nella scelta propagandistica di mostrare la svolta razzista come naturale sviluppo di modelli culturali autoctoni sembra palese l'intento di evitare che la normativa razzista possa apparire una semplice copia degli assetti nazisti sebbene sia distante dalle precedenti misure del regime. Occorre, pertanto, un'opera politico-culturale di supporto che viene affidata alla rivista *La difesa della razza* pubblicata dal 1938 al 1943.

Come una volta il potere temporale traeva legittimità dall'autorità spirituale, adesso occorre interpretare tutto alla luce di un parametro artificialmente scientifico proposto come inevitabile e pregiudicato,³⁵ sfruttando i riferimenti alla tradizione romana. Le manipolazioni per mezzo della rivista *La difesa della razza*, però, trasfigurano anche il passato storico, fornendo una distorta ricostruzione del passato italiano, inventando di sana pianta un biotipo di italiano che sarebbe rimasto invariato per secoli a dispetto delle numerose invasioni opportunamente omesse, portatore intatto di quella gloria

35 Pende 1938: 663 ss. È direttore dell'Istituto di Patologia Medica dell'Università di Roma e costituisce una delle figure centrali nel sostegno scientifico al razzismo, sebbene inizialmente cercasse di svolgere il suo apporto mettendo l'accento sulla storia di Roma che può forgiare un popolo da stirpi differenti ("nella politica matrimoniale biologica è evidente poi la necessità di proibire il matrimonio con razze di colore e con razze che, come l'ebrea, nulla hanno che vedere con la progenie di Roma, e che dal lato dell'animo soprattutto, differiscono fondamentalmente dal tipo spirituale") ma per questo sarà criticato come ricorda Israel 2007: 113. Infine sarà lo stesso Pende a rivendicare il suo primato nella politica della razza e sottomettersi totalmente al regime sebbene senza adottare la visuale biologica filogermanica.

della Roma antica che si spaccia come base del mito della razza.³⁶ In questa operazione si scorge il disegno di fornire, tramite la nascita di una scienza razzista che corregge o esclude i dati storici in funzione di una narrazione leggendaria, una posizione centrale all'elemento razziale.

La questione dell'apporto della dottrina penalistica va affrontata secondo le linee direttrici di sviluppo del pensiero penalistico intervenute prima della svolta razziale del regime fascista. Se fosse possibile trovare un'origine del discorso razziale all'interno del diritto penale, probabilmente l'elemento più macroscopico potrebbe essere individuato nell'elaborazione della Scuola Positiva che vede il criminale come soggetto risultante da una serie di parametri fisici basati su dati medico legali e antropometrici. In questo senso l'autore del reato è determinato dalle sue componenti organiche e non conta più il libero arbitrio per fondare la responsabilità penale ma la pericolosità è connessa alla materialità corporea.³⁷ I parametri fisici vengono scelti dai positivisti come principali indicatori della tendenza a delinquere. Da qui compare anche la razza come fattore influente sull'attività criminosa.³⁸ Questa impostazione contempla la razza nella genesi del crimine, ma in realtà nei decenni successivi questa visuale non trova un vero accoglimento presso i penalisti come se non pesasse in alcun modo nella riflessione penalistica, quasi fosse superata e antiquata anche perché già all'epoca della sua uscita non trovava l'accordo unanime dei positivisti.³⁹ Infatti risulta difficile trovare una matrice genealogica omogenea nel popolo italiano caratterizzato da molti ceppi. Da qua la radice teorica posta dai penalisti di scuola positivista sembra essere sparita dal dibattito e ininfluenza sulla cultura fascista nel suo iniziale svolgimento, che ancora affronta marginalmente la questione razziale.⁴⁰ Diversa l'evoluzione del tema nelle fasi successive, quando l'aspirazione a un incremento demografico fa ripartire l'intento di selezione della auspicata potenza della razza italiana.

36 Nezri-Dufour 2017: 477 ss.

37 Cesare Lombroso, Enrico Ferri e Raffaele Garofalo furono i massimi esponenti di tale Scuola Positiva: v. Pagliaro 2020: 113 s.

38 Gli zingari vengono rappresentati come "razza intera di delinquenti".

39 Il Progetto Ferri del 1921 rappresenta l'elemento di maggiore visibilità di tali teorie a sfondo razziale in diritto penale.

40 De Cristofaro 2015: 76 osserva come nella costruzione della cultura del regime fascista inizialmente sia marginale lo spazio per le teorie razziali, soltanto successivamente si cercherà di retrodatare la loro origine: Collotti 2003: 187.

Le istituzioni introdotte a tutela della maternità e a sostegno degli obiettivi demografici mirano a fornire maggiori servizi di assistenza sanitaria anche nelle zone rurali.⁴¹ Nella promozione di questi interventi comincia a delinearsi la tendenza al riconoscimento della stirpe, e anche la rivista *La difesa della razza* si trova inizialmente integrata nell'opera di garantire la protezione dell'igiene, della profilassi e dell'aiuto caritatevole in favore della crescita sana delle giovani generazioni.

Sul piano accademico il ruolo dei penalisti non è ancora evidente, sembra più mirato quello dei demografi che sostengono il rinnovamento attraverso l'eugenetica.⁴² Nella visuale rientra sia l'assistenza alla natalità per ridurre gli aborti che per preservare la forza biologica della nazione. Ma fino al 1932 lo stesso Mussolini, pur ammettendo un ritardo dell'Italia rispetto alla Germania nella promozione demografica, afferma la sua distanza dall'ideologia razzista.⁴³ Questo elemento ha un collegamento diretto con la tradizione culturale italiana, e risulterà probabilmente influente anche nelle posizioni della maggioranza dei penalisti che in seguito non si troverà mai allineata su simili posizioni, anche se ci saranno importanti alfieri del primato della razza. Su tutti il prof. Giuseppe Maggiore, che essendo uno dei più importanti studiosi di diritto penale dell'epoca e rettore dell'ateneo palermitano,⁴⁴ certamente rappresenta il punto più alto di coinvolgimento dei penalisti italiani, connotando la sua opera con un pensiero totalitario e antidemocratico in chiave razzista.

Maggiore prenderà una posizione molto netta in *Razza e fascismo*, un'opera corposa in cui l'insigne giurista non solo si pronuncia a favore del razzismo ma lamenta la mancanza di interesse per questo

41 Opera Nazionale Maternità e infanzia, Unione italiana assistenza della Stirpe.

42 Corrado Gini (1884-1965), professore di demografia, sarà uno dei principali scienziati sociali del regime e sostenitore delle concezioni razziste.

43 Nel 1932, dialogando con Emil Ludwig, Mussolini manifesta disprezzo verso i "deliri razziali" tedeschi e addirittura esclude che si possa dimostrare la purezza biologica di una comunità ritenendo la razza consistente al 95% solo come un sentimento (Ludwig 1965: 96). Mussolini dalle pagine del *Popolo d'Italia* etichetta come *Fallacia ariana* l'impossibilità scientifica di certificare la purezza del sangue di qualsiasi popolazione condiviso, in questo, da settori importanti del mondo accademico.

44 Alla luce della relazione letta dal Rettore Maggiore per inaugurare l'anno accademico 1938-1939 (Maggiore 1939b: 13) in cui incita gli studenti a essere "la buona semente della nuova razza italiana", risulta il rettore che nel suo discorso d'apertura ha dedicato più spazio all'antisemitismo secondo Gentile 2010: 9.10, che ricorda il passo in cui Maggiore si riferisce agli ebrei come portatori "di una religione e di una civiltà in perfetta antitesi allo stile di vita della nuova vita fascista" (Maggiore 1939b: 4 s.).

tema da parte di intellettuali e scienziati accusati – per l'esiguità della produzione scientifica sul problema della razza – di essere la causa dell'ignoranza del popolo, e trovando così anche il modo di utilizzare un argomento antisemita accusando gli ebrei di dominare la cultura ufficiale.⁴⁵ L'impossibilità degli ebrei di assimilarsi alla popolazione viene avanzata come un dato storicamente comprovato dalla loro cittadinanza giudaica che ne sancisce la loro condizione di nemici.⁴⁶ Maggiore cerca allo stesso tempo di smarcarsi dalle critiche che vorrebbero il razzismo italico frutto di un plagio della Germania nazional-socialista,⁴⁷ afferma invece la genuina provenienza italica della necessità di salvaguardare la forza dello Stato con il potenziamento e la purificazione della razza.⁴⁸ Sembra dunque che l'accanimento a dimostrare una insuperabile centralità della razza finisca sempre accompagnato dal biasimo per coloro che ancora non la studiano con la dovuta deferenza,⁴⁹ segno questo che confermerebbe l'ipotesi che in realtà gli altri penalisti di rango fossero meno partecipi del medesimo trasporto. Allo stesso tempo tali rilievi dimostrano come gli scritti di Maggiore dedicati alla razza si muovano su un binario separato dall'impegno come penalista, di tipo più politico,⁵⁰ sebbene sarà nel ruolo accademico di Rettore che egli realizzerà l'obiettivo di allontanare gli ebrei dall'università di Palermo, trasferendo dalla teoria alla pratica il progetto delineato anni prima.⁵¹

Dimostra un certo compiacimento per il nuovo diritto germanico Filippo Grisigni, un altro personaggio di spicco della dottrina penalistica italiana.⁵² Anche per lui la stagione buia sarà costituita dalle

45 Maggiore 1939a: 247 s. trova che la cultura dell'epoca consideri "con un cipiglio di disdegno" il problema della razza.

46 Maggiore 1939a: 39 s. Ricorda Zaffaroni 2006: 760 ss., che la ricerca e l'identificazione dei nemici costituiscono la funzione costante del potere punitivo dei regimi autoritari. Nello stesso senso Ferrajoli 1989: 848, che fonda sulla 'ragione di Stato' la concezione del 'delinquente politico' come 'nemico' da sopprimere nell'interesse generale.

47 Maggiore 1939a: 91 s.

48 Maggiore 1939a: 37.

49 Come i cultori di diritto pubblico che confondono la discussione con i concetti di popolo e nazione secondo Maggiore 1939a: 9-17.

50 Gentile 2010: 35.145 ricorda come solo nel 1950 Maggiore riprenda la sua attività scientifica con il volume del 1950 *Prolegomeni al concetto di colpevolezza*.

51 "L'ebreo, quando sale in cattedra, prima di fare scienza, ovunque e sempre, fa del razzismo": Maggiore 1939a: 275 s. accusa gli ebrei di essere razzisti.

52 Un suo scritto ha per titolo appunto *Espiazione e difesa del nuovo codice penale germanico* (Grisigni 1940).

ricerche intorno alla responsabilità di tipo biologico,⁵³ rivolte a dare fondamento giuridico al concetto di razza. Pubblicherà uno scritto a quattro mani con Edmund Mezger, che fu uno dei maggiori protagonisti delle riforme penali hitleriane.⁵⁴

4. Dall'uso ambiguo dei termini di stirpe e razza alla loro equivalenza nella neo-lingua fascista

Si scorge una specificazione nell'orizzonte politico criminale: tutelare la salute della popolazione è uno scopo distinto da quello riguardante la garanzia di uno spazio asettico e bonificato. Manca ancora la difesa della razza, ma viene promossa l'universalità nelle sue radici etiche e religiose, al di fuori quindi da una visione settaria. Negli anni Trenta la medicina, la scienza, la politica ancora non hanno adottato tesi razziste. Anche se avanza la spinta ad accettare il principio della razza per avvicinare la politica razziale tedesca, resta sempre ambigua la distinzione che l'uso dei termini 'stirpe' e 'razza' avrà nel dibattito penalistico fino a farli sembrare sinonimi.⁵⁵ In ogni caso il connubio salute-stirpe permetterà agli studi pseudo-scientifici sulla discriminazione razziale di ancorarsi a motivazioni mediche.

I reati contro l'integrità della stirpe, introdotti nel 1930 dal codice Rocco al titolo X, si riferiscono all'aborto, istigazione all'aborto, atti di aborto su donna in presunta gravidanza, procurata incapacità alla procreazione, l'istigazione a pratiche anti fertilità, contagio di sifilide e gonorrea.⁵⁶ Si dimostrano però pochi i penalisti pronti a incrementare con il loro lavoro le scelte del regime, elemento questo che porta a ritenere "ben poca cosa" il loro apporto rispetto all'ampiezza del mare di studiosi esistenti, come per esempio, nell'Università di Roma, Aldo Casalinuovo e Gatti Tancredi che scrivono due articoli a

53 Pur sfiorando i temi della nuova dottrina razzista tedesca, e rivendicando la connessione solo a criteri tecnico-scientifici e non politico-sociali, Crispigni ha grande affinità col pensiero nazional socialista e cerca di dare risalto alle analogie con la dottrina penale fascista. Per una rassegna delle opere che evidenziano tale aspetto vedi *Coco 2020*: 36 ss.

54 Crispigni, Mezger 1942.

55 Pavan 2008: 46, osserva come i due lemmi 'stirpe' e 'razza' si intersecano e si sovrappongono e per tale ragione risulta difficoltoso chiarire con quale accezione i due termini vengano impiegati.

56 Le sanzioni vanno da un minimo di un anno di reclusione, per istigazione alle pratiche contro la procreazione, al massimo di dodici anni di reclusione in caso di costrizione di una donna all'aborto.

favore delle politiche razziali,⁵⁷ mentre Fulvio Maroi, che si lancia in un “Difesa della stirpe e diritto penale” non è un penalista a dispetto del tema prescelto ma un agronomo.⁵⁸ Tuttavia, fino alle leggi razziali del 1938, nessuno dubita che lo scopo dei reati contro la sanità e l'integrità della stirpe fosse solamente come dirà Manzini: “impedire che la naturale potenza procreativa della popolazione venga pregiudicata o esposta a pericolo da cause artificiose”.

La collocazione dei delitti contro la tutela della stirpe nel titolo X indica la preminenza che questa tutela assume rispetto alla tutela della famiglia che infatti trova posto nel titolo XI, dunque appare molto evidente l'intento di sancire con la sanzione penale la graduatoria dei beni in gioco. La presenza di questo titolo, emblema dell'avanzata penale nella strategia razzista del sistema, presenta un'anomala genesi. Alla fine del complesso iter che portò alla stampa dei volumi contenenti la riforma del codice penale e pubblicati alla fine dell'aprile 1930 il titolo X non esisteva, apparirà solo a ottobre quando il codice verrà promulgato. Come mai non è possibile rintracciare riferimenti agli articoli in tema di aborto e malattie veneree nelle carte di archivio e nelle fonti? Sebbene nella commissione di riforma comparissero vari insigni penalisti,⁵⁹ nella decisione di inserire i delitti contro la sanità e l'integrità della stirpe l'unico che risultò determinante fu il Guardasigilli Rocco, che sebbene non fosse un penalista, si dedicò personalmente a un'ultima revisione concernente anche interventi sostanziali.⁶⁰ Sicuramente la decisione matura in seguito a una volontà di Mussolini che intendeva raggruppare tutti i reati contro la stirpe in un unico titolo.⁶¹ Quando la Relazione firmata dal Guardasigilli viene acclusa al codice penale il risalto ai concetti di stirpe e razza non proviene dai penalisti che compongono la commissione di riforma: Rocco esprime anche un suo intento, infatti si era già in precedenza espresso con molta chiarezza a favore di un

57 Gentile 2010: 27 ss., che pone l'accento sulla scarsità di riscontri a favore delle scelte razziali del regime se si esamina la produzione scientifica, valutazione che ci sembra ancor più confermata se si guarda al solo ambito penale nel quale a Roma – come si apprende dall'*Annuario della Regia Università di Roma* (vedi sempre Gentile 2010: 28.98-99) esprime solo Casalnuovo 1939 e Tandredi 1939. In genere viene considerato esile il contributo della cultura giuridica al consolidamento del regime da Mangoni 1982: 75 ss.

58 Gentile 2010: 28.100; Maroi 1938: 161-166.

59 La commissione ministeriale era composta da Vincenzo Manzini, Enrico Ferri, Edoardo Massari e Arturo Rocco, fratello del Guardasigilli. Ne facevano parte anche magistrati e avvocati.

60 Vedi Pavan 2009: 136 ss.

61 Madia 1937: 528.

legame tra nazione e razza, che sarebbe dovuto divenire uno strumento per combattere la crisi causata dagli eccessi dell'individualismo.⁶² Sicuramente Rocco mostra di confondere i concetti di stirpe e razza, confusione che anche successivamente denota una sorta di imbarazzo ad accogliere una nozione germanica di razza. Sarà dunque lui stesso ad attribuirsi la decisione di inserire i «Delitti contro l'integrità e la sanità della stirpe» dopo aver condotto personalmente la revisione della parte speciale del codice già ultimata, dichiarando di essere stato indotto a creare la nuova categoria nell'interesse della Nazione a preservare la vita stessa della razza per le generazioni presenti e future.⁶³

Dunque il preminente rilievo politico e ideologico della materia passa sopra le teste dei penalisti coinvolti nella redazione del codice e consente di ricavare subito due aspetti. Il primo, i penalisti non erano stati consultati per introdurre le nuove fattispecie, anche se nella commissione avrà un ruolo preminente il fratello del ministro, Arturo Rocco,⁶⁴ professore di diritto e procedura penale; il secondo riguarda il loro successivo operato interpretativo poco incline a sviluppare con particolare adesione le scelte del titolo X: probabilmente il loro distacco si spiega anche sulla base di questa genesi slegata dai lavori della commissione.

La trattazione manualistica delle leggi razziali del titolo X appare in molti casi assente, per lo più limitata alla riproposizione degli argomenti della Relazione che accompagna il Codice,⁶⁵ e una sola monografia sarà dedicata ai delitti contro l'integrità e la sanità della stirpe.⁶⁶ Un caso a parte è quello di Manfredini, un ex giudice coloniale, in prima linea nella propaganda razziale con una prolifica produzione sul prestigio della razza ariana.⁶⁷ Ma si tratta di un caso abbastanza isolato. In generale i penalisti sono abbastanza defilati rispetto alla politica razziale, salvo limitarsi ad affermare un'origine autoctona del razzismo italico e a rintracciarne le premesse ideologiche nel Titolo X. L'atteggiamento contraddittorio emerge anche nel Nuovo Dige-

62 Rocco 1938: 9.

63 Rocco 1930: 38 s.

64 Coco 2018: 1 ss.

65 V. Pavan 2008: 53 s.

66 Benvenuto 1934: 7, che considera i delitti del titolo X uno dei "pregi maggiori della riforma penale italiana" delineando un interesse etnico della società alla continuità e alla integrità della stirpe.

67 Riferimenti all'integrità etnica della Nazione e al pericolo di una «degenerazione e impoverimento della razza» sono presenti nel suo manuale (Manfredini 1931: 453) e in numerosi articoli: Manfredini 1938: 1294; Manfredini 1939: 8-21; Manfredini 1940: 5-13.

sto pubblicato tra il 1937 e il 1942 in cui sono assenti termini come eugenetica, madamato, stirpe e razza.⁶⁸ Infine, la conferma sulla mancanza di un interesse dei penalisti si ricava dalla presenza in Italia di poche tesi di laurea dedicate all'argomento della razza,⁶⁹ ed è invece significativo che le tesi sui temi penalistici coloniali siano assegnate da docenti di discipline storiche o nella facoltà di scienze politiche.⁷⁰

Se tale distacco dalla vita pubblica vada inteso come forma di reazione,⁷¹ oppure sia più probabilmente un torpore morale e intellettuale che agevola le dittature, dimostra, in ogni caso, come sia facile, in un sistema autoritario, alterare i principi che fondano l'ordinamento penale anche facendo a meno dell'apporto dei penalisti. Ma il rilievo colpisce in genere ogni ipotesi in cui vengano violati dalla legge i principi e le garanzie: la diffidenza e l'attenzione alle finalità perseguite attraverso il diritto penale va mantenuta costante poiché esse possono diventare violente e suscettibili di abusi.⁷²

Il compito del penalista è resistere alle storture dei principi che tutelano la dignità umana, quando fallisce tale compito non appartiene più al suo destino. Non può avallare le scelte del legislatore se queste sono ispirate da assunti medico-poliziali, o da qualsiasi altra premessa incapace di evidenziare una pericolosità in maniera evidente. In questa tensione si stende la vera funzione del penalista, controllare gli abusi del potere anche quando questo ha scelto un nemico sulla base di una mistica razziale a sfondo biologico.

D'altra parte, il ruolo del penalista, come di qualsiasi pensatore, richiede la libertà di esprimere il proprio pensiero e risulta indebolito da un sistema di feroce controllo del dissenso. Il regime, di fatto, riuscì a piegare non solo i parametri scientifici che giustificavano la radice razzista del sistema penale fascista ma anche le coscienze degli studiosi della scienza penale. E piegare la scienza al dominio della politica è un atto di forza in grado di scardinare un ordinamento e con esso la civiltà.

68 Evidenzia tali dati come esemplari dimostrazioni della difficoltà per i penalisti di recepire questi concetti Pavan 2008: 68.

69 Parla di freddezza e rittosità ad occuparsi dell'argomento Gentile 2010: 29 s., che ritiene l'esiguità delle tesi di laurea presenti negli annuari indizio dell'interesse dei docenti per le leggi razziali.

70 Il riferimento è a Gennaro Villelli incaricato di Storia e dottrina del fascismo all'Università di Messina, più noto per essere stato un esponente di spicco del fascismo siciliano, divenuto poi deputato nel 1953: non si tratta dunque di un esperto di diritto penale. Gentile 2010: 30 rimarca il suo ruolo marginale nella facoltà giuridica di Messina.

71 Sul modo in cui il distacco dalla vita pubblica possa diventare un modo per negare sostegno alle dittature v. Arendt 2003: 40.

72 Pastor 2007: 218.

Bibliografia

- Aniyar De Castro 1984: Aniyar De Castro L., *Derechos humanos, modelo integral de la ciencia penal, y sistema penal subterráneo*, in Zaffaroni E.R. (coord.), *Sistemas penales y derechos humanos en América Latina*, Buenos Aires 1984, 233-247.
- Arendt 2003: Arendt H., *Responsabilità e giudizio*, Torino 2003.
- Bacco 2009: Bacco F., *Il delitto di "madamato" e la "lesione al prestigio di razza": Diritto penale e razzismo coloniale nel periodo fascista*, in Garlati L., Vettor T. (a cura di), *Il diritto di fronte all'infamia nel diritto. A 70 anni dalle leggi razziali*, Milano 2009, 85-119.
- Barrera 2002: Barrera G., *Colonial Affairs: Italian Men, Eritrean Women and Construction of Racial Hierarchies in Colonial Eritrea (1885-1941)*, Diss. Northwestern University, Evanston 2002.
- Benvenuto 1934: Benvenuto G., *I delitti contro la integrità e la sanità della stirpe. Commento del titolo X del libro II del Codice Penale*, Napoli 1934.
- Bushart 2015: Bushart B., *Il diritto penale totale. «Sistema di valori» o mera repressione?», in Lacchè L. (a cura di), Il diritto del duce. Giustizia e repressione nell'Italia fascista*, Roma 2015, 115-125.
- Canarutto 1988: Canarutto A., *Le leggi contro gli ebrei e l'operato della magistratura*, in La Rassegna Mensile di Israel 54, 1988, 219-232.
- Canzio 2018: Canzio G., *Le leggi razziali e il ceto dei giuristi*, in *Diritto penale contemporaneo* 5, 2018, 1-6.
- Casalinuovo 1939: Casalinuovo A., *La tutela penale della razza in Italia*, in *Rivista penale* 2, 1939, 1171-1179.
- Coco 2018: Coco P., *Arturo Rocco: uno studioso, un metodo, un codice*, in *Archivio penale*, 2018, 1-45.
- Coco 2020: Coco P., *Luci ed ombre nell'opera di Filippo Grispigni*, in *Archivio penale*, 2020, 1-64.
- Colao 1986: Colao F., *Il delitto politico tra ottocento e novecento. Da «Delitto fittizio» a «Nemico dello Stato»*, Milano 1986.
- Collotti 2003: Collotti E., *Il fascismo e gli ebrei. Le leggi razziali in Italia*, Roma-Bari 2003.
- Cucinotta 1930: Cucinotta E., *Istituzioni di diritto coloniale italiano*, Roma 1930.
- De Cristofaro 2015: De Cristofaro E., *Is Defense of Stock the Same as Defense of Race: An Itinerary from the Penal Code to Racial Laws*, in *Giornale di Storia Costituzionale* 30, 2015, 75-87.
- De Marsico 1934: De Marsico A., *Prime linee della riforma hitleriana del diritto penale*, in *Rivista penale* 1, 1934, 15-18.
- Dogliani 2014: Dogliani P., *Il fascismo degli italiani: una storia sociale*, Torino 2014.

- Falconieri 2021: Falconieri S., *Du « sujet » au « citoyen italien de race juive »*. *La circulation des catégories raciales dans le droit Fasciste*, in *La Revue des droits de l'homme* (on line) 19, 2021.
- Ferrajoli 1989: Ferrajoli L., *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Roma-Bari 1989 (rist. 2000).
- Fiandaca 1981: Fiandaca G., *Il codice Rocco e la continuità istituzionale in materia penale*, in *Il codice Rocco cinquant'anni dopo*, Bologna 1981, 67-76.
- Fiore 1972: Fiore C., *I reati di opinione*, Padova 1972.
- Gallo 1981a: Gallo E., *Una politica per la riforma del codice penale*, in *Il codice Rocco cinquant'anni dopo*, Bologna 1981, 49-62.
- Gallo 1981b: Gallo E., *Insurrezione armata contro i poteri dello Stato*, in *Giustizia penale* 2, 1981, 237-245.
- Gallo, Musco 1984: Gallo E., Musco E., *Delitti contro l'ordine costituzionale*, Bologna 1984.
- Gentile 2010: Gentile S., *Le leggi razziali. Scienza giuridica, norme, circolari*, I, Milano 2010.
- Grispigni 1940: Grispigni F., *Espiazione e difesa del nuovo codice penale germanico*, in *Rivista penale* 1, 1940, 3-14.
- Grispigni, Mezger 1942: Grispigni F., Mezger E., *La riforma penale nazional-socialista*, Milano 1942.
- Israel 2007: Israel G., *"Il documento", il fascismo e i problemi della razza "del luglio 1938"*, in *La rassegna mensile di Israel* 73.2, 2007, 103-118.
- Labanca 2002: Labanca N., *Oltremare. Storia dell'espansione coloniale italiana*, Bologna 2002.
- Longhi 1934: Longhi S., *I delitti contro la sanità della stirpe*, in *Rivista Penale* 1, 1934, 265-267.
- Ludwig 1965: Ludwig E., *Colloqui con Mussolini*, Milano 1965.
- Madia 1937: Madia G.B., *Mussolini penalista. Le ultime correzioni del Duce sul nuovo Codice Penale*, in *Gerarchia* 8, 1937, 523-532.
- Maggiore 1939a: Maggiore G., *Razza e razzismo*, Palermo 1939.
- Maggiore 1939b: *Relazione letta dal Magnifico Rettore Prof. Giuseppe Maggiore per l'inaugurazione dell'anno accademico 1938-39 il giorno 12 novembre 1938 - XVII*, in *R. Università degli Studi di Palermo, Annuario Accademico Anno 1938-39-XVII*, Palermo 1939, 11-31.
- Maiocchi 1999: Maiocchi R., *Scienza italiana e razzismo fascista*, Firenze 1999.
- Manfredini 1931: Manfredini M., *Manuale di diritto penale*, Roma 1931.
- Manfredini 1938: Manfredini M., *La difesa della razza in A.O.I. La nozione di madamato e il concorso dell'indigena nel reato*, in *Rivista Penale* 1, 1938, 1294-1297.

- Manfredini 1939: Manfredini M., *I delitti di offesa al prestigio di razza di fronte all'etnologia italiana e abissina*, in *Rassegna Sociale dell'Africa Italiana* 8, 1939, 926-930.
- Manfredini 1940: Manfredini M., *Gerarchia di razza o reciprocità egualitaria penale?*, in *Il diritto razzista* 1, 1940, 5-12.
- Mangoni 1982: Mangoni L., *La crisi dello Stato liberale e i giuristi italiani*, in *Studi storici* 23.1, 1982, 75-100.
- Mantovani 2009: Mantovani F., *Diritto penale, parte generale*, Padova 2009.
- Manzini 1936: Manzini V., *Trattato di diritto penale italiano secondo il Codice del 1930*, VII, Torino 1936.
- Maroi 1938: Maroi F., *Difesa della stirpe e diritto penale*, in *Rivista di diritto agrario*, 1938, 161-166.
- Martone 2008: Martone L., *Diritto d'oltremare. Legge e Ordine per le colonie del regno d'Italia*, Milano 2008.
- Neppi Modona 2007: Neppi Modona G., *Principio di legalità e giustizia penale nel periodo fascista*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno* 36, 2007, 983-1005.
- Neumann 2007: Neumann F., *Behemoth. Struttura e pratica del nazional-socialismo*, Milano 2007.
- Nezri-Dufour 2017: Nezri-Dufour S., *La notion de peuple et de race italique dans la revue La difesa della razza publiée en Italie de 1938 à 1943*, in *Cahiers d'études romanes* 35, 2017, 477-491.
- Nuvolone 1981: Nuvolone P., *La parte generale del codice Rocco dopo cinquant'anni*, in *Il codice Rocco cinquant'anni dopo*, in *La Questione criminale* VII, 1981, 39-48.
- Padovani 1982: Padovani T., *Bene giuridico e delitti politici, Contributo alla critica ed alla riforma del titolo I libro II c.p.*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale* 1, 1982, 3-14.
- Pagliaro 2020: Pagliaro A., *Principi di diritto penale, Parte generale*, Milano 2020⁹.
- Pastor 2007: Pastor D.R., *Diritto penale del nemico e potere punitivo*, in Donini M., Papa M., (a cura di) *Diritto penale del nemico. Un dibattito internazionale*, Milano 2007, 191-237.
- Pavan 2008: Pavan I., *La cultura penale fascista e il dibattito sul razzismo (1930-1939)*, in *Ventunesimo secolo* 7, 2008, 45-78.
- Pavan 2009: Pavan I., *Una premessa dimenticata. Il codice penale del 1930*, in Caffiero M., *Le radici storiche dell'antisemitismo. Nuove fonti e ricerche*, Roma 2009, 129-157.
- Pende 1938: Pende N., *La terra, la donna e la razza*, in *Gerarchia* 18, 1938, 663-669.
- Pulitanò 2013: Pulitanò D., *Diritto penale*, Torino 2013.

- Rocco 1930: Rocco A., *Relazione al Re del Guardasigilli*, *Gazzetta Ufficiale* del 26 ottobre 1930.
- Rocco 1938: Rocco A., *Cause remote e prossime della crisi dei partiti politici italiani*, in *Scritti e discorsi politici di Alfredo Rocco I*, Milano 1938, 9-13.
- Rochat 1973: Rochat G., *Il colonialismo italiano*, Torino 1973.
- Romano 1918: Romano S., *Corso di diritto coloniale*, Roma 1918.
- Sbriccoli 1999: Sbriccoli M., *Le mani nella pasta e gli occhi al cielo. La penalistica italiana negli anni del Fascismo*, in *Quaderni Fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno* 28, 1999, 817-850.
- Sòrgoni 1988: Sòrgoni B., *Parole e corpi. Antropologia, discorso giuridico e politiche sessuali interrazziali nella colonia Eritrea (1890-1941)*, Napoli 1998.
- Speciale 2015: Speciale G., *La giustizia della razza. I tribunali e l'art. 26 del r.d. 1728 del 17 novembre 1938*, in Lacchè L. (a cura di), *Il diritto del duce. Giustizia e repressione nell'Italia fascista*, Roma 2015, 249-279.
- Storti 2011: Storti C., «*Un mezzo artificiosissimo di governo per ottenere con inganno e con vie coperte ciò che apertamente non si potrebbe ordinare*». *Le circolari dei ministri di giustizia sul processo penale tra unificazione e fascismo*, in Colao F., Lacchè L., Storti C., Valsecchi C. (a cura di), *Perpetue appendici e codicilli alle leggi italiane*, Macerata 2011, 577-627.
- Tancredi 1939: Tancredi G., *Per l'identificazione di un tipo criminale ebraico. Aspetti morfologici tipici*, in *La difesa della razza*, 1939 (n.v.).
- Vassalli 1960: Vassalli G., s.v. *Codice penale*, in *Enciclopedia del diritto*, VII, Milano 1960, 268-279.
- Vassalli 1966: Vassalli G., *Propaganda sovversiva e sentimento nazionale*, in *Giurisprudenza costituzionale* 2, 1966, 1090-1102.
- Volpato 2009: Volpato C., *La violenza contro le donne nelle colonie italiane. Prospettive psicosociali di analisi*, in *DEP Rivista telematica di studi sulla memoria femminile* 10, 2009, 110-131.
- Zaffaroni 2006: Zaffaroni E.R., *Alla ricerca del nemico: da Satana al diritto penale cool*, in Dolcini E., Paliero C.E. (a cura di), *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, Milano 2006, 757-790.

HISTORY, LAW & LEGAL HISTORY

1. Raimondo Santoro, *Per la storia dell'obligatio I.*, 2020.
2. Mario Varvaro (a cura di), *L'eredità di Salvatore Riccobono*, 2020.
3. Antonio Lindiner, *Credito immobiliare ai consumatori e obblighi di condotta degli intermediari*, 2021.
4. Ulrico Agnati and Mario Varvaro (eds.), *Religion, Ideology, Politics, and Law. A Multidisciplinary Approach in the Frame of European History*, 2022.
5. Anna Maria Giomaro e Maria Luisa Biccari, *Sulle regulae iuris fra I e III secolo: Paolo commenta Plautio*, 2022.
6. Ornella Spataro, *Sindacato di legittimità costituzionale e legalità penale. Il delicato equilibrio tra ruolo della Corte costituzionale e discrezionalità del legislatore negli itinerari giurisprudenziali più recenti*, 2022.
7. Vincenzo Roberto Imperia, *I vescovati nella Sicilia normanna (secc. XI-XII). Potestà normative e competenze giurisdizionali in un territorio multiculturale*, 2022.
8. Annarosa Gallo, Maria Colomba Perchinunno, Michele Dionigi e Pierangelo Buongiorno (a cura di), *Ordinamento giuridico, mondo universitario e scienza antichistica di fronte alla normativa razziale (1938-1945)*, 2022.

Finito di stampare nel mese di
dicembre 2022
presso
Fotograph s.r.l.
Palermo

Editing e typesetting
Luminita Petac

Progetto editoriale e grafico
Luminita Petac
Paragraphics Soc. Coop.
per conto di NDF

A ottant'anni dalla promulgazione della normativa razziale gli effetti che essa produsse nella comunità antichistica e giusantichistica italiana sono divenuti oggetto d'indagine nell'ambito di un progetto di ricerca corale, ossia il PRIN 2017 "Studiosi italiani di fronte alle leggi razziali (1938-1945): storici dell'antichità e giuristi". Il presente volume ne raccoglie gli atti del convegno inaugurale, svoltosi nei giorni 10 e 11 dicembre 2020.

Frutto di un proficuo dialogo fra studiosi con profili e formazioni differenti (in ampia prevalenza storici antichisti, storici del diritto, giuristi positivi), e organizzate intorno a due poli di attrazione dedicati l'uno a *Ordinamento, cultura giuridica e contesti ideologici*, l'altro a *Vicende di studiosi e contesti di studio*, queste pagine ambiscono a costituire un'introduzione, anche metodologica, ai temi progettuali. Escono infatti dalla sfera minuta del biografismo, superano gli steccati disciplinari e offrono le opportune premesse per una lettura, sotto luce nuova, di temi, problemi e documenti connessi con le conseguenze della legislazione razziale italiana sul mondo universitario e su quello degli antichisti in primo luogo.

Quanto ai contenuti, insomma, in questo libro non ci sono soltanto storie di norme; e neppure soltanto biografie di studiosi. Vi sono storie di intrecci, piuttosto, e di contesti: e quindi anche di una dissipazione culturale oltre che di vita umana, con ricerche rallentate, osteggiate, interrotte, talvolta irrimediabilmente spezzate.