

## Piero Calamandrei e le leggi razziali

di Elena Bindi

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

### 1) Premessa

Cercare di comprendere una personalità complessa e ricca come quella di Piero Calamandrei non è facile<sup>1</sup>, egli che è stato professore e avvocato, politico, letterato, pittore e fotografo, ma soprattutto l'Uomo che ha perseguito sempre il sogno di una società più giusta.

Ancor meno facile è accostare il suo nome alle leggi razziali, per tentare di capire cosa abbia spinto Calamandrei ad invocare il principio di legalità di fronte a leggi dal contenuto tanto atroce e che avevano colpito alcuni dei suoi amici.

Nel fare ciò, bisogna cercare di “non perdere mai di vista -per usare le parole della Yourcenar- il grafico di una esistenza umana, che non si compone mai, checché si dica, d'una orizzontale e due perpendicolari, ma piuttosto di tre linee sinuose, prolungate all'infinito, ravvicinate e divergenti senza posa: che corrispondono a ciò che un uomo ha creduto di essere, a ciò che ha voluto essere, a ciò che è stato”<sup>2</sup>.

Tre linee sinuose che si sono svolte lungo l'arco di una vita da lui vissuta con passione, tenendo ben presente che il filo conduttore nel pensiero di Calamandrei è la fede nel diritto, il principio di legalità, un tema su cui è continuamente tornato con coraggio anche in periodi tragici e abominevoli come quelli della seconda guerra mondiale e della dominazione nazifascista, durante i quali anche i più elementari principi democratici erano stati annullati dall'autoritarismo del regime<sup>3</sup>.

Per comprendere dunque il pensiero di Piero Calamandrei e il ruolo da questi svolto per realizzare il sogno di una società più giusta, dove non vi era spazio per leggi così odiose come quelle razziali, non bisognerebbe tuttavia limitarsi a ripartire dalla caduta del regime fascista, ma occorrerebbe fare almeno un passo indietro, anzi molto indietro e ripercorrere velocemente non solo gli anni che precedettero la caduta del regime fascista,

---

<sup>1</sup> È stato definito “affascinante e controverso” da P. ANDRÉS IBÁÑEZ, *Calamandrei, affascinante e controverso*, prefazione all'edizione spagnola di *Fede nel diritto*, Biblioteca Archivio Calamandrei, Edizione fuori commercio in occasione del Convegno “Un caleidoscopio di carte”, Montepulciano 20 e 21 ottobre 2009, p. 11.

<sup>2</sup> Nei suoi taccuini di appunti per il libro *Memorie di Adriano*: cfr. M. YOURCENAR, *Memore di Adriano. Seguite dai “Taccuini di appunti”*, Einaudi, Torino, 1981, p. 297.

<sup>3</sup> Solamente una visione d'insieme del percorso di Piero Calamandrei permette di inquadrare correttamente i singoli passaggi di un'evoluzione assai complessa, che riflette inevitabilmente “la traiettoria dell'epoca da lui intensamente vissuta e magistralmente interpretata”: così M. CAPPELLETTI, *La ‘politica del diritto’ di Piero Calamandrei: coerenza e attualità di un magistero*, in P. BARILE (a cura di), *Piero Calamandrei. Ventidue saggi su un grande Maestro*, Giuffrè, Milano 1990, p. 254. Per un approfondito esame sul principio di legalità nel pensiero di Piero Calamandrei v. ora F. COLAO, «Le leggi sono leggi». *Legalità, giustizia e politica nell'Italia di Piero Calamandrei*, in *Journal of Constitutional History. Giornale di storia costituzionale*, 2018, fasc. 1, pp. 177 ss., cui si rinvia anche per gli ampi riferimenti bibliografici

ma gli anni della prima guerra mondiale<sup>4</sup>. Bisognerebbe parlare, quindi, del bisogno di trasformazione sociale di cui aveva acquisito piena consapevolezza negli anni passati a combattere nella grande guerra, dove scopre -come ci dice Galante Garrone nella sua splendida biografia di Calamandrei- il mondo degli umili e dei diseredati. Bisognerebbe parlare, inoltre, del suo impegno per l'alfabetizzazione dei soldati al fronte (un impegno a favore della scuola che lo accompagnerà tutta la vita<sup>5</sup>) e per l'istruzione morale dei giovani ufficiali; del suo ruolo di organizzatore culturale, iniziato durante la prima guerra mondiale e sviluppato in seguito nelle vesti di direttore della rivista "il Ponte"<sup>6</sup>.

Tutte esperienze che Calamandrei non solo non dimenticherà al ritorno dalla grande guerra, ma che faranno nascere in lui quell'assillo morale verso la nascita di una società più giusta. E il racconto *Das Brot*, il pane, scritto sul finire del 1919, ne dà indubbia testimonianza<sup>7</sup>.

Ma per cercare di seguire il "grafico dell'esistenza umana" di Calamandrei bisognerebbe soprattutto parlare della suo indubbio antifascismo: "Tra lui e il fascismo- ha scritto sempre Galante Garrone- esistette fin dal primo momento, oltre alla ripugnanza morale, una assoluta incompatibilità di gusto, di stile. La sfrontata brutalità degli squadristi e la retorica del regime non potevano che offendere il suo gusto estetico, il suo senso toscano della misura, la sua squisita cultura"<sup>8</sup>.

Negli anni dell'ascesa del fascismo, fu infatti tra i fondatori del Circolo fiorentino di cultura, devastato il 31 dicembre del 1924, e fu in stretti rapporti con il gruppo fiorentino del "Non mollare", composto, tra gli altri, da Gaetano Salvemini, Nello Traquandi, Ernesto Rossi, Carlo e Nello Rosselli, collaborando alla pubblicazione clandestina della loro rivista. Fece parte del Consiglio direttivo dell'"Unione nazionale" di Giovanni Amendola, firmò il Manifesto degli intellettuali antifascisti di Benedetto Croce, e dopo il delitto Matteotti partecipò alla direzione dell'"Italia libera".

Tra i testi che testimoniano la sua fiera opposizione al regime, si può, ad esempio, ricordare l'opuscolo stampato clandestinamente nel 1925, anonimo (ma senza dubbio attribuibile a Calamandrei), dal titolo "*Delitto e castigo, ovvero la patria è salva*", indirizzato al prefetto con parole di sarcasmo, a seguito della devastazione del Circolo di

---

<sup>4</sup> Sugli anni della prima guerra mondiale v., almeno, P. CALAMANDREI, *Zona di guerra. Lettere, scritti e discorsi (1915-1924)*, a cura di S. Calamandrei e A. Casellato, Laterza, Roma-Bari, 2006; M. ISNENGI, *Etica, pedagogia e memoria della Grande Guerra*, in S. CALAMANDREI (a cura di), *I linguaggi della memoria civile. Piero Calamandrei e la memoria della Grande guerra e della Resistenza*, con prefazione di S. Luzzatto, Le Balze, Montepulciano 2007, pp. 47, 55.

<sup>5</sup> Perché -come ci dice Calamandrei- "la scuola a lungo andare è più importante del Parlamento e della Magistratura e della Corte costituzionale", perché è la scuola che "crea le coscienze dei cittadini", è cioè laboratorio di "valori morali e psicologici [...], dove si creano non cose, ma coscienze": così P. CALAMANDREI, *Un discorso ai giovani sulla Costituzione*, discorso pronunciato a Milano il 26 gennaio 1955, ora in P. CALAMANDREI, *Lo Stato siamo noi*, a cura di G. De Luna, Chiarelettere, Milano 2011, p. 6.

<sup>6</sup> Sulla rivista *Il Ponte* cfr., almeno, L. POLESE REMAGGI, «*Il Ponte*» di Calamandrei (1945-1956), Olschki, Firenze 2001; M. ROSSI, *Vent'anni di liberalsocialismo*, in *Il Ponte di Piero Calamandrei 1945-1956*, I, Il Ponte Editore, Firenze, 2005, p. XVII ss. M. ISNENGI, *Dalla Resistenza alla desistenza. L'Italia del «Ponte» (1945-1947)*, Laterza, Roma Bari 2007; A. COLOMBO, *Alla testa del «Ponte»*, in P. BARILE (a cura di), *Piero Calamandrei. Ventidue saggi su un grande Maestro*, cit., p. 513 ss.; P. BAGNOLI, *Piero Calamandrei: l'uomo del Ponte*, Fuorionda, Arezzo, 2012, pp.7 ss.

<sup>7</sup> Racconto contenuto in P. CALAMANDREI, *I poemetti della bontà*, R. Bemporad & Figlio, Firenze, 1925.

<sup>8</sup> A. GALANTE GARRONE, *Calamandrei*, Garzanti, Milano, 1987, p. 80. V. anche il profilo tracciato da M. ISNENGI, *La tragedia necessaria. Da Caporetto all'otto settembre*, il Mulino, Bologna, 1999, spec. 63 ss.

cultura: “Noi possiamo confidarle, Ill.mo Sig. Prefetto, che tutti i componenti di quel Circolo, prevedendo la giusta devastazione della loro sede, sono riusciti a nascondersi nella scatola cranica, con la speranza che le Autorità non se ne accorgano, una carica di quell’esplosivo di cui sopra le abbiamo rivelato la maligna potenza [...]. Pensi, Ill.mo Sig. Prefetto, se non sia il caso di ordinare anche il sequestro di questo contrabbando individuale. Gente specializzata nell’aprire le scatole craniche, non Le manca”<sup>9</sup>.

Molto sofferta fu per lui la decisione di prestare giuramento di fedeltà al fascismo nel 1931<sup>10</sup>, sebbene lo avesse prestato per non dovere abbandonare la cattedra universitaria. Da quella umiliazione Calamandrei sentì pertanto il bisogno di riscattarsi con l’opera di tutti i giorni a venire, soprattutto non lasciando il suo posto di combattimento in modo da poter formare le nuove generazioni<sup>11</sup>. Negli anni più bui della dittatura fascista, dal momento di entrata in vigore delle leggi razziali fino alla caduta del regime, Calamandrei ha, infatti, svolto l’importante ruolo di guida per i suoi giovani allievi, che furono figure di spicco della resistenza fiorentina (penso a Paolo Barile, a Enzo Enriques Agnoletti, a Mario Galizia, a Tristano Codignola). Un ruolo di risvegliatore di coscienze, concorrendo a sollecitare lo spirito critico della “meglio gioventù”<sup>12</sup>, di coloro che erano cioè cresciuti

---

<sup>9</sup> Così A. GALANTE GARRONE, *Calamandrei*, cit., p. 83, che richiama il testo dell’opuscolo di P. CALAMANDREI, *Delitto e castigo, ovvero la patria è salva*.

<sup>10</sup> L’art. 18 del Regolamento Generale Universitario del 1924, modificato dal Regio Decreto, 28 agosto 1931, n. 1227, prevedeva che: “I professori di ruolo e i professori incaricati nei Regi istituti d’istruzione superiore sono tenuti a prestare giuramento secondo la formula seguente: Giuro di essere fedele al Re, ai suoi Reali successori e al Regime Fascista, di osservare lealmente lo Statuto e le altre leggi dello Stato, di esercitare l’ufficio di insegnante e adempire tutti i doveri accademici col proposito di formare cittadini operosi, probi e devoti alla Patria e al Regime Fascista. Giuro che non appartengo né apparterrò ad associazioni o partiti, la cui attività non si concilia coi doveri del mio ufficio”. Come è noto furono soltanto dodici i professori universitari che rifiutarono il giuramento di fedeltà al fascismo, subendone come conseguenza, nel 1931, l’obbligo di rinuncia alla docenza. Di solito Leone Ginzburg non compare nell’elenco “ufficiale” dei dodici che non giurarono in quanto al tempo, venticinquenne, non era ancora titolare di cattedra, ma libero docente di Letteratura russa all’università di Torino. Cfr. sui dodici professori che si opposero G. BOATTI, *Preferirei di no. Le storie dei dodici professori che si opposero a Mussolini*, Einaudi, Torino, 2010.

<sup>11</sup> Vedi peraltro, V. E. ALFIERI, *La legge contro il fascismo*, in *Il Ponte*, 1945, fasc. 8: “I professori, che rimanevano nella scuola perché, sì, bisognava pur vivere, e nelle scuole secondarie (dell’alta cultura è meglio tacere) quelli intimamente antifascisti erano un buon numero, svolgevano un’opera preziosa, formando coscienze alla cultura e alla libertà, educando i giovani allo spirito critico, impedendo con la loro resistenza che quelle stesse cattedre fossero date ai peggiori, i quali avrebbero svolto opera corruttrice e veramente fascista. Noi che abbandonammo la scuola o, come chi scrive, ne fummo cacciati, sentivamo nei colleghi rimasti, i quali soffrivano l’amarezza delle continue imposizioni politiche ma pur resistevano e combattevano il fascismo con armi che esso non poteva spezzare, i nostri migliori alleati.

Affinché le nostre parole non siano fraintese, diciamo subito però che questa considerazione non dev’essere distorta a giustificare il giuramento prestato da taluni incauti o codardi professori alla pseudorepubblica. Quando sentiamo che il provveditore agli studi (socialista, tanto per dare a ognuno il suo) di una provincia lombarda, agli insegnanti che non hanno giurato dice che hanno fatto male a non giurare, perché, se tutti avessero giurato, non sarebbero sorte tante contestazioni, noi, e con noi credo gli onesti di qualunque partito, non possiamo che opporgli il nostro più profondo disprezzo”.

<sup>12</sup> Sul punto v. P. BORGNA, *La meglio gioventù. La Resistenza degli azionisti*, in *Micromega*, 2015, 3, p. 118 ss., sul difficile rapporto padri e figli, si veda la testimonianza di Franco Calamandrei, figlio di Piero Calamandrei, F. CALAMANDREI, *Piero Calamandrei mio padre*, ivi, pag. IX ss., in P. CALAMANDREI, *Diario 1939-1945*, a cura di G. Agosti, cit.; nonché P. CALAMANDREI, *Una famiglia in guerra: lettere e scritti (1939-1956)*, a cura di A. Casellato, Roma Bari, Laterza, 2008.

durante il ventennio fascista, affinché la nuova generazione non si riducesse ad una “massa amorfa ed atona”, come avrebbe invece voluto il regime<sup>13</sup>.

All’umiliazione di aver dovuto prestare giuramento volle riscattarsi anche rifiutandosi fermamente di iscriversi al partito fascista, nonostante gli fosse stato richiesto, e quasi imposto, come ex combattente.

Altrettanto ponderata e sofferta, fu la decisione di collaborare col legislatore fascista alla stesura del nuovo codice di procedura civile<sup>14</sup>, ma il suo contributo mirava proprio a preservare i codici dall’influenza delle teorie del “diritto libero”, che invocavano una codificazione rivoluzionaria e totalitaria<sup>15</sup>.

Non è tuttavia possibile in questa sede ripercorrere tutto il lungo percorso di Calamandrei fino al momento di approvazione delle leggi razziali. Non rimane, pertanto, che limitarsi a rispondere ad una domanda, già di per sé assai difficile su come un uomo di così forte personalità, un uomo che ha sempre combattuto strenuamente le proprie battaglie, che fin da subito si è schierato contro il fascismo, abbia reagito di fronte alle leggi razziali, egli che era un grande giurista.

Per rispondere dunque alla domanda sulla posizione assunta da Calamandrei di fronte all’approvazione e soprattutto all’attuazione delle leggi razziali, occorre soffermarsi su quattro punti, che tuttavia meriterebbero ben più ampio approfondimento:

- a) alcune considerazioni sulle leggi razziali e il ceto dei giuristi.
- b) la Conferenza di Calamandrei del 21 gennaio 1940 alla FUCI.
- c) il suo rifiuto delle leggi razziali nei testi più intimi: il diario e le lettere.
- d) infine, il percorso di Calamandrei verso la legalità costituzionale e il suo contributo alla codificazione delle “leggi dell’umanità” nella Costituzione, tra cui il testo dell’art. 3, in cui si afferma al primo comma l’uguaglianza di fronte alla legge senza distinzione di razza.

## 2) *Le leggi razziali e il ceto dei giuristi*

Per inquadrare l’approccio dei giuristi di fronte all’approvazione e all’attuazione delle leggi razziali, è necessario richiamare brevemente quanto stretti fossero i legami tra la dottrina giuridica italiana e quella tedesca. Tra fine ottocento e inizio novecento il ceto universitario italiano fu in larghissima parte influenzato dal mondo culturale tedesco e in particolare i giuristi italiani andarono a perfezionarsi nelle università tedesche<sup>16</sup>.

---

<sup>13</sup> V. F. RUFFINI, *Diritti di libertà*, edito per la prima volta da Piero Gobetti Editore, Torino, nel 1926 (riedito da La Nuova Italia Editrice, Firenze, nel 1946, con introduzione di P. CALAMANDREI, *L’avvenire dei diritti di libertà*; ora in ID., *Opere giuridiche*, vol. III, *Diritto costituzionale*, a cura di M. Cappelletti, Morano, Napoli, 1968, pp. 183 ss. (e ancora da ultimo da Edizioni di Storia e Letteratura, Roma, nel 2012, con postfazione di M. Dogliani).

<sup>14</sup> Cfr. P. CALAMANDREI, *Diario 1939-1945*, a cura di G. Agosti, La Nuova Italia, Firenze, 1982, 2 voll., vol. I, p. 139, dove afferma, in data 14 marzo 1940, rispondendo a Sandro Policreti che gli rimproverava di far fare bella figura ad un ministro fascista, che in effetti non aveva “tutti i torti; ma potrei decentemente sottrarmi a questa consulenza tecnica che può servire a dare agli italiani un codice migliore?”.

<sup>15</sup> Sul punto v. *infra* il paragrafo 3.

<sup>16</sup> G. GROTTANELLI DE’ SANTI, *Quale costituzionalismo durante il fascismo*, in *Rivista AIC*, n. 1/2018, 11/03/2018, p. 6.

Senza dubbio, l'influenza della dottrina tedesca con riferimento allo stato di diritto, varia molto da studioso a studioso, non solo in funzione della diversa impostazione teorica, a sua volta indissolubilmente derivante dai rapporti con il regime fascista, ma anche in funzione del momento storico in cui si colloca la riflessione giuridica nell'arco temporale del ventennio.

Pochi comunque furono gli studiosi di diritto pubblico che si opposero o comunque assunsero una qualche posizione critica del modello politico-costituzionale tedesco<sup>17</sup>. Tra coloro che manifestarono fin da subito una netta opposizione va annoverato senz'altro Francesco Ruffini, che nel volume sui *Diritti di libertà* del 1926, per le edizioni Piero Gobetti<sup>18</sup>, respinse nettamente la teoria gerberiana dei diritti riflessi, in particolare come trasposta nell'ordinamento italiano ad opera di Alfredo Rocco<sup>19</sup>, teoria che «presupponeva una inversione dei rapporti tra individuo e stato, riducendo i diritti a una emanazione eventuale di questo»<sup>20</sup>.

Il libro di Ruffini in tema di diritti di libertà costituisce del resto una opera fondamentale nel percorso di Piero Calamandrei, che ne scriverà l'introduzione alla ristampa del 1946, ma solo intorno al 1944 ne verrà a conoscenza. Questo libro difatti, pubblicato quasi a ridosso delle leggi liberticide volute da Mussolini, in materia di libertà di stampa, di religione e di associazione, ebbe una scarsa diffusione e fu relegato in breve tempo ad una circolazione clandestina.<sup>21</sup>

Negli anni immediatamente successivi sempre più rarefatti sono gli interventi dei giuristi in espressa opposizione al regime, se si eccettuano coloro che ormai fuoriusciti, come Silvio Trentin<sup>22</sup>, potevano sentirsi più liberi di esprimere le proprie idee, anche se poi la storia ha dimostrato che neppure i fuoriusciti fossero al sicuro dai sicari fascisti.

---

<sup>17</sup> G. CIANFEROTTI, *1914. Le Università italiane e la Germania*, Bologna, Il Mulino 2016, p. 105 ss. e *passim*.

<sup>18</sup> F. RUFFINI, *Diritti di libertà*, cit., pp. 40 ss.

<sup>19</sup> Cfr. A. ROCCO, *Scritti e discorsi politici, III, La formazione dello stato fascista (1925-1934)*, Milano, Giuffrè, 1938, pp. 1099 ss., spec. p. 1103, su cui v. M. CARVALE, *La lettura italiana dei diritti riflessi*, in *Riv. it. sc. giur.*, 2016, pp. 235 ss.

<sup>20</sup> A. DI MARTINO, *I rapporti tra la dottrina italiana e quella tedesca durante il fascismo intorno allo stato di diritto*, in *Rivista AIC*, n. 1/2018, 11/03/2018, p. 23.

<sup>21</sup> V. P. CALAMANDREI, *L'avvenire dei diritti di libertà*, prefazione alla ristampa del libro di Francesco Ruffini, *Diritti di libertà*, cit., pp. 42 ss. Come ricorda A. GALANTE GARRONE, *Calamandrei*, cit., pp. 284 e 293, Calamandrei fino al 1944 non conosceva questo libro edito da Pietro Gobetti nel 1926, e non possiamo quindi sapere con sicurezza quando ne venne a conoscenza. «L'impressione è che ciò sia avvenuto quando il suo corso [di lezioni] ormai volgeva alla fine, tra il novembre e il dicembre del 1944, e che egli abbia avuto soltanto il tempo di suggerirne la lettura nella *Premessa* delle dispense (scritta dopo la loro integrale stesura)».

<sup>22</sup> S. TRENTIN, *L'asservimento del cittadino (1930)*, in ID., *Diritto e democrazia. Scritti sul fascismo 1928-1937*, a cura di G. Paladini, Venezia, Marsilio, 1988, pp. 85 ss.; ID., *Les transformations récentes du droit public italien de la Charte de Charles-Albert à la création de l'État fasciste*, Giard, Paris, 1929; tr. it. *Dallo statuto albertino al regime fascista*, a cura di A. Pizzorusso, Marsilio, Venezia, 1984, 407. Come ricorda F. CORTESE, *Il pensiero di Silvio Trentin, tra esilio e Resistenza*, in B. PEZZINI-S. ROSSI (a cura di), *I giuristi e la resistenza. Una biografia intellettuale del paese*, Franco Angeli, Milano 2016, pp. 85-86 ss.: «L'azione antifascista di Trentin, ricercato e sorvegliato dalla polizia fascista, è instancabile: avvicina Carlo Rosselli e milita attivamente in Giustizia e Libertà; si rende promotore di numerose manifestazioni e di incontri pubblici o clandestini; stampa volantini e manifesti; scrive sulla situazione italiana ed è autore di interventi durissimi contro l'attività del governo fascista; ospita altri antifascisti e volontari per la guerra civile spagnola; si impegna nella Lega dei Diritti dell'Uomo e organizza, dietro la copertura della sua semplice libreria di Tolosa (la *Librairie du Languedoc*), un vero e proprio centro di raccolta e smistamento di idee, progetti, persone». Interventi durissimi contro il governo fascista sono gli scritti raccolti in S. TRENTIN, *Dieci anni di fascismo totalitario in Italia. Dall'istituzione del Tribunale speciale alla proclamazione dell'Impero (1926-1936)*, con prefazione di E. Santarelli, Editori riuniti, Roma, 1975.

La polizia fascista cercò, del resto, per quanto possibile di incrinare la coesione tra le forze antifasciste rimaste in patria e quelle rifugiatesi all'estero, in modo da minare la forza degli oppositori del regime.

Al riguardo si può ricordare un episodio esemplare, sicuramente doloroso, relativo all'incomprensione sorta tra gli antifascisti rimasti in Italia, tra cui Calamandrei, e i fuoriusciti rifugiatosi in Francia. La vicenda, come è noto, prese avvio quando una rivista fascista cominciò a rivolgere agli antifascisti più in vista rimasti in Italia, e specialmente ai professori di diritto, una specie di questionario provocatorio, allo scopo di costringerli, per non compromettersi, a condannare il fuoriuscitismo, col chiaro intento quindi di indurli a prendere posizione contro gli oppositori al regime espatriati in Francia. Dopo una prima incertezza circa l'opportunità di rispondere al questionario e sul comportamento da tenere, alcuni di loro, tra cui Calamandrei e Levi, decisero di non dare alcuna risposta. Questa presa di posizione suscitò non poche pressioni o meglio vere e proprie minacce nei confronti di coloro che ostentavano assai scarsa considerazione nei confronti delle richieste della polizia, tanto che Calamandrei, d'accordo con Levi, decise di rispondere, trovando tuttavia una formula che non implicasse alcuna censura nei confronti degli antifascisti esuli. Le parole testuali furono infatti: «Abbiamo tanto ossequio per la magistratura che non vogliamo offenderla col dare noi una risposta che solo essa può dare»<sup>23</sup>.

Come era prevedibile, la risposta fu strumentalizzata dai fascisti per dimostrare che la scelta di espatriare suscitava la disapprovazione degli antifascisti rimasti in Italia e creare così una spaccatura tra le forze antifasciste. La cosa fu risaputa a Parigi e Carlo Rosselli scrisse sul suo giornale una nota di rammarico per l'ambiguità delle risposte date al questionario e la tensione che ne derivò all'interno delle forze antifasciste rimase fino a quando Nello Rosselli non riuscì, facendo da tramite con Carlo, a dissipare l'equivoco. Anche Salvemini, nel tentativo di ricomporre il disaccordo, inviò per via clandestina un biglietto a Calamandrei per rassicurare gli amici rimasti a vivere in Italia «salvando l'anima». E di questo biglietto, così come di tutta la vicenda, ne parla Calamandrei stesso nel discorso per il rientro di Salvemini in Italia quando afferma che: «Tra i documenti della sua delicatezza e della sua sensibilità conservo come prezioso ricordo un foglietto senza firma, scritto da lui con inchiostro simpatico oggi sbiadito, che egli riuscì a farmi arrivare non so come, quando ormai l'Italia era schiacciata senza respiro sotto il peso della dittatura trionfante. All'estero egli si era gettato subito in quella lotta ad armi impari contro il fascismo, che doveva durare vent'anni. [...] Ma egli comprendeva bene, come forse non tutti i fuoriusciti comprendevano, qual era senza la libertà la condizione obbligata degli antifascisti rimasti in Italia; e si rendeva conto degli accorgimenti e delle dissimulazioni a cui essi dovevano ricorrere per restare ai loro posti di lavoro in patria, senza vendere al regime la loro dignità»<sup>24</sup>.

*Se aperte condanne al fascismo non potevano essere formulate, allora come potevano reagire gli antifascisti rimasti in Italia? E i giuristi quali strade potevano percorrere per riuscire a vivere in Italia salvando l'anima?*

---

<sup>23</sup> Cfr. P. CALAMANDREI, *Il nostro Salvemini*, in *Il Ponte*, 1955, p. 7, ora in *Il nostro Salvemini. Scritti di Gaetano Salvemini su «Il Ponte»*, Il Ponte Editore, Firenze, 2012, pp. 27 ss., spec. p. 32 ss.

<sup>24</sup> Cfr. P. CALAMANDREI, *Il nostro Salvemini*, cit., p. 33.

Calamandrei e gli altri intellettuali antifascisti non potevano far altro che “circumnavigare” il regime senza “aderire né sabotare”, “né estranei né risucchiati”<sup>25</sup>.

La strada che si prospettava dunque a Calamandrei lo conduceva verso una strenua difesa della legalità formale per tenere ben salda la distinzione tra momento della produzione legislativa e momento della applicazione giudiziaria e cercare di salvare con essa l'ultimo baluardo a difesa dello stato di diritto.

Sul finire degli anni '30, infatti, la ferma difesa dei principi dello stato di diritto appare come uno degli elementi di differenziazione tra giuristi italiani e giuristi tedeschi: gli uni che invocavano ancora il principio di legalità, si opponevano all'espansione della categoria degli atti politici sottratti a giurisdizione e continuavano a costruire la funzione interpretativa come momento di applicazione di norme previgenti<sup>26</sup>; gli altri che si erano allontanati dai principi dello stato di diritto e avevano accolto tesi interpretative dirette a affermare il diritto libero, con il momento interpretativo completamente sganciato dal momento di produzione normativa come funzione politica che deve precedere l'attività di chi la norma è chiamato ad applicare.

Ma soprattutto uno degli aspetti che hanno marcato la differenza tra dottrina italiana e tedesca ha riguardato proprio il rifiuto dei giuristi italiani nel concepire la comunità statale in termini biologici e razziali, a fronte dell'affermazione in Germania della centralità della comunità statale (*Volksgemeinschaft*) razzialmente intesa<sup>27</sup>.

Carl Schmitt, indubbiamente un eminente giurista tedesco, nel 1936 aveva presieduto un importante convegno di insigni giuristi del Reich per denunciare la nefasta influenza sul diritto dello spirito ebraico e invitando a ripulire l'ordinamento delle incrostazioni liberali ovviamente di impronta ebraica. Schmitt vedeva nell'ebreo cosmopolita portatore di un pensiero normativo e egualitario il nemico, l'altro, il *feind*, il nemico del popolo, *volk und land*<sup>28</sup>.

---

<sup>25</sup> Cfr. M. ISNENGI, *Introduzione*, in P. CALAMANDREI, *Diario 1939-1945*, 2 voll., Roma, Edizioni di Storia e Letteratura, 2015, vol. I, pp. XXXII, V. Sullo scrivere “tra le righe” durante il fascismo cfr. G. CIANFEROTTI, *Ufficio del giurista nello Stato autoritario ed ermeneutica della reticenza. Mario Bracci e Piero Calamandrei: dalle giurisdizioni d'equità della grande guerra al codice di procedura civile del 1940*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 2008, p. 269. E come sottolinea Calamandrei stesso fu proprio grazie all'insegnamento ‘tra le righe’ di Luigi Russo che gli italiani poterono scoprire nei *Promessi sposi* l'afflato contro la tirannia, e disvelarlo come un libro antifascista (cfr. P. CALAMANDREI, *Il fascismo come regime della menzogna*, a cura di S. Calamandrei, Laterza, Roma-Bari 2014, p. 70). Così come, sempre Calamandrei, con riferimento alla prima edizione dell'*Elogio dei giudici scritto da un avvocato* del 1935, afferma che “la protesta contro il regime era scritta non sulle righe ma tra le righe: non per quello che era detto ma per quello che era taciuto” (così P. CALAMANDREI, *Anche i giudici sono uomini*, nella prefazione all'edizione tedesca dell'*Elogio dei giudici scritto da un avvocato*, 3° ed., 1955, in *Il Ponte*, 1956, ora in ID., *Opere giuridiche*, vol. II, *Diritto processuale civile*, a cura di M. Cappelletti, Morano, Napoli, 1966).

<sup>26</sup> Cfr. A. PAJNO, *L'effettività della tutela*, in *La giustizia amministrativa ai tempi di Santi Romano* *Presidente del Consiglio di Stato*, Giappichelli, Torino, 2004, pp. 225 ss.

<sup>27</sup> Cfr. ancora A. DI MARTINO, *I rapporti tra la dottrina italiana e quella tedesca durante il fascismo intorno allo stato di diritto*, cit., p. 24.

<sup>28</sup> Cfr. G. GHIDINI, *Intervento* al dibattito svoltosi all'Umanitaria di Roma il 15 dicembre 2015, in occasione della presentazione del volume di ACERBI, *Le leggi antiebraiche e il ceto dei giuristi*, 2015, Giuffrè, in <https://www.radioradicale.it/scheda/461527/le-leggi-antiebraiche> (sito visitato l'8 dicembre 2018). Del resto, dagli anni 1935 /36 erano partite in Germania, in contemporanea, sia le attività preparatorie alla Seconda guerra mondiale, che la campagna di odio razziale: attraverso libri, organi di stampa ed altre forme di diffusione. Vi era inoltre un antisemitismo diffuso anche a livello internazionale, anche nel mondo anglosassone, come documentato nel bel libro di ERIC LICHTBLAU, *I nazisti della porta accanto. Come l'America divenne un porto sicuro per gli uomini di Hitler*, edito in Italia da Bollati Boringhieri, Milano, 2015.

Queste posizioni antisemite, delle quali era intrisa la dottrina tedesca, non trovarono un *humus* fertile nella dottrina giuspubblicistica italiana, sebbene il pregiudizio antiebraico che in Italia non era stato così violento negli anni precedenti, fosse incitato e istigato dal regime a partire dagli anni 1936-1937.

Ciò non toglie che “anche se ci furono parecchi giuristi intruppati, non importa se per convinzione o servilismo o opportunismo”, “ci furono tanti giuristi «impassibili». L’atteggiamento della stragrande maggioranza dei giuristi italiani verso le leggi razziali fu appunto di «impassibilità»<sup>29</sup>.

Se è vero, comunque, che nella giuspubblicistica italiana non si fece strada la concezione della centralità della comunità statale razzialmente intesa<sup>30</sup>, in generale i giuristi italiani non rimasero del tutto immuni dall’assumere apertamente posizioni antisemite. Basti pensare ad alcune importanti iniziative politico-culturali, quali il primo congresso internazionale di criminologia, organizzato dalla Società Internazionale di criminologia, che ebbe luogo a Roma nell’ottobre 1938<sup>31</sup> o al convegno razzista italo-germanico, svoltosi a Vienna nel marzo 1939, cui prese parte una delegazione italiana<sup>32</sup> e nell’evento conclusivo si affermò l’impegno a «difendere i valori della razza con l’assoluta e definitiva separazione degli elementi ebraici dalla comunità nazionale»<sup>33</sup>.

---

<sup>29</sup> P. GROSSI, *Scienza giuridica italiana. Un profilo storico (1860-1950)*, Giuffrè, Milano, 2000, p. 138. V. però anche P. CAPPELLINI, *Il fascismo invisibile. Una ipotesi di esperimento storiografico tra codificazione civile e regime*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, XXVIII, 1999, p. 175 ss., spec. p. 230, e nt. 68, che sottolinea come molti giuristi si allontanarono definitivamente dal fascismo quando furono ormai consapevoli della suo progressivo declino, a partire cioè dagli ultimi mesi del 1942, e non invece dal momento di entrata in vigore delle leggi razziali.

<sup>30</sup> G. GROTTANELLI DE’ SANTI, *Quale costituzionalismo durante il fascismo*, cit., p. 7, il quale sottolinea, anzi, come la diffusione del consenso nei confronti del regime fu di comune dominio, quanto meno fino all’infamia della legislazione della razza a partire dal 1938.

<sup>31</sup> Cfr. gli *Atti del congresso internazionale di criminologia* (tenutosi a Roma, nei giorni 3-8- ottobre 1938), I, *Relazioni generali e discussioni*, Tipografia delle Mantellate, Roma, 1939, 51. A questo congresso partecipò, tra gli altri, anche il giovane Giuliano Vassalli, pur con un ruolo di secondaria importanza, che ne redasse un resoconto dettagliato: v. G. VASSALLI, *Il Primo Congresso Internazionale di Criminologia*, in *Riv. pen.*, 1938, 3 ss.. Al riguardo v. G. DODARO, *Il valore della resistenza nell’esperienza di Giuliano Vassalli*, in B. PEZZINI-S. ROSSI (a cura di), *I giuristi e la resistenza. Una biografia intellettuale del paese*, cit., pp. 47 ss. Sulle iniziative congressuali di collaborazione tra i giuristi italiani e tedeschi v. A. SOMMA, *I giuristi e l’Asse culturale Roma-Berlino. Economia e politica nel diritto fascista e nazionalsocialista*, Frankfurt am Main: Klostermann, 2005.

<sup>32</sup> Come ricorda G. DODARO, *Il valore della resistenza nell’esperienza di Giuliano Vassalli*, cit., p. 56, nt. 38, fece parte della delegazione italiana anche Vassalli. Difatti, il resoconto del convegno venne suddiviso tra Carlo Costamagna e Giuliano Vassalli. Mentre il primo, di rigorosa fede fascista, riferì sui temi di maggiore rilievo politico: “Razza e diritto” (C. COSTAMAGNA, *Razza e diritto al convegno italo-tedesco di Vienna*, in *Lo Stato. Rivista di scienze politiche, giuridiche ed economiche*, 1939, pp. 129 ss.) e “La posizione del giudice” (ID., *Il giudice e la legge*, in *Lo Stato. Rivista di scienze politiche, giuridiche ed economiche*, 1939, pp. 193 ss.), Vassalli diede conto dei restanti temi: “I principi fondamentali comuni nel vigente diritto delle obbligazioni in Italia e in Germania”, la “Revisione del contratto per mutate circostanze”, il “Trasferimento della proprietà nel contratto di compravendita”, e “L’obbligo dell’attuazione del brevetto industriale nei rapporti tra Italia e Germania” (v. G. VASSALLI, *Per un diritto unico delle obbligazioni*, in *Lo Stato. Rivista di scienze politiche, giuridiche ed economiche*, 1939, pp. 203 ss.).

<sup>33</sup> S. GENTILE, *La legalità del male. L’offensiva mussoliniana contro gli ebrei nella prospettiva storico-giuridica (1938-1945)*, Giappichelli, Torino, 2013, 91; ID., *Le leggi razziali. Scienza giuridica norme e circolari*, Educatt, Milano 2010, p. 117, spec. nt. 679, dove si sofferma sull’intervento di Piccardi al II convegno giuridico italo germanico e sottolinea come lo stesso Piccardi passò indenne per il giudizio di epurazione grazie alle testimonianze, tra gli altri, di Ugo Forti e Piero Calamandrei: sul punto v. G. FOCARDI, *Il*



Questi, del resto, sono gli anni in cui l'imperialismo rafforzatosi con la conquista delle colonie africane aveva già fatto avvertire il problema delle razze pure e delle razze impure e la legge n. 880 del 1937 "legge sul madamato", volta a impedire le unioni tra i cittadini italiani e i sudditi dell'Africa orientale, era una prima espressione del tentativo dello stato fascista di preservare la razza pura italiana.

A questa legge fecero seguito le c.d. leggi razziali, che, come noto, furono una serie di provvedimenti normativi approvati a cavallo tra gli anni 1938-1939, precedute dal Manifesto degli scienziati razzisti o Manifesto della razza<sup>34</sup>, che anticipò di poche settimane la promulgazione della legislazione razziale fascista a partire dal settembre del 1938<sup>35</sup>.

Il loro contenuto infame fu reso ancora più insopportabile a causa della loro applicazione tanto vergognosa. La maggiore ingiustizia si annidò proprio nelle circolari amministrative, che procedettero ad un'applicazione delle leggi razziali non solo estensiva, ma anche creativa. Le circolari amministrative sono infatti di una minuzia agghiacciante e vanno molto al di là del testo delle leggi, impedendo agli ebrei, ad esempio, di giocare a tennis con ariani: strada perseguita dal prefetto di Ferrara con la circolare del 4 agosto 1941. In essa si legge che una ricca famiglia ebraica di Ferrara possiede un campo da tennis, luogo di convegni in cui gli ebrei possono impunemente riunirsi, dove vanno anche ariani di loro conoscenza, i quali mostrano di preferire gli incontri di tennis alle riunioni del PNF cui sono iscritti. La risposta del gabinetto del Ministro dell'interno non si fece attendere a lungo e, in data 27 agosto del 1941, fu deciso

---

*Consiglio di Stato nella storia d'Italia. Le biografie dei magistrati (1861/1948)*, vol. I, a cura di G. Melis, Milano, 2006, p. 1591 ss. spec. p. 1597.

<sup>34</sup> Pubblicato, con il titolo "Il fascismo e i problemi della razza", su "Il Giornale d'Italia" del 14 luglio 1938. Tale manifesto, che al punto 9 stabiliva che "gli Ebrei non appartengono alla razza italiana" fu firmato da alcuni dei principali scienziati italiani: Lino Businco, docente di patologia generale, Università di Roma; Lidio Cipriani, docente di antropologia, Università di Firenze; Arturo Donaggio, docente di neuropsichiatria, Università di Bologna, nonché presidente della Società Italiana di Psichiatria; Leone Franzì, docente di pediatria, Università di Milano; Guido Landra, docente di antropologia, Università di Roma; Nicola Pende, docente di endocrinologia, Università di Roma; Marcello Ricci, docente di zoologia, Università di Roma; Franco Savorgnan, docente di demografia, Università di Roma, nonché presidente dell'Istituto Centrale di Statistica; Sabato Visco, docente di fisiologia, Università di Roma, nonché direttore dell'Istituto Nazionale di Biologia presso il Consiglio Nazionale delle Ricerche; Edoardo Zavattari, direttore dell'Istituto di Zoologia dell'Università di Roma. Come ricorda C. MARAZZINI, *Le parole, i termini, i significati di ieri e di oggi*, intervento al convegno *La vera legalità. Dal '38 ad ottant'anni dall'emanazione dei provvedimenti per la tutela della razza*, Roma 24 gennaio 2018, in <https://www.radioradicale.it/scheda/531484/la-vera-legalita> (sito visitato l'8 dicembre 2018) non è stato ancora chiarito chi possa ritenersi responsabile della loro stesura. Secondo quanto scritto nel diario di Bottai, la paternità della loro stesura è soprattutto dei due assistenti Landra e Ricci. Da quanto emerge dal diario di Ciano la paternità sembra invece da attribuire a Mussolini; come conferma anche documento dapprima inedito, poi pubblicato nel volume di R. DE FELICE, *Mussolini il duce. Lo stato totalitario 1936-1940*, vol. II, Einaudi, Torino, 1981, da cui emerge infatti che autore del testo fu Mussolini.

<sup>35</sup> E fu il Regio decreto legge del 5 settembre 1938, n. 1390, che espulse tutti gli Ebrei (sia alunni che insegnanti) dalle scuole di ogni ordine e grado. La Camera dei deputati, che da lì a poco sarebbe stata soppressa dalla l. 19 gennaio 1939 per istituire al suo posto la Camera dei fasci e delle corporazioni, le approvò per acclamazione. Al Senato invece una decina di senatori votò contro; difatti la loro assemblea annoverava tra le proprie fila ancora degli ebrei. Come ricorda P. CALAMANDREI, in un articolo su la "Nazione del popolo", del 2 giugno del 1946: "Un giorno il popolo italiano, in questa guerra tra la belva e l'uomo, si è trovato, per decreto reale, schierato ufficialmente dalla parte della belva", ma "oggi troppi dimenticano che il disprezzo della persona umana diventò in Italia metodo di governo per decreto del re costituzionale: e che dal manganello e dalle verniciature tricolori degli antifascisti esposti alla berlina, si arrivò logicamente, senza soluzione di continuità, alle camere a gas e ai forni crematori".

che solo i congiunti del proprietario potevano riunirsi. Per la verità nessuna legge vietava agli ebrei di giocare a tennis con gli ariani, si mise pertanto in moto un meccanismo in cui i diritti degli ebrei furono conculcati<sup>36</sup>.

Ancor più abominevole il ruolo rivestito del c.d. tribunale della razza, la cui ampia discrezionalità aprì ad una forte corruzione, grazie soprattutto ad una legge del 1939, che attribuiva al Ministero dell'interno, la facoltà di dichiarare la non appartenenza alla razza ebraica anche in difformità delle risultanze degli atti dello stato civile, su conforme parere del tribunale della razza ossia di una Commissione composta da 3 magistrati più due funzionari del Ministero, tutti nominati dal ministro dell'interno (art. 2)<sup>37</sup>.

Anche in ambito universitario, i provvedimenti di allontanamento dall'insegnamento presi nei confronti dei professori ebrei, molte volte furono accompagnati dal più assoluto silenzio anche da parte dei Rettori dell'Università chiamati ad inaugurare l'anno accademico 1938-1939<sup>38</sup>.

I silenzi che già accompagnarono l'applicazione di quella che fu la prima legge razziale e che allontanava gli ebrei dall'insegnamento di ogni ordine e grado, mette ben in luce cosa potesse significare per un italiano di religione israelitica essere isolato e emarginato e da un giorno all'altro non sentirsi più parte della società, togliendogli la dignità e la speranza.

Calamandrei dà una toccante testimonianza di come l'applicazione delle leggi razziali potesse ridurre l'uomo a cosa quando fu chiamato a commemorare, a dieci anni dalla sua scomparsa, l'amico e collega Federico Cammeo, un ricordo bellissimo "da leggere, rileggere e leggere ancora"<sup>39</sup>: "fu come se il mondo crollasse sotto di lui: quella brusca conversione manovrata che la viltà di certi benpensanti disciplinati eseguì a comando, passando, dall'ammirazione con cui per tutta la vita lo avevano blandito, all'isolamento e all'abbandono di quell'ultimo anno, lo stordì. Fino a ieri era stato per tutti, per il pubblico e per le autorità, l'insigne giurista, l'avvocato principe, l'accademico, ricercato e celebrato da colleghi e da discepoli, riverito e adulato dai pappagalli lusingatori: ora, da una settimana all'altra, gli era tolta la cattedra, gli erano inibite le aule giudiziarie, gli erano chiuse le accademie. Perfino di continuare a frequentare le biblioteche pubbliche gli era proibito, e di continuare a studiare e a pubblicare i suoi studi [...]. Certi conoscenti di ieri non lo conoscevano più, anzi addirittura non lo vedevano più: era come se, da una

---

<sup>36</sup> S. GENTILE, *Le leggi razziali. Scienza giuridica norme e circolari*, cit., pp. 223 s., che richiama al riguardo il ricordo di Giorgio Bassani, secondo il quale questo provvedimento fu dovuto alla ripicca di un gerarca fascista respinto da Micol Finzi Contini.

<sup>37</sup> Legge 13 luglio 1939, integrativa del r.d.l. n. 1728. Significativa al riguardo la poesia di TRILUSSA; *L'affare della razza*, in ID., *Tutte le poesie*, a cura di P. Pancrazi, Milano, Mondadori, 1955, che recita: "Ci avevo un gatto e lo chiamavo Ajò; ma, dato ch'era un nome un po' giudicio, agnedi da un prefetto amico mio/po' domannaje se potevo o no:/volevo sta' tranquillo, tantopiù/ch'ero disposto de chiamallo Ajù./- Bisognerà studìa - disse er prefetto /-la vera provenienza de la madre.../ -Dico: - La madre è un'àngora, ma er padre/era siamese e bazzicava er Ghetto;/er gatto mio, però, sarebbe nato/tre mesi doppo a casa der Curato./- Se veramente ciai 'ste prove in mano./- me rispose l'amico - se fa presto./La posizione è chiara.- E detto questo/firmò una carta e me lo fece ariano./- Però - me disse - pe' tranquillità,/è forse mejo che lo chiami Ajà.(1940)".

<sup>38</sup> Per una esauriente rassegna delle profusioni dei rettori nell'anno accademico 1938/1939 e l'atteggiamento tenuto al momento di saluto degli ebrei allontanati dalle cattedre, v. G. CIANFEROTTI, *Le leggi razziali e i rettori delle Università italiane (con una vicenda senese)*, in *Le Carte e la Storia. Rivista di storia delle istituzioni*, 2004, n. 2, pp. 15 ss., che si sofferma in particolare sulla vicenda del prof. Guido Tedeschi.

<sup>39</sup> Così S. GENTILE, *Le leggi razziali. Scienza giuridica norme e circolari*, cit., p. 131, spec. nt. 768.

settimana all'altra, egli, per una misteriosa maledizione, fosse diventato invisibile agli occhi della gente. Questo, di tutti i tormenti che la campagna razziale mise in opera contro gli innocenti, fu il più crudele, ed anche a ripensarlo ora, il più ingiustificabile: non la ferocia dei carnefici, ma il servilismo accomodante e utilitario di certe persone perbene, le quali, solo perché così era ordinato cambiavano da un giorno all'altro, come se fosse la cosa più naturale del mondo, l'affetto, la gratitudine, l'ammirazione di ieri, in indifferenza e forse in ostilità e in disprezzo. Si scopriva, perché questo era il decreto del principe, che il maestro amato di ieri era invece un nemico da fuggire; che apparteneva ormai ad un altro popolo, ad un'altra umanità: anzi sprofondava in un'altra specie animale, diventava una cosa"<sup>40</sup>.

3) *La conferenza alla FUCI del gennaio 1940: la legalità meramente formale come unica salvezza contro il dispotismo*

È in questo clima che si colloca la conferenza fiorentina del 1940 alla FUCI dal titolo "Fede nel diritto", di cui parla Calamandrei stesso nel diario in data 27 gennaio 1940. In queste pagine si legge che la sala era "affollatissima, ma freddissima", il "pubblico strano: cattolici, ebrei, antifascisti, magistrati, professori. [...] Era presente l'arcivescovo: e il segretario del GUF, Giglioli", che lo "salutò prima ma non dopo".<sup>41</sup>

Nella conferenza Calamandrei difese tenacemente il principio di legalità. Alcuni dei temi trattati, in particolare il rapporto tra attività creativa della norma e attività applicativa della stessa così come il tema del diritto libero, qui ripresi, pur con sfumature diverse, erano peraltro già stati affrontati in alcune sue opere precedenti, ma in questa occasione Calamandrei invoca la legalità meramente formale come unica salvezza contro il dispotismo.

Cosa è dunque la "fede nel diritto" per Calamandrei in questa conferenza?

La legalità per Calamandrei significa, in primo luogo, *distinzione tra funzione normativa, che è essenzialmente politica, e attività di chi la norma è chiamato ad applicare, che invece non è una attività politica ma bensì tecnica*. Che possa venire annullata questa distinzione è ciò che teme profondamente, trovandosi di fronte forme di Stato totalitario, le quali, nella misura in cui unificavano la legittimazione del potere, non distinguevano ontologicamente le diverse funzioni dello Stato in base alla diversa natura delle loro attività.

---

<sup>40</sup> P. CALAMANDREI, *Federico Cammeo (nel decennale della sua morte)*, in *Rivista Italiana per le Scienze giuridiche*, 1949, p. 358 ss., spec. pp. 395, dove si legge "dietro al suo trasporto funebre non c'era il gonfalone delle sua Università né le autorità accademiche; la scienza ufficiale doveva ignorare non solo che Federico Cammeo fosse morto, ma che avesse vissuto. Nella fredda giornata di marzo, dietro a quella bara desolata c'erano soltanto i parenti, e con loro pochi amici e quattro o cinque colleghi fedeli; i quali, solo per essersi trovati lì raccolti in quell'ufficio pietoso, facevano la figura di essere uomini coraggiosi e ribelli. (Nessuno ricorda più, ora, questa incredibile verità: che c'è stato in Italia un tempo in cui accompagnare al cimitero la salma di un uomo come Federico Cammeo era registrato dalla polizia come atto di ribellione!). Oggi gli ariani benpensanti di quel tempo possono commemorare Federico Cammeo senza timore di comprometersi. Coloro che non seguirono il suo feretro possono tranquillamente riconoscere oggi, dopo dieci anni, che egli colla sua opera e con la sua vita fece onore all'Italia".

<sup>41</sup> P. CALAMANDREI, *Lettere 1915-1956*, 2 voll., a cura di G. Agosti e A. Galante Garrone, La Nuova Italia, Firenze 1968, vol. I, pp. 128-129.), dove nella nota dei curatori si legge che l'arcivescovo era il cardinale Elia Della Costa, di noti sentimenti antifascisti.

Per questo Calamandrei dedica molte pagine del testo della conferenza a confutare questa tesi ed in particolare quelle correnti della filosofia del diritto che tale distinzione negavano, basandosi sull'assunto che le leggi, in quanto generali ed astratte sono "irreali" e ciò che conta è dunque soltanto l'atto volitivo, cioè la concreta applicazione della norma al caso concreto.

È dunque logico che, distinguendo poi tra il modello della formulazione giudiziaria delle regole rispetto a quello della produzione legislativa delle medesime, Calamandrei non può che scegliere il secondo<sup>42</sup>. E di conseguenza non può che rifiutare qualsiasi forma di confusione tra produzione normativa e applicazione della medesima, tipica del c.d. "diritto libero", che si stava ormai diffondendo in certe forme di Stato totalitario. Con riferimento alla Russia si legge nel testo della conferenza che: "abolita in blocco la codificazione zarista, mandati a casa (o meglio a spazzar le strade) i giudici e gli avvocati responsabili di aver studiato e applicato quei codici, unica espressione del nuovo diritto furono i tribunali del popolo composti non più di giuristi, ma di operai e contadini analfabeti, giudicanti non più secondo le leggi ma secondo quella che fu chiamata la loro 'coscienza proletaria', strumenti dichiarati non di giustizia, ma di fiera lotta di classe"<sup>43</sup>.

Da questi passaggi emerge con chiarezza che l'impostazione data alla conferenza tenuta nel 1940 risente degli enormi timori suscitati in Calamandrei dal diffondersi anche in Italia delle teorie del "diritto libero"<sup>44</sup>. Del resto questi stessi timori fanno comprendere le ragioni alla base della scelta di Calamandrei di collaborare alla stesura del nuovo codice di procedura civile. Come si è detto, pure questa decisione è stata a lungo ponderata e sofferta -come è scritto nel diario- e mirava proprio a preservare i codici dall'influenza

---

<sup>42</sup> È vero che probabilmente Calamandrei avrebbe sempre preferito il sistema di derivazione romanistica rispetto ad un sistema di *common law* (sull'assenza nella visione di Calamandrei dell'altro modo di intendere il diritto pragmatico dei giudici, che è quello di *common law*, cfr. P. GROSSI, *Stile fiorentino. Gli studi giuridici nella Firenze italiana (1859-1950)*, Giuffrè, Milano, 1986, p. 154, Rileva peraltro giustamente, G. CIANFEROTTI, *I primi scritti di Mario Bracci e la cultura della «generazione del Novecento»*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, fasc. 4, 2005, pp. 925 ss., come la tradizione parlamentare e degli ordinamenti inglesi ed americani non fosse assente tra i giuristi italiani e ricorda inoltre (*ivi*, p. 926, nt. 113) che il padre di Calamandrei pubblicò un saggio dedicato proprio all'ordinamento inglese e all'ordinamento statunitense (in particolare confrontando la monarchia rappresentativa dell'Inghilterra e la repubblica rappresentativa degli Stati Uniti: v. R. CALAMANDREI, *Monarchia e repubblica rappresentative*, in *Biblioteca di scienze politiche* a cura di A. Brunialti, II, Torino, 1886, pp. 1202 ss.)

<sup>43</sup> Così P. CALAMANDREI, *Fede nel diritto*, cit., pp. 86-87.

<sup>44</sup> In tal senso v. P. RESCIGNO, *Il rifiuto del sistema normativo dei totalitarismi*, in P. CALAMANDREI, *Fede nel diritto*, cit., p. 33. Sull'accezione di "diritto libero" cui si riferisce Calamandrei, v. le riflessioni di G. ALPA, *Un atto di «fede nel diritto»*, *ivi*, pp. 45 ss. e di G. ZAGREBELSKY, *Una travagliata apologia della legge*, cit., pp. 11 ss. Timori per l'avanzata delle teorie del "diritto libero" che trovano conferma anche nello scambio di lettere con Guido Calogero, tra le quali ad esempio si può ricordare in particolare quella del 9 agosto 1939, in cui si segnala un articolo del penalista Giuseppe Maggiore, che apertamente applica anche nella materia penale le teorie del "diritto libero", sfociando nella "negazione della legge come norma generale ed astratta, e forse nella negazione della possibilità di ogni tecnica giuridica". Così testualmente P. Calamandrei nella lettera del 9 agosto 1939, che accompagna l'invio di un fascicolo della Rivista italiana di diritto penale, lettera richiamata da S. CALAMANDREI, *Tra Socrate e Antigone*, in P. CALAMANDREI, *Fede nel diritto*, cit., pp. 126-127. Del resto, come si legge in E. BALOCCHI (nella relazione *Piero Calamandrei docente nell'ateneo senese*, in *Piero Calamandrei tra letteratura diritto e politica*, Il Ponte, Vallecchi editore, Firenze, 1989, p. 43), Calamandrei e Maggiore erano stati entrambi docenti nell'Ateneo senese, anche se Maggiore giunse a Siena poco prima del trasferimento di Calamandrei nella appena istituita facoltà giuridica fiorentina.

delle teorie del “diritto libero”, che evocavano una codificazione rivoluzionaria e totalitaria<sup>45</sup>.

La premessa del ragionamento incentrata sulla distinzione tra funzione legislativa e funzione giurisdizionale e, di conseguenza, sul netto rifiuto delle teorie del diritto libero, è dunque il più forte atto di accusa verso i regimi totalitari, che tali teorie utilizzarono per scopi oppressivi, e questo spiega le molte pagine dedicate a giustificare questa stessa premessa<sup>46</sup>.

In secondo luogo, la norma nella sua generalità e astrattezza costituisce un baluardo a favore dell'eguaglianza: “c'è chi crede che il diritto voglia dire egoismo; in realtà il diritto quando si presenta formulato in leggi che tutti devono osservare, vuol dire altruismo. Poiché questa formulazione astratta delle leggi significa appunto che il diritto non è fatto per me o per te, ma per tutti gli uomini che vengano domani a trovarsi nella condizione in cui io mi trovo”<sup>47</sup>. E questo costituisce il secondo passaggio che giustifica anche il titolo della conferenza. La norma giuridica per essere tale è intrinsecamente egualitaria e pertanto la legalità costituisce lo strumento insostituibile per il raggiungimento dell'eguaglianza.

*Ma la legalità costituisce davvero l'ultimo baluardo a difesa dello stato di diritto se la legge pur legittima, è ingiusta?*

In altre parole, cosa si può quindi dedurre da questo atto di fede nel diritto in relazione alla questione concernente la “legge legittima ma ingiusta”, e come si colloca dunque questa conferenza rispetto alle leggi razziali del 1938, che proprio in quegli anni

---

<sup>45</sup> Il contributo di Calamandrei e degli altri due processualcivili Carnelutti e Redenti, (processualcivili non soltanto tutti appartenenti alla scuola di Chiovenda, ma anche tutti antifascisti) ha quindi permesso alla tecnicità del diritto di preservare il codice dagli eccessi della storia, e innalzare contro di essi un baluardo a tutela delle libertà (v. R. ROMANELLI, *Il giudizio storico di Piero Calamandrei sul fascismo e la nascita della nuova democrazia repubblicana*, in S. MERLINI (a cura di), *Piero Calamandrei e la costruzione dello Stato democratico (1944-1948)*, Roma-Bari 2007, p. 37). Anche in questo caso, però, le motivazioni poste a base della scelta di collaborare alla stesura del nuovo codice di procedura civile non sono state condivise da parte sia di storici che di giuristi (cfr. sul punto S. CALAMANDREI, *Tra Socrate e Antigone*, cit., pp. 117-118, che ricorda come il primo ad esprimere perplessità sia stato L. GINZBURG, *Lettere dal confino 1940-1943*, a cura di L. Mangoni, Einaudi, Torino, 2004). Del resto, Calamandrei stesso ebbe occasione di rispondere al riguardo, in seguito alle accuse che gli furono mosse dal deputato Antonio Maxia in una seduta parlamentare nel 1949, inviando a questi una lettera dettagliata al riguardo, (che si può leggere in P. CALAMANDREI, *Lettere 1915-1956*, cit., vol. II, pp. 211-216). Sul punto v. anche F. CIPRIANI, *Il codice di procedura civile tra gerarchi e processualisti*, ESI, Napoli, 1992; nonché ID., *Una nuova interpretazione di Calamandrei*, in *In ricordo di Franco Cipriani*, a cura di A. Filipponio e V. Garofalo, Milano 2010, pp. 3 ss. Inoltre, Cipriani ha in altra sede sottolineato come Calamandrei, Carnelutti e Redenti nascono tra il 1879 e il 1889, ossia in anni nei quali non esisteva nemmeno il diritto del lavoro”, per cui “non possiamo rimproverare loro di non aver avvertito l'importanza della tutela giurisdizionale dei diritti di libertà” (cfr. F. CIPRIANI, *Il contributo dei processualisti alla legislazione italiana*, in P. GROSSI (a cura di), *Giuristi e legislatori. Pensiero giuridico e innovazione legislativa nel processo di produzione del diritto*, Giuffrè, Milano, 1997, p. 419). Evidenza invece il contributo di Calamandrei alla Commissione per il codice di procedura civile in termini positivi, nella sua qualità di liberale «conservatore della legalità» in opposizione al «germanesimo» G. CIANFEROTTI, *Ufficio del giurista nello Stato autoritario ed ermeneutica della reticenza*, cit., pp. 261 ss., pp. 268 ss.- Sul punto v. anche v. M. SBRICCOLI, *Calamandrei Piero*, in *Dizionario del fascismo*, a cura di V. De Grazia, S. Luzzatto, I, Einaudi, Torino 2002, pp. 214-216; G. SCARPARI, *Calamandrei e il codice: una storia infinita*, in «Il Ponte», Novembre 2006, pp. 98 ss. V. ora il volume AA. VV., *Piero Calamandrei e il nuovo codice di procedura civile (1940)*, Il Mulino, Bologna, 2018. »

<sup>46</sup> Non è un caso dunque, come emerge dal *Diario* di Calamandrei in data 27 gennaio 1940, che Giglioli, segretario del GUF, presente alla Conferenza tenuta alla FUCI, salutasse Calamandrei all'inizio della conferenza, ma non alla fine (cfr. P. CALAMANDREI, *Diario 1939-1945*, cit., p. 129).

<sup>47</sup> Così P. CALAMANDREI, *Fede nel diritto*, cit., p. 104.

trovavano applicazione, ed infine come si giustifica il rapporto tra legalità e giustizia sociale che per Calamandrei costituisce alla fine la stessa ragion d'essere della legalità?

Appare piuttosto evidente che Calamandrei non volesse in questa conferenza affrontare *ex professo* il tema della legge ingiusta. Con lo sguardo del giurista, egli vedeva nella legalità, nelle regole, nella separazione tra chi produce la norma e chi deve applicarla i fondamenti di un ordinamento democratico. Pur con tutti i dubbi legati al momento storico, il ripristino delle regole e la consapevolezza da parte dei cittadini della loro osservanza costituiva un primo necessario passo verso la giustizia sociale e la libertà. Dal punto di vista del giurista, la giustizia della legge sta nella sua eguaglianza, che, in assenza di costituzione rigida, è dedotta dalla astrattezza della legge. È nell'eguaglianza la principale garanzia della libertà dell'individuo in assenza di diritti di libertà costituzionalmente sanciti.

Quando Calamandrei afferma che “nel principio di legalità c'è il riconoscimento della uguale dignità morale di tutti gli uomini, nell'osservanza individuale della legge c'è la garanzia della pace e della libertà di ognuno”<sup>48</sup>, quando afferma che il diritto non può essere pensato se non in forma di correlazione reciproca”, che esso non può essere affermato in me senza essere affermato contemporaneamente in tutti i miei simili”<sup>49</sup>, è evidente che pone indirettamente un vincolo anche di natura contenutistica alle leggi del regime. *Non solo non sono legittime le leggi razziali che tale principio ovviamente offendono palesemente, ma anche il codice penale del 1931 o il Testo unico delle leggi di pubblica sicurezza del 1934, nella misura in cui consentivano l'arbitrio delle forze di polizia e quindi una implicita disuguaglianza, si ponevano in contrasto con il principio di legalità.*

Né è vero che il giurista o il giudice siano solo dei passivi esecutori: “possono i giuristi (ai quali incombe prima di mettersi a risolvere i casi pratici accertare come storici quale sia in un certo momento il diritto vigente da cui dobbiamo muovere) risalire dalle leggi all'ordinamento giuridico e accorgersi così che la realtà positiva del diritto è più vasta e più organica di quello che affiora nell'apparenza del diritto scritto; ma essi trovano proprio nella loro tecnica, nelle regole dell'interpretazione, nell'analogia ove questa è permessa, nel ricorso ai principi generali una quantità di “mezzi appositamente predisposti per far penetrare la realtà storica e politica nella dogmatica e per far circolare entro l'architettura del sistema l'aria del mondo che si rinnova”<sup>50</sup>.

Certo la legalità costituzionale al momento non v'era, e non vi erano pertanto principi superiori e valori in grado di condizionare la stessa legalità e renderla quindi sostanzialmente giusta, in quanto aderente alle norme superiori. E tuttavia nella idea di legalità prospettata da Calamandrei è la legalità stessa, in assenza di una costituzione rigida, a costituire quell'elemento di coesione sociale che costituisce la norma base della convivenza sociale.

Quando Calamandrei afferma: “portare in mezzo agli uomini e specialmente in mezzo alla povera gente, la sensazione che l'uguaglianza di tutti i cittadini dinanzi alla legge non è una beffa a cui i giudici volgono le spalle, ma è una realtà che vive e si afferma, più forte

---

<sup>48</sup> Così P. CALAMANDREI, *Fede nel diritto*, cit., p. 105.

<sup>49</sup> *Ibid.*, p. 105.

<sup>50</sup> *Ibid.*, p. 98.

di ogni prepotenza e di ogni soperchieria; dare all'inerte che vuol vivere in laboriosa pace la certezza dei suoi doveri, e con essa la sicurezza che intorno al suo focolare e intorno alla sua coscienza la legge ha innalzato un sicuro recinto dentro il quale è intangibile, nei limiti della legge, la sua libertà, e sopra tutto far intendere alla gente che questa astrattezza della legge, la quale ai profani dà l'impressione che essi siano comandi a vuoto, distaccati dalla realtà e troppo ipotetici per essere presi sul serio, è in realtà la formula logica della solidarietà e della reciprocità umana, che è la più efficace forza di coesione della società e la condizione essenziale di ogni civiltà vera"<sup>51</sup>, null'altro afferma se non che sono proprio la legalità e l'eguaglianza a costituire il fondamento dello Stato e che, parimenti, se questi elementi non sono percepiti come tali, Stato e diritto non esistono.

Ma questa apertura che permette di far circolare entro l'architettura del sistema l'aria del mondo che si rinnova, pur affermata, sembra, nell'andamento della conferenza, "richiusa immediatamente"<sup>52</sup>. Nella conferenza alla FUCI si dice infatti: "I politici militanti possono lottare, al di là delle leggi, per la instaurazione di quelli che ciascuno di essi, secondo la sua fede, considera, come si dice, la giustizia *sociale*, l'ideale di un ordinamento migliore: ai giuristi è dato soltanto lottare per mantenere entro i limiti delle leggi, la giustizia *giuridica*."

L'opposizione alle leggi dal contenuto ingiusto deve essere cercata quindi nelle pieghe del discorso, più tra il non detto che il detto, tanto che si è giustamente parlato di "dissimulazione onesta" e di "ermeneutica della reticenza"<sup>53</sup>.

Ciò che potrebbe sembrare una contraddizione, forse si spiega alla luce del contesto in cui fu tenuta la conferenza, tanto che il "sorvegliato speciale" Piero Calamandrei doveva limitarsi a mandare messaggi nascosti tra le pieghe del discorso e apparentemente subito contraddetti. Un giurista, costretto a mostrarsi ossequioso alla legge ancorché ingiusta, che non riesce comunque a celare il desiderio di chi vuole che la storia entri "*attraverso varchi che le leggi volutamente lasciano all'apprezzamento, al potere discrezionale, all'equità del giurista*"<sup>54</sup>.

### 3) *Il rifiuto delle leggi razziali nei testi più intimi*

Come è noto, le parti salienti della conferenza relative alla *giustizia giuridica* hanno trovato poi pubblicazione in saggi successivi, in particolare nel saggio del 1941, "*Il nuovo processo civile e la scienza giuridica*", e nel saggio del 1942, "*La certezza del diritto e le*

---

<sup>51</sup> *Ibid.*, p. 104.

<sup>52</sup> G. ZAGREBELSKY, *Una travagliata apologia della legge*, cit., p. 19.

<sup>53</sup> Sul punto v. G. CIANFEROTTI, *Ufficio del giurista nello Stato autoritario ed ermeneutica della reticenza*, cit., pp. 259 ss., spec. pp. 313 ss., che parla di "dissimulazione onesta", di "ermeneutica della reticenza" e di "«collaborazionismo» necessario degli universitari oppositori al regime". Sul punto v. anche G. Zagrebelsky, *Una travagliata apologia della legge*, cit., pp. 8 e 15 dove si sottolinea sia che sulle leggi razziali "non una parola è spesa nella conferenza", sia che "la politica razziale" è "lo scoglio che la conferenza, nell'elogio della legalità, evita accuratamente".

<sup>54</sup> P. CALAMANDREI, *Fede nel diritto*, cit., p. 98. Mette in luce che Calamandrei non si oppose alle leggi razziali, G. ALPA (*Intervento* al dibattito svoltosi all'Umanitaria di Roma il 15 dicembre 2015, in occasione della presentazione del volume di ACERBI, *Le leggi antiebraiche e il ceto dei giuristi*, cit.), il quale nel ripercorrere il ruolo che ebbero i giuristi, ricorda anche Calamandrei. Al riguardo dice: "Calamandrei, pur essendo un grande giurista, consapevole, non si è opposto".

*responsabilità della dottrina*<sup>55</sup>, ma non hanno mancato di lasciare traccia anche in altri scritti di Calamandrei. Dagli anni '30 fino ai primi anni '40, sono difatti i testi più intimi (il *Diario*, le *Lettere* ma anche l'*Inventario della casa di campagna*<sup>56</sup>) a rivelarci un Calamandrei tormentato e sconcolato di fronte a leggi dal contenuto ingiusto<sup>57</sup>.

Basti ricordare come nel diario, in data 27 gennaio 1940, riflettendo proprio sulla conferenza tenuta la domenica precedente, Calamandrei si domandasse: “Ma siamo poi nel vero a difender la legalità? È proprio vero che per poter riprendere il cammino verso la «giustizia sociale» occorre prima ricostruire lo strumento della legalità e della libertà? Siamo noi i precursori dell'avvenire, o siamo i conservatori di un passato in dissoluzione?”<sup>58</sup>.

Nel diario non mancano neppure annotazioni che rivelano tutta l'angoscia del giurista posto di fronte all'applicazione di leggi ingiuste come le leggi razziali<sup>59</sup>. In data 29 agosto 1939, si legge infatti: “Ieri sera sono venuti a trovarci i Finzi, il rag. Falco fratello di Mario: tutta gente che si aspetta, da un momento all'altro, il campo di concentramento”<sup>60</sup>.

Anche nelle lettere, del resto, emerge chiaramente il fermo rifiuto espresso nei confronti delle leggi razziali approvate nel 1938, se già in quello stesso anno Calamandrei scriveva a Dino Provenzal, ebreo e preside di liceo, che la notizia dell'applicazione di tali

---

<sup>55</sup> P. CALAMANDREI, *Il nuovo processo civile e la scienza giuridica*, in *Rivista di diritto processuale civile*, 1941, ora in ID., *Opere giuridiche*, vol. I, cit.; ID., *La certezza del diritto e le responsabilità della dottrina*, in *Riv. dir. comm. e dir. gen. obbl.*, 1942, I, pp. 341 ss., ora in P. CALAMANDREI, *Opere giuridiche*, vol. I, *Diritto*, a cura di M. Cappelletti, Morano, Napoli, 1965, pp. 505 ss., articolo che costituisce la recensione F. LOPEZ DE OÑATE, *La certezza del diritto*, Roma 1942. Sulla differenza tra le risposte offerte da Lopez De Oñate e Calamandrei alla crisi del diritto e la risposta data in quegli anni da Bobbio (N. BOBBIO, *La consuetudine come fatto normativo* (1942), ora ripubblicato da Giappichelli, Torino, 2011), v. G. CIANFEROTTI, *L'opera giovanile di Norberto Bobbio e l'inizio del suo insegnamento (1934-1940)*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 2005, n. 1, p. 414). Sui saggi del 1941 e del 1942 di Calamandrei, v. *infra* il paragrafo 5

<sup>56</sup> Opere citate sopra al par. 2.

<sup>57</sup> Rispetto ai testi giuridici in cui si mostra volutamente “ottimista”, come ci dice lo stesso Calamandrei, “L'Elogio dei giudici fu, tra le righe, anche un elogio della legalità, intesa come garanzia della libertà: questo spiega anche il tono generalmente ottimistico delle annotazioni sui giudici scritte da me in quel periodo. Per poter sopportare senza lasciarsi consumare dall'amarezza la oppressione politica di quel periodo, bisognava continuare a credere almeno nella giustizia dei giudici (v. P. CALAMANDREI, *Anche i giudici sono uomini*, nella prefazione all'edizione tedesca dell'*Elogio dei giudici*, cit., sulla quale v. A. GALANTE GARRONE, *Calamandrei*, cit., pp. 178-179). Peraltro, come ricorda lo stesso Galante Garrone (a p. 173), già nel 1939, nel saggio *Il processo inquisitorio e il diritto civile* “non manca un accenno fortemente critico alla legge tedesca del 12 aprile 1938, per la tutela «razziale», che precede di pochi mesi i provvedimenti italiani, di pochi mesi pedissequi.

<sup>58</sup> P. CALAMANDREI, *Diario 1939-1945*, vol. I, cit., p. 129.

<sup>59</sup> Cfr. le considerazioni annotate il 5 ottobre 1940, il 15 maggio 1941 e il 5 dicembre 1941, in P. CALAMANDREI, *Diario 1939-1945*, cit., vol. I, pp. 247, 347, 408. In data 5 ottobre 1940, Calamandrei, tra l'altro, riferisce che il questore volle intervistare Sandrino Levi e “gli domandò: «Che cosa ne pensate delle leggi razziali? Vi sentite di appartenere al “popolo eletto”? Sperate che la legislazione razziale cessi? (!)»”. In data 15 maggio 1941, invece, annota: “Ho conosciuto da Sandrino [Levi] l'archeologo Della Seta il predecessore di Libertini alla scuola di Atene. È stato ad Atene 12 anni: aveva intrapreso, tra altro, gli scavi all'isola di Lemno [...]. Ora non ha più neanche l'ingresso a Villa Giulia, che ha riordinato lui: gli hanno tolto perfino la tessera di libero ingresso”. Infine in data il 5 dicembre 1941 scrive: “All'Univ[ersità], auspice Serpieri, si tengono conferenze «d'interesse razziale» di un certo Evola una delle quali tratta dei *Protocolli dei savi di Sion*. Così all'Ateneo, casa della «scienza», si disserta su una nota falsificazione a scopi di propaganda politica”.

<sup>60</sup> P. CALAMANDREI, *Diario 1939-1945*, vol. I, cit., p. 68.



leggi lo aveva a tal punto sconvolto da doversi “mettere a letto di lì a poco con una febbre a 40°”<sup>61</sup>.

Inoltre, da alcune lettere di ringraziamento ricevute da Calamandrei da parte degli amici cui era stato fatto dono della prima edizione, fuori commercio, dell’*“Inventario della casa di campagna”*, traspare altresì l’intimità e il profondo affetto che lega Calamandrei ad alcuni di loro, vittime delle leggi razziali. Colpiscono ad esempio, le lettere di ringraziamento di Mario Falco (Milano 12 dicembre 1941), di Angiolo Orvieto (Firenze, 14 dicembre 1941), di Attilio Momigliano (Firenze, 24 dicembre 1941), professore quest’ultimo di letteratura italiana all’Università di Firenze, allontanato dalla cattedra a seguito delle leggi razziali<sup>62</sup>. Nella lettera di Mario Falco, inoltre, emerge nitidamente la gioia dell’essere annoverato da Calamandrei nella cerchia ristretta degli amici: “Mio caro Calamandrei, dei molti e profondi sentimenti che ha destato in me il nuovo tuo libro, dovrò costringermi ad esprimere uno solo, ed è quello della riconoscenza e della gratitudine verso di te, perché hai voluto comprendermi, con significativo pensiero, nella numerata cerchia degli amici, ai quali ne hai fatto dono”.

E difatti Falco parlerà del libro ad Jemolo “con viva commozione”, come dice Jemolo stesso nella lettera di ringraziamento inviata a Calamandrei, nella quale segnala anche che Falco attraversa “un periodo particolarmente difficile per il diradamento del lavoro che gli dava un avvocato rotale”, confidando nel suo intervento<sup>63</sup>. Calamandrei ben sapeva cosa potesse significare per un ebreo subire da un giorno all’altro l’isolamento e l’abbandono: la mortificazione di non poter più andare a scuola o a lavoro, di non sentirsi più parte dell’umanità perché i conoscenti di ieri non ti conoscono più, quasi che uno fosse diventato invisibile; al punto che più dure e incomprensibili non sono tanto la ferocia dei carnefici, quanto l’indifferenza e l’ostilità dei conoscenti.<sup>64</sup>

È proprio in questo libro di cui Calamandrei fece dono agli amici più intimi<sup>65</sup>, che si avverte forte il desiderio di Calamandrei di riscattarsi da una realtà in cui sembrava ancora lontana la vittoria sulla barbarie<sup>66</sup>, quando scrive: «Passano i re e crollano gli imperi; ma i fiori e i funghi e gli uccelli, come se nulla fosse cambiato, tornano sempre al loro tempo. Questa mia storia è dunque più consolante della vostra: perché vi racconta che esistono leggi le quali non mutano col mutar dei regimi»<sup>67</sup>.

---

<sup>61</sup> P. CALAMANDREI, *Lettere 1915-1956*, vol. I, cit., p. 260. Sul punto v. R. ROMANELLI, *Il giudizio storico di Piero Calamandrei*, cit., pp. 27 ss., spec. p. 29.

<sup>62</sup> Lettere pubblicate in appendice, come si è ricordato, all’*Inventario della casa di campagna*, Le Balze, Montepulciano 2002, rispettivamente pp. 320 ss.; pp. 321 ss.; pp. 331 ss.

<sup>63</sup> Cfr. la lettera di A. C. Jemolo del 24 dicembre 1941, pubblicata in appendice all’*Inventario della casa di campagna*, op. ult. cit., p. 329, dove si legge testualmente: “Povero Falco! Le traversie non lo hanno in nulla esacerbato, ed è sempre una delle più dolci, delle più «cristiane» anime che io conosca. Credo che attraversi un periodo particolarmente difficile per il diradamento del lavoro che gli dava un avvocato rotale: te lo segnalo”.

<sup>64</sup> Come abbiamo detto sopra, lo scriverà qualche anno più tardi ricordando con affetto il collega scomparso Federico Cammeo, P. CALAMANDREI, *Federico Cammeo (nel decennale della sua morte)*, cit., p. 395.

<sup>65</sup> L’*Inventario* che Calamandrei scrisse tra l’agosto del 1939 all’agosto del 1941, proprio in concomitanza con la stesura della conferenza “Fede nel diritto”. Nelle carte inedite contenute nella cartellina “Fede nel diritto” si legge, infatti, un appunto concernente proprio l’*Inventario*. V. al riguardo B. MAZZOLAI, *Piero Calamandrei e la fede nel diritto*, in *Quaderni del Calamandrei*, Jesi, 2009, pp. 46 e 47.

<sup>66</sup> E forse si intuisce anche l’anelito verso una legge che limiti preventivamente il volere della maggioranza e cioè di chi è al potere in un determinato momento storico.

<sup>67</sup> *Ibid.*, pp. 254-255. Cfr. sul punto G. LUTI, *Piero Calamandrei letterato*, in P. Barile (a cura di), *Piero Calamandrei. Ventidue saggi su un grande Maestro*, cit., p. 61, secondo il quale, in questo passaggio

In questo passaggio Calamandrei sembra già affermare che le leggi che si portano scritte in cuore, di cui parlava Antigone, le leggi dell'umanità, legittimano la disobbedienza alle leggi scritte, quali le leggi razziali, con esse contrastanti. Ma non lo scriveva ancora nei testi giuridici, perché preferiva confinare la sua opposizione al regime nei testi più intimi. Calamandrei si trovò, infatti, per tutto il ventennio in un clima di perenne aggressione e minaccia, così come gli altri professori universitari che non vollero allinearsi e furono sempre guardati con sospetto dai fascisti fiorentini e dovettero ricorrere a accorgimenti e dissimulazioni per restare ai loro posti di lavoro in patria, senza vendere al regime la loro dignità.

Emblematico l'articolo "Giù la maschera", apparso il 4 gennaio del 1942 sulla rivista "Il Bargello", la rivista dei fascisti fiorentini, che minaccia apertamente La Pira, Calamandrei e altri intellettuali *bigi*, accusati di violare le direttive del regime in materia razziale. L'articolo si apre così:

"A tutti è ormai nota -specie ai fascisti fiorentini- per la loro squisita disponibilità ad ogni avvenimento ed ad ogni questione -piccola o grande che sia- la suprema abilità del giudeo di *mimetizzarsi* con l'ambiente che lo circonda, di strisciare inavvertito e silenzioso, di celarsi in una viscida umiltà d'inchino e di untuoso sorriso; di nascondere insomma la sua sostanziale bava velenosa nel più dolce miele della forma. Il giudeo è un antifascista, l'antifascista per antonomasia. Ma che questa sporca genia tentasse erigere un *altarinò giudaico* mimetizzandolo sotto le vesti di una *Settimana di cultura cattolica* è cosa che va al di là d'ogni tolleranza. L'iniziativa della manifestazione -partita da una nota coppia giudariana (nuovo termine da noi creato per la pronta definizione di posizioni razziali)- ha avuto il suo fervido realizzatore nell'esimio prof. Giorgio La Pira"<sup>68</sup>.

In particolare, nel feroce attacco contro La Pira lo si accusa della "conversione del giudeo professor Enrico Finzi, noto firmatario del manifesto degli intellettuali antifascisti. Non solo ma l'opera sua, la sua missione non ha tregua! Eccolo che, strumento ingenuo nelle mani di uno sparuto gruppo di intellettuali *bigi*, i cui principali membri sono: 1) prof. E. Finzi; 2) prof. Piero Calamandrei; 3) prof. Stanislao Cugia; 4) prof. Francesco Calasso; 5) prof. Adone Zoli; 6) avv. Arrigo Paganelli, e con l'ausilio di certi proprietari di una certa libreria cattolica di via del Corso egli organizza, sotto le vesti della nota *settimana*, la *smimetizzata sinagoga* [...].

Il Fascismo rispetta la Religione ed ha portato a questo proposito contributi volontari, profondi, sinceri e concreti: noi siamo i *primi* soldati di una Fede, in questa *grande crociata* contro gli ebrei, i *senza Dio*, i *senza Patria*, i *senza famiglia*; noi siamo i primi

---

dell'Inventario, "la ricerca di una stagione più vera e umana da contrapporre alla coscienza nazionale assopita e attonita di fronte al dramma della guerra, rivela l'aspirazione di Calamandrei all'indipendenza e alla libertà di giudizio nei confronti di una realtà inclemente che può essere riscattata solo attraverso un bilancio autobiografico a cui si affida il compito di chiarimento storico".

<sup>68</sup> ANONIMO, *Giù la maschera*, in *Il Bargello*, anno XIV, n. 10, 4 gennaio 1942, articolo pubblicato in prima pagina, che prosegue dando l'indirizzo di casa di La Pira "docente di storia del diritto romano, e domiciliato in via Cavour 58, ossia proprio nel chiostro di S. Marco. Questo prof. avrebbe potuto contentarsi della sua attività di studioso: ma invece ecco che si trasforma, a un tratto, in un fervente *missionario* e con quella infantile ingenuità che, talvolta, ritorna verso l'età matura, si getta nella *conversione del giudeo*, al *baliatico morale* di questo antifascista di cui sono troppo chiari e palesi l'interesse e la fretta in regime di leggi razziali! È il suo il *merito* dell'ottanta per cento di queste *conversioni*" (corsivi testuali).

credenti in un Dio e in un mondo di serenità e giustizia. E per questo i fascisti di Firenze vi guardano negli occhi e vi gridano sul volto: giù la maschera, messeri!”<sup>69</sup>.

Un articolo paradigmatico del clima di brutale attacco agli ebrei e a coloro che cercavano di aiutarli e che testimonia che la “dissimulazione onesta” e la “ermeneutica della reticenza” dei testi giuridici si accompagna ad una attività di aperto sabotaggio delle leggi razziali: dove la legge è l’imposizione della tirannia- dirà di lì a poco- non resta che aggirarla nascostamente.<sup>70</sup>

5) *Il 1944: l’esortazione ai giuristi a non applicare la legge ingiusta.*

Nei quattro anni che precedettero la caduta del regime fascista, si percepisce quindi un percorso già in atto nel pensiero di Calamandrei che lo porterà ad esplicitare nel 1944, durante la crisi dello Stato fascista, ciò che nella conferenza alla FUCI veniva detto tra le righe<sup>71</sup>.

Visto con gli occhi di oggi, con la consapevolezza dell’abominio che seppero raggiungere gli stati totalitari durante la seconda guerra mondiale, può sembrare ben poca cosa l’argine che la mera previsione legale pone a tutela delle libertà individuali, ma Calamandrei aveva ben compreso che senza quel baluardo si correva il rischio di aprire le porte alle correnti del “diritto libero”, le quali, attraverso la soppressione tra momento normativo e momento applicativo, giungevano, come si è detto, a forme ancora più subdole di annullamento delle libertà, proprio perché si perdeva anche l’ultimo baluardo a tutela di esse innalzato dalla generalità e dall’astrattezza della legge.

Certo non ci si può nascondere che Calamandrei stesso non fosse pienamente rassicurato dal baluardo eretto dal principio di legalità inteso in senso meramente formale, e invitava già nel 1942 i giuristi “a non perdere di vista il contenuto umano” del diritto e individuava il compito dei questi ultimi “nel dare agli uomini la tormentosa ma stimolante consapevolezza che *il diritto è perpetuamente in pericolo*, e che solo dalla loro volontà di prenderlo sul serio e di difenderlo a tutti i costi dipende la loro sorte terrena, ed anche la sorte della civiltà”<sup>72</sup>.

Tuttavia, in un sistema in cui il *prius* è la legge e il *posterius* è la sentenza, la pressione delle forze politiche «si esercita soltanto nella fucina del legislatore». Le leggi diventano pertanto «l’espressione immutabile e indiscutibile di una politica già cristallizzata». Il giudice non può svolgere un’attività di creazione del diritto ma si deve limitare ad applicare le norme prodotte dal legislatore «anche quando il contenuto della

---

<sup>69</sup> ANONIMO, *Giù la maschera*, in *Il Bargello*, cit., che chiude la aggressiva invettiva con le parole riportate nel testo, cui precede questa frase: “questo tentativo non è sfuggito agli squadristi fiorentini che, fedeli alla consegna, sono sempre la guardia armata -nel cuore e nel pugno- della Rivoluzione di Mussolini, che vegliano sul sacrificio dei fratelli che dormono il sonno eterno nelle Arche di santa Croce o nei cimiteri di guerra con cui la gente d’Italia ha seminato le tappe gloriose del suo cammino nella lotta del sangue contro l’oro, la barbarie, l’egoismo, la schiavitù”.

<sup>70</sup> Sul punto si rinvia *infra* al paragrafo 5.

<sup>71</sup> G. ZAGREBELSKY, *Una travagliata apologia della legge*, cit., p. 20, ritiene invece che la conferenza e gli scritti coevi tenevano rigorosamente fuori dall’ambito del giuridicamente rilevante la dimensione sostanziale della legalità.

<sup>72</sup> P. CALAMANDREI, *La certezza del diritto*, cit., 522, saggio come si è detto che porta la data del 1942 e nel quale confluirono molti passaggi della conferenza alla FUCI.

legge gli fa orrore». Calamandrei invoca dunque uno «sconsolato ossequio alle leggi solo perché sono tali, anche se il cuore le maledice e ne affretta col desiderio l'abolizione [ma] l'azione sovvertitrice delle legge, che può avere la sua moralità e la sua funzione storica, non è la moralità del giurista». Ed anche «la scienza giuridica deve mirare soltanto a sapere quale è il diritto e non a crearlo». In altre parole, «i giuristi non possono permettersi il lusso della fantasia». Diversamente «se invece di partire dall'osservazione di ciò che è storicamente il diritto, il giurista si fabbrica per conto suo un sistema aprioristico di credute verità eterne e sul modello di esse pretende di plasmare le leggi come fossero creta da rimettere in forma, l'opera sua inconsciamente contribuisce ad annebbiare nella coscienza il sentimento della legalità e ad aggravare sempre più l'angoscia di questa crisi che ci travaglia»<sup>73</sup>.

Invocare la legalità formale come ultimo baluardo contro la barbarie ha per Calamandrei appunto il suo mito in Socrate: «che nel carcere esalta la santità delle leggi da cui gli viene incontro la morte»<sup>74</sup>.

È vero, pertanto, che bisogna attendere il 1944 (un anno assai importante nell'evoluzione del pensiero di Calamandrei in tema di principio di legalità<sup>75</sup>) affinché questi esortì i giuristi a non applicare la legge *ingiusta*. Tutto ciò che Calamandrei non aveva potuto esprimere negli anni più bui della dittatura fascista e quindi nella conferenza alla FUCI, che fu tenuta quando al regime sembrava non esserci alternativa, trovò finalmente espressione nel saggio “*La crisi della legalità*” del 1944<sup>76</sup>.

“Solo nei regimi liberi dove ogni cittadino partecipa attivamente alla vita politica, la legge può essere sentita dal popolo come espressione dell'interesse comune, e il rispetto della legge può entrare nelle coscienze come un dovere quasi religioso di solidarietà sociale, come consapevolezza di quella reciprocità umana che costituisce la base morale del diritto. Ma per arrivare a questa concezione morale della legalità espressa in maniera sublime nel *Critone* platonico, occorre libertà: dove la legge è imposizione di una tirannia, essa è odiata e vilipesa, e l'aggirarla nascostamente, nell'impossibilità di negarla

---

<sup>73</sup> P. CALAMANDREI, *La certezza del diritto*, cit., 511 ss. Sul punto ampiamente anche il saggio *Il nuovo processo civile e la scienza giuridica*, op. loc. cit., dove si legge: “quando i giuristi si mettono a giudicare le leggi, magari a combattere fino al sacrificio per rovesciarle, cessano di essere giuristi: cessano di ascoltare la voce del diritto, per ascoltare soltanto quella [...] della coscienza morale”. Non bisogna pertanto “confondere la giustizia in *senso giuridico*, che vuole dire conformità alle leggi, colla giustizia in *senso morale*, che dovrebbe essere tesoro comune di tutti gli uomini civili, qualunque sia la professione che essi esercitano nella vita pratica” (corsivi testuali).

<sup>74</sup> P. CALAMANDREI, *La certezza del diritto*, cit., p. 511; nonché ID., *Appunti sul concetto di legalità* (1944), ora in ID., *Opere giuridiche*, vol. III, cit., pp. 51 ss.; spec. pp. 96 s.

<sup>75</sup> N. BOBBIO, *Introduzione* in P. CALAMANDREI, *Scritti e discorsi politici*, a cura di Bobbio, 2 voll., Firenze, La Nuova Italia, 1966, vol. I, p. XI; ID., *Maestri e compagni*, Passigli Editori, Firenze 1984, p. 110; secondo il quale Calamandrei come scrittore politico nasce soltanto nel 1944; ID., *Il pensiero politico*, in P. BARILE (a cura di), *Piero Calamandrei*, cit., p. 206. Sul punto cfr. M. S. GIANNINI, *La formazione culturale di Calamandrei*, *ivi*, pp.45-46, che sottolinea come “diversamente da quanto talora si è ritenuto, il 1944 non fu per Calamandrei un'epifania; fu lo scroscio violento di una fonte troppo a lungo occlusa”. Contra sul punto M. CAPPELLETTI, *La 'politica del diritto' di Piero Calamandrei*, cit., pag. 253 ss., e A. PACE, *Diritti di libertà e diritti sociali, nel pensiero di Piero Calamandrei*, in P. BARILE (a cura di), *Piero Calamandrei. Ventidue saggi su un grande Maestro*, cit., 303 ss., secondo i quali nel percorso intellettuale di Calamandrei non vi è stata una “vera e propria rottura”, come invece sembra ritenere Bobbio, ma anzi una straordinaria coerenza.

<sup>76</sup> P. CALAMANDREI, *La crisi della legalità*, in «*La nuova Europa*», 1944, n. 4, ora in ID., *Opere giuridiche*, cit., vol. III, pp. 127,134, su cui R. ROMANELLI, *Il giudizio storico di Piero Calamandrei sul fascismo*, cit., pp. 41 ss.

all'aperto, è l'unico modo che i sudditi hanno per protestare nell'ombra contro l'oppressione. Ora per vent'anni il fascismo ha educato i cittadini proprio a disprezzare le leggi, a fare di tutto per frodarle e per irridarle nell'ombra. Mai come in questo ventennio di proclamata restaurazione autoritaria, l'autorità è stata altrettanto irrisa nelle sue leggi; mai in maniera così generale il trasgredirle è stato considerato come un dovere civico"<sup>77</sup>.

Calamandrei in questo stesso anno comincia a sentire un forte rammarico per non essere riuscito a fare di più. Nel grafico della sua esistenza umana, in questo momento, si avverte una forte tensione tra ciò che «ha creduto di essere», ciò che avrebbe «voluto essere», «ciò che è stato». Eloquente è quanto scritto nel diario in data 28 marzo 1944, quando nell'affermare che per gli alleati «l'Italia è una nazione vinta, che non deve rialzarsi, che non deve riprendere il suo posto morale», non manca di sottolineare amareggiato:

“E non c'è da farne carico a loro: poiché la colpa è tutta nostra [...]. Ma già, chi può degli italiani tenere la fronte alta? Quando noi scriviamo per il giorno in cui si potrà pubblicarle, le nostre recriminazioni contro il fascismo lo facciamo con un senso di pena e di umiliazione: quando gli stranieri le leggeranno (se si convinceranno dei nostri scritti) domanderanno: «Voi che recriminate, cosa avete fatto per far cadere il fascismo? Voi che ve la prendete col re, cosa avete fatto per far cadere la monarchia? Voi che accusate gli Alleati di non riuscire a prender Cassino, o a rompere il ponte di Anzio, che cosa fate per vincere voi queste dure battaglie?» [...].

Ohimè, ohimè, che cosa dà l'Italia per redimersi, mentre milioni di uomini si sacrificano per quelle che secondo le parti a cui appartengono sono la loro giustizia e la loro libertà? I giovani operai e studenti che per vent'anni si sono fatti imprigionare: i confinati, i condannati; e ora questi giovani ingenui, i nostri figlioli, che a rischio della vita si danno alla macchia come “ribelli” o preparano nella città la riscossa. Ma noi, noi della nostra generazione; che vergogna, tutte le recriminazioni verbali nelle quali sfogheremo, appena sarà possibile, la nostra amarezza!”<sup>78</sup>.

Ma il 1944 è anche l'anno in cui Calamandrei vuole *pubblicamente* fare di più e inizia a gettare le basi per fondare la rivista “il Ponte”, il suo grande contributo all'opera di ricostruzione del paese. È del resto l'anno della svolta sostanzialista perché con questa data apparve un altro scritto ritenuto giustamente un caposaldo della produzione scientifica calamandreiana: “*Appunti sul concetto di legalità*”<sup>79</sup>. Opera iniziata a scrivere già sul finire del 1943, nell'esilio di Colcello Umbro, quando nel suo diario, in data 9 novembre, annota che in quei “giorni di pigra svogliatezza” riesce “sì e no a scribacchiare un'ora al giorno [...] al libro sulla «Legalità»” (e si domanda se vi sarà mai possibilità di pubblicarlo). Successivamente ancor più sfiduciato, in data 7 marzo 1944, scrive di

---

<sup>77</sup> P. CALAMANDREI, *La crisi della legalità*, in *La nuova Europa*, cit., p. 133.

<sup>78</sup> P. CALAMANDREI, *Diario*, vol. II, cit., pp. 388-389; nonché ID., *Mirsilo è morto*, in *Il Ponte*, 1945, fasc. 4, dove si legge: “Da venti anni questa fine fatale si prevedeva, si attendeva, si invocava: ora che la conclusione arriva, inesorabile come la morale di un orribile apologo, ci ritroviamo, invece che consolati, umiliati dal disgusto e dalla vergogna [...]. E noi che non abbiamo saputo impedirlo: e noi che abbiamo aspettato vent'anni a tirar fuori conti così semplici”.

<sup>79</sup> P. CALAMANDREI, *Appunti sul concetto di legalità*, cit. Parla di svolta sostanzialista G. ZAGREBELSKY, *Una travagliata apologia della legge*, cit., p. 20.

lavorare “ad un saggio sulla legalità, che potrà avere solo valore storico, anzi archeologico”<sup>80</sup>.

Questi “*Appunti sul concetto di legalità*”, costituiscono alla fine il testo delle lezioni del corso di Diritto costituzionale che Calamandrei iniziò a tenere nella Firenze liberata a partire dall’ottobre 1944, dove affrontava *ex professo* il tema delle “leggi immonde”, ritenendo che sia impossibile invocare il principio di legalità con riguardo a norme dal contenuto così abominevole. Esse sono la negazione dello stato di diritto, perché il principio di legalità “lo si può intendere a pieno solo quando si consideri la legalità quale è attuata nei regimi animati dal soffio vivificante della libertà, mentre le leggi della tirannia non sono che forma senza sostanza”<sup>81</sup>.

Con la legalità sostanziale il campo di azione del principio di “legalità si allarga; non si riferisce più alla forma dei comandi, ma all’origine e all’estensione dei poteri di chi esercita il comando”. In tal modo, “legalità significa partecipazione di tutti i cittadini alla formazione delle leggi; e significa altresì preventiva delimitazione dei poteri del legislatore, nel senso che esso si impegna in anticipo a non menomare con le sue leggi certe libertà individuali («diritti di libertà»), il rispetto alle quali si considera come condizione insopprimibile di legalità”<sup>82</sup>.

Calamandrei va pertanto oltre la legalità formale, la forma non basta più a rendere vincolante il contenuto della legge. La sua precettività dipende allora dall’essere il frutto di un procedimento che coinvolga tutti i cittadini. Altrimenti la legge non può essere ritenuta giusta e di conseguenza neppure vincolante. E il giudice non è obbligato ad applicarla quando è ingiusta, quando in una forma nobile è stato colato un metallo ignobile. In altre parole, rispetto alla conferenza alla FUCI, in questi scritti si afferma palesemente, e non più soltanto tra le righe, che la forma nobile della legge non riesce più

---

<sup>80</sup> V. P. CALAMANDREI, *Diario 1939-1945*, cit., vol. II, rispettivamente pp. 256 e 358. Di “esilio” parla invece in data 7 febbraio 1944, *ivi*, p. 335.

<sup>81</sup> P. CALAMANDREI, *Appunti sul concetto di legalità*, cit. p. 86, dove si legge: “Quando si vive, come abbiamo vissuto per vent’anni, nell’atmosfera avvelenata di un regime di dittatura, in cui cadono ogni giorno addosso ai sudditi attoniti leggi in contrasto con ogni tradizione di civiltà, di fronte alle quali naturalmente si ribella il senso di dignità e di umanità di ogni galantuomo (consideriamo per esempio le leggi «razziali») anche il giurista il cui compito è quello di servire la legge, interpretandole come sono e non come si vorrebbero, sente a maneggiar queste leggi lo schifo del contatto immondo e prende in odio per colpa di esse la stessa scienza giuridica, come se le leggi si dovessero sempre considerare una mortificazione della giustizia e il principio di legalità lo strumento proprio dell’oppressione, a confronto del quale il diritto libero rappresenti l’espressione più genuina della libertà.

Ma poi, ragionando, il giurista torna con rinata fede al suo lavoro: se è vero che alcune di queste leggi in particolare sono abominevoli, non si può su di esse giudicare in generale il valore umano e sociale della legalità”, il cui significato-come sottolinea Calamandrei- si può intendere solo nei regimi democratici “mentre le leggi della tirannia non sono che forma senza sostanza”.

<sup>82</sup> P. CALAMANDREI, *Appunti sul concetto di legalità*, cit. p. 56. Assai importanti restano anche le riflessioni svolte da P. CALAMANDREI nel saggio *L’avvenire dei diritti di libertà*, prefazione alla ristampa di F. RUFFINI, *Diritti di libertà*, Nuova Italia, Firenze, 1946, ora in *Opere giuridiche*, vol. III, cit., pp. 183 ss. In questi anni comincia quindi a delinearsi con nitidezza nelle riflessioni di Calamandrei una legalità intesa in senso sostanziale, che ravvisava la legge giusta nella legge che nasce dalla partecipazione dei cittadini e dalla volontà della maggioranza. Iniziava inoltre a rafforzarsi l’idea dei limiti preventivamente posti al volere della maggioranza, che contiene in nuce già l’idea di una legalità costituzionale. Nonché P. CALAMANDREI, *Prefazione*, in. C. BECCARIA, *Dei delitti e delle pene*, a cura di P. Calamandrei, Le Monnier, Firenze, 1945, p. 82, p. 115.

a nobilitare un contenuto immondo e il giudice non è tenuto a applicare le leggi il cui contenuto gli fa orrore e il suo cuore le maledice<sup>83</sup>.

6) *La legalità è molto, ma non è tutto.*

L'affermazione dei regimi totalitari, che portarono alla perdita di valore della dignità della persona umana, segnò dunque profondamente Calamandrei e fu proprio questa esperienza di vita che, al momento della caduta del regime fascista, «venne a ispirare gran parte del suo pensiero e del suo impegno politico a favore della costruzione della nuova democrazia»<sup>84</sup>. L'arricchimento della sua esperienza esistenziale rafforzò senza dubbio il suo anelito verso una *giustizia sociale* pensata in funzione delle libertà individuali, e concepita non come ideale separato e assoluto, ma come premessa necessaria e come graduale arricchimento delle libertà individuali<sup>85</sup>; una giustizia sociale, dunque, senza la quale sarebbero stati traditi coloro che avevano sacrificato la loro vita per realizzare una democrazia non «puramente formale», ma una democrazia in cui tutti i cittadini fossero «messi in grado di concorrere alla vita della società, di portare il loro miglior contributo»<sup>86</sup>. Tanto più che nel giugno del 1945 la formazione del governo Parri parve incoraggiare le speranze degli azionisti, e soprattutto di Calamandrei, in un profondo rinnovamento della società italiana.

Questi sono gli anni in cui nasce il Calamandrei uomo del «quarto stato», secondo la nota definizione di Grossi<sup>87</sup>, e nel numero di agosto del 1945 viene pubblicato il saggio «*Costituente e questione sociale*» (1945)<sup>88</sup>, nelle cui pagine Calamandrei aveva già

---

<sup>83</sup> Negli *Appunti sul concetto di legalità*, cit., Calamandrei si sofferma espressamente sulle leggi razziali nelle pp. 121ss., distinguendo in particolare la legge ingiusta e la sentenza ingiusta e mettendo in rilievo il “contrasto che passa tra la giustizia «giuridica» e la giustizia «politica» (pp. 121), per poi concludere che “finché nello Stato esistono congegni legali che permettono ai politici di tradurre in nuove leggi i loro ideali di giustizia sociale [che Calamandrei impiega in queste pagine come sinonimo di giustizia politica] il giurista sa che il suo ufficio è soltanto quello di sorvegliare che questi congegni non si corrompano; ed è convinto che proprio così, difendendo la legalità contro il diritto libero e la giustizia giuridica contro gli inquinamenti della politica, egli contribuisce per quanto è in lui a far sì che la politica si svolga sulle sue strade e facilmente raggiunga le sue mete. Tutto questo, si intende, nei regimi dove c'è una legalità, cioè una libertà, da difendere: nei regimi dove questa manca, può avvenire anche che il giurista, quando si accorge che la sua scienza ad altro non servirebbe che a dare argomenti dialettici al despotismo, *senta il dovere di deporre la toga per prendere le armi*) (p. 126, corsivi miei). Riflessioni che Calamandrei riprenderà nelle Conferenze messicane del 1952, dove si sofferma sul “turbamento dei magistrati costretti, dagli oppressori di dentro e di fuori, all'applicazione di leggi crudeli e insensate, contro le quali si ribellava la loro coscienza umana (come avvenne per le leggi cosiddette «razziali», persecutrici degli ebrei). [...] Di fronte a certe leggi inumane, come quelle di persecuzione «razziale», era proprio questo incontenibile senso di ingiustizia, più forte di ogni ragionamento, che spingeva i giudici a cercare ingegnosi pretesti dialettici per eludere nei loro giudizi la spietata follia di quelle leggi abominevoli (così P. CALAMANDREI, *La crisi della motivazione*, in ID., *Processo e democrazia. Conferenze tenute alla Facoltà di diritto dell'Università nazionale del Messico*, Cedam, Padova 1954, ora in ID., *Opere giuridiche*, cit., vol. I, pp. 674-675).

<sup>84</sup> Cfr. E. CHELI, *Piero Calamandrei e la ricerca dei valori fondamentali nella nuova democrazia repubblicana*, in S. MERLINI (a cura di), *Piero Calamandrei e la costruzione dello Stato democratico 1944-1948*, Laterza, Roma-Bari, 2007, pp. 15 ss., spec. p. 19.

<sup>85</sup> P. CALAMANDREI, *Costituente e questione sociale*, in *Il Ponte*, I, n. 5, agosto 1945, p. 368 ss. ora in ID., *Scritti e discorsi politici*, 2 voll., a cura di Bobbio, La Nuova Italia, Firenze, 1966, I, tomo 1, pp. 141 ss.

<sup>86</sup> P. CALAMANDREI, *Un discorso ai giovani sulla Costituzione*, cit., p. 6.

<sup>87</sup> Così definito da cfr. P. GROSSI, *Stile fiorentino*, cit., pp.158 e 167, secondo il quale Calamandrei «uomo del terzo stato» avrebbe partecipato, solo dai primi anni '40, alle «istanze del quarto stato».

<sup>88</sup> P. CALAMANDREI, *Costituente e questione sociale*, cit., pp. 141 ss.

delineato il testo di quello che sarebbe divenuto il 2 comma dell'art. 3, anche se poi sarà l'onorevole Basso a redigere il testo approvato dall'Assemblea costituente<sup>89</sup>.

Negli anni in cui Calamandrei stava contribuendo alla fondazione della Repubblica, venne pubblicata la sentenza sul processo di Norimberga, che puniva i crimini contro l'umanità, e condannava i criminali nazisti per fatti che, all'epoca della loro commissione, non costituivano reato<sup>90</sup>.

A seguito di questa sentenza, si aprì, anche in seno ai giuristi italiani, un grande dibattito intorno all'applicazione del principio di irretroattività della legge penale.

Calamandrei pubblicò sulla rivista il Ponte uno scritto del giurista tedesco Radbruch, che riteneva legittima la retroattività della legge penale nei confronti dei crimini contro l'umanità, anche se i relativi fatti non erano passibili di pena allorché furono commessi. Invocare l'applicazione del principio di irretroattività della legge penale significava lasciare impuniti i crimini contro l'umanità. Al riguardo Radbruch si domandava: "Non si dovevano infatti punire azioni così vergognose come la soppressione degli ammalati di mente e degli ebrei, azioni che venivano condannate dai codici di tutti i popoli civili, ma che il governo di allora aveva permesso e legalizzato?"<sup>91</sup>

Le esperienze dei totalitarismi del novecento avevano ormai fatto acquisire piena consapevolezza che il positivismo non bastasse più e bisognasse invocare un diritto sopragiuridico, ossia dei principi in grado di impedire che il legislatore potesse ricadere in quell'abominio. Radbruch proseguiva, difatti, sottolineando come:

«Per un secolo intero la scienza giuridica tedesca era improntata al principio fondamentale che noi chiamiamo positivismo e che si può comprendere nella formula "la

---

<sup>89</sup> Come sottolinea A. PACE, *Diritti di libertà e diritti sociali, nel pensiero di Piero Calamandrei*, cit., p. 304, che richiama L. BASSO, *Il principe senza scettro*, Feltrinelli, Milano, 1958, p. 133. Pace richiama proprio il passo sopra citato del saggio di P. CALAMANDREI, *Costituente e questione sociale*, cit., scritto nel maggio del 1945, nel quale si trova già formulato il testo del secondo comma dell'art. 3 Cost., vale a dire il principio di uguaglianza sostanziale, frutto dell'insegnamento rosselliano. Sul punto v. anche P. BARILE, *La nascita della Costituzione: Piero Calamandrei e le libertà*, in U. DE SIERVO (a cura di), *Scelte della Costituente e cultura giuridica*, 2 voll., il Mulino, Bologna, 1980, II, pp. 15 ss.

<sup>90</sup> Lo statuto di Norimberga aveva creato tre nuove specie di crimini: crimini contro la pace, crimini di guerra, crimini contro l'umanità, i quali crimini sussistevano anche se i relativi fatti, secondo le leggi naziste, non erano passibili di pena allorché furono commessi. Sul complesso tema del principio di legalità penale e stato di diritto nel contesto della giustizia di transizione cfr. R.G. TEITEL, *Transitional Justice*, Oxford University Press, Oxford, 2010; G. FORNASARI, *Giustizia di transizione e diritto penale*, Giappichelli, Torino, 2013; D. ZOLO, *La giustizia dei vincitori. Da Norimberga a Baghdad*, Laterza, Roma-Bari, 2006, spec. p.140 ss.

<sup>91</sup> Così G. RADBRUCH, *La situazione attuale del diritto in Germania*, in *Il Ponte*, 1947, fasc. 8-9, pp. 729 ss., che continua affermando: "E se si voleva veramente purificare il popolo tedesco dall'onta di cui lo avevano macchiato pochi criminali che disprezzavano il diritto, non si potevano allora riconoscere le leggi emanate al solo scopo di mascherare quest'onta. Anche le stesse regioni tedesche hanno dovuto, in un certo senso, rendere retroattive le leggi emanate allo scopo di riparare ai torti commessi dai nazisti e di punirne i crimini; ma è necessario che a queste seguano anche, in nome della più elementare giustizia, delle leggi sulle riparazioni dei danni patrimoniali sofferti dagli ebrei colpiti a loro tempo da misure legislative considerate legittime allora, ma da considerarsi oggi come una pura "ingiustizia giuridica", che in base a un diritto "sopragiuridico" deve essere, per quanto possibile, o riparata o almeno compensata". Sul punto v. anche ID., *Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht*, in ID., *Rechtsphilosophie*, 5° ed., Köhler, Stuttgart, 1956, pp. 347 ss., laddove a p. 353 si ritrova la famosa "formula di Radbruch" relativa alla cedevolezza del diritto positivo nel caso di conflitto «in misura intollerabile» con i principi di giustizia (ivi, 353). Invece, sulla posizione del Radbruch positivista v. G. RADBRUCH, *Der Begriff des Rechts*, in ID., *Grundzüge des Rechtsphilosophie*, Leipzig 1914, pp. 29 ss., tr. it. di Agostino Carrino, *Il concetto di diritto*, in A. CARRINO, *Metodologia della scienza giuridica*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli 1989, pp. 89 ss. Sul percorso teorico dell'ultimo Radbruch, cfr. M. A. CATTANEO, *L'ultima fase del pensiero di Gustav Radbruch: dal relativismo al giusnaturalismo*, in *Rivista di filosofia*, 1959, fasc. 1, pp. 61 ss.



*legge è la legge*”. Ed è proprio questo positivismo che ha tolto ai giuristi tedeschi ogni facoltà di reagire contro l’arbitrio e la crudeltà dei nazisti ogni volta che questo arbitrio e questa crudeltà venivano dai despoti tradotti in una forma legale: ha tolto ad essi ogni facoltà di reagire perfino contro gli effetti che simili leggi naziste hanno prodotto nei nostri giorni. Ma ora siamo costretti a risalire a quella concezione che ha dominato la legge attraverso i secoli fino al positivismo e che stabilisce un “diritto sopragiuridico”, si chiami questo “diritto naturale”, “ragione” o “diritto divino”»<sup>92</sup>.

Emerge con evidenza la tesi di fondo di Radbruch: l’impossibilità di reagire alle crudeltà naziste tradotte in forma di legge sarebbe discesa dalle concezioni positivistiche. La legge adesso non poteva bastare più, la sua rigida osservanza non poteva più essere invocata, occorreva cercare un temperamento tra le istanze di certezza del diritto e le istanze della giustizia. E per far ciò, occorreva aprire alle correnti giusnaturaliste che si diffusero in Germania nel secondo dopoguerra, negli anni tra la caduta del terzo Reich e l’entrata in vigore della Costituzione di Bonn del 1949<sup>93</sup>.

Dopo la sentenza di Norimberga, anche Calamandrei si inserì in questo dibattito, e non mancò di polemizzare contro coloro che volevano applicare il principio di irretroattività della legge, senza dubbio un principio cardine dello stato di diritto, anche a quanti avevano respinto e distrutto le fondamenta stessa dello stato di diritto.

Nell’editoriale di Calamandrei a commento della sentenza di Norimberga, intitolato “*Le leggi di Antigone*”, si legge infatti:

“Ma lo scrupolo legalitario di certi loici, che non si turba dinanzi a milioni di vittime umili ed anonime sacrificate senza processo, è tormentato da assillanti dubbi di procedura dinanzi a questa sentenza uscita da un anno di dibattimenti: *come si è potuto condannarli se non c’erano leggi prestabilite, né pene comminate, né garanzia di giudici imparziali?* Quello che lo stato permette, o addirittura premia, non può esser delitto. Torturare, stuprare, evirare, adoprare uomini e donne come cavie da vivisezione, cremarli vivi per estrarne utili sostanze chimiche, tutto questo era fatto per la più grande Germania: il Führer, che l’ha voluto, si è valso di un potere affidatogli dal popolo per il bene della nazione; *chi obbediva a quelle leggi, compieva per la nazione il suo dovere di cittadino.* Undici criminali? No: undici eroi nazionali.

---

<sup>92</sup> Così G. RADBRUCH, *La situazione attuale del diritto in Germania*, cit., che continua affermando: “Certo, proprio in seguito alle esperienze naziste, è necessario ponderare bene il pericolo insito nella nuova dottrina e non misconoscere che anche il positivismo ha una sua relativa giustificazione. In fin dei conti, esso poggiava sull’esistenza della certezza del diritto. Ma il nazionalsocialismo non ha solo violato la giustizia emanando leggi ingiuste, ma ha anche distrutto la certezza del diritto, violando molte leggi vigenti. Proprio dopo simili esperienze, giustizia e certezza del diritto debbono riconoscersi come esigenze di uguale valore e allo scopo di mantenere questa certezza, si dovrà per regola riconoscere il valore di una cattiva legge e ritenerla invalida solo quando si dia il caso di una infrazione della giustizia, così forte e così manifesta che tale legge venga senz’altro ad opporsi ad ogni criterio di giustizia”.

<sup>93</sup> Cfr. A. DI MARTINO, *I rapporti tra la dottrina italiana e quella tedesca durante il fascismo intorno allo stato di diritto*, cit., p. 20, la quale sottolinea come la tesi di Radbruch “deve però considerarsi erronea, perché il giuspositivismo non fu prevalente, in Germania, né durante l’età weimariana né durante il nazismo. [...] Ma il suo ampio seguito è dovuto anche al suo effetto indiretto, ossia una sorta di autoassoluzione del ceto dei giuristi, apparsi come vittime incolpevoli di un’educazione e di un metodo imposti dall’esterno: sul punto v. anche M. WALTHER, *Hat der juristische Positivismus die deutschen Juristen im “Dritten Reich” wehrlos gemacht? Zur Analyse und Kritik der Radbruch-These*, in R. DREIER, W. SELLERT (a cura di), *Recht und Justiz im “Dritten Reich”*, Suhrkamp, Frankfurt a. M., 1989, p. 323 ss.

*Così ragionano i loici; e non si accorgono che il problema non può esser risolto sul piano delle leggi nazionali.* In realtà questa giustizia va angosciosamente in cerca di una pacificazione più vasta: vuol aprire ai popoli un filo di speranza in una autorità più alta degli stati. Guai se non si fosse arrivati a questo epilogo: guai se alla fine non avessero prevalso con questa sentenza *le leggi universali* decretate dai gemiti e dalle invocazioni dei milioni di martirizzati innocenti!

Le leggi, non scritte nei codici dei re, alle quali obbediva Antigone; le «leggi dell'umanità» -che furono fino a ieri una frase di stile relegata nei preamboli delle convenzioni internazionali,- queste leggi hanno cominciato ad affermarsi, nella funebre aula di Norimberga, come vere leggi sanzionate: l'«umanità», da vaga espressione retorica, ha dato segno di voler diventare un ordinamento giuridico<sup>94</sup>.

Già poco tempo prima con riferimento alle sanzioni introdotte in Italia contro il fascismo, Calamandrei aveva sostenuto l'inapplicabilità del principio di irretroattività della legge penale in risposta a Jemolo che dalle pagine de *Il Ponte*, ne aveva difeso l'applicazione<sup>95</sup>. Nello scritto di Jemolo si legge infatti: «Ma chi come me considera quei principi -la non punibilità delle opinioni, l'irretroattività della legge penale- come faticose conquiste di una civiltà, come presidio della libertà individuale, garanzie accordate al cittadino perché possa muovere sicuro i suoi passi nella vita politica, non sa, rassegnarsi all'impovertimento che segna per il patrimonio ideale d'Italia il rinunciarvi».

Calamandrei non può che dissentire proprio perché il principio della irretroattività della legge penale «non può essere invocato senza contraddizione a difesa di chi ha respinto e distrutto quell'ordinamento, e se ne è messo fuori da sé»<sup>96</sup>. I principi cardine dello stato di diritto non possono dunque essere richiamati da parte di chi ha concorso alla sua demolizione, soprattutto a beneficio di chi ha violato le leggi universali.

Se si cola nello stampo della legalità un contenuto ignobile, la «legalità formale» è senza dubbio salva, ma entra in cortocircuito con la «giustizia sostanziale»: in altre parole, se nello «stampo della legalità [...] si può colare oro o piombo», la legalità formale, la vecchia legalità, non basta più e alla legge ingiusta bisogna disobbedire.

Calamandrei non invoca più il mito di Socrate che ubbidisce ad una legge «ingiusta» che lo condanna a morte, ma invoca adesso un altro mito: quello di Antigone e lo invoca anche nei testi politici e giuridici e non solo nei testi intimi. Infatti, attraverso il mito di Antigone, colei che viola le leggi degli uomini per dare sepoltura al fratello, Sofocle si richiama ad un valore universale, eterno e immutabile, la pietà per i morti. Una norma che

---

<sup>94</sup> Così P. CALAMANDREI, *Le leggi di Antigone*, in *Il Ponte*, 1946, corsivi miei, ora in ID., *Costituzione e leggi di Antigone. Scritti e discorsi politici*, Sansoni, Firenze 1996, pp. 17 ss.

<sup>95</sup> Così A. C. JEMOLO, *Le sanzioni contro il fascismo e la legalità*, in *Il Ponte*, 1945, fasc. 1, p. 277 ss., il quale nega che si possa punire, retrospettivamente come delitto politico, l'attività puramente politica svolta dai gerarchi fascisti nel periodo che va dal 28 ottobre 1922 al 25 luglio 1943, senza incorrere nella violazione del principio dell'irretroattività della legge penale.

<sup>96</sup> Così P. CALAMANDREI, *Postilla*, a A. C. JEMOLO, *Le sanzioni contro il fascismo e la legalità*, in *Il Ponte*, 1945, fasc. 1, p. 286 ss., dove si legge testualmente: «Questo è il punto sul quale io dissento da lui: perché la rottura violenta dell'ordine costituzionale commessa da chi instaurò in Italia il fascismo, era, anche sotto l'aspetto strettamente legalitario, un gravissimo reato secondo le leggi di quel tempo; e perché il principio della irretroattività della legge penale deve valere nell'interno dell'ordinamento giuridico in cui è scritto, ma non può essere invocato senza contraddizione a difesa di chi ha respinto e distrutto quell'ordinamento, e se ne è messo fuori da sé.».

si porta scritta in cuore, che Antigone oppone al decreto di Creonte, giustifica la sua disobbedienza alle leggi scritte.

L'indicazione è chiara e la ribadirà in un intervento del 1947 quale Presidente del Consiglio nazionale forense:

«Sì la legalità è molto, ma non è tutto; l'abbiamo difesa in tempo di disfacimento giuridico ma ora non ci basta più. Al di sopra e al dentro delle leggi scritte, di cui noi siamo i custodi e gli interpreti, ci occorrono quelle leggi non scritte di cui parlava Antigone, quella legge di cui parlava, prima di morire, Cino da Pistoia, nostro confratello, 'che scritta in cuor si porta'»<sup>97</sup>.

### 7) *Dalle leggi dell'umanità non scritte nei codici alle leggi scritte nella Costituzione*

Fu proprio nel momento di fondazione della Repubblica e di scrittura della nuova Costituzione italiana, che Calamandrei condusse la battaglia affinché "le leggi dell'umanità" fossero trasfuse nel testo costituzionale. Calamandrei voleva quindi che quei valori eterni della coscienza, supremi e immutabili fossero riconosciuti e affermati nella carta repubblicana.

"Le libertà individuali si pongono come elementi essenziali nel sistema costituzionale che si sta per fondare, come forze motrici senza le quali il congegno dello stato democratico non potrebbe entrare in azione. Libertà individuale e sovranità popolare si affermano insieme come espressioni di una stessa concezione politica, e insieme troveranno la loro sistemazione giuridica nella costituzione, come due aspetti complementari e inscindibili della democrazia tradotta in ordinamento positivo"<sup>98</sup>.

Calamandrei non si nasconde peraltro i rischi insiti in un "sistema rappresentativo e maggioritario", perché vi è sempre il pericolo che la "legge voluta dalla maggioranza rappresenti per la minoranza dei dissidenti la soppressione di ogni libertà"<sup>99</sup>. I diritti di libertà devono quindi essere proclamati in una costituzione *rigida* e sottratti alla possibile soppressione o restrizione da parte del legislatore ordinario<sup>100</sup>.

---

<sup>97</sup> Così P. CALAMANDREI, *Intervento di Piero Calamandrei*, in *Atti del Primo Congresso giuridico nazionale forense del secondo dopoguerra*, (1947), a cura di G. Alpa, S. Borsacchi, R. Russo, il Mulino, Bologna 2008, p. 56, su cui P. GROSSI, *Lungo l'itinerario di Piero Calamandrei*, in *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura civile*, 2009, p. 865 ss.

<sup>98</sup> Così P. CALAMANDREI, *L'avvenire dei diritti di libertà*, cit., p. 186, dove si afferma inoltre: "Nel sistema democratico, dunque, i diritti di libertà sono concepiti "come strumenti e come condizioni della autorità medesima"; per cui se anche le libertà individuali "non fossero reclamate dai singoli a difesa dell'interesse privato, apparirebbero come primordiale esigenza dell'interesse pubblico: perché di esse la democrazia ha bisogno per respirare, ossia per vivere" (p. 187). Le libertà individuali svolgono dunque un duplice ruolo: da un lato sono necessarie come riconoscimento pratico della dignità morale di ogni persona, dall'altro costituiscono il "mezzo per rendere operosa e feconda la vita politica della comunità (ID., *Appunti*, cit., p. 102).

<sup>99</sup> P. CALAMANDREI, *Appunti*, cit., p. 99; nonché ID., *L'avvenire dei diritti di libertà*, cit., p. 206.

<sup>100</sup> Del resto, proprio a causa della mancanza di rigidità costituzionale dello Statuto albertino, della 'costituzione' cioè dell'Italia prefascista, "dalla marcia su Roma alle leggi razziali", il regime aveva potuto sopprimere "i diritti di libertà e l'uguaglianza giuridica dei cittadini", senza che i "costituzionalisti" dicessero alcunché, in quanto lo Statuto era "una legge come tutte le altre", e si poteva "modificare come qualsiasi altra legge": così P. CALAMANDREI, *Non c'è libertà senza legalità*, Laterza Roma- Bari, 2013, pp. 10-11, nonché *passim*. Si sofferma sulla presa d'atto di Calamandrei dell'assenza di rigidità costituzionale L. LACCHÈ, «*Alzate l'architrave, carpentieri*». *I livelli della legalità penale e le «crisi» tra Otto Novecento*, in C. STORTI, (a cura di), *Le legalità e le crisi della legalità*, Giappichelli, Torino 2017, p. 203.

Ma anche questa garanzia non sembra sufficiente a Calamandrei che chiede qualcosa di più per questi diritti il cui riconoscimento “è posto come parte integrante e insopprimibile della costituzione dello Stato”. Essi non soltanto devono essere proclamati in una costituzione rigida e sottratti alla possibile soppressione o restrizione da parte del legislatore ordinario, ma addirittura dovrebbero essere ritenuti come “*diritti supercostituzionali*” e in quanto tali “rispettati dallo stesso potere costituente e salvaguardati anche contro gli attentati provenienti da esso”<sup>101</sup>.

Nel famoso discorso “*Chiarezza nella costituzione*” -oltre a dichiararsi non convinto dell’inserimento nella Carta costituzionale dei diritti sociali, che trovano la propria matrice proprio nell’uguaglianza sostanziale (art. 3, 2 comma Cost.<sup>102</sup>)- ritornò sui diritti di libertà da intendersi “come una *realtà preesistente alla stessa Costituzione*, come esigenze basate sul diritto naturale; diritti, cioè, che nemmeno la Costituzione poteva negare, diritti che nessuna volontà umana, neanche la maggioranza e neanche l’unanimità dei consociati poteva sopprimere, perché si ritenevano derivanti da una ragione profonda che è inerente alla natura spirituale dell’uomo”<sup>103</sup>. Riteneva necessario quindi introdurre dei limiti dapprima all’Assemblea costituente e poi alla stessa unanimità dei consociati, affinché non si potessero ripetere gli orrori che avevano portato nel cuore dell’Europa alla costruzione di luoghi di mostruosa disumanità.

Certo, Calamandrei deve trovare un fondamento alle leggi di Antigone, alle leggi dell’umanità che si portano scritte in cuore. Sofocle invocava la forza di una legge universale, la pietà per i morti, un valore eterno e immutabile, una norma che in quanto non scritta non è opera umana ma divina. Egli, che non può invocare il diritto divino, non può evocare dunque valori religiosi come bacino cui attingere i diritti innati in ogni essere umano, che in quanto tali lo stato non può che riconoscere, richiama pertanto una *ragione profonda che è inerente alla natura spirituale dell’uomo*.

---

<sup>101</sup> Così P. CALAMANDREI, *L’avvenire dei diritti di libertà*, cit. p. 208 s. V., sul punto, per tutti, A. PACE, *Diritti di libertà e diritti sociali, nel pensiero di Piero Calamandrei*, cit., pp. 310 s.

<sup>102</sup> Certo, la sua posizione circa l’introduzione dei diritti sociali nella Costituzione, -che nel saggio *Costituente e questione sociale*, cit., aveva ricompreso “nella grande categoria dei diritti di libertà” (p. 179), salvo poi ammettere nella prefazione *L’avvenire dei diritti di libertà*, cit., che “per concepirli come diritti di libertà occorre fare un certo cammino” (p. 197)- subì qualche ripensamento, nonostante la necessità della previsione nel testo costituzionale fosse stata da lui invocata fino dal 1945. Ripensamenti dovuti al fatto che aveva acquisito consapevolezza che la maggioranza delle forze politiche presenti in Assemblea costituente non volesse procedere con le grandi riforme economico-sociali, strumenti necessari per porre le basi di una prima attuazione dei diritti sociali. E come disse efficacemente Calamandrei, forze di destra si limitarono ad accogliere «nella Costituzione una rivoluzione promessa [...] per compensare le forze di sinistra di una rivoluzione mancata». Come è noto, la posizione sostenuta da Calamandrei il 4 marzo 1947 rimase isolata e prevalsero le istanze favorevoli all’inserimento nel testo costituzionale delle norme concernenti i diritti sociali: prevalse pertanto il «compromesso tripartitico» tra le tre grandi forze politiche presenti in assemblea costituente: cfr. P. CALAMANDREI, *Cenni introduttivi sulla Costituente e i suoi lavori*, saggio già apparso in P. Calamandrei e A. Levi, *Commentario sistematico alla Costituzione italiana*, cit., ora in P. CALAMANDREI, *Scritti e discorsi politici*, II, cit., 421. Sul punto si consentito rinviare a quanto sostenuto già in E. BINDI, *Piero Calamandrei e le promesse della Costituente*, in B. PEZZINI - S. ROSSI (a cura di), *I giuristi e la Resistenza*, cit., pp. 21 ss.

<sup>103</sup> Così P. CALAMANDREI, *Discorso di Calamandrei* pronunciato all’Assemblea Costituente il 4 marzo 1947, poi pubblicato col titolo *Chiarezza nella Costituzione*, in *La Costituzione della repubblica nei lavori preparatori dell’Assemblea costituente*, a cura del Segretariato generale della Camera dei deputati, Tipografia della Camera dei deputati, Roma, Roma, 1979, vol. I, p. 165

Al giurista Calamandrei, che aveva ormai piena consapevolezza che il positivismo giuridico, un tempo invocato come ultimo baluardo dello stato di diritto, potesse trasformarsi in supina obbedienza alle leggi, anche a quelle più inumane, come denunciato da Radbruch, si poneva un grave problema: a chi spettasse individuare la ragione profonda che è inerente alla natura spirituale dell'uomo.

Il positivismo aveva già dimostrato la sua attitudine ad assumere un volto disumano. Ma non vi erano altrettanti pericoli nell'accogliere tesi giusnaturalistiche proprio con riferimento alla titolarità dell'individuazione delle norme di diritto naturali, norme pregiuridiche e supercostituzionali?

Queste difficoltà sembrano però superate con la positivizzazione del diritto naturale al momento della scrittura delle Costituzioni del secondo dopoguerra. Con la codificazione dei valori fondamentali, le leggi di Antigone trovano oramai posto, oltretutto nei trattati internazionali sui diritti umani, nella Carta costituzionale italiana e questo inserimento in Costituzione permette a Calamandrei finalmente di rispondere ai dubbi concernenti il problema delle leggi immonde, di fronte alle quali era impossibile affermare il principio di legalità. La certezza del diritto da lui sempre invocata, il principio di legalità a cui è sempre tornato anche nei momenti più bui, si arricchisce della legalità costituzionale e di un nucleo di principi immodificabili, che costituiscono dunque una *autolimitazione della stessa legalità*<sup>104</sup>.

Antigone può dunque opporre a Creonte non più una legge non scritta, ma una norma scritta nella Carta fondamentale, una norma in cui sono state trasfuse le leggi dell'umanità. I giudici, che si trovano ad applicare leggi contrastanti con i valori supremi, non devono ricorrere alle leggi non scritte degli dei, perché Antigone è dalla loro parte e troveranno nella Costituzione norme che tutelano tali principi e che permetteranno loro di sollevare una questione di legittimità costituzionale, per rimuovere dal sistema le leggi in contrasto con essa.

Come emerge chiaramente nell'arringa in difesa di Danilo Dolci, le costituzioni del secondo dopoguerra hanno positivizzato i diritti inviolabili dell'uomo, che preesistono allo stato e quindi -dice Calamandrei- «anche qui il contrasto è come quello tra Antigone e Creonte: tra la umana giustizia e i regolamenti di polizia; con questo solo di diverso, che qui Danilo, [a differenza di Antigone] non invoca leggi "non scritte". (Perché, per chi non lo sapesse ancora, la nostra Costituzione è già stata scritta da dieci anni.)»<sup>105</sup>.

---

<sup>104</sup> P. CALAMANDREI, *Appunti*, cit., pp. 98 ss.

<sup>105</sup> Così P. CALAMANDREI, *In difesa di Danilo Dolci*, in *Il Ponte*, 1956, 4, 529 ss. ora in ID., *Scritti e discorsi politici*, I, t. 2, cit., 149 ss., spec. 161-162 (corsivo non testuale), arringa pronunciata il 30 marzo 1956 dinanzi al Tribunale di Palermo a difesa di Dolci cui era stato intentato un processo per manifestazione sediziosa e turbamento dell'ordine pubblico. In questa arringa Calamandrei pone l'accento, tra l'altro, sulle antinomie tra Costituzione e Testo unico delle leggi di pubblica sicurezza, norme, queste ultime, simbolo del passato regime fascista ancora in vigore, fatte salve dalla Corte di cassazione che aveva ritenuto tutti i principi costituzionali norme programmatiche e quindi non direttamente applicabili in sede di controllo di costituzionalità. A Danilo Dolci che non aveva altra colpa che chiedere il rispetto della Costituzione, veniva risposto dal commissario di polizia che «l'unica legge è il testo unico di pubblica sicurezza del tempo fascista». Sull'importanza della tesi sostenuta in questa arringa al fine di cogliere nell'evoluzione del pensiero di Calamandrei una decisa presa di posizione a favore della valorizzazione dell'attività interpretativa dei giudici v. G. ZAGREBELSKY, *Il valore della Costituzione come norma*, relazione al Convegno «Giornata di studio dedicata a Piero Calamandrei», tenutasi a Roma il 27 marzo 1987, in [www.radioradicale.it/scheda/95821/96165-giornata-di-studio-dedicata-apiero-calamandrei](http://www.radioradicale.it/scheda/95821/96165-giornata-di-studio-dedicata-apiero-calamandrei) (sito visitato l'8

Le “leggi dell’umanità”, questi valori supremi -ci dice ancora Calamandrei- non devono rimanere frasi retoriche scritte nella Costituzione e nei preamboli delle Convenzioni internazionali, ma devono servire ai giudici per interpretare la legge. “Ma che cosa sono le leggi, [...] se non esse stesse «correnti di pensiero»? Se non fossero questo, non sarebbero che carta morta: se lo lascio andare, questo libro dei codici che ho in mano, cade sul banco come un peso inerte.

E invece le leggi sono vive perché dentro queste formule bisogna far circolare il pensiero del nostro tempo, lasciarvi entrare l’aria che respiriamo, mettervi dentro i nostri propositi, le nostre speranze, il nostro sangue e il nostro pianto.

Altrimenti le leggi non restano che formule vuote, pregevoli giochi da legulei; affinché diventino sante, vanno riempite con la nostra volontà.”<sup>106</sup>

E la volontà cui guardava adesso Calamandrei e che doveva servire ai giudici nell’interpretazione delle leggi era la Costituzione, quel testo “sacro” per la cui stesura e attuazione dedicò negli ultimi anni tutte le sue forze.

La funzione dei giudici per Calamandrei pertanto non era più quella di “difendere una legalità decrepita”, ma era “quella di creare gradualmente la nuova legalità promessa dalla Costituzione”<sup>107</sup>, che espressamente sancisce tra i suoi valori immutabili il principio d’uguaglianza senza distinzione di razza (art. 3, comma 1 Cost.), principio che i Costituenti vollero inserire proprio a testimonianza del solenne rifiuto di ogni discriminazione fondata su teorie inaccettabili<sup>108</sup>.

#### 8) *Calamandrei, un antifascista non eroico ma onesto?*

Nel cercare di non perdere mai di vista il grafico dell’esistenza umana di Piero Calamandrei, si coglie dunque la coerenza di un percorso compiuto sempre con passione, anche quando al regime fascista non sembrava esserci alternativa.

Riflettere sui testi più intimi riesce poi a far comprendere meglio questo grafico<sup>109</sup>: Calamandrei, come sopra ricordato, è rimasto accanto agli amici vittime delle leggi

---

dicembre 2018). Cfr. anche L. LACCHÈ, *Il nome della «libertà. Tre dimensioni nel secolo della Costituzione (1848-1948)*, in F. BAMBI (a cura di), *Un secolo per la Costituzione (1848-1948)*, Firenze 2012, p. 50

<sup>106</sup> Così P. CALAMANDREI, *In difesa di Danilo Dolci*, in *Il Ponte*, 1956, 4, 529 ss. ora in ID., *Scritti e discorsi politici*, I, t. 2, cit., p.161 s.

<sup>107</sup> Così P. CALAMANDREI, *In difesa di Danilo Dolci*, cit., p.162, nonché Calamandrei, *La funzione della giurisprudenza nel tempo presente*, (1955), ora in ID., *Opere giuridiche*, vol. I, cit., p. 612. La perdurante inattuazione costituzionale aveva infatti rafforzato in lui “l’opinione della necessità di utilizzare tutti gli istituti partecipi dell’attività di applicazione del diritto, nel senso di conferire una sempre maggiore concretezza alle dichiarazioni di principio condizionanti la validità delle leggi, e di adempiere così ad una funzione stimolatrice e propulsiva nei confronti del legislatore”: così C. MORTATI, *Presentazione*, a P. CALAMANDREI, *Opere giuridiche*, vol. III, cit., p. XXIII.

<sup>108</sup> Anche recentemente dall’università di Pavia (come ricorda il presidente della Crusca C. MARAZZINI, *Le parole, i termini, i significati di ieri e di oggi*, cit.), è partita la proposta di eliminare la parola razza dal testo costituzionale (v. M. MONTI-C. A. REDI (a cura di), *No razza, sì cittadinanza*, Ibis editore, Pavia, 2017, che vuole essere un contributo al dibattito per giungere ad una raccolta di firme utile per una iniziativa di legge popolare con lo scopo di cancellare la parola “razza” dall’art. 3 della Costituzione). Ma -sottolinea Marazzini- non tocchiamo sul punto il testo della Costituzione, anche perché con essa non si vollero avvalorare le teorie sulla razza, ma fermamente respingerle.

<sup>109</sup> Molto utili per comprendere il grafico della sua esistenza sono inoltre gli appunti preparatori dei suoi scritti, una molteplicità di carte inedite molte delle quali sono state, negli ultimi anni, oggetto di studio (cfr. F. CENNI

razziali, non li ha abbandonati e quando nel 1945 fondò la rivista *Il Ponte*, li avrà al suo fianco, per tutti i dodici anni della sua direzione, per contribuire all'opera di ricostruzione, soprattutto morale, del Paese.

Riflettere sui testi più intimi serve soprattutto a chiarire il perché di alcune decisioni controverse, prima fra tutte la scelta di giurare fedeltà al fascismo, una delle "linee" più dibattute del grafico della sua esistenza, e permette di andare oltre le ricorrenti amare sottolineature di quanto fu irrisorio il numero dei docenti che rifiutarono il giuramento e ancor meno significativa, tra questi, la presenza dei giuristi<sup>110</sup>.

È stato, difatti, correttamente rilevato "come sia ingiusto adottare il metro della diffusa e corrente sensibilità del nostro tempo per valutare atteggiamenti e comportamenti di un tempo passato"<sup>111</sup>. E soprattutto può essere fuorviante fermarsi a misurare singoli atteggiamenti e comportamenti, per quanto rilevanti, senza inquadrarli nel grafico di una esistenza. Nel ricomporre tale grafico, "qualunque cosa si faccia,- prosegue la Yourcenar- si ricostruisce sempre il monumento a modo proprio; ma è già molto adoperare pietre autentiche"<sup>112</sup>.

Calamandrei stesso dovette in più occasioni rispondere agli attacchi che continuavano ad essergli mossi e nella lettera scritta nel 1955 a Luigi Preti, si legge che egli fu uno fra i molti che "preferirono rimanere ad occupare dignitosamente ed onestamente i posti di lavoro che si erano guadagnati col loro studio assai prima che il fascismo sorgesse, e continuare senza iattanza ma senza viltà a fare il loro dovere di professionisti e di studiosi, col fermo proposito di ignorare il fascismo: posizione certo meno rischiosa e meno eroica di quella di chi per combatterlo sfidò il confino o la prigionia o l'esilio, ma non priva anch'essa di difficili prove, tanto più logoranti quanto sopportate giorno per giorno per lunghi decenni. *Tra questi antifascisti non eroici ma onesti fui io*"<sup>113</sup>.

Questo suo sentirsi un antifascista non eroico, ma onesto, questo suo conflitto interiore tra ciò che avrebbe voluto fare durante il fascismo e ciò che aveva fatto, lo porterà, dal 1944 fino alla sua morte nel 1956, -come scrive Galante Garrone- a "prodigarsi senza risparmio di energie in tutti i campi", per "propagare lo spirito della Resistenza nella Costituzione e nelle leggi e nella loro quotidiana applicazione". Tutto "quel suo ostinato insorgere e gridare contro l'impigrirsi della vita pubblica" e contro "gli abbandoni della «desistenza»", nascevano "in lui non solo dalla razionale persuasione di un dovere da compiere, ma dalla sentita necessità di riscattare la forzata inerzia di tanti anni, di sacrificarsi -è la parola- in una illimitata offerta di sé".<sup>114</sup>

Calamandrei diventò dunque il cantore della resistenza, il costruttore dell'epica della resistenza con brani indimenticabili: penso alle sue epigrafi pubblicate in "*Uomini e città della resistenza*" pubblicato da Laterza nel 1955 e alla bella sovraccoperta disegnata da

---

(a cura di), *Un caleidoscopio di carte. Gli Archivi Calamandrei di Firenze, Montepulciano, Trento e Roma*, Il Ponte editore, Firenze 2010).

<sup>110</sup> Altra scelta assai controversa, sopra ricordata, è quella relativa al suo contributo alla stesura del codice di procedura civile del 1940 (sul punto v. ora *Piero Calamandrei e il nuovo codice di procedura civile (1940)*, cit.).

<sup>111</sup> G. GROTANELLI DE' SANTI, *Quale costituzionalismo durante il fascismo*, cit., p. 7.

<sup>112</sup> M. YOURCENAR, *Memore di Adriano. Seguite dai "Taccuini di appunti"*, cit., p. 297.

<sup>113</sup> P. CALAMANDREI, *Lettere 1915-1956*, cit., vol. II, p. 449, lettera del 14 febbraio 1955 a Luigi Preti.

<sup>114</sup> Così A. GALANTE GARRONE, *Calamandrei*, cit., p. 83, che richiama il testo dell'opuscolo di P. CALAMANDREI, *Delitto e castigo, ovvero la patria è salva*, cit.

Carlo Levi, che ritrae Genny, una delle vittime della strage nazista di Sant'Anna di Stazzema, nell'atto di lanciare lo zoccolo, simbolo della resistenza fatta dal popolo, da quegli umili cui va sovente il ricordo di Calamandrei, nei suoi discorsi commemorativi e nelle sue pagine<sup>115</sup>.

Un antifascista che seppe più di altri combattere affinché il testamento di “milioni di martirizzati innocenti”, sul quale si fondava la nuova democrazia, non si dileguasse nel comodo oblio e andasse tradito<sup>116</sup>.

Una grande lezione per non dimenticare, per non desistere mai, ancor più importante oggi che ricordando gli 80 anni dall'entrata in vigore delle leggi razziali, assistiamo increduli al diffondersi dei discorsi di odio. Di fronte al chiudersi nelle proprie case pensando che da fuori venga il nemico, alzando steccati di filo spinato, è ancora utile ricordare le parole di Calamandrei: i diritti di libertà non possono essere concepiti “come il recinto di filo spinato entro cui il singolo cerca scampo contro gli assalti della comunità ostile, ma piuttosto come la porta che gli consente di uscir dal suo piccolo giardino sulla strada, e di portare di lì il suo contributo al lavoro comune: libertà, non garanzia di isolamento egoistico, ma garanzia di espansione sociale”<sup>117</sup>.

Una chiusura ancora più temibile se frutto di quel fenomeno generato dai social media, che grazie alla profilazione degli utenti creano bolle ideologiche, dentro le quali gli utilizzatori di internet finiscono spesso per ricevere, come notizie e informazioni, soltanto un'eco delle opinioni e dei gusti che hanno già manifestato polarizzandosi, frantumandosi e rafforzandosi ancor di più nei loro pregiudizi<sup>118</sup>.

Per rispondere a queste sfide non basta lo strumento del diritto, non basta ad esempio una legge che punisca il negazionismo<sup>119</sup>, come ci ha insegnato Calamandrei: qualunque norma, anche la più alta nella scala gerarchica, come la Costituzione repubblicana, è e rimane un “pezzo di carta”, per farla muovere bisogna “metterci dentro l'impegno, la volontà di mantenere le promesse, la propria responsabilità”<sup>120</sup>.

---

<sup>115</sup> Cfr. R. BARZANTI - S. CALAMANDREI (a cura di), *Dolce patria nostra. La Toscana di Piero Calamandrei*, Le Balze, Montepulciano, 2004. Cfr. anche S. LUZZATTO, *Introduzione* a P. CALAMANDREI, *Uomini e città della Resistenza*, con prefazione di C.A. Ciampi, Roma-Bari, 2006.

<sup>116</sup> Sull'evocare i “milioni di martirizzati innocenti” a fondamento della democrazia cfr. L. PAGGI, «*Il popolo dei morti*». *La repubblica italiana nata dalla guerra (1940-1946)*, il Mulino, Bologna 2009, p. 289.

<sup>117</sup> V. P. CALAMANDREI, *L'avvenire dei diritti di libertà*. cit., p. 187 s.

<sup>118</sup> Per una ricognizione dottrinale degli effetti delle “echo chambers” si veda: S. FLAXMAN - S. GOEL - J. M. RAO, *Filter Bubbles, Echo Chambers, and Online News Consumption*, in *Public Opinion Quarterly*, 80, Special Issue, 2016, pp. 298 ss.

<sup>119</sup> Al riguardo sia consentito rinviare a E. BINDI, *Dal diritto di punire al dovere di educare*, in M. D'AURIA - G. GIMIGLIANO - N. VIZIOLI (a cura di), *Il passato, il presente, il futuro. Rileggendo il diritto positivo con metodo storico*, Pacini Editore, Pisa, 2015, pp. 1 ss.; nonché, per ampi riferimenti normativi, giurisprudenziali e bibliografici, I. SPIGNO, *Discorsi d'odio. Modelli costituzionali a confronto*, Giuffrè, Milano, 2018, e in particolare sul punto T. GROPPI, *Premessa*, *ivi*, pp. XVII ss.

<sup>120</sup> Cfr. P. CALAMANDREI, *Un discorso ai giovani sulla Costituzione*, cit., p. 6.