

L'ANTIFASCISMO MILITANTE TRA FORO E LEGALITÀ FASCISTA  
(IN MARGINE A I. BIROCCHI, «EMILIO LUSSU GIURISTA  
(1910-1927). LA FORMAZIONE GIOVANILE, LA CONCEZIONE  
AUTONOMISTICA E L'ESERCIZIO DELL'AVVOCATURA») <sup>1</sup>

*AN EXAMPLE OF MILITANT ANTI-FASCISM BETWEEN THE WORK  
AT THE BAR AND THE LIMITS OF A 'FASCIST LEGALITY (AN OVERVIEW  
OF I. BIROCCHI, «EMILIO LUSSU GIURISTA (1910-1927).  
LA FORMAZIONE GIOVANILE, LA CONCEZIONE AUTONOMISTICA  
E L'ESERCIZIO DELL'AVVOCATURA»)*

Mauro Grondona

Università degli Studi di Genova

mauro.grondona@unige.it

*Abstract English:* The paper summarizes the intellectual biography of Emilio Lussu written by Italo Birocchi. One of the aspects that are emphasized is that Lussu has always been deeply aware of the unquenchable link between the sphere of politics and law. In this sense, Lussu's story takes on the paradigmatic value of a 'case study,' which allows us to broaden our gaze to the relationship between law and politics in the years of Fascism, and in particular to the contribution of many jurists to 'Fascist legality' – to say it in Birocchi's terms. If there is no doubt that there has been a 'fascistization' of legal disciplines, the respective contributions to the formation of a fascist culture have yet to be the subject of a complete and capillary analysis. The paper also dwells on what Birocchi calls the 'legend of the jurists,' and it poses further historiographical problems on the forms and spaces of resistance even occult to the regime, not by the class of jurists as a whole (there was no such resistance), but by individual protagonists of the legal life of the time. Besides, Birocchi's book identifies new very interesting research paths.

*Keywords:* Emilio Lussu; Italo Birocchi; Fascism; Politics; Tullio Ascarelli; Piero Calamandrei; Alessandro Pekelis.

---

<sup>1</sup> Il riferimento è a I. Birocchi, *Emilio Lussu giurista (1910-1927). La formazione giovanile, la concezione autonomistica e l'esercizio dell'avvocatura*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2020, pp. 284.

*Abstract italiano:* Nello scritto si ripercorre, sommariamente, la biografia intellettuale di Emilio Lussu scritta da Italo Birocchi, sottolineando come, per Lussu, l'essere giurista abbia sempre significato una forte consapevolezza circa il nesso inestinguibile tra la sfera della politica e quella del diritto. In questo senso la vicenda di Lussu assume il valore paradigmatico di un 'case study', che consente di allargare lo sguardo ai rapporti tra diritto e politica negli anni del fascismo, e in particolare al contributo, di non pochi giuristi, alla 'legalità fascista', nei termini di Birocchi. Se è infatti indubbio che ci sia stata una 'fascistizzazione' delle discipline giuridiche, i rispettivi apporti al formarsi di una cultura fascista devono ancora essere fatti oggetto di una compiuta e capillare analisi. Ci si sofferma altresì su quella che Birocchi chiama la 'leggenda dei giuristi': essa pone ulteriori problemi storiografici sulle forme e sugli spazi di resistenza, anche occulta, al regime, non da parte del ceto dei giuristi nel suo insieme, che non ci fu, ma di singoli protagonisti della vita giuridica dell'epoca. Il libro di Birocchi individua nuovi percorsi di ricerca molto interessanti.

*Parole chiave:* Emilio Lussu; Italo Birocchi; Fascismo; Politica; Tullio Ascarelli; Piero Calamandrei; Alessandro Pekelis.

*Sommario:* 1. Emilio Lussu giurista e avvocato. – 2. La struttura del volume di Birocchi. – 3. Il contributo alla biografia intellettuale di Lussu da parte di uno storico del diritto. – 4. Lussu studente di giurisprudenza. – 5. Lussu laureato e 'interventista chiassoso'. – 6. La biblioteca giuridica di Lussu. – 7. La 'leggenda dei giuristi' e il problema del 'fascismo giuridico'. – 8. Le responsabilità dei giuristi: nuovi indirizzi di ricerca.

### 1. Emilio Lussu giurista e avvocato

Mi accingo a scrivere brevemente di questo volume di Italo Birocchi con qualche cautela (se non timore), perché non sono uno storico (tantomeno del diritto), né un conoscitore di Emilio Lussu, avendo di lui letto soltanto, e a scuola (come del resto migliaia di altri studenti), 'Un anno sull'altipiano'. Neppure sapevo che Lussu fosse giurista, e vedremo subito che la scelta di Birocchi, già dal titolo, di qualificare Lussu giurista e non solo avvocato, come tecnicamente fu, è assai felice, e ciò emerge in modo cristallino dalla ricostruzione accuratissima e appassionata (l'autore non solo trasmette al lettore la sua evidente simpatia ideologica per Lussu, ma anche la sua profonda ammirazione, tanto intellettuale quanto umana) che questo libro realizza, molto insegnando al lettore. Un libro che è allora sperabile attragga l'attenzione e l'apprezzamento non solo degli storici del diritto, ma degli storici *tout court* (e il pensiero va qui inevitabilmente a notissime pagine di Arnaldo Momigliano), nonché, più in generale, di chiunque sia interessato a conoscere, o comunque a capire meglio, alcuni anni della storia italiana – storia *tout court*, appunto. Anni certamente tragici, ma (o forse perciò) anche decisivi, sia rispetto al passato, sia rispetto al futuro. Come ovvio, con un autore quale Italo Birocchi, il libro non è mai agiografia di Lussu o, peggio, vittimizzazione idealizzata del personaggio Lussu rispetto al fascismo (che non aggiungerebbero granché al moltissimo che già perfettamente conosciamo: e l'ovvio giudizio di

condanna non abbisogna certo di ulteriori elementi di prova). Scrive infatti l'Autore con nettezza che, di fronte a Lussu, non si richiede né di essere per forza iconoclasti né di essere per forza insensibili al suo mito: «[B]asta evitare di guardarlo come un monumento e restituirlo all'esperienza di giovane e ingenuo ventenne negli anni precedenti alla guerra e poi, appena trentenne ma già maturato dal conflitto, intento a cercare un coagulo ideale o organizzativo per emancipare i diseredati e affrontare il fenomeno fascista. Personaggio forte, di per sé di grande impatto suggestivo; proprio per questo non ha bisogno di collocazioni eroiche ovvero astratte, né viene sminuito se lo si guarda storicamente e dunque operante nelle tormentate vicende del suo tempo» (pp. 27-28).

Dicevo, dunque: Lussu giurista, e non soltanto avvocato; ma non certamente perché l'essere avvocato sia, di per sé, una *deminutio* rispetto all'essere giurista (si tratta, come sempre, di intendersi sulla funzione individuale e sociale tanto dell'avvocato quanto del giurista – e dunque tra le due categorie non si possono dare rapporti schematizzati: tutto dipende dal modo di intendere e di vivere le due professioni); piuttosto, perché Lussu non fu 'soltanto' avvocato, cioè professionista della materia giuridica (e in particolare del diritto penale). E qui sta invero una delle chiavi di lettura di questa biografia intellettuale. Lussu intese in un modo molto preciso e rigoroso il senso della professione di avvocato: un insieme di competenze tecniche onde l'avvocato agisca (meglio: possa, tecnicamente, e debba, eticamente, agire) nella chiave della politica del diritto. Un Lussu 'giurista militante' (p. 226), infatti, cioè un competente che sa e vuole servirsi del diritto per realizzare determinati progetti direttamente incidenti sulla società – s'intende, per il suo progressivo avanzamento.

Conviene lasciare subito la parola a Birocchi: «Avviatosi agli studi giuridici per secondare i disegni di promozione familiare, Lussu imparò a considerarli in una dimensione assai più ampia: il diritto gli apparve come un insieme di regole storiche e perciò modificabili di vita sociale, ma anche limite del potere. Concepì perciò l'avvocatura come professione liberale e il suo esercizio quale funzione sociale in nome di ideali di giustizia ancorati laicamente alle cose terrene» (p. 227).

## 2. La struttura del volume di Birocchi

Diamo allora conto, in primo luogo, della struttura del volume.

Sono quattro i capitoli che lo compongono: «Sui banchi universitari» (pp. 29-66); «Dall'interventismo all'autonomismo, tra economia, politica e diritto» (pp. 67-109); «Avvocato combattente nel mondo dell'avvocatura» (pp. 111-154); «Avvocato combattuto dal regime: la legalità fascista» (pp. 155-209).

I quattro capitoli sono preceduti da un 'Prologo' («L'incontro con il diritto nel periodo cagliaritano», pp. 13-28), che forse andrebbe però letto alla fine del libro, perché in esso il lettore (ma qui naturalmente penso al lettore inesperto, come chi scrive) trova condensata una serie di elementi della storia d'Italia, della Sardegna, del *milieu* socio-economico di Lussu – tra storia familiare e storia sociale,

tra «sardismo militante» (p. 19) e «cosmopolitismo partecipe e integrale» (p. 20); ma è degna di nota anche l'attenzione etno-sociologica portata da Birocchi sui «duelli propriamente detti ingaggiati secondo il codice cavalleresco» (p. 21) di cui Lussu fu protagonista (ma v. allora anche le pp. 144-146) – sui quali potrà aver le idee chiare solo dopo aver completato la lettura del saggio, e sono seguiti da un 'Epilogo' («La concezione democratica del diritto», pp. 211-229), che ritorna sul tema della politicità del giurista. Segue una corposa e importante 'Appendice documentaria' (pp. 233-273), che raccoglie atti processuali, la documentazione relativa al procedimento di radiazione dall'albo degli avvocati, nel 1927, nonché la richiesta di Lussu di cancellazione dall'ordine, nel 1954. Il volume si chiude con il sempre indispensabile 'Indice dei nomi'.

### *3. Il contributo alla biografia intellettuale di Lussu da parte di uno storico del diritto*

Credo si possa dire che tra le intenzioni dell'Autore ci fosse anche, o forse soprattutto, quella di studiare la 'biografia giuridica' di Lussu nell'ottica del 'case study', e quindi della microstoria, nel senso che il sensibilissimo microscopio di Italo Birocchi si è prefisso uno scopo ambizioso (anche se presentato al lettore con modestia), che va ben al di là del ripercorrere, ricostruendola cronologicamente, la formazione giuridica di Lussu, e poi le vicende che hanno riguardato la sua 'carriera' di avvocato. Se si trattasse solo di questo rimarremmo infatti all'interno di una, per dir così, biografia descrittiva, che certo non avrebbe soddisfatto Birocchi per primo. Il quale, storico del diritto, ma, direi, storico a tutto tondo, ha invece voluto mostrare al lettore come la formazione giuridica e la pratica forense di Lussu si siano intrecciate non solo con le vicende del fascismo, isolate e nazionali, ma anche con quelle del sardismo, dell'autonomismo e poi della rinascita democratico-repubblicana. Ecco che allora il lettore si imbatte in una trattazione che è tanto profonda quanto avvincente, perché in essa ci si ritrova a essere 'parti in causa' e non 'osservatori esterni' (e ciò accadrà tanto più fortemente se il lettore abbia ricevuto una educazione giuridica), perché le molte riflessioni di Birocchi, sia storiografiche che teoriche, intorno al diritto quale tecnica, al rapporto tra diritto e politica, al ruolo del diritto nella società e quindi al ruolo sociale del giurista in riferimento ai diversi contesti politici e sociali in cui egli si ritrovi a operare, trovano, nella figura di Lussu, una concretizzazione che diventa anche strumento di formazione civile del lettore di oggi (il che, mi spingerei a dire, impone a quest'ultimo, se non un autoesame di coscienza, impossibile, se non altro, perché retrospettivo e quindi controfattuale, un dialogo con un avvocato del diavolo impersonato dallo stesso Lussu, che parlò, scrisse e agì in un certo modo, in un certo contesto).

Di più. Birocchi ha saputo mettere bene in risalto come il Lussu giurista (certo non amante delle teorizzazioni, p. 92: «Ebbe sempre una naturale ritrosia verso le costruzioni astratte – rimarrà persuaso tutta la vita che i programmi si fanno

con i principi, ma l'articolazione fino ai dettagli è lasciata di volta in volta alla tecnica e alle possibilità di attuazione concreta – e fu sempre convinto che ogni elaborazione vive nella storia, sicché non può essere formalizzata come una cristallizzazione dei suoi elementi costitutivi, né come una gabbia priva di aperture verso l'esterno» –, ma nemmeno estraneo alle letture filosofiche: p. 175, nota 50), a partire dalla caduta del regime fascista e attraverso il suo intenso impegno parlamentare e pubblicistico, abbia messo a frutto quell'esperienza formativa sul piano etico-politico che la dittatura (al di là delle sofferenze personali) per lui comunque rappresentò; un'esperienza che non si chiuse, crocianamente, come una parentesi, un'interpolazione da espungere dal testo corrotto dello svolgimento storico, ma che è rimasta aperta quale strumento di conoscenza, di valutazione, di opposizione e di azione che, a partire dal secondo dopoguerra, ha poi trovato qualche concreta possibilità di realizzazione effettiva.

Lascerei anche su questo decisivo aspetto la parola all'Autore: «Lo storico del diritto si inchina di fronte alle tante ricostruzioni, ora complessive ora parziali, di una figura quasi leggendaria eppure fusa nella storia del Novecento e le utilizza grato. Solo ritiene che si possa aggiungere qualcosa guardando alla dimensione giuridica dell'attività lussiana che, non essendo mero esercizio di tecnica ma piuttosto aspetto espressivo e produttivo di cultura, fu capace di riversarsi nel vivere sociale» (p. 26).

Da questo punto di vista, tra attività giuridica e attività politica il parallelismo è perfetto, e l'una è anzi il completamento dell'altra. Se, infatti, l'attività politica di Lussu (tanto quella svolta prima della presa del potere del fascismo, quanto quella svolta successivamente – e dall'attività politica in senso stretto non andrà disgiunta quella appunto pubblicistica: come infatti scrisse lo stesso Lussu, la richiesta di cancellazione dall'ordine degli avvocati dipese dal fatto che l'iscrizione a tale albo rendeva incompatibile l'iscrizione a quello dei giornalisti, «essendo quella del giornalista una delle espressioni dell'attività di un uomo politico», p. 273) «non aveva niente di tecnico essendo essenzialmente partecipazione umana alla vita sociale e immaginazione di una possibile realtà diversa (più giusta [...])» (pp. 14-15), e se «al centro del suo pensiero c'è l'idea di una democrazia che ha bisogno di strutture stabili, di istituzioni, ma deve coraggiosamente e continuamente rigenerare se stessa» (p. 227), ecco allora la inevitabile connessione (anzi, vera e propria inscindibilità, che peraltro non sfocia nell'indistinguibilità) tra politica e diritto: «Se il diritto è uno strumento per dare forma alla società (non ne è semplicemente uno specchio), bisogna essere militanti del diritto: usandolo democraticamente – e qui c'è il suo impegno nell'attività forense – e combattendo per espanderlo in senso democratico» (ivi).

#### *4. Lussu studente di giurisprudenza*

Vediamo allora almeno alcuni aspetti di questa consapevole complementarità (una consapevolezza, s'intende, acquisita progressivamente, e soprattutto sul

campo, appunto in ragione della strenua e aperta opposizione al fascismo, che anche in Lussu operò, potremmo dire, quale formidabile strumento conoscitivo del rapporto tra diritto e società e delle prevaricazioni che si possono compiere e in effetti si compiono in punto di diritto) tra politica e diritto.

Cominciamo col dire che Lussu non fu certamente uno studente modello (ma allora può incidentalmente ricordarsi come del pari non brillante fu il percorso accademico di un giurista illustre quale Costantino Mortati, al di là delle tre lauree – nella prima, in giurisprudenza, conseguita nel 1914, ottenne 99/110, cioè lo stesso punteggio di Lussu: p. 39, testo e nota 19); egli di certo non si iscrisse alla facoltà giuridica di Cagliari per vocazione (p. 111 – il che non è una novità, né per l'ieri, né per l'oggi), ma soprattutto «per secondare le aspettative familiari» (p. 34), nell'«ovvia prospettiva di collocazione e avanzamento sociale» (p. 111); e del resto osserva Birocchi che «[n]ell'Ottocento sardo il prestigio dell'avvocato era secondo solo a quello del nobile» (p. 112).

A partire da tali aspetti, l'attenzione analitica, in questo caso sociologica, consente a Birocchi di delineare un nitido quadro di sfondo (definirlo *excursus* mi parrebbe improprio, e comunque riduttivo: si tratta di elementi indispensabili ai fini di una messa a fuoco del contesto, che è il perno di ogni lavoro di ricerca storiografica) non solo dell'avvocatura sarda dell'epoca, ma anche dell'accesso alla carriera di procuratore e di avvocato (p. 115 ss.), nonché dei caratteri ambientali del ceto forense e dei suoi tipici esponenti (p. 119 ss.).

Ancora nella prospettiva microstorica, Birocchi restringe ulteriormente il campo di osservazione e ci dà un sintetico profilo (mettendo a frutto alcune sue recenti ricerche) della facoltà di giurisprudenza cagliaritano; ma ecco che abbiamo allora anche uno spaccato molto interessante sui percorsi accademici e sulle tappe cagliaritano di diversi giuristi illustri – basti qui il nome di Vincenzo Arangio Ruiz, che fu docente di Lussu al primo anno (e osserva Birocchi: «L'esame, concluso con un misero 18, sancì la chiusura del rapporto tra maestro e allievo: non però quello personale giacché i due si ritrovarono nell'Italia liberata, colleghi di governo nel gabinetto Parri», p. 52) –, che poi passarono presto ad altra sede, sulla qualità dei professori, sulla portata culturale del diritto quale materia rispetto alla percezione sociale di esso, nonché sul rapporto (sempre problematico e sul quale oggi sarebbe forse opportuno ritornare in termini radicalmente riformatori, pur senza purismi massimalistici) tra accademia e professione. Se il quadro che emerge non è certamente positivo (Birocchi scrive che Lussu frequentò una facoltà con molti chiaroscuri, p. 39), risalta però anche un'esigenza di rinnovamento dell'approccio al diritto, del resto ampiamente testimoniato dalle pagine scritte dalle teste giuridiche più brillanti di allora.

### 5. Lussu laureato e 'interventista chiassoso'

Lussu non si laureò in materia giuridica, dato che chiese la tesi a Marco Fanno (allievo di Achille Loria e figura alquanto atipica, precisa Birocchi: pp. 54-55, testo

e note 49-51), con il quale sostenne anche l'esame di Scienza delle finanze (p. 54, nota 48). Del resto Lussu raccontò che il corso sui 'trusts', cioè sui monopoli, svolto da Fanno gli «è stato indimenticabile, per tutta la vita, politicamente» (p. 55, nota 51). Ma la tesi fu discussa con altro relatore (Luigi Camboni, giovane libero docente di Statistica appena giunto a Cagliari: p. 59), dato che Fanno aveva già lasciato Cagliari. Può quindi senza dubbio affermarsi che tanto la materia quanto l'argomento della tesi ('Nuovo contributo alla teoria del salario') dipesero dagli interessi intellettuali di Lussu nel frattempo maturati (ivi). Osserva altresì Birocchi che «la trattazione non può dirsi commendevole» (p. 60); ma del resto lo stesso Lussu, in scritti autobiografici, confessò «di aver almeno in parte copiato la tesi» (p. 34; ma v. allora p. 61, per una «interpretazione» *in bonam partem* della «tarda e scanzonata confessione dello stesso Lussu», p. 60: un'interpretazione che in sostanza approda al risultato di non togliere ogni valore all'elaborato, facendone il frutto di un percorso accademico di Lussu reso accidentato, e soprattutto molto affrettato, a causa di diverse vicende – p. 58 –, e certo non ultima l'imminente guerra – p. 62 –, il che parrebbe in effetti confermato dalla circostanza che «[t]utti gli autori [andando ad esempio da John Stuart Mill a Francesco Ferrara, e passando per Maffeo Pantaleoni, p. 60] sono citati nel testo, ma senza rinvio alle rispettive opere, nemmeno quando si riportava qualche citazione tra virgolette» (p. 60, nota 57; del resto è stato osservato che Lussu fu sempre allergico alle citazioni d'autore e al corredo di note: p. 92, testo e nota 69; ma allora si può qui forse ricordare, tra il serio e il faceto, che un politico notevole quale Marco Pannella amava raccontare, compiacendosene, che la sua tesi di laurea in giurisprudenza gli fu sostanzialmente scritta – s'immagina assai rapidamente e senza particolare zelo, posto che il voto fu pari a 66/110 – dall'amico e compagno di militanza, nonché storico del diritto, Paolo Ungari).

Da segnalare, inoltre, che una delle due tesine presentate da Lussu unitamente alla dissertazione di laurea fu discussa con Mauro Angioni, «appena nominato libero docente in Diritto e procedura penale» (p. 63) e con il quale collaborò sia nello studio professionale sia nell'attività politica; ed era Angioni il presidente dell'ordine degli avvocati cui Lussu indirizzò, nel 1954, la lettera con la quale chiedeva la cancellazione dall'albo (pp. 214 e 272-273), rivolgendosi a lui con l'affettuosa espressione di 'caro Maestro'.

Conseguita la laurea, Lussu, ormai «interventista chiassoso» (come egli stesso scrisse di sé: p. 67), ha di fronte la guerra. Questo orizzonte è naturalmente letto da Birocchi nella specifica prospettiva giuridica già richiamata. E infatti in queste pagine del volume (al tema è dedicato l'intero Capitolo II) troviamo un'ulteriore analisi microstorica: da un lato c'è la presenza tipica della guerra quale sospensione del diritto comune (p. 68), e dunque quale fonte di un diritto di eccezione (p. 69); ma dall'altro lato c'è la presenza atipica di 'quella' guerra, «che ruppe gli schemi classici delle costruzioni giuridiche, essendo per la prima volta un conflitto generalizzato di massa. Lungi dall'essere principalmente una sospensione

del diritto, provocò una sua trasformazione: fu un innesco decisivo rispetto a un processo in atto, ma che in precedenza era soprattutto erosivo. L'eccezionalità fu, per così dire, espansiva nei caratteri che portava con sé» (ivi).

Sullo sfondo (ma ben visibile) c'è il rapporto della cultura giuridica, e in particolare dell'accademia, con la guerra. Alludo in particolare a quel «protagonismo dei giuristi» (p. 73) sul quale Birocchi sapientemente si sofferma e che si intreccia con quel patriottismo nazionalistico del quale «più tardi si impossessò ideologicamente il movimento dei fasci e poi compiutamente il regime» (p. 72). Allargando un poco lo sguardo, non c'è dubbio che tale protagonismo possa essere letto anche alla luce della, e in parallelo alla, frattura che si verificò nella filologia classica italiana rispetto a quella germanica, e infatti vediamo schierati, su fronti contrapposti, personalità quali Vittorio Scialoja e Ulrich von Wilamowitz-Moellendorff, nell'idea che l'uomo di scienza, e in particolare l'accademico, dovesse combattere la propria battaglia, politica e non solo culturale. Ma è vero che, nella scienza giuridica, la contrapposizione bellica produsse in misura assai minore quella frattura scientifica con il mondo germanico che invece fu drammatica appunto nella filologia classica (cfr. Cianferotti, 2016, Cap. IV).

Orbene, se da un lato la guerra determinò una compressione fortissima degli spazi di libertà, dall'altro lato aprì tuttavia prospettive sociali inedite (p. 71): «Presso molti strati della popolazione, storicamente assenti in passato dal processo unitario e per i quali lo Stato si era sempre dimostrato una struttura estranea e magari ostile, ora si affacciava l'idea che esso potesse essere qualcosa di diverso, ovvero una macchina funzionante a cui rivolgersi, dalla quale esigere o addirittura ai cui comandi si poteva accedere» (ivi). A ciò va aggiunta la crisi del parlamentarismo. Ma in Lussu l'antiparlamentarismo divenne coscienza e progettualità autonomistiche che non erano il portato di una idealità nazionalistica, perché, al contrario, l'autonomismo già conteneva la prospettiva federalista come regime istituzionale all'interno del quale le caratteristiche e le esigenze isolate avrebbero trovato modo di esprimersi (p. 81, ove sono richiamate parole di Lussu). Con la precisazione (sulla quale Birocchi insiste) che l'autonomismo di Lussu si presenta come un'elaborazione tanto critica quanto storica onde appunto costruire uno specifico «programma politico di un partito popolare» (p. 83). E dunque il concetto di autonomia e di autonomismo è da Lussu pensato in chiave storica ma non storicista (p. 85), nel senso che egli adotta una prospettiva 'anticontinuità', volendo pertanto scardinare quei rapporti, primariamente economici, consolidati, che proprio nel parlamento trovavano la loro più forte espressione. L'antiparlamentarismo di Lussu si spiega infatti a partire dalla sua idea repubblicana di patria (ivi): «Il rifiuto del parlamentarismo non era tanto rivolto alla istituzione che incarnava la rappresentanza della società civile, ma più vastamente riguardava l'intreccio tra rappresentanti, potere esecutivo e burocrazia; era rigetto dei meccanismi elettorali (per la Camera) o di nomina (per il Senato) e della loro gestione pratico-politica, con i capibastone e i galoppini e i



prefetti onnipotenti; era critica radicale alla struttura istituzionale che con la sua importanza si rivelava la facciata artificiosa dietro la quale si svolgeva la lotta per il potere. Il mondo reale non stava lì ed era forte la tentazione, manifestata a più riprese da Lussu, di tirarsene fuori» (p. 87).

Ecco così già in primo piano la questione della democrazia (ivi); una democrazia socialisteggiante, da costruire dal basso (p. 95); e proprio in questa chiave risulta stretto il nesso tra democrazia, autonomia (appunto a partire dalle esigenze della Sardegna, non rappresentate in parlamento) e antiparlamentarismo: «Nella convinzione che economia e strutture giuridiche dovessero andare di pari passo, la questione della rappresentanza diventava un problema di libertà e tendenzialmente l'esito non poteva che essere rivoluzionario» (p. 88; ma una rivoluzione, scrisse Lussu, non alla maniera fascista o comunista, e cioè violenta; piuttosto, una rivoluzione di coscienze, di volontà, di metodi e di riforme: ivi).

Un autonomismo radicalmente democratico, allora, e come tale lontano dal separatismo: «Era una concezione che sul piano istituzionale connetteva strettamente autonomia e federalismo e che sul piano politico si apriva a un orizzonte di democrazia. Lo Stato era considerato come federazione di autonomie poste in posizione egualitaria, ma le autonomie, a loro volta, non bastavano a se stesse e per la propria compiutezza rinviavano all'entità statale. Emerge un disegno di democrazia non solo partecipata, ma anche integrale perché l'appartenenza alla collettività regionale e nazionale derivava da un plebiscito necessario e stabilmente condiviso» (p. 90).

Un autonomismo federalista, quindi, con una qualche sensibilità per ciò che oggi potremmo qualificare 'Stato minimo' (del resto Lussu fu liberista in economia – p. 102 –, pur precisando Birocchi che «[l']autonomia di Lussu non era tanto rivolta al liberismo economico capitalistico – che pure era obiettivo fermo: 'abolizione dei dazi' –, quanto alla liberazione delle energie», p. 105): «[L]o Stato era pensato come la struttura istituzionale generale eppure anche residuale: avrebbe operato per lo svolgimento delle attività di interesse complessivo della nazione (a cominciare dalla politica estera e dai compiti della difesa) e però, all'interno, con funzioni ridotte, per la struttura federale che avrebbe lasciato ampi poteri alle comunità locali e alle regioni, vero perno della struttura istituzionale [...]» (p. 97).

Anche lungo l'orizzonte dell'autonomia emerge quell'eticità dell'azione che ha caratterizzato tutto il percorso professionale e politico di Lussu, realizzandosi così appunto il connubio tra tensione etica e competenza giuridica: «La dimensione etica era vivissima nel discorso di Lussu: coscienza di sé, impegno e responsabilità erano uniti in un unico nesso, complessivamente espressivo della dimensione libertaria e liberatoria insita nell'autonomia [...]. Non c'è in effetti libertà senza responsabilità e senza consapevolezza del lavoro da svolgere. Lussu aveva un culto quasi religioso dell'impegno derivante dalla coscienza (era un azionista *ante litteram*) e lo estendeva dall'individuo al soggetto collettivo (la regione, la nazione)» (p. 106). Con la conseguenza che l'autonomia diventava tanto il presupposto

dell'azione tanto il principio regolatore di essa, il motore individuale e collettivo necessario per adeguare il diritto, inteso quale istituzione, alle esigenze, in primo luogo materiali, della collettività e quindi delle persone che in essa vivono. Un orizzonte etico-politico che emerge quale cifra caratterizzante Lussu, nella consapevolezza e anzi nella rivendicazione che «l'autonomia era intesa come una situazione giuridica in divenire generatrice sia di diritti sia di doveri: un processo che si era messo in moto con un atto volitivo, come tutto ciò che laicamente ha a che fare col diritto» (p. 107).

## 6. La biblioteca giuridica di Lussu

In questa analisi a tutto tondo (sociologica, culturale, intellettuale, professionale e politica) del Lussu giurista, non possono passare sotto silenzio quelle pagine in cui Birocchi si sofferma con ampiezza (e dandoci anche qui un compiuto affresco di storia culturale) sulla biblioteca giuridica di Lussu (così molto valorizzando la ricerca di Granata, 2012), volendo appunto considerare quest'ultima «come strettamente legata alla biografia dell'uomo, messa in piedi senza lasciati pregressi, in poco tempo e in circostanze operative difficili» (p. 128). Se allora non c'è dubbio che Lussu costruì una biblioteca penalistica (p. 130), la quale, ai fini professionali, risultava equilibrata (p. 136), Birocchi richiama l'attenzione sulla «presenza abbastanza consistente di opere legate al filone antropologico-sociale, alla criminologia, alla medicina legale [...] e alla loro proiezione nell'ambito della scuola positiva del diritto penale [...]» (pp. 136-137); una presenza che rivela non solo una propensione culturale di Lussu per i risvolti sociali sottesi all'ambito delittuoso, ma anche la convinzione che la professione forense, per poter essere effettivamente svolta nel segno della funzione civile, non avrebbe potuto prescindere da una buona biblioteca. E la biblioteca del 'buon giurista' non ha un contenuto strettamente e unidirezionalmente esegetico-normativo, perché deve aprirsi alla dimensione sociale della giuridicità, e quindi alle scienze sociali attigue al diritto (p. 138; e v. anche le pp. 215-216: «Per Lussu l'impegno nella professione richiedeva preparazione e tecnica specifica, ma era in primo luogo un compito civile»). Sottolinea infatti Birocchi che nella personalità di Lussu «tra sfera politica e ambito professionale c'era distinzione ma non separatezza; e così, se di fronte alla commissione disciplinare che ne inquisiva l'operato in vista della radiazione dall'albo poteva giustamente rivendicare di non avere mai sovrapposto il suo credo politico nello svolgimento del patronato, purtuttavia può dirsi che gli strumenti apprestati per la sua attività, la ricerca dei dati concreti e di una loro disposizione logica, la dialettica combattiva con una partecipazione viva agli avvenimenti, le idee sul diritto alla difesa, sono tutti elementi *civili* che contribuiscono a comprendere come, da avvocato, stesse nella polis» (p. 142; corsivo orig.).

## 7. La 'leggenda dei giuristi' e il problema del 'fascismo giuridico'

Il Capitolo IV del libro è dedicato a un tema spinoso, ovvero a una 'leggenda diffusa tra i giuristi' (che è il titolo del par. 1). Si tratta di questo: i giuristi, sotto il regime fascista, al di là dell'osservanza di taluni doveri meramente formali, rimasero «liberi di elaborare e di interpretare nel rispetto del principio di legalità» (p. 155). E infatti un conto era il partito fascista, un altro conto era lo Stato, bensì autoritario ma comunque retto sul principio di legalità (una legalità, dunque, in parte non piccola diversa e forse anche opposta a quella fascista, e che necessariamente trovava le sue radici nello Stato liberale prefascista – alla luce della nota lettura 'continuista'). In questa prospettiva, allora, l'autoritarismo di Stato (ma direi in particolare il corporativismo, che pure fu una galassia) andrebbe piuttosto inteso come il prodotto di una necessità storica: lo Stato fascista avrebbe soprattutto portato a una compiuta realizzazione tendenze precedenti già in atto, modernizzando il «modello atomistico-liberale ottocentesco, non più rispondente alle esigenze della società di massa. Il diritto e la scienza giuridica avrebbero appunto secondato questo processo, subendo qualche ingerenza da parte del regime, ma sostanzialmente operando in modo indipendente e neutro» (p. 156).

Il principale argomento contrario a questa tesi, che Birocchi evidenzia con molta nettezza (ma allora va richiamato un suo avvincente saggio, di prossima pubblicazione in un volume collettaneo, che lo stesso Autore cita a p. 159, nota 6: *Fascistizzare l'Università: la politica e il diritto nelle Facoltà di Giurisprudenza*), è che «la dittatura nacque sulla violenza, che mai dismise, e però si fece regime attraverso il diritto: divenne cioè ordine. Aveva perciò bisogno di un ceto di giuristi, maestranze specializzate che, a vari livelli e in corrispondenza con la politica, costruissero in un sistema la legislazione e gestissero poi l'ordine – s'intende: di tipo totalitario, che non ammetteva oppositori – sul piano della giurisdizione e dell'amministrazione. Fu un processo in continuo divenire nel ventennio e perciò per definizione incompiuto, che in sintesi può essere definito come la fascistizzazione della cultura e delle strutture giuridico-istituzionali; al centro era posta l'idea dello Stato etico e della subordinazione dell'individuo allo Stato» (pp. 158-159).

Il tema della legalità fascista (che lo stesso Birocchi qualifica appunto 'spinoso': p. 160) ha però, direi, almeno due volti: perché indubbiamente c'è una legalità di regime (formale e sostanziale: quest'ultima irrobustisce e al limite aggrava la prima attraverso zelanti prassi amministrative, ma soprattutto attraverso l'interpretazione della legge, in perfetta aderenza all'ideologia del regime), e del resto non potrebbe essere altrimenti, perché allora non si comprenderebbe come il regime abbia potuto diventare ordine; ma poi c'è una legalità 'altra', che certo non poteva stare né nella legislazione (almeno in quella fascista in senso proprio), né in quei principi operanti «in funzione garantista» (p. 160), tanto più che il «sistema dei contrappesi e di separazione dei poteri era vituperato come ubbia o anticaglia illuminista» (ivi), ma che trovava spazio (più o meno grande, a seconda del tasso

di ciò che potremmo anche definire coraggio etico dei giuristi – parlare di ‘militanza’ sarebbe probabilmente ambiguo, perché avrebbe dovuto essere una militanza nascosta) nel momento interpretativo. Quindi, non certamente una ‘libertà di interpretazione giuridica’ – come Birocchi non manca di stigmatizzare per prendere appunto le distanze dalla ‘leggenda’ (p. 156) –, ma un qualche margine di manovra sì, rimesso non soltanto all’eticità e dunque all’ideologia (bensì opposta a quella fascista, ma pur sempre, e opportunamente, ideologia – altrimenti si resta prigionieri della ‘favola’ della separatezza tra diritto e politica) del giurista, ma anche alla sua abilità tecnica (che dell’ideologia è l’inevitabile strumento operativo), onde riuscire a far accettare (dissimulando) dalla ‘dittatura legale’ (la formula è di Silvio Trentin, figura nobile, ma purtroppo meno ricordata di quanto non meriterebbe, di studioso, sulla quale Birocchi invece si sofferma, ricordando tra l’altro che Lussu lo conobbe dopo la propria fuga da Lipari, riparando da ‘fuoriuscito’ in Francia e divenendone così «amico e compagno di lotta»: p. 161) una legalità che, se non potrà chiamarsi stretta o sostanziale (p. 160, testo e nota 11), potrebbe chiamarsi ‘contrastiva’. Altrimenti tutto il ceto giuridico (ma invero non solo) operante in Italia sotto la dittatura non potrebbe sottrarsi all’accusa di essere stato collaborazionista del regime, al di fuori dei limitati casi di opposizione manifesta, quale fu appunto quella di Lussu.

Del resto, è lo stesso Birocchi a scrivere che «è pur vero che sotto il fascismo i giuristi godevano di libertà, ma questa era assicurata solo a coloro che non davano dimostrazione (il pensiero e l’animo rimangono imperscrutabili anche nelle dittature) di essere antifascisti, sicché insomma la libertà di cui si parla consisteva nella possibilità di operare entro le direttrici disposte dal regime: si tratta allora di accertare attraverso le biografie intellettuali dei giuristi il ruolo svolto nel ventennio e dunque il grado di partecipazione a tali direttrici» (p. 157). Mi pare che il punto decisivo sia esattamente questo. Al di là del programma di lavoro indicato da Birocchi – per una buona parte ancora da compiere (almeno in modo sistematico e capillare) –, direi allora che anche l’argomento della libertà ha quelle stesse due facce richiamate a proposito della legalità (e non potrebbe essere altrimenti, perché ciò che le fa intersecare è il momento dell’interpretazione, vista essa sia rispetto ai presupposti di valore dell’interprete, sia rispetto alle tecniche impiegate, sia rispetto ai risultati conseguiti): perché se è vero che la libertà dei giuristi era una libertà ‘controllata’, direi che un aspetto fondamentale della questione è capire come, e in che misura, all’interno di questa ‘semilibertà’, ci fossero spazi per un deviazionismo interpretativo. Se è ovvio affermare che si è liberi solo nei limiti eteroassegnati, è invece più difficile indagare come e sulla base di quali presupposti (politici e tecnici) questi limiti siano stati superati *contra legem*, e dunque contro il regime.

C’è, a mio avviso, una frase dello stesso Lussu che può esser letta in questa direzione. La già citata ‘Appendice documentaria’ contiene la memoria difensiva di Lussu del 2 giugno 1927 (pp. 263-266), redatta in occasione del procedimento

disciplinare che si sarebbe poi concluso con la cancellazione dall'albo, deliberata il 28 giugno (pp. 266-271); nella memoria, Lussu a un certo punto scrive: «L'esercizio della mia professione, se più di una volta è stato gratuito e non nei processi politici solamente, ha sempre ben distinto la politica dal foro e non mi è mai capitato, come ad illustri avvocati del campo avverso, di compromettere la sorte dei clienti per la passione politica. Ritengo di aver esercitato la professione con sufficiente intelligenza né *mai nessuno si è accorto che il mio antifascismo sia penetrato nella interpretazione del codice penale*» (p. 265; corsivo mio).

Ora, leggendo tra le righe, alla Leo Strauss, l'affermazione evidenziata in corsivo, si può forse recuperare, ma per ribaltarla, un argomento usato da Birocchi contro la 'leggenda'. Scrive infatti l'Autore che una parte della storiografia (ma naturalmente, e prima ancora, la grande maggioranza dei giuristi attivi anche dopo la caduta del regime) si era servita della classica contrapposizione tra diritto e politica, intese quali sfere autonome, «secondo la visione autoreferenziale che solitamente è propria del giurista, allorché si rinserra nel suo tecnicismo» (p. 156). Mi pare che proprio le parole di Lussu, espressamente fondate su questo assunto, possano in realtà essere lette, appunto tra le righe, in senso opposto, e cioè nel senso che il giudizio, o meglio il presupposto, di valore, che sempre, e necessariamente, precede l'attività interpretativa (la quale discende da una premessa, ma non la pone essa stessa, in quanto attività tecnica), poteva consentire, anche sotto il fascismo, per chi avesse una determinata tensione etico-politica, e comunque ideale (di qui l'importanza del riferimento di Birocchi alle biografie intellettuali dei giuristi dell'epoca), di conseguire un risultato interpretativo, per esprimermi con una certa rozzezza, formalmente fascista ma sostanzialmente antifascista, o comunque afascista. E del resto, se non si possono fare generalizzazioni nel senso conforme alla 'leggenda' (perché semplicisticamente auto-assolutorie, allora, e assolutorie, oggi), neppure è possibile fare generalizzazioni opposte, se non altro perché esse andrebbero a smentire quel punto di partenza del ragionamento che ovviamente Birocchi condivide e anzi ribadisce: diritto e politica sono sfere distinte ma non indipendenti.

Ecco che allora si tratterà appunto di (continuare a) riflettere sulle varie operazioni culturali che non già il ceto dei giuristi come tale, ma specifici giuristi hanno compiuto sotto il regime, in una direzione o nell'altra (riprenderò questo aspetto per qualche ulteriore cenno in chiusura).

Nello svolgere queste rapide considerazioni mi ritorna peraltro alla mente quanto raccontato, con qualche malizia, da Edoardo Ruffini nel suo *Conciso autoritratto* (1983, 1098: «Ricordo Ascarelli, che con quella sua dialettica diabolica voleva dimostrarmi che il vero atto di coraggio consisteva nel giurare»). Non c'è dubbio che sia un ricordo critico, ma proprio per questo può servire per almeno congetturare che un atteggiamento del genere da parte di un giurista senza dubbio antifascista [v. ora Stella Richter *jr.*, 2020, Cap. VI («L'animale politico», pp. 47-52)], ma non, o comunque non più, a partire da un certo periodo, oppositore

manifesto del regime (altrimenti non si spiegherebbe come mai, nel 1934, fosse tra i docenti della Scuola bolognese di perfezionamento nelle discipline corporative, ivi insegnando ordinamento corporativo unitamente a Ferruccio Pergolesi: la notizia si legge ad esempio nel *Corriere della Sera* del 10 gennaio 1934, p. 2; ne dà ora conto anche Mazzamuto, 2020, p. 73, testo e nota 157; né si comprenderebbero appieno i due articoli di Ascarelli usciti nel 'Foro italiano', e significativamente mai raccolti nel dopoguerra – rispettivamente: *Problemi preliminari nella riforma delle società anonime*, in *Foro it.*, 1936, IV, c. 19 ss. e *Problemi preliminari nella riforma del diritto commerciale*, *ibidem*, 1937, c. 25 ss.) deve portare a riflettere tanto sulle possibili plurime forme di opposizione, o comunque di contrasto, al regime, quanto sulla rilevanza di un lavoro giuridico bensì 'contrastivo', ma svolto all'interno di talune direttrici del regime, come ad esempio (ma direi soprattutto) quella del corporativismo, anche in stretta connessione con il successivo passaggio alla vita democratica, e dunque nella prospettiva della legalità costituzionale (sulla quale proprio Ascarelli fu tanto sensibile e attento quanto deluso dal conservatorismo anticostituzionale di molti giuristi dell'epoca) .

Direi allora che queste pagine di Birocchi hanno anche il merito di sollevare problematicamente la questione dell'esistenza di un antifascismo giuridico, se vogliamo dire così, 'di regime'; e del resto è ben nota la posizione di Leone Ginzburg, intransigente e eroe che non pretendeva però intransigenza e eroismo da parte di tutti. Certo, tra i due estremi ci sono necessariamente zone grigie più o meno commendevoli (e senza dubbio, come infatti osserva Birocchi, «[i]l capitolo scritto dal regime sul confino è un altro terribile esempio della legalità fascista e, purtroppo, anche della coscienza smarrita del mondo dei giuristi, che l'accettò»: p. 195). Ma lo spazio per una resistenza tutta giocata in chiaroscuro e in chiave ermeneutica c'era, approfittando anche delle imperfezioni e delle incompiutezze tipiche di «ogni paradigma ordinamentale, nella forma della dittatura come della democrazia, [che] è imperfetto nei suoi itinerari storici» (p. 164).

### 8. Le responsabilità dei giuristi: nuovi indirizzi di ricerca

Emilio Lussu, cancellato dall'ordine degli avvocati il 27 giugno 1927, viene assegnato «al confino di polizia per la durata di anni cinque» nell'isola di Lipari, con provvedimento del 27 ottobre 1927 (p. 201, testo e nota 102), da cui fuggì «il 27 luglio 1929 insieme a Nitti e a Rosselli» (p. 203). A questo punto egli assume lo *status* di fuoriuscito: «Nella cultura fascista il fuoriuscito non era solo un oppositore, ma era un traditore; come tale si metteva fuori dal consorzio statale, senza diritti, avversario da combattere con ogni mezzo» (p. 204).

Arriviamo così alla fine di questa breve nota di lettura e ritorniamo allora all'«Epilogo» del volume di Birocchi, riprendendo così alcuni assi portanti della ricerca già richiamati in apertura (e sui quali l'Autore qui torna nella prospettiva non già biografica ma storiografica).

Prima di tutto, però, alcuni minimi dati di stretta biografia politica lussiana.

Nel 1944, dopo la clandestinità all'estero, Lussu rientra in Italia; tra il 1945 e il 1946 ricopre due incarichi ministeriali nei governi Parri e De Gasperi; è eletto alla Costituente e fa parte della 'Commissione dei 75'; nel 1948 è nominato senatore (p. 211): «Sul piano politico fu uno dei leader della corrente di sinistra del Partito d'Azione, dopo il suo scioglimento sostenne il Fronte alle elezioni del 1948 e, abbandonato il Partito sardo d'Azione criticato per l'allontanamento dal programma popolare e per il suo spostamento a destra, fondò il Partito sardo d'azione socialista (estate 1948) che confluì l'anno seguente nel PSI» (ivi).

Quella tensione etica cui ci si è più volte riferiti determinò in Lussu l'esigenza, tanto teorica quanto pratica, di (provare a) realizzare, attraverso l'azione politica, una democrazia radicale, ideale ma non idealizzata; una democrazia «che andasse al di là della realtà vissuta, realisticamente vista come sempre piccola e rattappata rispetto alle potenzialità che essa racchiudeva» (p. 217). E si arriva così alle possibili ragioni (Birocchi si esprime, prudenzialmente, nei termini di «azzardare un'ipotesi», p. 218) della fiducia, anzi fede (osserva l'Autore che Lussu «aveva un senso di responsabilità religioso, derivante dalla sua fede repubblicana. Era un laico con abito critico e perciò in qualche modo eretico», p. 219), nella potenzialità espansiva degli spazi democratici (p. 218). Il fatto «che culturalmente non fosse uno storicista lo portava non solo a riconoscere le rotture, ma anche ad affrontarle come eventi da contrastare con uno specifico impegno civile» (ivi).

In Lussu, dunque, nessuna risposta di carattere continuista, come se l'ordine fascista fosse stato unicamente la risposta autoritaria, ma modernizzatrice, di fronte alla crisi dell'ordine liberale, così raccogliendo «le esigenze di un nuovo ordine economico-sociale, basato su istituzioni efficienti e concentrate, sulla grande impresa e su un sistema di funzioni gestite da uno Stato forte sicché alla sua caduta, eliminati opportunamente gli orpelli di regime e l'impalcatura corporativa, avrebbe lasciato l'ossatura (apparato finanziario e industriale, sistema normativo e codici) da riutilizzare nell'ordinamento democratico, salvo una fase di diritto di transizione» (pp. 218-219). E infatti qui Birocchi ritorna sul punto che abbiamo poco sopra portato all'attenzione del lettore: è una tesi, quella 'continuista', da respingere, ma è la tesi «più diffusa nel mondo dei giuristi: non guarda alla cultura pervasiva di cui quegli apparati economico-istituzionali erano espressivi, non bada alle connessioni profonde tra politica e diritto e finge una autonomia del secondo sicché la prima avrebbe prodotto semplici incrostazioni sovrapposte al tessuto che avrebbe avuto comunque vita perché rispondente alla 'natura delle cose'. I giuristi sarebbero così esenti da ogni responsabilità» (p. 219).

Andrebbero però allora distinte la pulsione per la trasformazione in senso rivoluzionario del vecchio ordine liberale dall'azione di chi non avrebbe mai accettato un nuovo ordine anti-liberale (la vicenda di Maffeo Pantaleoni, pur tra luci e ombre – e le ombre sono più che le luci, pensando all'antisemitismo di quest'ultimo: si v. Michellini, 2011 – è significativa; tra i giuristi, le parole che – certo, nel dopoguerra –, Ascarelli scrisse rivolgendosi ai figli Gianni e Franca sono rilevatrici,

retrospettivamente: «[...] ma che Gianni e Franca non mi passino adesso al filo comunismo; comunismo e fascismo sono due mali e non so quale il peggiore; rimangano fedeli a quel liberalismo, a quel rispetto dell'individuo e dell'iniziativa individuale [,] alla filosofia americana della vita»: Ascarelli, 2017, p. 126), e che quindi operò per una modernizzazione politico-giuridica, nelle condizioni date, dunque all'interno di una legalità fascista, ma non quale 'quinta colonna' dello stesso regime.

Da questo punto di vista, forse, la vicenda in senso lato politica di Ascarelli può richiamare in parallelo quella di Alessandro Pekelis (e fatte certo salve le differenze: ad esempio, Pekelis non prese la tessera e rimase libero docente; Pekelis era sionista, Ascarelli no). Pekelis, ebreo, gentiliano, antifascista, uno dei 'magnifici quattro' che, tarellianamente, compirono la 'cattiva azione', emigrato negli Stati Uniti si avvicinò al 'Legal Realism', esprimendo una collocazione politica di matrice 'liberal', senza dubbio in linea con quel liberal-socialismo di Ascarelli che portò quest'ultimo sul terreno della lotta politica; e all'interventismo giudiziale, in funzione sociale, di Pekelis può collegarsi l'interventismo economico, in funzione sociale, di Ascarelli.

Direi dunque che non ci fu, almeno da parte di alcuni (e forse di molti – tanto dei fascisti quanto degli antifascisti: tra i primi, uno dei casi più negativamente esemplari fu quello di Giuseppe Maggiore), scarsa consapevolezza o addirittura inconsapevolezza circa i rapporti tra diritto e politica; piuttosto, ci furono (queste sì, più o meno consapevoli – ma è vero che ogni operazione culturale accetta il rischio dell'eterogenesi dei fini) varie e diversificate operazioni culturali, tutte appunto giocate sul rapporto tra diritto e politica e sull'uso del diritto nei confronti della politica, e viceversa, come mi pare testimoni il seguente rilievo (che, apparentemente, è invece una netta una presa di distanza, ma che, in realtà, può essere anch'esso letto, tra le righe, in senso esattamente contrario) di Piero Calamandrei: «So bene che qualcuno ha sostenuto e sostiene che i giuristi devono decidersi ad agire come politici: lo predicò il fascismo, lo decretò il nazismo; e oggi questa dipendenza dei giuristi dalla politica è dichiarata dottrina sovietica. Dovremmo anche noi rassegnarci a questo?» (Calamandrei, 1951, p. XVIII – e può anche notarsi che la scelta del verbo 'predicare' fascista, in luogo del 'decretare' nazista, lascia in effetti aperto proprio quello spazio di 'contrasto giuridico' sul quale ho fatto sopra qualche minimo rilievo).

Se, per concludere, tra legalità liberale e legalità fascista ci fu continuità «che si trasformò in rottura» (pp. 221-222), è appunto negli spazi di questa rottura che si devono cogliere i segni di una resistenza occulta o sottotraccia, che certo non potrà essere valorizzata esclusivamente *ex post*, in base alle prese di distanze tardive degli stessi protagonisti, ma che dovrà essere indagata sincronicamente alla parabola del regime, e ciò appunto perché il diritto come tecnica è strumento servente del diritto come politica, e ogni giurista, che lo voglia o meno, che lo sappia o meno, quando opera come giurista opera come politico del diritto.



### *Bibliografia*

- Ascarelli A., 2017: *Pensieri e lettere familiari*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2017
- Birocchi I., 2020 (forth.): *Fascistizzare l'Università: la politica e il diritto nelle Facoltà di Giurisprudenza*
- Calamandrei P., 1951: *Lettera introduttiva a W. Bigiavi, Ateismo e affidamento della prole*, Padova, Cedam
- Cianferotti G., 2016: *1914 - Le università italiane e la Germania*, Bologna, il Mulino
- Granata G., 2012: *I libri di una vita. La biblioteca di Emilio Lussu*, Cagliari, Edizioni AV
- Mazzamuto S., 2020: *Tullio Ascarelli e Piero Calamandrei. Contrappunto novecentesco*, in *Europa e dir. priv.*, 29 ss.
- Michelini L., 2011: *Alle origini dell'antisemitismo nazional-fascista. Maffeo Pantaleoni e «La vita italiana» di Giovanni Preziosi (1915-1924)*, Venezia, Marsilio
- Ruffini E., 1983: *Conciso autoritratto di Edoardo Ruffini*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1094 ss.
- Stella Richter jr. M., 2020: *Racconti ascarelliani*, Napoli, Editoriale Scientifica