**Il Consiglio di Stato restituisce dignità ed onore a due perseguitate di origine ebraica**

Con due sentenze quasi gemelle, pubblicate dalla IV Sezione a breve distanza di tempo (medesimi presidente, Luigi Maruotti, ed estensore, Daniela Di Carlo) forse in date non scelte a caso, la prima il 24 dicembre 2020 (rubricata al numero 8312), la data della vigilia della nascita di Gesù, e la seconda il 27 gennaio 2021 (rubricata al numero 811), ossia nel “*giorno della memoria*” per commemorare le vittime dell’Olocausto, attraverso una motivazione articolata e puntuale, il Consiglio di Stato ha restituito dignità e decoro a due signore, la prima settantaseienne e la seconda oramai ottuagenaria, le cui famiglie avevano sofferto le atroci persecuzioni che la nostra Patria del diritto avevano loro arrecato con le leggi cd. razziali del regime fascista; decoro e dignità che il nostro Stato-apparato aveva perseverato nel togliere, adottando provvedimenti del tutto irrazionali.

Questa la breve sintesi delle due vicende, per certi versi analoghe per gli accadimenti vissuti.

A causa delle persecuzioni razziali, normative e prima ancora quelle derivanti da larghi settori della società, una coppia di origine ebraica si rifugiò nella campagna del maceratese ove fu ospite di una famiglia di contadini da cui dipendevano per vitto, alloggio ed altre necessità. Nel giugno del 1944 nacque in una stalla una loro bambina (alla quale, per riconoscenza, fu dato il nome della signora ospitante). È superfluo dire che la famiglia (il padre era stato anche in un campo di concentramento, dal quale era riuscito a fuggire) ebbe a patire disagi non irrilevanti. Ebbene, volendo avvalersi delle norme recanti benefici ai deportati, ex partigiani e perseguitati per motivi “razziali”, la già bimba, nata come un altro ebreo in una stalla duemila anni or sono, presentò domanda alla Commissione per le provvidenze agli ex perseguitati politici antifascisti o razziali, istituita presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri, per conseguire l’assegno vitalizio di benemerenza diretto per la qualifica di perseguitata razziale; i contributi figurativi ex art. 2 L. 932/1980 sulla posizione del padre; l’assegno vitalizio reversibile quale orfana del padre (già pubblico dipendente).

Anche la figlia di una venditrice ambulante di fiori romana, la cui unica colpa era quella di essere di origine (non voglio dire “razza”[[1]](#footnote-1)) ebraica, ritenne di presentare un’istanza per conseguire una contribuzione figurativa ed ottenere, *iure hereditatis*, la pensione spettante alla madre costretta ad abbandonare la propria attività, che non aveva potuto continuare a gestire da sola anche perché il marito era dovuto partire in quanto chiamato al fronte.

Invero, per porre almeno parziale rimedio alle leggi intervenute tra il 1938 ed il 1938 il nostro Parlamento, con varie leggi n. 96 del 1955, n. 541 del 1971, n. 17 del 1978 e n. 932 del 1980, ha consentito il riconoscimento di provvidenze, allo scopo di far conseguire ai perseguitati politici antifascisti o razziali e dei loro familiari ed attenuare, così, i danni morali e materiali sofferti[[2]](#footnote-2).

Convinte di poter aver diritto a tali trattamenti, entrambe le signore (i cui nomi sono ‘oscurati’ – con un *omissis*, prescrizione che, in questo come in tanti altri casi, non condivido)[[3]](#footnote-3) presentano alla Commissione per le provvidenze ai perseguitati politici antifascisti o razziali, le rispettive domande giammai immaginando di doversi imbarcare in una vertenza giudiziaria che si sono (al momento) concluse solo con le sentenze che si annotano.

Sarebbe stata sufficiente, a mio modestissimo avviso, una semplice dichiarazione sostitutiva o un mero atto notorio attestanti da un canto l’appartenenza alla comunità ebraica e dall’altro la qualità di erede e le attività lavorative interrotte a partire dagli anni 1938-1939, per conseguire il riconoscimento. Difatti, a comprova di quanto reclamato, una signora, nata nel 1925, con un atto notorio, aveva affermato di ricordare che la fioraia romana, madre dell’istante, era stata costretta a dismettere la propria attività in quel periodo. Un’altra, nella vicenda del maceratese, aveva accuratamente descritto i patimenti sofferti dalla famiglia rifugiatasi presso contadini che, peraltro mettendo a rischio la propria incolumità, l’avevano ricoverata in una stalla ove sarebbe poi nata la ricorrente; peraltro, il padre di costei, dopo la cessazione delle ostilità belliche, ancorché reintegrato nel posto di lavoro, aveva dovuto subire varie angherie e, dopo qualche anno, sarebbe morto di crepacuore.

Entrambe le signore, evidentemente, non potevano ricordare le condizioni in cui avevano vissuto all’inizio della loro vita, ma ebbero modo di apprendere i fatti allorquando divennero capaci di intendere e di volere. Cosa risponde la Commissione? Che non erano sufficienti né le dichiarazioni, né gli atti notori. Essa non ha voluto riconoscere i diritti reclamati, con una motivazione presso che identica per entrambe le vicende: le istanti non avrebbero potuto ricordare i patimenti sofferti dai genitori, i primi fuggiti dalle loro abitazioni e alloggiati in una stalla, la seconda le ragioni della chiusura dell’attività commerciale della madre fioraia. Le istanti erano nate rispettivamente nel 1944 e nel 1940; per la fioraia romana, la cessazione della sua attività era riconducibile non al divieto legislativo di esercizio del commercio per i cittadini di origine ebraica, ma ad una “*autonoma e libera scelta commerciale della donna perché suo marito era partito per il fronte*”; per la nata in una stalla, poiché ha visto la luce il 14 giugno 1944 e la città di Macerata risulta essere stata liberata dall’occupazione nazista il 30 giugno 1944, non avrebbe subìto persecuzione alcuna.

Non v’è chi non veda non solo una limitatezza motivazionale (non vorrei usare altri termini per non espormi al rischio di una querela) di tali risposte.

Non è stata presa nella minima considerazione la persecuzione in atto nei confronti dei cittadini di origine israelitica, che ha comportato nel primo caso l’abbandono dell’abitazione cittadina ed il rifugio nella campagna maceratese (il padre dell’istante era un dipendente statale, non un contadino, abituato a vivere, almeno all’epoca, in condizioni disagiate), nel secondo caso l’abbandono della sia pur modestissima attività commerciale da parte della fioraia e il sacrificio del di lei coniuge fatto per la Patria, partendo (non immagino come volontario) per il fronte.

Alcune annotazioni. Nella prima vertenza intrapresa dalla signora nata in una stalla, il TAR (sent. 5176/2016) accoglie il ricorso (l’amministrazione, apprezzabilmente, s’era costituita con una memoria di stile), facendo una premessa assai significativa: “*occorre privilegiare interpretazioni della normativa di riferimento che siano volte ad accordare, e non a negare, i benefici in esame*”. In tale ottica, conclude affermando a chiare lettere che la legge n. 741 del 1971, circa il “*riconoscimento dello status di perseguitato, non pone limitazioni legate all’età del richiedente, e che, a maggior ragione, bene può essere applicata anche ad un individuo che abbia subito persecuzioni razziali nei primi giorni di vita*.” Insomma, il danno che il legislatore ha voluto riparare può essersi consumato in un solo giorno o per diversi anni. Un danno inferto anche in un solo giorno, o in una sola ora può essere esiziale per lo sviluppo di una persona. È la persona che è presa in considerazione dal legislatore. E lo Stato ha cercato di porre rimedio alle sofferenze che quella persona, ancorché neonata, ha subìto[[4]](#footnote-4).

Assai pregevole è anche la motivazione della sentenza del Consiglio di Stato n. 8312/2020, che spiega la *ratio* del complesso delle disposizioni normative di favore: *“L’estensione dei beneficiari delle provvidenze ai ‘cittadini italiani di origine ebraica’ che ‘abbiano riportato pregiudizio fisico o economico o morale’ si spiega per il fatto che con le leggi razziali lo Stato italiano è venuto meno alla prima delle ragioni stesse che giustificano l’esistenza dello Stato, che è quella di essere il guardiano dei diritti fondamentali dei propri consociati, non quella di essere l’artefice di atti persecutori che lasciano tracce indelebili nei sopravvissuti.”*

Occorre essere cittadini italiani e aver subito un “*pregiudizio fisico o economico o morale*”, come richiede la legge.

La seconda decisione annotata (n. 812/2021) precisa che, contrariamente al quando asserito dalla Commissione, la circostanza che il padre della ricorrente sia dovuto partire per il fronte sia un elemento che avrebbe dovuto essere reputato “*neutro*’’, o “*tutt’al più valutabile in senso favorevole alla madre della richiedente, e non – all’opposto – in senso a lei sfavorevole*”. Difatti, “*tale partenza…può soltanto avere maggiormente acuito la condizione di miseria, di abbandono e di persecuzione sofferta dalla donna, perché ebrea, non più abilitata a svolgere attività di commercio ambulante, ormai inibita da atti di autorità statali; perché rimasta sola, senza mezzi per vivere e con una figlia di circa un anno a proprio integrale carico*”.

A dir la verità, sorprende che la sensibilità mostrata dalla III Sezione del TAR Lazio nella prima vertenza (sent. n. 7156/2016) non sia stata confermata nella seconda (sent. 824/2019), che ha respinto il ricorso. In quest’ultimo caso il giudice di primo grado ha sposato la tesi della Commissione, asserendo che: a) la partenza del marito della fioraia (quindi, il padre della ricorrente) non fosse decisiva; b) non era ravvisabile “*l’esistenza di atti persecutori nel fatto che la madre della ricorrente e la ricorrente si fossero rifugiate sempre a Roma presso parenti del coniuge e poi presso un asilo cattolico*”[[5]](#footnote-5). Giova solo dire, a pro dello Stato, che le Amministrazioni intimate (Ministero dell’Economia e delle Finanze e Presidenza del Consiglio dei Ministri) in primo grado avevano prodotto solo una memoria di stile e nella fase dell’appello non si sono costituite in giudizio.

Il Consiglio di Stato, con le due decisioni annotate, ha messo tutti d’accordo.[[6]](#footnote-6)

Per la verità, la magistratura amministrativa ha sempre avuto grande rispetto per gli appartenenti alla religione ebraica, perseguitati dalle leggi cd. razziali, sia durante che dopo l’entrata in vigore della Costituzione, a differenza della magistratura ordinaria, diversamente da quanto si possa immaginare circa l’indipendenza e l’autonomia di quest’ultima dal potere politico (i recenti fatti di cronaca e le rivelazioni di un già altissimo componente dell’Associazione nazionale dei magistrati e del Consiglio superiore della magistratura sembrano dimostrare, però, il contrario, soprattutto nelle nomine di vertice della magistratura stessa), rispetto alla magistratura amministrativa, accusata da larghi settori della dottrina di commistioni con il potere politico in ragione della costante presenza di suoi componenti nei posti-chiave dei Ministeri[[7]](#footnote-7). La magistratura amministrativa ha mostrato un forte grado di indipendenza ed autonomia dal potere politico – certo le eccezioni non mancano, e pertengono alla natura umana – anche durante il ventennio della dittatura fascista ed in occasione dell’applicazione delle leggi razziali. In un mio non recentissimo scritto[[8]](#footnote-8) mi sono occupato di questo squarcio storico della nostra giurisprudenza che, da diversi angoli visuali, ha affrontato le tematiche derivanti dalle vertenze intraprese in applicazioni delle leggi cd. razziali.

Ebbene, i risultati di questa sia pur limitata indagine sono stati sorprendenti. E mi dolgo che la letteratura giuridica abbia mostrato scarsa attenzione sul punto[[9]](#footnote-9). Sostenevo, e sostengo tuttora, che la magistratura ordinaria, purtroppo, sebbene abbia conservato anche durante il ventennio le guarentigie dell’inamovibilità e dell’autonomia, non si fosse sottratta alla malattia infettiva del conformismo. Salvo casi isolati, quali quelli registrati presso il Tribunale e la Corte d’appello di Torino, essa ebbe modo di rispettare in pieno alla lettera lo spirito delle leggi razziali, perfino dopo l’avvento della Costituzione repubblicana, che, già di per sé, avrebbe avuto anche una forza abrogante e retroattiva delle leggi violative della parità ed uguaglianza dei cittadini senza distinzione, tra le altre, della “*razza*”, in disparte l’abrogazione espressa delle leggi cd. razziali in forza dell’articolo 1 del R.D.L. 20 gennaio 1944, n. 25.

Un caso per tutti: le Sezioni Unite della suprema Corte di Cassazione, con sentenza 12 agosto 1949, n. 2297, negò il diritto al risarcimento del danno richiesto nei confronti dell’amministrazione da parte di coloro che avevano subìto provvedimenti fondati su tali norme, assumendo che l’abrogazione normativa avesse valore costitutivo, ossia *ex nunc*, e non di accertamento, ossia *ex tunc*. Per la verità, anche parte della dottrina non esitò, talvolta, a scegliere soluzioni poco favorevoli ai cittadini perseguitati per motivi di professione religiosa oppure d’origine ebraica. Invero, nel caso di contestazione di un matrimonio tra una “ariana” ed un “ebreo” (matrimonio denominato “misto”, considerato nullo ex art. 1 R.D. legge 17 novembre 1938, n. 1728, convertito in legge 5 gennaio 1939, n. 274) si pose il quesito se esso fosse da inquadrare tra i reati permanenti (non suscettibili di amnistia) o tra quelli istantanei (ai quali viceversa si sarebbe applicata l’amnistia): ebbene, essa si è mostrata incline nello scegliere la prima soluzione, sebbene Tribunale e Corte di Appello di Torino avessero espresso propensione per la soluzione comportante la “clemenza”[[10]](#footnote-10).

In un’altra vicenda, il Tribunale di Torino, con ordinanza del 7 dicembre 1939[[11]](#footnote-11), ancorché avesse affermato che «*la legge razziale si ispira ad elevati criteri di ordine pubblico*», in risposta ad una richiesta di un radiologo “ariano”, tal Martinetti, di vedersi attribuire, dopo lo scioglimento *ex lege* 29 giugno 1939, n. 1054, tutti i beni mobili ed immobili dell’associazione professionale che aveva con il dott. Segre, dichiarò che detta norma «*non mira alla tutela di interessi privati*», di tal che, poiché «*nessun* *diritto a trattamento preferenziale alcuno può quindi essere riconosciuto al Martinotti*», di qui la necessità di procedere alla previa valutazione dei beni ed alla loro vendita all’asta «*(alla quale il dott. Segre è, ovviamente, autorizzato a partecipare[[12]](#footnote-12))*», senza che l’altro socio ‘ariano’ potesse acquisire *tout court* i beni del Segre.

Alla stessa stregua, la Corte di Appello di Torino, con sentenza 28 luglio 1943[[13]](#footnote-13), affermò, in tema di richiesta di applicazione della legislazione razziale alle vendite immobiliari di beni delle società per azioni, quanto segue: «*Sembra palese che la venditrice, per la sua natura di società per azioni e perciò di persona giuridica, non andrebbe soggetta in materia di razza a quelle distinzioni che dal regio decreto 18 novembre 1938, n. 1728 (convertito in legge 5 gennaio 1939, n. 274), furono dettate per le persone fisiche. Ai sensi dell’art.10, lett. c), i cittadini italiani di razza ebraica non possono essere amministratori o sindaci o liquidatori di aziende interessanti la difesa nazionale o di aziende, anche di società per azioni, che impieghino cento o più persone, ma non si dice che il liquidatore della società per azioni Luzzati e Muggia fosse di razza ebraica e se lo fosse stato, salva la sua revoca, non sarebbero caduti nel nulla, agli effetti civili, i contratti da lui in nome della società stipulati coi terzi. Le disposizioni del titolo II, capo 1°, del regio decreto 9 febbraio 1939, n. 126, sulle limitazioni alla partecipazione dei cittadini italiani di razza ebraica in aziende industriali e commerciali (art. 47), limita espressamente la sua disciplina alle società non azionarie, e l’art. 51 chiarisce e conferma che sono sottoposti all’obbligo della denuncia solo i cittadini di razza ebraica a responsabilità illimitata. Ne segue, pertanto, che le società per azioni, pur se il loro capitale azionario fosse stato posseduto per intero da cittadini italiani di razza ebraica (per il che non sarebbe loro fatto divieto), erano estranee al precetto dell’art. 54, il quale sancisce che i cittadini stessi, fino alla determinazione delle aziende di cui all’art. 53, non possono alienare, fra l’altro, i singoli immobili destinati alla attrezzatura delle aziende nel medesimo decreto considerate*».

Ciononostante, le sentenze dei giudici di merito e della Cassazione favorevoli ai cittadini di origine ebraica sono prevalentemente negative per costoro.

Viceversa, l’atteggiamento del giudice amministrativo fu diametralmente opposto.

Una prima significativa decisione del Consiglio di Stato di un certo interesse riguarda tale signor Dubini, difeso, tra l’altro, da Piero Calamandrei, che impugnò la revoca del provvedimento di “discriminazione”, che, diversamente da quanto si potrebbe immaginare, paradossalmente costituisce un’eccezione all’eccezione, in quanto, era attributiva di particolari agevolazioni: una sorta di intangibilità o di equiparazione a tutti gli altri cittadini. Orbene, poiché il provvedimento di attribuzione o meno della discriminazione era (espressamente: ex art. 14, u. c., r.d.l. n. 1728/1938) considerato insindacabile e quindi inimpugnabile, si sarebbe potuto ritenere non impugnabile anche l’omologo contrario, adottato in sede di autotutela, che disponeva la revoca (come, del resto, sostenuto in sede giudiziaria, dall’Avvocatura dello Stato). Con una decisione molto articolata (Pres. P. Rocco, Est. Vetrano) la IV Sezione per affermare che “*le norme escludenti il gravame alla giurisdizione amministrativa, in quanto costituiscono una grave deroga al sistema della difesa dei diritti dei cittadini verso la pubblica Amministrazione*” (la sottolineatura è mia) “*vadano interpretate restrittivamente, come norme di carattere eccezionale*”, assunse, peraltro in modo non particolarmente convincente (ma tale argomentazione fu necessaria allo scopo di pervenire alla decisione così resa), che “*il potere di revoca di un atto amministrativo non si identifica già con il potere di compiere quell’atto, ma discende dalla generale e diversa facoltà, che ad ogni organo compete, di revocare i provvedimenti già emessi*”. In altre parole, se esiste il potere di emanare un atto amministrativo (di primo grado), non è detto che esista anche il corrispondente potere di disporre la sua rimozione (con atto di secondo grado), per il quale occorre un’espressa previsione normativa. Ciò posto, non essendo espressamente statuite dalla norma l’insindacabilità e l’inimpugnabilità della revoca della cd. discriminazione, il ricorso non avrebbe potuto dichiararsi inammissibile (ovvero improponibile). Nella specie, il Consiglio di Stato – a me pare nell’evidente intento di (far) guadagnare tempo – sospese il processo in attesa che l’autorità giudiziaria ordinaria potesse accertare “*la natura della situazione in cui venne a trovarsi il ricorrente con la concessione della discriminazione*”: cioè lo stato e la capacità dei privati individui, il cui esame è rimesso al sindacato del Giudice ordinario ex art. 30 del T.U. del Consiglio di Stato n. 1054/24[[14]](#footnote-14).

Con altre decisioni il Consiglio di Stato[[15]](#footnote-15), andando in contrario avviso alla Corte dei Conti[[16]](#footnote-16), dichiarò la propria competenza, e l’incompetenza del Ministero dell’Interno, a conoscere i ricorsi che contestavano i provvedimenti di licenziamento di dipendenti pubblici per appartenenza alla “razza” ebraica: ciò sulla considerazione che, se è vero che la p.a. (e non il giudice: così richiedeva la norma) è competente ad accertare l’appartenenza ad una razza invece che ad un’altra, è anche vero che quest’ultima non può giudicare se l’oramai ex dipendente avesse diritto, e in quale misura, alle indennità connesse al licenziamento (liquidazione o voci d’altro genere).

Altrettanto significative sono le sentenze con cui il Consiglio di Stato difese a spada tratta ebrei non italiani: nel primo caso, dopo aver dichiarato ammissibile il ricorso per avere l’ebreo straniero la capacità giuridica di presentare doglianze in sede giurisdizionale, annullò il diniego di ‘trapasso’ (oggi diremmo voltura) di licenze di commercio, delle quali era intestataria la madre del ricorrente, fondato sull’appartenenza di costui alla *razza* ebraica, con motivazioni particolarmente garantistiche: la p.a. non aveva tenuto presente che il ricorrente, ancorché ebreo e straniero, era stato autorizzato a risiedere in Italia (e quindi a godere dei diritti civili) e che il cd. trapasso di licenza non era equiparabile all’apertura di un nuovo esercizio; sicché non andava appurata dall’amministrazione la sufficienza di esercizi similari già esistenti sul territorio comunale per la soddisfazione dei bisogni della cittadinanza[[17]](#footnote-17). Nel secondo, poi, ancor più coraggioso è stato l’intervento dei giudici di Palazzo Spada specie se consideriamo che: a) l’affare concerneva un ebreo di nazionalità tedesca; b) la sentenza fu resa nonostante la presenza di numerose truppe germaniche in Italia, che di lì a poco si sarebbero trasformate in truppe di occupazione. La fattispecie aveva ad oggetto l’impugnativa – accolta – di uno studente universitario, come ora riferito, tedesco, figlio di madre ebrea e padre “ariano”, avverso la revoca dell’iscrizione al secondo anno di medicina adottata dal Rettore dell’Università di Bologna, motivata sulla circostanza che il giovane non avrebbe potuto frequentare le università del suo paese. A fronte del Rettore dell’Ateneo che voleva applicare in Italia la legge razziale tedesca, il Consiglio di Stato (che talvolta, nella parte motiva, chiama il ricorrente - paternamente? - con il suo nome, Thomas, e non, come si fa di consueto, anche in sede giudiziaria, con il cognome), nel proclamare che il provvedimento “*addirittura appare manifestamente illegittimo*”, precisò che “*nella soggetta materia, non solo di ordine, ma di diritto pubblico, domina incontrastata la legge italiana, la quale spiega i suoi effetti in confronto di tutti, italiani e stranieri; e la nostra legge … non considera ebrei, a tutti gli effetti, ivi compreso anche quello della iscrizione nelle nostre Università, i nati da matrimoni misti che siano stati battezzati, come il Thomas*”[[18]](#footnote-18).

Un altro settore di grande interesse al quale il Consiglio dedicò le proprie energie riguarda l’insegnamento universitario. È noto che tutti i docenti di origine ebraica dovettero abbandonare l’insegnamento per le odiose leggi razziali; ed è altresì noto che la persecuzione arrivò fino al punto da negare la corresponsione delle indennità che avrebbero potuto far sopravvivere costoro in modo decoroso.

Con decisione del 18 giugno 1940, n. 347, la IV Sezione[[19]](#footnote-19), dopo aver escluso che le Università fossero obbligate (in generale: non esistendo una norma in proposito) a concedere un trattamento di pensione al proprio personale, affermò che, in favore di coloro che erano stati licenziati senza loro colpa, non avrebbe potuto negarsi, in base ai principi della Carta del lavoro, una giusta indennità commisurata al tempo del servizio prestato. Dopo poco più di un anno, con altra decisione resa in data 24 settembre 1941, n. 802[[20]](#footnote-20), furono affermati princìpi, che verranno recepiti successivamente dalla normativa (post)costituzionale, di grandissimo spessore nel campo dell’insegnamento universitario e, più in generale, del diritto del pubblico impiego. La vertenza prese le mosse dalla richiesta, avanzata da docenti universitari rimossi in ragione della loro origine ebraica, di riconoscimento della corresponsione di un assegno, previsto dall’articolo unico della legge 23 maggio 1940, n. 587, agli impiegati considerati inamovibili e dispensati dal servizio in aggiunta al trattamento pensionistico. Assegno pari alla differenza tra rateo della pensione percepibile e ultimo importo mensile dello stipendio percepito. Il Collegio, consapevole di dover affrontare “*una questione di ampiezza ed importanza*” assai rilevante, quale quella di dover rispondere al quesito sul “*se, nel nostro odierno ordinamento, spetti ai professori universitari quel complesso di garanzie che sono note sotto il nome di inamovibilità*”, le quali erano state espressamente attribuite da specifiche disposizioni soltanto in favore dei magistrati dell’ordine giudiziario, cercò di evitare di definire il concetto e le prerogative della inamovibilità, che sussiste, ad esempio, ogni qualvolta “*l’allontanamento dal servizio sia determinato da presupposti, quali l’incapacità o la violazione dei doveri d’ufficio, che importano necessariamente una valutazione discrezionale”* affidata non alla stessa amministrazione dalla quale dipendono tali impiegati, ma ad organi speciali “*composti da membri tutti della stessa categoria alla quale il funzionario appartiene, così che l’inamovibilità del funzionario si collega ad una speciale autonomia riconosciuta all’ufficio o categorie di cui egli fa parte*”. La decisione condivise quanto la difesa dei ricorrenti aveva evidenziato sulla relatività storica e politica del concetto di inamovibilità, che si modifica nella sua portata a seconda delle mutevoli concezioni politiche e giuridiche del tempo al quale ci si riferisce; e precisò la differenza di *status* dei professori universitari con gli altri impiegati statali: essi non possono essere collocati a riposo a discrezione dell’amministrazione quando abbiano raggiunto una determinata anzianità di servizio, ma cessano dal servizio necessariamente ed automaticamente quando abbiano superato quel limite di età che normalmente rappresenta il limite per l’uomo di una favorevole e produttiva operosità (art. 110 T.U. n. 1952/37); possono essere allontanati dal servizio per effetto di punizioni disciplinari (art. 89 T.U. cit.); ai professori universitari non si applica la dispensa per scarso rendimento, né quello nell’interesse del servizio (art. 51 R.D. n. 2960/23); per il trasferimento dalla sede, diversamente dagli altri impiegati, i professori universitari possono essere trasferiti solo con il loro consenso (art. 93 T.U. cit.). Senonché, queste garanzie di stabilità di per sé non bastano ad integrare il concetto di inamovibilità: secondo il Consiglio di Stato, sussistono “*altre esigenze alle quali per tradizione storica si connette l’istituto dell’inamovibilità*”. Che in taluni casi l’ordinamento riconosce nella salvaguardia degli organi che ne sono investiti ed in altri nella “*necessaria garanzia della indipendenza di esercizio di una determinata funzione nel senso stesso di quella sfera del pubblico potere alla quale appartengono gli organi che ne sono investiti*”. [[21]](#footnote-21)

Ben vero, a fronte di quanto genericamente previsto dall’art. 93 del T.U. delle leggi sull’istruzione superiore 31 agosto 1933, n. 1592 (“*I professori di ruolo possono col loro consenso essere trasferiti ad un posto dalla stessa materia*”: comma 1; e “*all’infuori di casi contemplati nel comma precedente, possono essere trasferiti a un posto di materia diversa*”: comma 2), il legislatore repubblicano con l’art. 5 della legge 18 marzo 1958, n. 311, recante norme sullo stato giuridico ed economico dei professori universitari, ha poi riconosciuto il sopra riportato principio e, recependo l’insegnamento del Consiglio di Stato, ha così statuito espressamente: “*I professori di ruolo sono inamovibili dall’ufficio e dalla sede, e non sono tenuti a prestare giuramento*”[[22]](#footnote-22). Aggiungere altre parole appare superfluo data l’ampiezza, la persuasività, l’acutezza del ragionamento esposto dai giudici di Palazzo Spada, i quali colsero contemporaneamente due obiettivi: affermare la sacralità della funzione del docente universitario; assicurargli un decoroso appannaggio (sia pure temporaneo, per le leggi all’epoca vigenti) in caso di cessazione anticipata dalle funzioni.

Un’altra questione di rilievo esaminata dal Consiglio di Stato riguardò la corretta determinazione e quantificazione dell’assegno *ex lege* n. 587/1940 in favore dei docenti costretti a lasciare l’insegnamento per ragioni razziali. Secondo l’amministrazione, tale assegno avrebbe dovuto essere computato in relazione al solo stipendio in senso stretto (che era irrisorio); secondo i ricorrenti, invece, il calcolo avrebbe dovuto comprendere pure tutte le somme corrisposte al momento del servizio attivo (*id est*, indennità varie). Anche questa problematica fu risolta affermativamente dal Consiglio di Stato e, quindi, in favore dei ricorrenti. Il supremo Giudice amministrativo interpretò la norma, di cui si invocò l’applicazione, in senso estensivo, per la considerazione che il legislatore “*ha considerato la condizione di quei funzionari che, per l’inamovibilità loro concessa, avevano una più fondata aspettativa di conservare l’impiego sino al raggiungimento dei limiti d’età e che ciononostante erano stati, in base al disposto dell’art. 20 del R.D.L. 17 novembre 1938 n. 1728, dispensati anticipatamente dal servizio. Questa condizione è sembrata al legislatore degna di riguardo e pertanto egli ha disposto che detti funzionari, fino al raggiungimento dei limiti di età ed in ogni caso per non più di quattro anni, ricevano, oltre alla pensione loro liquidata in base al servizio prestato all’atto della dispensa, anche un assegno che li sollevi, almeno entro certi limiti di tempo, dalle conseguenze economiche della loro impreveduta cessazione dal servizio. Ora questa finalità non sarebbe raggiunta se detto assegno fosse commisurato al solo stipendio percepito dai funzionari sopra ricordati all’atto della dispensa, con esclusione del supplemento di servizio attivo, che pure rappresenta, come è noto, parte, e parte non trascurabile, dell’ordinario trattamento economico corrisposto agli impiegati dello Stato per le funzioni che sono investite. Si aggiunga che il legislatore ha raggiunto la finalità da esso propostasi stabilendo, come già si è accennato, una funzione giuridica, in base alla quale i funzionari di cui si tratta, pur essendo dispensati dalla prestazione del servizio, sono considerati in servizio attivo agli effetti della definitiva liquidazione del trattamento di quiescenza, che deve aver dato luogo alla scadenza del periodo durante il quale è loro corrisposto l’assegno suindicato. Sarebbe pertanto anche in contrasto con tale funzione giuridica il ritenere che l’assegno medesimo debba essere computato sulla base del solo stipendio in senso stretto percepito all’atto della dispensa dal servizio, con esclusione del supplemento di servizio attivo*”. Va a questo proposito rammentato che il principio dell’omnicomprensività della retribuzione ai fini della determinazione dell’indennità di buona uscita o del cd. trattamento di fine rapporto, per la verità, ha faticato non poco per essere esteso ed applicato in favore di tutti i lavoratori dipendenti; in effetti è stato necessario l’intervento della Corte costituzionale, solo con sentenza 19 maggio 1993, n. 243, per rimuovere le norme che non contemplavano l’indennità integrativa speciale nel computo dell’indennità di buonuscita. Detto principio, oramai, è parte integrante ed indiscutibile del nostro ordinamento, ancorché varie norme “salva bilancio” ne abbiano limitato l’intera portata (ad es., a percentuali che variano intorno all’80%).[[23]](#footnote-23)

Questa ampia carrellata di decisioni del giudice amministrativo vuol solo testimoniare che il Consiglio di Stato ha sempre conservato una forte sensibilità su queste tematiche. Sensibilità confermata dalle sentenze che si annotano, che, con un certo vigore, contestano l’assunto della Commissione per le provvidenze, secondo cui non si sarebbe verificato alcun fatto di persecuzione ai danni delle ricorrenti (personale o per successione).

Certo, la situazione attuale è assai diversa da quella di ottant’anni fa. Allora c’era, oltre ad un diffuso antisemitismo nella società (che oggi, tuttora, emerge talvolta), un complesso normativo assai stringente che imponeva ai dipendenti dello Stato e degli enti pubblici di eseguire le odiose disposizioni discriminatorie. Oggi, la Costituzione repubblicana del 1948, la Convenzione europea dei diritti dell’uomo introdotta i Italia nel 1955, la Dichiarazione universale dei diritti dell’uomo approvata dall’Assemblea delle Nazioni Unite nel 1948, la Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea del 2000 (la cd. Carta di Nizza), costituiscono un patrimonio che va non solo rispettato, ma anche opportunamente tutelato. C’è da registrare una sorta di *fil rouge* che collega le sentenze degli anni ’30 e ’40 del secolo scorso, sopra richiamate, e quelle annotate, che mettono al centro del nostro vivere comune non le organizzazioni ma la persona e, quindi, ancorché implicitamente il principio della solidarietà.

Le decisioni in esame dedicano ampie pagine alla violenza subita dalla famiglia della piccola nata nella stalla maceratese e dalla fioraia romana, che assumono una portata diversa e più ampia delle fattispecie civilistiche e penalistiche. Statuisce la decisione n. 811/2021: “*la diversità delle finalità giuridiche perseguite dal legislatore e la specificità dei fatti storici accaduti condiziona e qualifica, sul piano contenutistico, la natura giuridica delle provvidenze erogate dallo Stato*”. Violenza derivante sia dalle norme legislative che dalle circolari applicative (in molti casi addirittura più severe della normativa primaria di riferimento). Il Consiglio di Stato richiama e condivide l’orientamento offerto dalle Sezioni Riunite della Corte dei Conti con decisione n. 9/QM/1998, secondo cui trattasi di “*violenza – con le connotazioni precisate e nel concorso delle altre condizioni di legge – [che] abbia colpito un soggetto appartenente alla comunità discriminata*.” Violenza, secondo il massimo giudice amministrativo, che muove “*da intento persecutorio, determinato dalla condizione razziale del soggetto leso*”. Non v’è dubbio che sia le leggi che le circolari applicative hanno limitato in molti casi ed estinto in altri la libertà dello svolgimento dei mestieri e delle professioni e di vivere in un ambiente ‘umano’; ciò è accaduto anche alla piccola nata in una stalla e alla titolare di un’attività di commercio ambulante di vendita di fiori.

Oltre all’acutezza e alla saldezza dell’apparato motivazionale della decisione, le decisioni in commento suggeriscono un’ulteriore riflessione.

Le norme applicate hanno cercato di porre parziale rimedio (oggi si direbbe ‘ristoro’) a un complesso normativo che aveva negato i diritti civili nei confronti degli appartenenti alla comunità ebraica, con un meccanismo che riconosce alla Commissione un potere tecnico discrezionale abbastanza limitato. Per il Consiglio gli accertamenti rimessi alla Commissione danno luogo a *“un concetto giuridico indeterminato, che da un lato si riempie di contenuto in relazione alle conseguenze pregiudizievoli subite nella sfera giuridica personale (il pregiudizio fisico e quello morale) e patrimoniale (il pregiudizio economico), dall’altro è agevolmente interpretabile tenendo conto del fatto che gli atti persecutori – anche se cessati da tempo – lasciano tracce indelebili*”.

Ebbene, non si può disconoscere l’esistenza del fatto notorio che queste leggi “razziali” hanno infestato, come la lebbra, con “*tracce indelebili*” il nostro ordinamento, sicché, con ogni probabilità, non occorrerebbe in astratto neppure una dichiarazione sostitutiva o un atto notorio per attestare l’esistenza del “fatto”, ossia della persecuzione normativa tradotta in atti ed attività delle amministrazioni che limitarono, fino all’estinzione, i diritti delle persone di origine ebraica, che condussero in moltissimi casi anche alla deportazione nei campi di concentramento. Poiché si potrebbe affermare - con presunzione assoluta, *iuris et de iure* (che, quindi, non ammette prova contraria) - che l’ordinamento nazionale introdusse norme persecutorie, alle quali ha cercato di porre rimedio, sia pure in modo parziale, lo Stato democratico e repubblicano, che sarebbe sufficiente allegare una qualche certificazione che attesti o confermi l’origine ebraica della famiglia e/o della persona che presenta l’istanza di ristoro. Certo, il pregiudizio economico o fisico o morale è più rilevante se il richiedente o la sua famiglia hanno vissuto in quegli anni in Italia, piuttosto che in un paese estero ove non c’erano tali norme; ma non è da escludere che anche coloro che, in tempo riuscirono ad espatriarono, abbiano subìto un danno per non aver potuto frequentare i propri amici, non aver continuato ad abitare la propria casa, non continuare a svolgere le attività che avevano impiantato ove erano residenti ed essere cioè parole eradicati dall’ambiente sociale nel quale avevano vissuto.

In altre parole, il pregiudizio che il legislatore arrecò è naturalmente anche psicologico, giacché non possono sussistere dubbi sulla circostanza che l’appartenenza a una famiglia abbia comportato, a causa del credo religioso o di una determinata origine, la sofferenza per le persecuzioni subite. Direi che le sofferenze sono sempre e comunque fisiche, in quanto incidenti sulla psiche, e morali, talvolta potrebbero essere anche economiche (come nel caso della fioraia o, v’è da presumere, del padre della bimba nata nella stalla che fu reintegrato nell’impiego pubblico che ricopriva, ma dopo essere stato licenziato, con la conseguente perdita dello stipendio).[[24]](#footnote-24) Quindi, i margini di discrezionalità, anche per effetto dell’indirizzo conformativo scaturente dalle sentenze in esame, nei limiti in cui opera e dovrà operare la Commissione, sono assai ridotti.

Mi piace concludere questa breve annotazione richiamando il pensiero di due personalità assai diverse per estrazione, periodo storico in cui sono vissute e inclinazioni di studi, ma indubbiamente carismatiche.

Secondo Giovanni Paolo II, le persecuzioni nazi-fasciste e comuniste del secolo scorso sono state addirittura utili per “*creare occasioni per il bene*”, rivelandosi “*un male necessario in qualche modo all’uomo e al mondo*”, in ciò richiamando un motto di S. Agostino. Parafrasando questa frase si può dire che dalle leggi razziali e dagli improvvidi, per dir così, provvedimenti che da esse scaturirono, a cui il nostro Parlamento ha cercato di porre in qualche modo e misura rimedio, sono nate decisioni di grande spessore civile. Gli organi che la legislazione contemporanea ha istituito per eseguire l’intento legislativo dovrebbero tener conto della bontà di questi principi.

Diceva Gaetano Filangieri[[25]](#footnote-25): “*Io chiamo* bontà assoluta *delle leggi la loro armonia co’ principii universali della morale; comuni a tutte le nazioni, a tutti i governi, ed adattabili in tutt’i climi. Il dritto della natura contiene i principii immutabili di ciò che è giusto ed equo in tutt’i casi. È facile il vedere quanto questa sorgente sia feconda per la legislazione. Niun uomo può ignorare le sue leggi. Esse non sono i risultati ambigui delle massime de’ moralisti, né delle sterili meditazioni de’ filosofi. Queste sono i dettami di quel principio di ragione universale, di quel senso morale del cuore, che l’Autore della natura ha impresso in tutti gl’individui della nostra specie, come la natura vivente della giustizia e dell’onestà, che parla a tutti gli uomini il medesimo linguaggio, e prescrive in tutt’i tempi le medesime leggi; che è più antico, dice Cicerone, delle città, dei popoli, de’ senati; che ha una voce più forte di quella degli dei, e che, inseparabile dalla natura degli esseri che pensano, sussiste e sussisterà sempre, malgrado gli sforzi di tutte le passioni che lo combattono, malgrado i tiranni che vorrebbero annegarlo nel sangue, e malgrado gl’impostori che avrebbero voluto annientarlo nella superstizione*”.

**Giovanni Leone**

Professore ordinario di Diritto amministrativo. Dipartimento di Giurisprudenza dell’Università di Napoli Federico II

Pubblicato il 17 febbraio 2021

1. #  Il termine razza, a mio avviso, può essere attribuito agli animali (razza canina, razza bovina, ecc.), ma non agli uomini, perché esiste una sola *razza* umana, come felicemente rispose Albert Einstein alla domanda di un agente della guardia frontaliera statunitense al momento del suo ingresso negli USA: a quale razza appartiene? Egli rispose: alla razza umana. Pertanto, adotterò in luogo di “razza” il termine, che mi sembra più appropriato, “origine”. Ciò ancorché la nostra Costituzione (art. 3, c.1) parli di divieto di discriminazione fondato sulla razza (ma ci trovavamo, per la verità, all’indomani della fine della seconda guerra mondiale che aveva, anche in nome della superiorità della razza ariana, provocato milioni di morti e deportazioni nei campi di concentramento). Mi piace, pertanto, riportare quanto fu pubblicato sul supplemento *Popotus* di *Avvenire* del 10 settembre 2013 (tratto da [*www.gliscritti.it*](http://www.gliscritti.it)), da condividere parole per parola: “*Quando esprimiamo nobili e sacrosanti propositi, come nelle solenni dichiarazioni «Rifiuto ogni discriminazione per religione, genere, razza...», in realtà stiamo commettendo un errore. Tra gli individui e i popoli ci sono differenze, anche fisiche: ma non sono razze. Le scienze che studiano l’uomo, come l’antropologia o la biologia, hanno a lungo cercato di individuare in modo chiaro i confini che separerebbero una razza dall’altra, ma alla fine hanno dovuto rinunciare: questi confini non esistono. Certo, ci sono aree del mondo dove di solito le persone hanno la pelle più scura, altre dove i capelli sono spesso biondi, altre ancora dove domina il taglio degli occhi detto ‘a mandorla’. Ma non sono insiemi ben definiti, che possano cioè indicare una razza. Tra un gruppo e l’altro non c’è un confine ma una vasta area di passaggio, con caratteri misti. Ed è proprio questo a rendere sbagliata l’idea di razza, che per essere applicabile dovrebbe essere ben riconoscibile. Ma c’è anche un’altra osservazione che mostra come parlare di razze abbia poco senso. Siamo abituati a sentir parlare di ‘bianchi’, ‘neri’ e ‘gialli’: tre gruppi (‘razze’) contraddistinti da un diverso colore della pelle. Ma perché proprio il colore della pelle? Si sarebbe potuto scegliere quello degli occhi, o magari l’altezza, o il gruppo sanguigno... Potrebbe diventare addirittura un gioco: proviamo a parlare di ‘razza alta un metro e trenta’, di ‘razza con i piedi numero 35’, di ‘razza con i capelli castano chiaro’. Ci accorgeremmo subito di quanto parlare di ‘razze’ sia senza senso. Più che il fisico conta la cultura L’idea che esistono ‘razze umane’ ha iniziato a diffondersi nell’Ottocento. Fin dall’antichità, naturalmente, gli uomini si erano accorti delle differenze tra loro: ma le indicavano parlando di ‘popoli’, cioè di gruppi culturali identificati da una lingua, una religione, un’arte comune - magari accompagnate anche da qualche somiglianza fisica. Nell’Ottocento invece è cambiato qualcosa: perché anziché di popoli si è iniziato a parlare di razze. Gli scienziati, cioè, si misero a cercare di individuare alcune caratteristiche fisiche (andava molto di moda la misurazione e la descrizione dei crani) capaci di individuare insiemi ben definiti: le razze, appunto. Ma baravano parecchio con i dati: escludevano dai loro conteggi, per esempio, tutti quegli individui che non facevano tornare i conti (finlandesi con i capelli scuri, indiani con gli occhi azzurri, eccetera). Dalla scienza queste classificazioni razziali passarono, all'inizio del Novecento, alla politica: e diventarono un vero e proprio dramma quando in Germania un partito, quello nazista di Adolf Hitler, decise di sterminare le ‘razze inferiori’, che identificava con gli slavi e soprattutto con gli ebrei e gli zingari. Le vittime di questa follia furono un'enormità, sei milioni. Nel frattempo, per fortuna, la scienza si è resa conto che dividere gli uomini in razze è semplicemente un errore. Quello che si può fare è individuare ‘popoli’ o ‘etnie’, cioè gruppi caratterizzati da un insieme di caratteristiche che, tutte assieme, li rendono unici. Ma non (o almeno non solo) caratteristiche fisiche, come il colore della pelle o dei capelli: decisivo, per identificare un popolo, è riconoscere una cultura comune. Come c’insegnavano gli antichi. Se le razze non esistono, perché ripetere che non si devono fare discriminazioni in base alle razze? Se l’è chiesto il Parlamento francese, che è arrivato alla conclusione che no, non si deve ripeterlo. E così ha stabilito che d’ora in poi nessuna legge francese potrà contenere questa parola, ‘razza’. L’iniziativa è corretta, ma alcuni temono che non servirà a molto, contro il razzismo. Perché purtroppo non basta cancellare la parola per cancellare l’atteggiamento di chi insulta le persone che ritiene ‘diverse’ da sé. Lo stesso Parlamento francese ha modificato il testo della legge che aveva proposto inizialmente: anziché limitarsi a espellere la parola ‘razza’ ha ampliato il concetto, decidendo che «la Repubblica non riconosce l’esistenza di alcuna cosiddetta razza». Meglio essere chiari, insomma.*

 [↑](#footnote-ref-1)
2. Il quadro normativo è ben descritto dalla sentenza n. 8312/2020. [↑](#footnote-ref-2)
3. L’oscuramento, se richiesto da una parte processuale, ben può essere giustificato. Tuttavia, ciò impone agli operatori del diritto di richiamare le sentenze di una certa rilevanza con il numero, facendo ricorso alla memoria, al contrario di quanto sia assai più agevole con riferimento al cognome o alla denominazione della parte. Potremmo mai avere un *leading case* ‘omissis’ per ricordare una determinata vertenza in omaggio all’invocato principio della privacy? Ricordo a me stesso che tante decisioni, soprattutto a livello europeo, sono richiamate dalla dottrina e dalla giurisprudenza con il cognome o la denominazione dell’attore o del ricorrente; dal caso Laurens a quello più recente Grande Stevens. Ma questo è un altro discorso sul quale non è il momento, né il caso di soffermarsi. [↑](#footnote-ref-3)
4. Nella sentenza si legge che la bimba, a causa delle pessime condizioni ambientali in cui era nata, contrasse il tifo, era continuamente assalita da numerosi insetti, ed era anche insidiata da ratti, com’è naturale che sia se si vive in una stalla. [↑](#footnote-ref-4)
5. Tale asserzione non appare affatto condivisibile, in quanto sembra richiedere che l’istante avrebbe dovuto dimostrare un concreto atto persecutorio. Quale ulteriore atto persecutorio se non la pubblicazione delle leggi per la protezione della razza ariana? Sarebbe stato forse ammissibile solo un’istanza di una vittima deportata in un campo di concentramento? [↑](#footnote-ref-5)
6. Anche se è dato registrare – con ogni probabilità – una non unanime opinione nei membri del collegio, composto nello spesso modo, che nella vicenda della stalla del maceratese, per decidere si sono riuniti in due camere di consiglio e in quella della figlia della fioraia (che non poteva che chiamarsi Rosa), in ben tre camere di consiglio. [↑](#footnote-ref-6)
7. È nota la posizione di taluni giuristi, soprattutto di scuola processualcivilistica, che hanno più volte richiesto l’abolizione della giurisdizione amministrativa, ospitata di recente dal Foro italiano. [↑](#footnote-ref-7)
8. *Dal male talvolta nasce il bene: ovvero, il Consiglio di Stato, le leggi raziali e l’inamovibilità dei professori universitari*, in *Fides humanitatis ius. Studii in onore di L. Labruna*, Napoli, Editoriale scientifica, 2007, t. IV, p. 2801 ss. [↑](#footnote-ref-8)
9. Viceversa, numerosi sono gli storici che hanno studiato le varie vicende. [↑](#footnote-ref-9)
10. Sul punto si rinvia all’annotazione della Direzione della Rivista *La Giustizia penale*, che recensisce sfavorevolmente la nota di L. Boggio, *Il matrimonio del cittadino ariano con persona di altra razza, sotto il profilo penale*, in *La Giustizia penale*, 1941, II, 566. [↑](#footnote-ref-10)
11. in *Foro it.*, 1940, I, 447, Pres. Villari, est. Groppa. [↑](#footnote-ref-11)
12. I cittadini italiani di origine o religione ebraica avrebbero potuto esercitare le proprie professioni solo in favore dei correligionari. [↑](#footnote-ref-12)
13. in *Giur. it.*, 1944, I, 2, 16, Pres. ed est. Bozzi. [↑](#footnote-ref-13)
14. La decisione 16 giugno 1942 fu pubblicata dal *Foro It.,* 1942, III, 194, con nota di Ugo Forti (*Questioni pregiudiziali di stato nei giudizi amministrativi*) che, come noto, fu costretto per motivi *razziali* a lasciare la cattedra di Diritto amministrativo ricoperta presso l’Università di Napoli. L’illustre studioso non condivise la soluzione recata dal Giudice amministrativo, sulla considerazione che quest’ultimo ben avrebbe potuto pronunciarsi su un presupposto processuale (ossia lo *status* di “*discriminato*”) in via incidentale (e non principale). In proposito v’è innanzitutto da dire che ogni competenza in ordine alla individuazione e risoluzione di ogni questione relativa alla determinazione ed attribuzione della razza era stata rimessa dall’art. 26 del r.d. legge 17 novembre 1938, n. 1728, al Ministero dell’Interno (valutazione espressamente insindacabile e, quindi, inoppugnabile); di tal che si vociferava che taluni avessero accumulato fortune colossali nell’attribuire *l’arianità della razza*, ovvero lo *status* di «discriminato», che, diversamente da quello che noi oggi potremmo ritenere, era la qualifica attribuita agli ebrei ritenuti particolarmente meritevoli dal regime (decorati al valore militare, fondatori del fascio, ecc.). Quindi, i margini per poter decidere da parte del Giudice, ordinario o amministrativo che fosse, erano particolarmente stretti.

Una rassegna delle decisioni giurisprudenziali amministrative e civili in tema è riportata da M. Fubini, *La legislazione razziale. Orientamenti giurisprudenziali e dottrina giuridica*, ne *Il* ponte, 1978, 1412 ss. V. altresì le appassionate pagine scritte da Vincenzo Caianiello, *Silvio Spaventa. «Giustizia nell’amministrazione» e tutela dei diritti fondamentali*, relazione al Convegno celebrativo per il centenario della istituzione della IV Sezione del Consiglio di Stato, svoltosi a Torino dal 10 al 12 novembre 1989, riportato ne *La cultura delle istituzioni nella storia del Mezzogiorno*, Napoli, Vivarium, 1993, 214 ss., che, oltre a richiamare alcune sentenze più significative del Consiglio di Stato, evidenzia il suo ruolo, in quanto fu attento a “*restringere al massimo la sfera di applicazione di quel* monstrum *pseudolegislativo”* delle norme razziali. [↑](#footnote-ref-14)
15. V Sez., 11 luglio 1941, n. 441, in *Foro It.*, 1942, III, 249 (Pres. Fagiolari, est. Barra Caracciolo); nella nota redazionale sono richiamati altri precedenti. [↑](#footnote-ref-15)
16. II Sez., 1 marzo 1941, in *Foro It*., 1942, III, 92 (Pres. Ferretti, est. Casa) con nota contraria di Arturo Carlo Jemolo, *Su una pretesa privazione di giurisdizione*. [↑](#footnote-ref-16)
17. V Sez., 14 giugno 1940, n. 401, in *Riv. Dir. pubbl.* 1940, 410 (Pres. Savini, est. Isacco). [↑](#footnote-ref-17)
18. IV Sez., 2 giugno 1943, n. 181, in *Riv. Dir. pubbl.,* 1943, 319 (Pres. Rocco, est. Bozzi; la nota redazionale precisa: “*Decisione che va segnalata*”). [↑](#footnote-ref-18)
19. In *Foro amm.*, 1940, 282 (Pres. Rocco, est. Picardi). [↑](#footnote-ref-19)
20. Stesso presidente e stesso relatore della precedente decisione. [↑](#footnote-ref-20)
21. Val la pena di riportare qui di seguito la parte di motivazione più peculiare: “*Il pubblico insegnamento rientra infatti in quella sfera di attività che si classifica nella funzione amministrativa dello Stato; onde le disposizioni che tendono a rendere meno stretto il vincolo della subordinazione dei professori universitari dall’Amministrazione dalla quale essi dipendono non sono inspirate alla necessità costituzionale di salvaguardare la relativa reciproca autonomia dei diversi pubblici poteri, ma bensì dal riconoscimento della esigenza che nel seno stesso dell’Amministrazione alla quale essi appartengono sia lasciata loro una relativa indipendenza. Esigenza che, nel nostro ordinamento, trova solenne conferma nella dichiarazione contenuta nell’art.85 del T.U. sulla istruzione superiore, secondo il quale «*ai professori è garantita la libertà di insegnamento*». E tale dichiarazione trova a sua volta la necessaria sua ragione d’essere nel carattere stesso della funzione del pubblico insegnamento, in specie di ordine superiore, la quale, pur dovendo essere giuridicamente imputata allo Stato, che riconosce nell’insegnamento uno dei propri compiti, non può rispondere alle sue finalità se non in quanto è una libera manifestazione della personalità del docente. Sotto questo aspetto non è fuori luogo ravvisare una certa analogia fra la funzione del giudice e quella dell’insegnante; perché, come la sentenza, pure essendo emanata in nome della suprema autorità dello Stato, trae il suo valore morale, al quale si riconnette la sua efficacia giuridica, dalla coscienza individuale del giudice, così l’insegnamento impartito da una pubblica cattedra tradirebbe la sua stessa essenza e le finalità alle quali è destinata ove non fosse libera manifestazione dell’intelletto e della scienza individuale del docente. E ciò a differenza di quanto accade per altre funzioni pubbliche, nell’esercizio delle quali la persona che ne è investita deve per quanto è possibile immedesimarsi nell’ente per il quale agisce, in modo che l’attività da essa compiuta sia manifestazione, più che della sua personale volontà, della volontà superindividuale dell’ente al quale l’attività stessa è giuridicamente imputata. Cosicché, per queste funzioni, sorge la necessità, opposta a quella che si è segnalata in relazione alla funzione giurisdizionale o didattica, di garantire attraverso i vincoli di subordinazione fra superiore ed inferiore, i controlli, la facoltà di sostituzione del superiore all’inferiore, ed altri simili mezzi tecnici, la piena rispondenza dell’attività individuale alla volontà impersonale dell’ente per il quale il singolo agisce. Per queste considerazioni, basate sul nostro attuale diritto positivo e sulle esigenze alle quali esso si inspira, il Collegio ritiene che nel nostro vigente ordinamento, non possa essere disconosciuta ai professori universitari la garanzia dell’inamovibilità, e che pertanto illegittimamente sia stato negato ai ricorrenti quel trattamento economico che la legge loro concedeva, nella loro qualità di funzionari inamovibili*”. [↑](#footnote-ref-21)
22. Secondo w. gasparri, *Università degli Studi*, *voce* in *Dig. It., Disc. Pubbl*., Appendice, Torino, UTET, 2000, 681 ss., l’inamovibilità consiste nel diritto del docente di conservare, oltre all’«ufficio*»,* anche la sede del suo effettivo svolgimento e a non vedere mutato autoritativamente il proprio incardinamento istituzionale assegnato. Allo stesso principio è ispirata la disposizione che consente di essere trasferiti ad altro insegnamento della stessa facoltà o di altra facoltà (oggi dipartimento) della stessa università, ovvero dopo un triennio ad altra università solo su espressa domanda dell’interessato. Al principio di inamovibilità è ricondotta infine la cd. titolarità della cattedra cioè la non modificabilità della materia di insegnamento, o meglio la sua modificabilità nell’ambito dello stesso raggruppamento scientifico disciplinare. Sul tema si rinvia, inoltre, a R. Finocchi, *Autonomia universitaria e principio di inamovibilità*, in *Giorn. Dir. amm*., 1995, 427 ss.; in generale v. il “classico” e consultatissimo volume di L. Labruna e V. Giuffré, *Il nuovo ordinamento universitario* (Napoli, ESI, 1980). [↑](#footnote-ref-22)
23. Sull’applicazione pacifica di tale principio v., *ex multis*, TAR Lazio, Roma, III Sez., 8 novembre 2004, n. 12640, in *Foro amm. TAR,* 2004, 3368; TAR Piemonte, II Sez., 9 maggio 1994, n. 156, in *TAR*, 1994, I, 2424. Prima dell’intervento della Consulta in senso contrario v. Cass., Sez. Un., 4 aprile 1984, n. 2185, in *Dir. comunit. e scambi intern*., 1984, 786. [↑](#footnote-ref-23)
24. V’è da presumere che Enrico Fermi, che lasciò l’Italia a causa dell’origine ebraica della moglie, abbia avuto riconoscimenti economici ben maggiori dagli USA, ove trovò lavoro e rispetto; tuttavia, il non poter più frequentare i familiari della consorte qualche danno dovrebbe aver ricevuto. [↑](#footnote-ref-24)
25. *La scienza della legislazione*, edizione con riproduzione anastatica, Napoli, Grimaldi & C. editori, 2003, con introduzione di E. Palombi, p. 15. [↑](#footnote-ref-25)