

Nel prossimo numero...

E. BETTI, SUI PRINCIPI GENERALI DEL NUOVO ORDINE
GIURIDICO, IN STUDI SUI PRINCIPI GENERALI
DELL'ORDINAMENTO GIURIDICO FASCISTA, PACINI MARIOTTI,
PISA, 1943, PP. 321-331

EDITORIALE

ISTRUZIONI PER L'USO DEI PRINCIPI DI OGNI "NUOVO" ORDINE GIURIDICO

Silvia Niccolai*

SOMMARIO: 1. I principi del diritto. – 2. Lo stato dell'arte all'epoca del convegno pisano. – 3. I principi generali espressi del fascismo nell'elaborazione di Emilio Betti. – 4. Una lezione sui principi nuovi di ogni tempo.

«Si esige che l'insegnamento procuri ai giovani addirittura le nozioni pratiche attinte dall'esperienza della 'vita reale' che sono loro necessarie per l'esercizio della professione, quasi che questo fosse possibile senza una cultura giuridica nutrita di categorie sistematiche e di principi generali»
Emilio Betti, Prefazione al *Corso di Istituzioni di diritto romano*, 1935, p. XII.

* Università degli Studi di Cagliari, niccolai@unica.it



1. I PRINCIPI DEL DIRITTO

L'espressione "principi del diritto", o anche "principi generali del diritto", rinvia all'unità del diritto nel tempo e nello spazio. Betti era uno studioso fermamente convinto di una tale unità, che considerava espressiva del carattere spirituale, cioè poggiante sulla mente umana, del diritto.

La decostruzione di cui la nozione di principi generali è stata oggetto in particolare nel maturo Novecento è il frutto di una polemica contro un tale assunto, che è apparso metafisico, antistorico, giusnaturalistico, e perciò è stato combattuto dalle concezioni giuspositive e materialiste, analitiche, e per certi versi realiste, che hanno fatto il tono della cultura giuridica italiana a noi contemporanea, e basti pensare alle posizioni di Bobbio e di Guastini¹. Ma quando queste posizioni vennero formulate, la messa in discussione dei principi generali, e, attraverso essi, di una visione del diritto, e dell'uomo, così come della scienza giuridica, e della storia, aveva già compiuto molti passi, in una vicenda che si snoda a partire dal sorgere dello Stato italiano.

Buona parte della dottrina era giunta a quello snodo in un profondo, vivo legame con la tradizione di diritto romano-comune, la quale, data se non altro la «lunga permanenza dell'oggetto»², e vale a dire il *Corpus Iuris*, su cui si erano esercitate generazioni di giuristi, dell'unità del diritto non dubitava, così come del suo fondamento nell'uomo. Queste convinzioni si portavano dietro assunti come l'inscindibilità della questione di fatto dalla questione di diritto, il ricorso all'equità, la refrattarietà a separare i criteri interpretativi della legge da quelli adoperabili per i contratti, l'attingere a fonti che oggi considereremmo storiche e culturali, quali la trattatistica intermedia e il diritto romano, e, per l'appunto, l'indubitata certezza sull'esistenza di principi propri del diritto, in tal senso generali,

¹ N. BOBBIO, *Principi generali del diritto*, in *Novissimo Dig. It.*, XIII, Torino, Utet, 1966, pp. 887 ss.; R. GUASTINI, *Sui principi del diritto*, in M. BASCIU (a cura di), *Soggetto e principi generali del diritto*, Milano, Giuffrè, 1987, pp. 67 ss. Per un confronto tra le concezioni di questi autori in ordine ai principi generali e quella di Betti v. A. ARGIROFFI, *Valori, prassi, ermeneutica. Emilio Betti a confronto con Nicolai Hartmann e Hans Georg Gadamer*, Torino, Giappichelli, 1994, pp. 196 ss.

² A. GIULIANI, *Ricerche in tema di esperienza giuridica*, Milano, Giuffrè, 1957, p. 92.

validi per ogni branca, e capaci di operare, secondo una logica della rilevanza, in relazione a problemi diversi. Contro queste convinzioni operò, dopo l'unificazione, una dottrina modernizzante, che, portatrice di un senso della storia come progresso ed evoluzione, orientata alla ricerca di metodi nuovi che garantissero, al diritto, un'oggettività capace di stare al passo delle vere scienze, prese a bersaglio, qualche volta non senza ferocia, gli stili e i metodi della dottrina tradizionale³.

L'ultima difesa dei valori e degli ideali di quest'ultima, e sia pure una difesa formulata nei termini dell'idealismo filosofico neokantiano, fu quella di Giorgio del Vecchio col celebre saggio del Venti⁴, che additava nel diritto un «sostrato» che lo preservava dall'arbitrio, e che si fondava sull'essere il diritto, e cioè il nostro mondo civile, «fatto dall'uomo», dunque comprensibile alla nostra mente umana, come vuole un celebre passo vichiano. Un passo, questo della *Scienza nuova*, profondamente significativo anche per Betti, anzi emblematico della sua concezione della storia e del diritto⁵, quasi sigla di una vicinanza con le vedute delvecchiane più

³ In argomento v. se vuoi, per maggiore approfondimento, S. NICCOLAI, *Principi del diritto Principi della convivenza. Uno studio sulle regulae iuris*, Napoli, Editoriale scientifica, 2022, spec. pp. 551 ss.

⁴ *Sui principi generali del diritto*, poi in ID., *Studi sul diritto*, I, Milano, Giuffrè, 1958, pp. 207 ss.

⁵ Per un ricorso in Del Vecchio dell'adagio vichiano «questo mondo civile è certamente stato fatto dagli uomini e però i suoi principi si debbono trovare nella nostra medesima mente umana» v. il saggio *Sui principi*, p. 229 (con enfasi); in Betti, v. in particolare, E. BETTI, *I principi della scienza nuova di G.B. Vico e la teoria della interpretazione storica* (1957), in ID. *Diritto metodo ermeneutica. Scritti scelti a cura di G. Crifò*, Milano, 1991, p. 463, citato da F. CERRONE, *Natura delle cose è come esse effettivamente sono: Emilio Betti e il problema della storia in Vico*, in *Riv. Int. Fil. Dir.*, nn. 3-4, 2022, pp. 393 ss., in particolare p. 399, che al riguardo annota: «Se questo mondo civile, argomenta Betti, è stato fatto dagli uomini, il genio dell'intuizione vichiana sta proprio nell'aver compreso che, per quanto distanti siano nel tempo le azioni e realizzazioni umane, per quanto esse possano apparire coperte da una densa notte di tenebre, non ogni via è preclusa alla comprensione. È comune la mente umana, lo sono le sue modificazioni, gli 'atteggiamenti e modi di essere della nostra medesima mente umana', scrive Betti a chiosa dell'espressione vichiana *modificazioni*. È da queste modificazioni della mente che deriva l'energia formativa del mondo civile, da esse provengono i processi di formazione delle varie forme di civiltà». E v. anche il *Corso di diritto romano*, (E. BETTI, I, Padova, Casa Editrice Dott. A. Milani, 1935), in particolare *Prefazione*, p. XIX, con significativo rinvio, da parte di Betti, a Del Vecchio lettore e interprete di Vico.

volte ribadita, e non ultimo nel saggio sui principi “del nuovo ordine giuridico”.

2. LO STATO DELL'ARTE ALL'EPOCA DEL CONVEGNO PISANO

Quando ci si accosta alla discussione degli anni Quaranta sui principi generali espressi del fascismo occorre tener presente la lunga, complessa e stratificata storia che, come ora accennavo, il tema dei principi aveva già a quell'epoca alle spalle. Si osserva non di rado che la dottrina degli anni Quaranta disponeva di una nozione “tradizionale” che scolpiva i principi “generali” come: a) *impliciti* (che cioè si traggono dalle norme positive per generalizzazione/astrazione); b) aventi la funzione di *colmare le lacune*; c) dotati di *natura giuridica* sia perché generati da norme sia perché operanti nel momento dell'interpretazione, e ai fini dell'applicazione. Rispetto a questa nozione, i nuovi principi del fascismo si differenziavano perché espliciti, perché dotati di una funzione “direttiva e normativa” che li rendeva operanti non soltanto in caso di lacune, e infine perché “politici”, anziché “giuridici”⁶.

Questo quadro⁷ corrisponde certamente per gran parte al vero, ma con almeno una coppia di precisazioni.

⁶ La schematizzazione è di P. COSTA, *I principi del diritto in epoca fascista*, in *Archivio Giur.*, CCXIII, 1993, pp. 49 ss. e pp. 73 ss. e la adotto per praticità di esposizione. Ma va tenuto presente quantomeno che la dottrina secondo cui i principi si estraggono per deduzione e astrazione dalle norme fu, da parte del giuspositivismo che la propugnò, una mediazione rispetto alla propria primaria e mai deposta aspirazione, che era quella di formulare espressamente i principi, onde, per prima cosa, limitare la “creatività” del giudice. Sulla tematica, che richiamo rapidamente nel prosieguo, v. F. CERRONE, *In margine ad un frammento di storia e teoria delle fonti: le norme sulle norme in tema di interpretazione*, in *Rivista AIC*, n. 2, 2019, pp. 590 ss.

⁷ Un quadro che spesso ci giunge insieme alla narrazione secondo cui allora la dottrina italiana riuscì a opporsi alla penetrazione nel diritto dell'ideologia fascista, sia pure rifugiandosi in un certo tecnicismo formalista: cfr. la *Relazione conclusiva* di P. RESCIGNO al convegno linceo del 1991, *I principi generali del diritto*, Roma, Accademia dei Lincei, 1992, pp. 331 ss., richiamandosi in particolare alle posizioni sostenute da F. SANTORO PASSARELLI, *Riflessioni sulla formulazione legislativa dei*

Intanto, la nozione di principi generali considerata “tradizionale” nel Quaranta era invece una nozione recente, frutto delle battaglie che ho poco sopra ricordato, che erano state indirizzate contro una nozione più antica, e davvero tradizionale, di principi del diritto (che del resto quelle battaglie non avevano del tutto cancellato, la più antica nozione essendo ancora ben presente anche alla mente di molti dei partecipanti alla discussione del convegno pisano sui principi del fascismo)⁸.

Era questa una nozione alla luce della quale, in primo luogo, i principi non erano affatto impliciti, e non venivano affatto dalle “norme”, ma erano *espliciti*, nel senso di noti ed enunciabili, e tali in effetti che qualunque giurista avrebbe potuto fornirne un esempio e un elenco. Essi ruotavano attorno alle *regulae iuris*, arrivate all’unificazione tramite il lavoro di una dottrina che, in gran parte, aveva abbracciato le vie sistematizzanti e geometriche dell’esegesi (a sua volta appoggiata sulla trattatistica moderna che aveva inventato le “parti generali”), ma che era ancora in raccordo, anche, con la tradizione topica del vichismo giuridico italiano, che considerava invece le regole “sparse” nel Digesto, da intendersi cioè sempre legate ai casi rispetto ai quali erano state formulate, casi che aiutavano a comprendere i principi, insegnavano a usarli, evitando pericolose generalizzazioni⁹. In secondo luogo, si trattava di principi che non servivano

principi generali del diritto, in *Studi sui principi generali dell’ordinamento giuridico fascista*, Pisa, Arti Tipografiche Pacini Mariotti, 1943, pp. 332 ss.

⁸ Che di solito vi alludevano parlando di principi “generalissimi”; v. *infra* la nota n. 13.

⁹ Esempi della prima concezione, più influenzata da una razionalità giuridica di tipo moderno, cioè geometrizzante e logicista, sono giuristi come V. Cattaneo e C. Borda, convinti che i principi del diritto, di cui all’art. 3 delle *Preleggi* al Codice del 1865, si potessero trovare già pronti «per la maggior parte in bello e elegante fascio raccolti nei titoli del Digesto *De Regulis Iuris* e *De Verborum Significatione* tanto egregiamente commentati dal grande Pothier nelle sue Pandette» (*Il codice civile italiano annotato dagli Avvocati*, II ed., Torino-Napoli, L’Unione Tipografico-Editrice, 1882, p. 35). Della seconda concezione è campione F. Buonamici, custode della tradizione delle regole sparse, secondo la quale i principi erano «contenuti non solamente nei titoli [del Digesto] che parlano della giustizia, delle diverse regole del diritto, o della vera significazione delle parole giuridiche ma anche negli altri titoli e nelle leggi che li compongono», dove si trovano «applicati ai casi e adoperati a sciogliere delle questioni, per questo però che sono applicati non cessano di essere principi aventi una generalità relativa al diritto» (*Dell’uso del diritto romano nella giu-*

solo a colmare le lacune¹⁰, ma erano considerati come continuamente presenti nel lavoro dei giuristi, perché operanti come guide o “lanterne” che fornivano orientamento in ogni problema o caso. Infine, se erano principi “giuridici” lo erano perché frutto del diritto, quale sapere teorico-pratico, e cioè quale attività che, pur ponendosi problemi pratici, *riflette* sul proprio operato, nominando i criteri, le valutazioni e i punti di vista adoperati (i principi, appunto), per renderli disponibili a chi si porrà problemi simili

risprudenza italiana moderna, prelezione detta nella R. Università di Pisa, il 23 novembre 1876, Pisa, 1877, p. 37). Per l'ipotesi che la tradizione delle *regulae iuris*-principi del diritto abbia da noi seguito le due vie, diverse ma comunicanti, della moderna sistematica e della concezione topica delle regole sparse, mi permetto di rinviare al mio *Principi del diritto*, cit., spec. pp. 91 ss., dove, per riconoscere questa seconda via, mi avvalgo degli studi di Alessandro Giuliani. La dottrina, di solito, presta attenzione prevalentemente, o solo, alla prima (cfr. di recente A. SPINOSA, *Il Novecento dei principi*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, n. 52, 2023, pp. 687 ss.). Per una attenta sottolineatura del «consapevole contrasto» tra le dottrine sull'interpretazione (in specie dei contratti) che si sono affermate in Italia a partire dalla metà del secolo scorso, e la «tradizione retorica», in cui «non ci si attende che le regole vengano applicate meccanicamente, in assenza di situazioni rilevanti», si v. però almeno V. CALDERAI, *La teoria classica dell'interpretazione dei contratti*, in *Diritto Privato* 2001-2002, VII-VIII, *L'interpretazione e il giurista*, Padova, Cedam, pp. 343 ss., pp. 390, 294, e *passim*.

¹⁰ Va del resto anche considerato lo stesso problema delle lacune sorge con la riduzione del diritto a complesso delle norme positive, che era nozione del tutto estranea ai giuristi della tradizione di diritto romano comune. Ai loro occhi le lacune che i principi potevano colmare erano, semmai, quelle del codice, cioè del diritto positivo (o, come un tempo ancora qualche volta lo si chiamava, “arbitrario”) mentre, riguardo al diritto portatore dei principi, risalente alle fonti romane elaborate dalla scienza giuridica, in altre parole al “diritto comune”, il problema delle lacune non poteva neppure porsi. È per effetto dell'esclusione delle *regulae iuris* dalla tematica dei principi che la dottrina costituzionalistica italiana ha potuto convincersi che i principi costituzionali si differenziano dai principi generali perché non servono solo a colmare le lacune (cfr. G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite*, Torino, Einaudi, p. 159, che afferma «a differenza dei principi del diritto della tradizione i principi costituzionali non operano solo per colmare le lacune», uniformandosi al modo di pensare che tende a ridurre la “tradizione” in materia di principi generali alle elaborazioni della dottrina giuspositivista del tardo Ottocento. Per la trasposizione di queste ultime nel dibattito repubblicano fu assai importante la voce di S. BARTOLE, *Principi generali del diritto (diritto costituzionale)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XXXV, Milano, Giuffrè, 1986, pp. 494 ss.).

(era questo ciò che i giuristi romani avevano fatto e mostravano ai giuristi venuti dopo)¹¹.

L'altra precisazione che può essere utile introdurre quando ci si accosta alla discussione del Quaranta è che il terreno della formulazione legislativa dei principi era, allora, ormai tutt'altro che vergine.

Quando il regime fascista affacciò la sua idea di rendere espressi alcuni principi, la strada della formulazione legislativa, che consacrava in norme *alcune* delle antiche *regulae*¹², era in taluni campi già ben arata, in altri

¹¹ I caratteri dei principi antichi, cioè l'essere espliciti (noti), il non servire solo a colmare le lacune, e l'essere giuridici in quanto frutto di quel *lavoro dell'uomo* che è il diritto sono, punto per punto, quelli fatti valere, nel saggio del Venti, da Giorgio Del Vecchio, che perciò Giuliani considera esponente di una sistematica impegnata sul piano della ricerca dei principi propri del diritto, ovvero di una «dogmatica che riflette l'autonomia contenutistica del diritto» (*Ricerche*, cit., p. 93). Ricorrendo alla metafora della luce, che da sempre accompagna le *regulae iuris*, Del Vecchio sottolineava che, grazie al loro carattere generale i principi «servono di scorta e di lume negli ambagi della mutevole realtà» (*Sui principi*, p. 259); essi, che non entrano in causa solo davanti alle lacune, ma in ordine ad ogni problema di interpretazione e applicazione del diritto, sono criteri costanti di cui si avvale il giurista, che non si applicano meccanicamente ma permettono «un rinnovamento ossia la vita dell'organismo giuridico per il fecondo contatto tra la loro generalità e gli innumerevoli dati dell'empiria» (*ivi*, p. 253). A proposito del «sostrato» del diritto, «che si conserva e si tramanda attraverso le sue mutazioni», Del Vecchio citava un complesso di *regulae iuris* scrivendo (*ivi*, p. 255): «Che, per esempio, nessuno possa trasferire ad altri più diritto di quel che abbia egli stesso; che alla forza sia lecito opporre la forza (...); questi e altrettali criteri, desunti dalla ragione giuridica naturale, e in tal senso affermati già dai giuristi romani, denotano pure principi informativi delle leggi vigenti, sia che queste li formulino espressamente, sia che li presuppongano come massime implicite o sottintese, tolte le quali molte delle disposizioni particolari perderebbero il loro senso». Le immagini, a loro volta molto antiche e assai ricorrenti nella tradizione di diritto comune, cui Del Vecchio ricorre («rinnovamento», «contatto») mi paiono risuonare in Betti allorché definisce i principi «giunture elastiche».

¹² Su come una tale selezione delle regole antiche, alcune elette a norme, altre lasciate in una sorta di limbo, abbia compromesso, da noi, «una percezione della giuridicità delle regole [...] a mezza via tra il precetto autoritario e la massima di esperienza» familiare invece ai giuristi del XIX secolo, si v. V. CALDERAI, *La teoria classica*, p. 384 e pp. 421 ss., che ricorda altresì come i canoni ermeneutici fossero considerati «consigli» di origine «savante», finalizzati a persuadere e insegnare e dotati, aristotelicamente, di un effetto apagogico, e cioè capaci «di rendere etici i discorsi». Della stessa Autrice si v. anche *Interpretazione dei contratti e argomentazione giuridica*, Torino, Giappichelli, 2008.

era aperta e ben presente sullo sfondo. Il codice del 1865, con l'art. 3 preleggi (antesignano come si sa dell'odierno art. 12), non aveva fatto altro che codificare alcuni dei principi, alcune delle *regulae* di interpretazione della legge, che la trattatistica moderna, al cui lavoro il codice si appoggiava, aveva a sua volta già eletto nelle "parti generali"¹³. Se la scienza giuridica italiana si era opposta visceralmente a che lo stesso accadesse anche per i criteri di interpretazione del contratto, a una tale codificazione dei canoni ermeneutici, e peraltro sempre per il tramite del lavoro della scienza, si stava per l'appunto arrivando col codice del 1942¹⁴.

Ve ne è abbastanza per comprendere la vastità del tema dei principi generali, che coinvolge le fonti del diritto (comprendono esse o meno la

¹³ In argomento, dove è classico lo studio di Gorla, su *I precedenti storici dell'art. 12 Disp. prel. cod. civ.* (1969), poi in ID., *Diritto comparato e diritto comune europeo*, Milano, Giuffrè, 1981, p. 445 ss.), si veda però in particolare E. SPAGNESI, *Reminiscenze storiche di una formula legislativa*, in *Foro it.*, 1994, V, pp. 99 ss., il quale, con l'avvertenza che la parola "principio" ha un'«accezione tanto lata da coprire sia il brocardo volgare che la teorica scientifica», e richiamando gli studi di Nicolini e di Bricola, ricostruisce puntualmente i «molti aforismi e principi, che si sono presentati nel tempo, in rapporto all'interpretazione» che furono ricolati in specie nel primo comma dell'art. 3 delle disp. gen. del codice del 1865. Non posso soffermarmi qui, per ragioni di brevità, sull'aggettivo "generale"; segnalo solo che esso entra nell'uso italiano anche per riflesso della dizione utilizzata nell'art. 3 delle preleggi (principi generali, appunto), una dizione che, come accenno nel testo, si appoggiava sulla trattatistica moderna, la quale aveva costruito le "parti generali" utilizzando e organizzando una parte del patrimonio delle *regulae iuris*, che invece a lungo sono state chiamate semplicemente "principi". Dopo che i "principi generali" vennero canonizzati nella definizione giuspositiva (tratti dalle norme, utili per le lacune, ecc.), per le *regulae iuris* è invalso l'aggettivo di principi "generalissimi"; di questo uso si trovano ricorrenze nel dibattito pisano sui principi del fascismo (che v. se vuoi esaminate nel mio *Principi*, pp. 767 ss.) e nell'odierna letteratura (un esempio in F. MODUGNO, *Interpretazione giuridica*, Padova, Cedam, 2012, p. 404); è un uso che segnala l'incerta giuridicità ormai spettante a questi principi (valgano al riguardo le considerazioni di Calderai che riporto alla nota precedente).

¹⁴ V. CALDERAI, *La teoria classica*, cit., pp. 452 ss., ricordando l'opera di C. GRASSETTI, *Interpretazione dei negozi giuridici*, Padova, Cedam, 1938, prodromica al riconoscimento della portata legale di alcuni canoni tradizionali di interpretazione del contratto operata dal codice del 1942 e, secondo l'A. quasi vero «lavoro preparatorio» di quest'ultimo. Convinta invece che «altro è l'ufficio del legislatore, altro l'ufficio dell'interprete» la dottrina ottocentesca si era opposta alla codificazione dei canoni ermeneutici, ossia delle *regulae iuris*, che essa era abituata a utilizzare «tutte, insieme alle opere dei più illustri trattatisti anche molto antichi» (*ivi*, p. 424-425).

scienza giuridica?), e cioè investe, e alle radici, il rapporto tra scienza e legislazione e quello tra ordinamento positivo e autonomia privata (ha quest'ultima in sé un "principio di regolamento", o è mera "fattispecie" di norme?¹⁵), dunque i fondamenti stessi del diritto e la sua ragione d'essere¹⁶.

3. I PRINCIPI GENERALI ESPRESSI DEL FASCISMO NELL'ELABORAZIONE DI EMILIO BETTI

Pur essendo di certo per più versi interconnessa con quella che da tempo aveva investito i principi generali, la discussione degli anni Quaranta aveva anche un elemento nuovo. Non si trattava più dell'ennesimo regolamento di confini tra scienza giuridica e legislatore, non si poneva, cioè, il problema, ben noto, attinente al se e cosa, codificando in norme alcuni antichi canoni, e lasciandone fuori altri, il legislatore può fare di materiali e di procedimenti che la scienza giuridica ha elaborato. Perché ora si trattava di dettare i principi che un regime politico sentiva come propri, e di farli diventare "giuridici" (il fascismo lo considerava essenziale per la propria effettività e stabilizzazione¹⁷). Non si trattava più, cioè, di prendere qualcosa dal gran corpo del "diritto" e farlo diventare "legge"; ma della pretesa di far diventare "diritto", e di far operare nel diritto, qualcosa che, consapevolmente, veniva da altrove, nasceva con altra natura.

In tal senso, si trattava effettivamente, come talvolta si dice, di una *costituzionalizzazione* dei principi del fascismo nel senso di traduzione in forme giuridiche di principi, enunciazioni, valori, concetti, scopi la cui

¹⁵ La prima è l'idea che «va in crisi» negli anni Trenta: V. CALDERAI, *op. ult. cit.*, p. 445, ricordando che Del Vecchio ne fu difensore, contro le concezioni "eteronome" che, quanto al diritto e alle sue fonti, hanno dominato in seguito.

¹⁶ In punto ancora, *ivi*, spec. pp. 441 ss.

¹⁷ «Nessuna concreta e stabile realizzazione si può avere nel campo morale, sociale e politico, se non si traduce in istituti giuridici»: *Relazione al disegno di legge "Valore giuridico della Carta del lavoro"*, in *Relazione del Ministro Guardasigilli Grandi al Codice Civile del 1942*, Roma, Camera dei Deputati, 1943, p. 5 (accessibile dal sito del Consiglio Nazionale Forense).

fonte, e natura, è politica. Betti aveva chiarissima questa portata della vicenda, e la espone con estremo nitore in apertura del suo scritto, quando precisa che *una cosa* sono i principi elaborati dalla scienza giuridica o dalla giurisprudenza, *altra cosa* sono i principi, su cui i giuristi riuniti nel convegno pisano erano chiamati a pronunciarsi, posti dal legislatore perché riflettenti i valori, i contenuti, i caratteri, delle sue proprie scelte: le «esigenze etiche e politiche che il legislatore attinge dalla coscienza sociale e che ispirano e informano la sua opera», come scrive.

Invero, qualche riserva si potrebbe avanzare sulla netta distinzione dei confini tra i nuovi principi e quelli dogmatici e della giurisprudenza, che Betti pone. Se si tiene conto che i principi “espressi” del fascismo erano i principi dell’ordine corporativo¹⁸, e che in questi ultimi non poco risuonava dei contenuti che, sin dalla fine dell’Ottocento, aveva propugnato la dottrina del “diritto privato sociale” – nelle sue varie declinazioni, tra cui quelle dei giuristi del sindacalismo rivoluzionario¹⁹ – il lavoro del legislatore del Quaranta non appare affatto privo di una certa preparazione in alcune parti della scienza giuridica italiana (e, si noti, erano quelle stesse che con maggiore forza, e spesso in nome della *solidarietà*²⁰, avevano lottato contro i principi della tradizione, le *regulae iuris*, considerate cariche dell’“individualismo” del diritto romano ed espressive di un *forma mentis* del giurista da condannare, perché incapace di registrare le nuove movenze della storia che metteva in primo campo le esigenze e i bisogni della società²¹).

¹⁸ In tema, con puntuale analisi della discussione dottrina, I. STOLZI, *L’ordine corporativo. Poteri organizzati e organizzazione del potere nella riflessione giuridica dell’Italia fascista*, Milano, Giuffrè, 2007, pp. 295 ss. (dove anche, per il giudizio dell’A. sulla posizione di Betti, le pp. 448 ss.).

¹⁹ Si v. il serrato dialogo che Sergio Panunzio conduce con Cesare Vivante, Giuseppe Salvioli, Enrico Cimbali ne *Il socialismo giuridico (esposizione critica)*, Genova, Libreria Moderna, 1906. La «solidarietà nazionale» sarebbe stata del resto, per Panunzio, tra i primi principi generali del diritto fascista (cfr. ID., *I principi generali del diritto fascista (contributo alla loro determinazione)*, in *Studi*, cit., pp. 1 ss.).

²⁰ Valga a dimostrarlo il saggio di Francesco Buonamici, in difesa della tradizione di diritto romano comune contro le tesi del diritto privato sociale, *Questione sociale e diritto romano*, in *Arch. Giur.*, 1894, pp. 415 ss.

²¹ È interessante notare che, secondo i giuristi del diritto privato sociale, i valori della solidarietà e dell’utilità sociale costituivano acquisizioni dei tempi odierni, ed erano ignote al diritto romano “individualista”; perciò, essi propugnavano il distacco

È un fatto però che Betti ponga quella distinzione di confini, e che lo faccia con una certa perentorietà. Egli, come ripeto, sottolinea che i principi, che il fascismo si accinge a formulare, sono altrettante esigenze etico-sociali che esso ha prescelto, *senza alcun contributo preparatorio* della scienza o della giurisprudenza, e perciò si distinguono sia dai principi elaborati «dalla scienza sulla base delle norme e del complesso del diritto» (che corrispondono, nel suo pensiero, al lavoro della dogmatica “rappresentativa”, specie quando, in modo generale e con finalità strumentale, raffigura gli istituti del diritto odierno), sia da quelli elaborati dalla giurisprudenza (che compiono l’altrettanto necessaria opera dell’“adeguamento”).

Mi pare che proprio grazie alla perimetrazione, così operata, del campo di indagine, l’esplorazione, che Betti svolge del tema dei principi generali del fascismo, si fa riconoscere come tutta ancorata alle linee generali del suo pensiero intorno al “fenomeno giuridico”, quali da non molto egli, dopo una continua e profonda elaborazione, le aveva precisate nella Prefazione al *Corso di diritto romano* del 1935 (e le avrebbe riprese, nel 1941,

del diritto “moderno” da quello antico, sentito come ostacolo all’affermazione dei nuovi valori, e pertanto al progresso. Com’è ben noto, Betti a sua volta era tutt’altro che insensibile alle esigenze di coordinamento tra l’interesse individuale e quello sociale, anzi era convinto della superiorità, a certe condizioni, del secondo sul primo (lo afferma anche nel saggio sui principi del fascismo) ma era convinto anche che quel coordinamento, perfino quella superiorità, fossero un patrimonio, e una consapevolezza *già presenti* nel diritto romano e comunque non tali da consegnare il diritto romano ai libri di storia, rendendolo inservibile al giurista d’oggi (egli come si sa combatté con ogni forza contro questo esito; e si doleva che vi fosse giunta la Germania nazista; sottolineava, e lo menzionerò anche più avanti nel testo, «l’omogeneità» tra le problematiche odierne del diritto e quelle che costitutivamente lo attraversano). Si potrebbe dire che l’opposizione di Betti al “dogma della volontà” – una opposizione in cui si coagulano le sue vedute critiche verso gli eccessi di individualismo, o verso il “liberalismo” – mentre, ed è superfluo dirlo, non lo poneva contro il diritto romano, lo poneva semmai contro il volontarismo tipico dei socialisti giuridici, polemico verso il passato e di esso sovvertitore, e come tale ostativo a ogni comunicazione del giurista (o dell’uomo) d’oggi con la storia che lo precede e di cui, secondo Betti, è figlio.

con se possibile maggiore vigore, nella Prefazione alla seconda edizione delle *Istituzioni*)²².

Non è infatti difficile percepire come, all'interno delle visuali che Betti aveva sviluppato nei suoi studi romanistici, si trovi prefigurata la risposta, che egli indirizzerà al problema dei principi espressi del fascismo, e a cui perviene una volta articolato il tema intorno alle tre domande concernenti, l'una, la legittimità/competenza del legislatore a dettare principi siffatti; la seconda, l'opportunità che lo faccia; la terza, i contenuti che questi principi dovrebbero avere. È una risposta che, per argomentare la legittimità e l'opportunità della formulazione dei principi, ricorre alla bellissima immagine del legislatore che si ripiega sulla propria opera, che vi riflette, e, ponendo i principi, nomina le istanze etico-politiche che ha inteso far proprie e che intende continuare a promuovere, e che dovrebbe far ciò, egli raccomanda, «né troppo presto né troppo tardi», badando a porre principi che corrispondano a quanto effettivamente è stato fatto, che vi rinviino continuamente, che non si pongano cioè come "superiori" alle altre norme, onde evitare il pericolo dell'*interpretatio abrogans*, in cui è caduta la Germania nazista. Un pericolo che (in parole mie), con la certezza, mette a repentaglio l'esistenza stessa di ciò che si afferma di creare (il diritto, il quale, per Betti, non esiste senza certezza, nel senso di *coerenza*)²³.

Mi par trasparente che quando Betti argomenta, nel modo che ho appena detto in sintesi, *la legittimità e l'opportunità* che il legislatore formuli principi espressi, egli lo faccia in modo profondamente armonico con tutta la sua visione del fenomeno giuridico, il quale è composto da atti, relazioni e pratiche sociali, in cui si manifestano valori e interessi, che a loro volta naturalmente racchiudono una *intenzione regolatrice*, e

²² Rispettivamente: *Prefazione*, in *Diritto Romano I*, cit., pp. VII-XV; *Prefazione*, in *Istituzioni di diritto romano*, II ed., vol. I, Padova, Casa Editrice Dott. A. Milani, 1942, pp. V-XVI.

²³ L'insegnamento su come non vi debba essere contraddizione tra i principi generali e l'ordinamento nel suo complesso risaliva a sua volta a Del Vecchio, per il quale i principi devono essere «un mezzo di integrazione», «non mai di contraddizione» delle norme positivamente stabilite (*Riforma del codice e principi generali del diritto* (1936), poi in *Studi*, I, cit., p. 271 ss., p. 274). Betti ribadirà il punto nella *Teoria generale*, II, Milano, Giuffrè, 1955, p. 843 ss.

che però l'ordinamento vaglia dal punto di vista della loro effettiva capacità di *diventare* regola²⁴, e pertanto ricevono “sanzione giuridica” solo nella luce, o alla condizione, di questa valutazione (volta a escludere, per esempio e in particolare, che «sia elevato a diritto ciò che, per le sue possibili implicazioni, mette in gioco le condizioni di sussistenza del contesto in cui si opera»²⁵).

Quanto al terzo punto, che attiene al *contenuto* dei principi, la risposta si completa con la raccomandazione che nel formularli, il legislatore fascista abbia cura di mostrarne *il raccordo* con le basi stesse della civiltà giuridica europea, e cioè: «la dignità morale che al singolo deriva immediatamente dal suo essere uomo» e talune libertà fondamentali, come la

²⁴ Come è stato evidenziato da A. BANFI (*Volontà, individuo e ordinamento. Alcune riflessioni sul pensiero di Emilio Betti*, in A. BANFI, M. BRUTTI, E. STOLFI (a cura di), *Dall'esegesi giuridica alla teoria dell'interpretazione: Emilio Betti (1890-1968)*, Roma, RomaTre Press, 2020, pp. 117 ss., pp. 125-126), nel corso di Istituzioni del 1929 Betti «delinea il percorso evolutivo da una ‘regola’ costituente il contenuto dell’atto (...) ‘considerata già dalla coscienza sociale impegnativa per le parti che lo pongono’ (...) a un negozio vero e proprio, nel quale ‘le sanzioni sociali saranno, in parte assorbite e sostituite, in parte fiancheggiate e rafforzate’ da una sanzione più energica e sicura, quella giuridica» (il rinvio è alle pp. 311 ss. del *Corso*). Per Betti dunque, conclude Banfi, «un atto è giuridico solo in quanto il diritto, volgendosi verso tale atto, lo fa in qualche modo proprio». Mi pare che in questa stessa ottica Betti si confronti col problema di come far diventare diritto i principi del fascismo, che hanno origine etico-politica e non giuridica. In ambo i casi (la nascita del vero negozio giuridico, la nascita di un vero principio giuridico) il presupposto è che un elemento regolatorio, di dover essere, sia certamente già racchiuso nei “fatti”, ma che esso sia capace di diventare diritto non come tale, per forza propria, ma grazie a una valutazione giuridica, che può essere la “concettualizzazione”, la riconduzione a una “categoria giuridica” di quel fatto, di quella condotta, di quel regolamento di interessi. Tutto ciò non è che un ribadire che il diritto, con le sue “categorie”, cioè con le sue esigenze, i suoi principi, i suoi concetti, *esiste*, e come tale *vaglia e seleziona*, dal proprio punto di vista, ciò che emerge dalla coscienza sociale; questo è un aspetto fondamentale e a mio giudizio particolarmente attuale delle concezioni bettiane, che richiamerò brevemente in chiusura.

²⁵ Nelle calzanti espressioni di un romanista che ha profondamente fatta propria la lezione bettiana: C. BEDUSCHI, *Scritti scelti*, a cura di L. NOGLER e G. SANTUCCI, Trento, Università degli Studi, 2017, p. 20. Mi pare che il monito di Betti contro i principi che si pongono come superiori alle norme, in quanto generano l'*interpretatio abrogans*, esprima questo stesso ordine di idee: siffatti principi mettono in gioco le condizioni del contesto in cui dovrebbero operare, il diritto, che non è tale quando mancano coerenza e certezza.

libertà di pensiero e di coscienza nel foro interiore, che formano l'«indispensabile presupposto di quell'autoresponsabilità privata in cui il diritto, nella concezione romana, trova il suo cardine fondamentale».

Con queste caratteristiche, e in particolare con quest'ultima, i principi generali espressi del “nuovo ordine” fascista ricordano molto da vicino la figura, elaborata nelle due Prefazioni, delle categorie concettuali e logiche *odierne*, eppure dotate di una «efficienza dogmatica che trascende» il diritto vigente, e che si collegano al “sostrato” della civiltà giuridica, rendendolo con noi comunicante e da noi conoscibile²⁶. Anche da questo punto di vista, allora, dei pilastri su cui le Prefazioni poggiano, e che sono a loro volta al cuore del modo bettiano di intendere la storia, così come la natura e il senso, del diritto, il saggio sui principi del fascismo può considerarsi un coerente svolgimento, che si dirige, però, non tanto a spiegare perché sia legittimo, e opportuno, avvalersi dei principi di oggi per conoscere il diritto del passato, e così risalire alle costanti che formano l'unità del diritto²⁷, quanto a immaginare una possibilità, per i principi d'oggi, di

²⁶ Riprendo il punto celeberrimo dalla *Prefazione alle Istituzioni di diritto romano*, p. IV: «Certamente anche la dogmatica ha solamente una funzione strumentale, rappresentativa (...) onde a un diritto positivo diverso deve corrispondere una dogmatica specifica diversa. Ma con codesta esigenza non è punto escluso (...) che, nell'ambito di questa dogmatica, possa e debba sceverarsi quanto vi ha di esclusivamente particolare e specifico del diritto positivo odierno, da quei concetti che, sebbene scoperti e applicati di solito sul terreno del diritto odierno, hanno tuttavia una efficienza dogmatica che lo trascende e sono utilizzabili anche per lo studio di un diritto diverso. (...) Perché altra cosa è (...) la consapevolezza raggiunta dai giuristi contemporanei circa il diritto positivo vigente al proprio tempo, altra cosa è questo diritto in se stesso, nella struttura, nella concezione e nella logica coerenza che effettivamente lo domina». (Nella *Prefazione al corso di diritto romano*, cit., si v. la p. XVII per il punto corrispondente.) Sono com'è ben noto queste le idee che col loro sentore “metafisico” tanta diffidenza e polemica hanno generato nei confronti dell'opera di Betti, da parte dei portatori, antichi e nuovi, di quello che egli chiamava «il pregiudizio storicista», i fautori cioè di uno studio «puramente filologico della storia» o di un «tecnicismo», che impediscono tanto di comprendere «l'unità fondamentale del fenomeno giuridico» («non esclusa dalla molteplicità degli ordinamenti, ma da quella molteplicità presupposta») quanto di tener presente che il soggetto del diritto, e pertanto anche il destinatario dell'educazione giuridica, è «l'uomo nella sua totalità».

²⁷ La prospettiva che domina nelle Prefazioni, preoccupate di difendere la bontà del tanto criticato metodo storico di Betti. Su quest'ultimo sono insuperate le pagine di G. CRIFÒ, *Emilio Betti, note per una ricerca*, in *Emilio Betti e la scienza giuridica*

emanciparsi dalla dimensione contingente e atomistica di principi di un particolare ordinamento vigente, e se si vuole di mere “norme positive”, per partecipare, invece, della natura di autentici principi del diritto. Questa possibilità risiede nel collegarsi, da parte dei principi nuovi, a quel sostrato.

E dunque, il legislatore fascista può dettare norme che esprimano i principi del suo regime, ma se vuole che essi davvero diventino diritto, che siano capaci di *fare* diritto, che abbiano cioè durata, capacità sistematica e ordinante (e anche educativa), dovrà raccordarli non solo a quelle certe esigenze etiche e sociali a cui, del resto, sempre il diritto si ricollega, ma anche con gli elementi costitutivi di quest’ultimo (e di questo raccordo fa parte il tenere in conto l’elemento cairetico del “momento giusto”, che è di per sé un rinvio alla prudenza).

In altri termini, mi pare che così come, nelle due Prefazioni, Betti sottolinea che nel diritto odierno vi sono elementi che non valgono solo per esso, ma si raccordano all’unità del diritto, al legislatore fascista egli raccomanda – affinché i suoi odierni, nuovi “principi” possano davvero esser quelli di un “ordine giuridico” – di prestare attenzione, nel formularli, a che quei principi non siano solo relativi a se stesso, alle sue proprie scelte e al suo proprio contingente operato, ma siano invece *comunicanti* con l’unità del diritto, il che significa, nel suo modo di pensare, “concettualizzabili” o esprimibili in “categorie” giuridiche.

Ciò implica affermare che la “costituzionalizzazione” non è la mera operazione della formulazione di comandi, in questo senso di norme superiori, che racchiudano dati indirizzi²⁸. Per riuscire come tale, la “costituzionalizzazione” deve invece contenere una congiunzione coi principi costitutivi. Il che implica anche il dire che non è sperabile possa davvero diventare *indisponibile* (superiore, irriducibile...) un patrimonio normativo nuovo, se non tiene conto, allacciandosi ad essi, degli elementi a loro

del Novecento, Quaderni Fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno, n. 7, Milano, Giuffrè, 1978, pp. 165 ss.

²⁸ La soluzione che, ed è quasi superfluo ricordarlo, fu propugnata nel convegno pisano da Crisafulli, che tanta influenza ha poi avuto sul costituzionalismo italiano, e con la quale Betti polemizza apertamente anche nella *Teoria generale*, II, *cit.*, in pagine nelle quali l’omaggio a Del Vecchio, dai cui insegnamenti tanto imperiosamente Crisafulli si discostava, è per converso continuo e profondo.

volta e davvero indisponibili, che compongono il diritto, e che provengono dalla storia, quale frutto del «lavorio imponente di generazioni», della «tradizione più che millenaria che ha le sue radici nel diritto romano»²⁹.

Di qui, ripeto, le raccomandazioni al legislatore fascista (esprimere i principi di libertà e responsabilità individuale, basi della civiltà giuridica europea) e di qui il richiamo a Paolo, all' "aurea regola" *Non ex regula ius sumatur, sed ex iure quod est regula fiat*, da solo uno spaccato che collega tutto il ragionare di Betti alla "tradizione plurisecolare" che egli richiama nelle Prefazioni³⁰.

La formula paolina, mille volte citata e adattata alle più diverse concezioni del diritto³¹, ha in questa pagina trasparentemente il senso, che è lo stesso che la tradizione di diritto comune ad essa aveva riconosciuto, per cui ogni qual volta ci si pone un problema in diritto occorre non accontentarsi dello strato superficiale, con cui esso a noi si presenta (le regole-norme) ma attivare le correnti profonde, quel «gusto di equanimità e senso di giustizia»³² che il giurista apprende nella sua formazione, che ne fa la *forma mentis* e l'*ethos*, sicché davanti a ogni singolo fatto, al caso singolo, davanti alla stessa norma da applicare, occorre ricercare soluzioni, che si intonino a quelle correnti profonde, a quelle istanze di fondo, affinché esse perdurino. Nell'innervare il diritto e le sue modificazioni³³,

²⁹ Si vedano le vibranti pagine X-XII della *Prefazione al Corso di Istituzioni* citata.

³⁰ La proposizione, di cui Betti cita il passaggio più emblematico, apre il libro 50.17 del Digesto sulle *regulae iuris antiqui*.

³¹ Per una primissima mappatura dei "ricorsi" della formula di Paolo nella letteratura giuridica, una mappatura che forse dovrebbe essere la pagina prima e fondamentale di un dizionario delle idee giuridiche, v. ancora, se vuoi, S. NICCOLAI, *Principi*, cit., pp. 25 ss.

³² *Prefazione al Corso di Istituzioni*, cit., p. V.

³³ La regola paolina ammonisce a non guardare al fatto come alla mera fattispecie di una norma prestabilita, ma di indagarlo attentamente, per verificare, *ex iure*, cioè dal punto di vista delle esigenze costitutive del diritto (la *commutatio*, la riparazione del torto, ecc.) a chi, in un conflitto di interessi, spetta la ragione; il fatto dunque contiene al suo interno un principio di regola, e una potenzialità modificatrice, perché esso, mostrando chi ha agito con dolo, chi ha abusato, ecc., indica già l'equità, che dovrà essere poi racchiusa nella decisione, e che potrebbe ben condurre a modificare una mera regola preesistente, introducendone una nuova, adatta al caso, la quale però non farebbe che ribadire l'istanza permanente di equità. L'intera tradizione di diritto romano comune ha perciò intesa la formula paolina nel senso della

dovute alla varietà dei casi umani, esse assicurano, al diritto, la possibilità di esprimere *ordine*, nel senso di coerenza, o certezza, o sistematicità, che risponde a esigenze giuridiche non meno che etiche, ed è sua propria.

4. UNA LEZIONE SUI PRINCIPI NUOVI DI OGNI TEMPO

Il problema, o l'esigenza, per il presente, di durare, di non conchiudersi in se stesso, è dunque la "prospettiva" (per usare una parola a lui cara) da cui Betti guarda il tema dei principi generali del fascismo; ed è la prospettiva che anima la sua opera di studioso, così preoccupata che il diritto odierno, e il giurista odierno, siano *in comunicazione* con il passato. Nelle Prefazioni, egli insiste sulla possibilità e sulla necessità di riconoscere la logica che c'era nelle decisioni dei giuristi antichi, di *nominarla* e così portarla a saldatura con l'oggi, sicché anche il giurista moderno ne sia parte. In gioco, anche in quelle pagine, non vi è tanto l'esigenza di garantire durata al passato, ma quella di garantire durata *al presente*.

È evidente, e affiora d'altronde dallo stesso fraseggio usato da Betti nei suoi studi (allorché parla di categorie «dotate di una efficienza dogmatica che trascende il diritto odierno») che il bisogno, a cui rispondeva l'esigenza di saldare presente e passato, così forte nella sua opera, è un bisogno di *trascendenza*, e cioè di *cultura*³⁴, che di certo Betti sentiva personalmente come uomo e professionalmente come giurista e come studioso³⁵. Senz'altro, il legislatore che «si ripiega su se stesso e riflette sul

inseparabilità del fatto dal diritto, e confidato sulla capacità del diritto di adattarsi e modificarsi, aderendo a contesti e situazioni particolari o nuove, rimanendo però se stesso, sempre lo stesso, e con ciò certo e coerente, perché operante in ogni *caso diverso* secondo *la medesima logica*, l'equità.

³⁴ Quale capacità di una esperienza di superare il confinamento nell'immanenza e nella fatticità, facendo di sé stessa pensiero e parola.

³⁵ E del resto, i giuristi sanno bene quanto possa essere deprimente il dedicare tutta la vita a un dato cangiante, contingente, non comunicante con lo "spirito", alcuni, questa la mia impressione, reagiscono rivendicando che proprio il concepire il diritto come un dato meramente tecnico ed empirico è un modo di pensare spregiudicato, "libero e moderno", che fa dei giuristi gli uomini, e le donne, di domani. Ma non è forse anche questa una ricerca di trascendenza?

suo operato» esprimendolo in principi generali è la trascendenza del fascismo, il fascismo che si fa cultura (perché, in un certo modo di pensare, quello di Betti, o una esperienza si fa cultura, o si trascende, diventando linguaggio, comunicazione, o non è; nel senso umano, e non meramente naturalistico, del verbo *essere*).

Sapersi trascendere è durare; saper cercare la trascendenza, la «logica stessa, delle cose»³⁶, è dare alle cose durata. Ecco perché i principi di Betti non sono “superiori” alle leggi; perché o, in quanto *riflessione* su di esse, a quelle rinviano (come loro trascendenza) o sono prova della incapacità di quelle leggi di trascendersi, e dunque di durare (il monito contro l'*interpretatio abrogans*, lo richiamo di nuovo, va inteso nel senso che “principi” nuovi, che abrogano il passato, col far ciò eliminano la logica che potrebbe sostenerli, dichiarano di non avere alcuna logica, si suicidano, privandosi di una genealogia). Egli non a caso inizia il saggio sui principi raffigurando una rivoluzione compiuta come una che pensa, e pronuncia, ciò che è *stata* (non ciò che farà, o sarà). Ed ecco del resto una ragione per cui i principi sono piaciuti tanto poco (a meno di non intenderli come norme o come meri schemi descrittivi) alla dottrina dei nostri tempi: perché essi sono “fondamenti” (e certamente “nascimenti”³⁷, e non vi è nascita senza origine, o genealogia). Ed ecco che diviene visibile il collegamento tra il coltissimo, rarefatto, contemporaneissimo orizzonte filosofico con cui Betti colloquiava e la tradizione di diritto romano comune, che per tanti versi può apparire ben più rozza, praticona, di lui (o di un Del Vecchio); egli del resto dichiara un tale collegamento, ne è conscio e

³⁶ «Sotto la specie di certi concetti, parla a noi la logica stessa delle cose», *Prefazione al Corso di Istituzioni*, cit., p. IX.

³⁷ Rinvio alle riflessioni di chi ha individuato nel tema del “nascimento” delle cose il nevralgico punto di congiunzione tra Vico e Betti, sottolineando che per il secondo, come per il primo, «l'interpretazione del mondo storico richiede immersione nel *nascimento* delle relative cose, contatto con la loro dimensione immaginativa, ed esige altresì capacità di seguirne le vicende nelle tradizioni interpretative che ne hanno costellato gli sviluppi, poiché sempre l'interprete si accinge al suo compito in un contesto di interpretazioni già date» (F. CERRONE, *Natura delle cose*, cit., p. 411, dove sottolineature dell'attenzione di Betti anche verso “il principio del senso comune del genere umano”, e la sua condivisione dell'interesse di Vico per “il tipico” anziché per l'individuale. E ben si potrebbe dire, forse, che tutto lo studio sui principi espressi è uno studio su come il diritto nasce).

orgoglioso, quando congiunge il proprio all'insegnamento dei passati interpreti del diritto romano, con cui condivide «la consapevolezza dell'unità del fenomeno giuridico e della omogeneità della sua problematica con quella del diritto attuale»³⁸. Il collegamento corre, intanto, su una certa idea del rapporto tra teoria e pratica, racchiuso nel pensare il diritto come sapere teorico e pratico. E cioè come un sapere cui è estranea la dicotomia, o la gerarchia, tra pensiero ed esperienza, e il rapporto tra le due è invece circolare, di riconoscimento e nominazione: la “dogmatica rappresentativa” di Betti altro non essendo che un “pensiero dell'esperienza”³⁹, dove la teoria, cioè, porta a consapevolezza, e rende circolanti, le componenti valide, si potrebbe dire deontiche, di quel che, altrimenti, istituti e concetti giuridici compresi, non sarebbe che “empiria”. Corre altresì, quel collegamento, sulla convinzione che il diritto attinge sempre alla vita reale, ma la conosce e la registra, la riconosce e vi si adegua, attraverso le sue categorie e i suoi principi, come dice anche il passo che ho messo ad esergo di questo scritto, e che a sua volta racchiude un rinvio alla formula paolina⁴⁰.

Betti era fascista e certamente pensava che il fascismo avesse fatto qualcosa, che nel regime vi fossero realizzazioni che i principi potevano esplicitare, e tali da raccordarsi a istanze eterne e costitutive: lo «spirito di autoresponsabilità» in cui egli traduce l'individualismo romano, era sinceramente, per lui, una di queste, tutta la sua opera sul negozio giuridico sta a testimoniarlo. Ma grazie al richiamo alla formula Paolo, che

³⁸ Vedendo in ciò «la ragione profonda dell'efficacia che il loro insegnamento ebbe», *Prefazione al Corso di Istituzioni*, cit., p. XV. Ma si pensi al celebre passo: «Le categorie della nostra odierna dogmatica non sono se non il frutto di un lavoro imponente di generazioni, di una tradizione più che millenaria, che ha le sue radici nello studio del diritto romano, in Italia e in Europa, e si svolge attraverso le interpretazioni che ne sono state date dalle varie scuole di giuristi succedutesi sino a noi», *ivi*, p. XI.

³⁹ Il primo passo per vagliare la possibilità di formulare i principi di un nuovo ordine giuridico, per Betti, è chiedersi se quello abbia «dietro di sé una sufficiente esperienza di vita». Su cui riflettere, da trasmettere, che può essere nominata e comunicata.

⁴⁰ Cfr. sopra la nota 33.

evoca lo *ius quod est*, il suo discorso appare scindibile dai principi del fascismo ed è discorso sul diritto, i suoi valori, i suoi principi, e cioè sulla sua unità, e racchiude proposte interessanti e attuali.

Rileggere oggi questo saggio, specialmente per chi è costituzionalista, è intanto un'occasione per liberarsi tanto dal peso di un eccessivo specialismo, in particolare quello che ha spezzato gli itinerari del diritto privato e quelli del diritto costituzionale, quanto da quello di un eccessivo tecnicismo, che, mentre ha separato il diritto dalla cultura, e cioè dai problemi eterni della condizione umana, col far ciò, e cioè col negare al diritto una propria realtà, quale esperienza, quale fenomeno (la sua unità), ha sottratto ad esso capacità critica, correttiva e se si vuole anche di indirizzo, nei confronti della realtà storico-sociale, o politica, come pure nei confronti delle ideologie⁴¹.

Da un lato, benché, e anzi, proprio in quanto, si rifiuta di considerare i principi "costituzionali" in quanto espressi da altrettante norme superiori, Betti mette in primo piano quale *contenuto* inescapabile per i principi proprio quello che attiene al pensare il rapporto tra autonomia privata e ordinamento giuridico. Noi, che della intensa, si direbbe irriducibile, portata costituzionale di questo rapporto abbiamo ogni giorno sotto gli occhi le prove (quando registriamo il contrasto tra autodeterminazione, libertà di scelta, dignità "soggettiva", da un lato, e, dall'altro lato, la dignità "oggettiva" e i diritti indisponibili), spesso ci rendiamo conto che non possiamo discutere, da giuristi, quel rapporto, se non interrogandoci, di nuovo, su che cosa è il contratto, se non ripartendo, cioè, nel senso bettiano, dalla categoria dogmatica⁴². Dall'altro lato, nell'argomentazione giuridica odierna sono fortissimi, continui, i richiami ai mutamenti sociali, a cui il diritto dovrebbe adeguarsi, abbandonando (abrogando) principi "superati", qualche volta condannati come paternalistici o antiquati,

⁴¹ Paiono queste le ragioni che hanno portato un costituzionalista come A.A. Cervati, scavalcando ogni steccato ideologico, a valorizzare profondamente l'opera di Emilio Betti. Cfr. A.A. CERVATI, *Emilio Betti e i mutamenti della cultura giuridica europea*, in *Dall'esegesi*, cit., pp. 299 ss., p. 300.

⁴² Oggi, chi si pone il problema delle derive soggettive e decostruzioniste dell'interpretazione, ricorda che, se non avviene *iuxta propria principia*, l'interpretazione giuridica è solipsismo, o ideologia camuffata (V. CALDERAI, *La teoria classica*, cit., p. 467).

in nome di un adattamento alla “vita reale” e alle sue esigenze. Ben diversa, assai meno romantica, ben più rigorosa, era l’idea di Betti (e l’idea di Paolo): il diritto esiste, è un modo di pensare, è una *forma mentis*, è un complesso di ideali e di valori, che si sono tradotti in concetti, in istituti, in forme, le quali si modificano, cambiano, ma non sono pieghevoli a qualunque esito. Essi non sono a nostra disposizione, come non lo sono del potere politico (spetta semmai a noi giuristi capirli e apprenderli, e alla politica riconoscerli) e porgono uno specifico punto di vista, quello del diritto, da cui vagliare, ogni volta, quell’ “inizio” di nuove regole che può essere racchiuso nelle relazioni e nelle azioni umane (anzi certamente vi è racchiuso, e per questo i giuristi della tradizione mai avrebbero separato il fatto dal diritto), interrogandone l’attitudine a valere per la convivenza.

Anche da questo punto di vista la proposta di Betti⁴³ è di vivo interesse e di profonda attualità per chi si pone oggi i problemi dell’interpretazione costituzionale. Frequente come sto dicendo è l’invocazione di nuovi “principi”, che vanno insieme a “nuovi diritti” in nome dei quali l’interpretazione costituzionale andrebbe orientata, benché questo possa significare il sacrificio, il superamento o l’abrogazione di alcune sue componenti (citavo poco sopra il corpo a corpo tra dignità oggettiva e soggettiva, tra autodeterminazione e diritti indisponibili).

A ogni nuovo principio del diritto che venga invocato, o di cui si chieda la “costituzionalizzazione” (anche per via giurisprudenziale) si potrebbe applicare il metodo, consigliato da Betti: quello di vagliarne, di cercarne, di saperne nominare, il contatto con esigenze proprie e costitutive del diritto, la capacità di comunicare con esse, e pertanto di farle parlare *ancora*. Senz’altro un compito non da poco, e tale certamente da impegnare «tutti i giuristi nostri», come Betti auspicava per il caso dei principi del fascismo; e un compito che traduce tutto il senso, e il profondo valore,

⁴³ Che, «improntata alla ricerca di una mediazione tra il diritto civile nel suo complesso e quasi patrimonio indisponibile allo stesso legislatore e i principi che dovrebbero orientarne l’applicazione» è così sintetizzabile: «l’ordinamento giuridico non si limita più a sanzionare tutto quel che accade nella realtà sottostante, né i due ordini si coordinano spontaneamente; l’autonomia privata è tutelata solo se persegue funzioni socialmente utili, non basta che la causa non sia illecita» (*ivi*, pp. 459 e 462).

delle sue obiezioni al “dogma della volontà”, che sono altrettante obiezioni contro il pericolo di scambiare il valore dell’individualità con un soggettivismo solipsistico, incapace di *comunicazione*⁴⁴.

In cambio di questa postura, che anziché azzerare il passato lo assume come interlocutore generativo, le nuove soggettività, i nuovi diritti e i nuovi principi di ogni tempo scoprirebbero l’opportunità, straordinaria, di riconoscersi, invece, dotati di una storia, parte di una genealogia; tutti noi, che operiamo nel diritto, scopriremmo di poter prendere voce, ed effettività, in quella, e proprio grazie ad essa. L’“eccedenza assiologica” dei principi altro non è se non la loro capacità di porgerci la strada per contribuire a creare, mantenendolo vivo, “questo mondo comune degli uomini”, del cui farsi condividiamo la responsabilità. Il primo passo di questa opera di civiltà, a me pare, è non perder di vista l’aggettivo “comune”, che rinvia al postulato della nostra comune natura di esseri umani: un prezioso antidoto, con la molteplicità e la differenza che porta in sé, sia al proliferare di diversità soltanto «informi e estrinseche»⁴⁵, sia alla «boria dei dotti»⁴⁶ che troppo spesso cadono nella tentazione di abrogare il passato.

⁴⁴ Lo fa cogliere perfettamente questa frase, pronunciata da Emilio Betti nell’immaginario dialogo col fratello Ugo che F. Cerrone ha composto attingendo a opere di entrambi (*Un dialogo fraterno tra il poeta e il professore: Emilio e Ugo Betti*, in G. BASCHERINI, G. REPETTO (a cura di), *Per una storia costituzionale italiana attraverso la letteratura*, Milano, Franco Angeli, 2022, pp. 258 ss., p. 265): «Non tutto può essere attribuito all’opera della volontà se, più in profondità, l’uomo non sente il vivo richiamo – oltre il mondo del reale fattuale – di un cosmo altrettanto reale ma ideale, fatto di valori. Contro ogni soggettivismo e relativismo ingenuamente materialista, si dovrebbe riconoscere che il nostro senso morale non sia (ricordi i miei *Prolegomeni*) ‘impotente ad attingere valori etici oggettivi e costanti (ancorché storicamente condizionati nella loro problematica) e [non] brancoli nel buio perenne di una soggettività incomunicabile e sempre variabile’». Il virgolettato interno alla citazione è preso dalla *Teoria generale dell’interpretazione*, vol. I, nella riedizione curata nel 1990 da Giuliano Crifò.

⁴⁵ Riformulo i passaggi finali della *Prefazione al corso di diritto romano*, cit., p. XXVII, dove l’espressione virgolettata è in realtà al singolare.

⁴⁶ Sul tema vichiano della boria dei dotti, e il suo profondo risuonare in Betti, v. F. CERRONE, *Un dialogo*, cit., pp. 401 e 484.