

INTERPRETARE IL DIRITTO PER INDIVIDUARE  
I PRINCIPI GENERALI DELL'ORDINAMENTO:  
LA DIFESA DI EMILIO BETTI  
DEL "COMPITO PERENNE" DEL GIURISTA

Paolo Garbarino\*

L'autore analizza il breve saggio con cui Emilio Betti nel 1943 prende posizione sul progetto del ministro Grandi volto a fissare per legge i "Principi generali dell'ordinamento giuridico fascista". Betti solleva forti perplessità in merito, sostenendo che principi generali di tale natura non possono essere fissati in norme cogenti e che la loro individuazione ed elaborazione spetta all'interpretazione dei giuristi. Le sintetiche motivazioni addotte nel saggio sono poi riprese ed ampiamente sviluppate da Betti nella sua fondamentale *Teoria generale della interpretazione*, pubblicata nel 1955, nella parte relativa all'interpretazione giuridica. Confrontando i due scritti, l'Autore del presente saggio nota la chiara derivazione del secondo dal primo e la loro sostanziale coerenza.

*Parole chiave:* principi generali del diritto; interpretazione giuridica; Emilio Betti; ordinamento fascista; teoria generale del diritto.

---

\* Università degli Studi del Piemonte Orientale, [paolo.garbarino@uniupo.it](mailto:paolo.garbarino@uniupo.it).  
Contributo sottoposto a double blind peer review ai sensi dell'art. 4 c. 4 del Regolamento della Rivista.

Antologia di Diritto Pubblico n. 1/2026 • ISSN 2975-2191  
© 2026 Paolo Garbarino  
<https://doi.org/10.15168/adp.2026.1.4097>



INTERPRETING LAW AND THE GENERAL PRINCIPLES OF THE LEGAL ORDER:  
EMILIO BETTI'S DEFENSE OF THE "PERENNIAL TASK" OF THE JURIST-LEGAL SCHOLAR

The author analyzes the short essay in which Emilio Betti, in 1943, takes a position on Minister Grandi's proposal to establish by law the "general principles of the fascist legal order". Betti raises strong reservations about this, arguing that general principles of this kind cannot be laid down in binding legal rules and that their identification and development belong to the interpretive work of jurists-legal scholars. The concise arguments put forward in the essay are later taken up and extensively developed by Betti in his fundamental *General Theory of Interpretation*, published in 1955, in the section devoted to legal interpretation. By comparing the two writings, the author of the present essay notes the clear derivation of the latter from the former and their substantial coherence.

*Keywords:* general principles of law; legal interpretation; Emilio Betti; fascist legal order; general theory of law.

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Il progetto del ministro Grandi nella sintesi introduttiva di Betti. – 3. La questione di legittimità. – 4. Il ruolo della *scientia iuris* nella *Teoria generale dell'interpretazione* del 1955. – 5. La questione di opportunità. – 6. La questione del contenuto. – 7. Osservazioni conclusive.

## 1. PREMESSA

Il breve saggio di Emilio Betti, che qui viene riproposto all'attenzione degli studiosi<sup>1</sup>, presenta vari aspetti d'interesse concernenti il pensiero dell'illustre giurista. Al di là della circostanza ufficiale nell'ambito della quale esso venne redatto, vale a dire la discussione sul progetto del ministro della Giustizia Grandi, nel 1940, di far approvare dei “principi generali” dell'ordinamento giuridico (fascista), il saggio contiene una serie di idee, per lo più appena abbozzate, che troveranno poi compiuta elaborazione nella sua opera fondamentale sulla “teoria dell'interpretazione” che Betti pubblicherà nel 1955<sup>2</sup> – a guerra ormai conclusa da dieci anni –, opera che, *ex parte qua*, trova pertanto in questo scritto schemi di partenza per nulla secondari. Nel corso della trattazione cercherò di approfondire alcuni orientamenti del pensiero bettiano, così come essi emergono dal saggio e sono poi ribaditi e sviluppati nell'opera del 1955, tenendo anche presente la visuale che può avere oggi il romanista di fronte a un lavoro che strettamente romanista non è, ma che lascia ampiamente trasparire – almeno a parere di chi scrive – le profonde basi romanistiche del ragionamento di Betti (che era, come si sa, prima di tutto professore di diritto romano).

---

<sup>1</sup> Sul saggio in esame v. già I. BIROCCHI, *Emilio Betti: il percorso intellettuale e il tema dell'interpretazione*, in AA.VV., *Dall'esegesi giuridica alla teoria dell'interpretazione: Emilio Betti (1890-1968)*, Roma, RomaTre-Press, 2020, pp. 9 ss., che alle pp. 33 ss. ne sottolinea l'importanza nella formazione e nello sviluppo del pensiero maturo di Betti.

<sup>2</sup> E. BETTI, *Teoria generale della interpretazione*, vol. II, Milano, Giuffrè, 1955; per la redazione del presente lavoro ho consultato l'edizione del 1990 a cura di Giuliano Crifò: E. BETTI, *Teoria generale dell'interpretazione*, vol. II, edizione corretta e ampliata da G. CRIFÒ, Milano, Giuffrè, 1990.

Credo che sia più che opportuno partire da una breve disamina del contesto politico, o meglio, teorico-politico, entro cui va collocata la raccolta di saggi in cui appare anche il contributo di Betti qui in esame. Il volume, intitolato *Studi sui principi generali dell'ordinamento giuridico fascista*<sup>3</sup>, riporta come data di pubblicazione il 1943, ma raccoglie, in sostanza, gli interventi a un Convegno, sullo stesso argomento del titolo del libro, tenutosi a Pisa il 18 e 19 maggio 1940. Non è dato sapere se la pubblicazione sia avvenuta prima della crisi del regime mussoliniano, e cioè prima del 25 luglio/8 settembre del 1943; il dato, pur interessante, non mi sembra che abbia rilievo decisivo sul giudizio storico che si può dare del libro. Più importante è la data di svolgimento del Convegno, il maggio del 1940, in un momento cioè in cui la guerra non era ancora scoppiata, anche se se ne avvertivano già le prime avvisaglie, se non l'ineluttabile imminenza. Come lo stesso Betti precisa subito all'inizio del saggio, lo spunto per l'argomento del Convegno era stato dato dallo stesso ministro della Giustizia, Dino Grandi, in un discorso tenuto a Palazzo Venezia nel gennaio del 1940<sup>4</sup>, innanzi a Mussolini. Il ministro, in sostanza, prospettava la redazione di "principi generali dell'ordine giuridico fascista", quale integrazione necessaria dell'intera codificazione, e così, in particolare, del nuovo Codice Civile, in allora ancora in corso di redazione. Si sarebbe dovuto trattare di "principi", rispondenti a un quadro gerarchico delle fonti del diritto, che avrebbero dovuto guidare «l'interpretazione da parte della giurisprudenza e della scienza giuridica», nonché «chiarire la natura e finalità dei diversi istituti nei Codici mussoliniani, la loro posizione storica, e le linee del loro sviluppo futuro» (p. 321)<sup>5</sup>. Come si sa, questo intento non ebbe poi seguito e sfociò, molto più semplicemente, nei trenta articoli

---

<sup>3</sup> AA. VV., *Studi sui principi generali dell'ordinamento giuridico fascista*, a cura della Facoltà di giurisprudenza e della Scuola di perfezionamento delle discipline corporative della R. Università di Pisa, Pisa, Arti Grafiche Pacini Mariotti, 1943.

<sup>4</sup> Il discorso venne anche pubblicato da Grandi in un opuscolo a sé stante: D. GRANDI, *Tradizione e rivoluzione dei Codici mussoliniani. Discorso pronunciato in occasione del Rapporto tenuto dal Duce alle Commissioni per la riforma dei Codici il 31 gennaio 1940-XVIII a Palazzo Venezia*, Roma, Tipografia delle Mantellate, 1940.

<sup>5</sup> Ove non diversamente segnalato le indicazioni delle pagine inserite nelle citazioni estese fatte nel testo sono tratte dal già segnalato volume *Studi sui principi generali dell'ordinamento giuridico fascista*.

delle *Disposizioni sulla legge in generale*, anteposti al Codice Civile, i quali non hanno né contenuto né forza normativa assimilabili a quanto divisato da Grandi per i “principi generali” dell’ordinamento giuridico (fascista).

Da un punto di vista della storia costituzionale italiana questa vicenda è già stata studiata sotto vari profili e rinvio in merito, pertanto, alla ricostruzione proposta dalla dottrina<sup>6</sup>. Credo, però, opportuno segnalare ancora qualche aspetto che può forse aiutare a comprendere meglio il pensiero di Betti e il contesto, per così dire, culturale in cui Egli si trovò ad esprimere la sua posizione sui propositi del ministro Grandi.

A me pare che il progetto del ministro Grandi e, di conseguenza, l’iniziativa di tenere, come detto, un Congresso sui “principi generali dell’ordinamento giuridico fascista” e di pubblicarne gli atti (sia pure a tre anni di distanza), vadano letti tenendo conto della fase che stava vivendo il fascismo a partire circa dalla metà degli anni trenta, dopo la guerra d’Etiopia, fase in cui vi erano sempre più spinte a far assumere al regime una sorta di veste totalitaristica, sia pure con una declinazione specifica che in qualche misura prendesse atto delle sue peculiarità e della sua diversità dal regime nazista – e da quello sovietico – (come ha posto bene in luce Renzo De Felice nella sua fondamentale biografia di Mussolini)<sup>7</sup>. Il totalitarismo fascista ha varie sfaccettature, tra le quali vi è senz’altro il profilo

---

<sup>6</sup> V., per tutti, C. STORTI, *Una Costituzione per il regime? 1940: lo scoppio della guerra e del conflitto tra partito fascista e scienza giuridica*, in *Giornale di Storia Costituzionale*, n. 1, 2020, pp. 143 ss.; EAD., *Intorno ai principi generali dell’ordinamento giuridico fascista tra diritto e politica*, in *Giornale di Storia Costituzionale*, n. 1, 2022, pp. 279 ss.; oltre all’ultimo saggio citato, cfr. i vari contributi contenuti nello stesso vol. XLIII (2022) del *Giornale di Storia Costituzionale*, dal titolo *Il “groviglio costituzionale” del fascismo: materiali per una mappa concettuale*.

<sup>7</sup> V., anche per il rinvio ad altra letteratura in materia, R. DE FELICE, *Mussolini il duce. Lo Stato totalitario 1936-1940*, Torino, Einaudi, 1981, pp. 3 ss.: non per caso De Felice pone tra doppie virgolette la parola totalitarismo (“totalitarismo”) nel titolo del capitolo I, dedicato a tale argomento (*Il regime di fronte al proprio futuro: il “totalitarismo” fascista*); in merito, tra l’altro, osserva: «il nostro ricorso all’uso del termine *totalitario* in riferimento al regime fascista non significa adesione alla teoria del “totalitarismo”, ma deriva dall’uso, dall’applicazione che il fascismo faceva dell’aggettivo *totalitario* riferendosi alla propria concezione dello Stato e, quindi, all’assetto del regime che ne discendeva» (*ivi*, p. 9) e avverte che «al regime fascista per essere veramente totalitario non solo mancava il ricorso sistematico al terrore di

teorico, coltivato con vario grado di approfondimento da alcuni studiosi che ponevano variamente in discussione il tema degli sviluppi del rapporto tra regime fascista e Stato<sup>8</sup>, ma accanto a tale profilo (che sembra non abbia mai davvero interessato Mussolini, più propenso ad affrontare i problemi in modo pragmatico e duttile<sup>9</sup>) vi è anche un aspetto più concretamente e quotidianamente politico, consistente nel conflitto latente ma profondo tra il capo del governo e il re, tra partito fascista e sostenitori della monarchia (tra i quali ultimi andavano ascritti – dettaglio non secondario – l'esercito e la marina)<sup>10</sup>. La via verso il totalitarismo presupponeva, ovviamente, l'abbandono definitivo della forma monarchica dello Stato e il superamento di quella diarchia (appunto tra capo del governo e re) che caratterizzava di fatto l'Italia mussoliniana e che, a ben vedere, aveva comunque le sue radici nello Statuto Albertino. L'idea di rimuovere la monarchia circolava, del resto, tra i collaboratori più stretti di Mussolini, era di fatto da lui condivisa, ed era, a quanto pare, talora collegata alla futura circostanza della morte di Vittorio Emanuele III, ritenuta non troppo lontana stante l'età piuttosto avanzata del re<sup>11</sup>. In questa prospettiva, lo stesso Statuto Albertino poteva essere anche considerato un ostacolo, non solo da piegare alle esigenze del regime, ma soprattutto da rimuovere e sostituire con una *lex fundamentalis* di matrice esclusivamente fascista. Sul piano giuridico-accademico il Convegno pisano del 1940 e la pubblicazione dei relativi atti si inseriscono bene nella linea di pensiero suddetta e, forse, potevano essere anche interpretabili come una sorta di supporto ai tentativi di tradurre in concreta operatività la riflessione teorica che andava propugnando uno Stato caratterizzato da un pieno totalitarismo "fascista". In merito mi sembrano significative

---

massa e, quindi, al sistema concentrazionario, ma esso – un po' per motivi oggettivi, che discendevano dal modo compromissorio con cui era giunto al potere, un po' per il pragmatismo di fondo di Mussolini, un po' coerentemente alla sua particolare concezione del totalitarismo – non mirò mai o non riuscì a realizzare compiutamente nessuno degli aspetti caratterizzanti un regime totalitario vero e proprio» (*ivi*, p. 10).

<sup>8</sup> Cfr., per una sintesi in merito, *ivi*, pp. 66 ss.

<sup>9</sup> *Ivi*, p. 69.

<sup>10</sup> *Ivi*, pp. 14 ss. e *passim*.

<sup>11</sup> Cfr. *ivi*, p. 20; peraltro dopo il successo della guerra d'Etiopia (maggio 1936) sembra che Mussolini abbia anche pensato a una accelerazione del proposito di rimozione della monarchia (*ivi*, p. 19).

alcune particolarità che si evincono dal volume che raccoglie gli Atti del Convegno:

- il titolo del libro parla espressamente di “principi generali dell’ordinamento giuridico fascista”, senza far cenno alcuno sia al fatto che l’Italia in quel momento era formalmente (ancora) una monarchia, sia che era tuttora vigente lo Statuto Albertino come primo regolatore dell’ordinamento giuridico, Statuto che per origine storica e per lunga applicazione concreta (fino alla salita al potere di Mussolini) propriamente fascista non era;
- il saggio che apre il libro – con scelta senz’altro voluta e, pertanto, indubbiamente significativa – è dovuto a Sergio Panunzio, politologo e giurista, forse il massimo teorico del totalitarismo fascista e attivo partecipante ai lavori di redazione del nuovo Codice Civile<sup>12</sup>; lo stesso titolo del saggio, “Principi generali del diritto fascista (contributo alla loro determinazione)” (pp. 1 ss.), allude in maniera diretta alla dimensione ideologico-politica ispiratrice del discorso di Grandi, del successivo Convegno e dei conseguenti Atti;
- non vi è nessun cenno allo Statuto, né nel titolo del libro, né nei titoli dei singoli contributi, né nel saggio di Betti, come se la costituzione italiana allora in vigore non dovesse avere alcun rilievo nella formazione dei “principi generali” dell’ordinamento giuridico, anzi come se essa non esistesse affatto o, comunque dovesse essere radicalmente superata (e così, implicitamente, come se essa dovesse essere rimossa per far spazio ai nuovi “principi” di matrice, questi sì, pienamente ed esclusivamente fascista).

Ritengo che la cornice teorico-politica che ho cercato sopra di sintetizzare sia essenziale per comprendere meglio il pensiero di Betti, così come espresso nel saggio qui esaminato. Ora, è pur vero che Betti era senz’altro

---

<sup>12</sup> Sul pensiero teorico e giuridico di Sergio Panunzio (1886-1945) v., per tutti, anche per ulteriore bibliografia, la voce omonima di F. LANCASTER, in *Dizionario Biografico degli Italiani*, v. 81 (2014), consultabile al link: [https://www.treccani.it/enciclopedia/sergio-panunzio\\_\(Dizionario-Biografico\)/](https://www.treccani.it/enciclopedia/sergio-panunzio_(Dizionario-Biografico)/); in particolare sulla visione di Panunzio dei rapporti tra regime fascista e Stato v. anche R. DE FELICE, *Mussolini il duce*, cit., pp. 67 ss.

fascista (e lo era fin dalla fase iniziale del movimento politico creato da Mussolini)<sup>13</sup>, ma è altrettanto vero che come studioso di diritto romano i “principi” che stavano alla base della sua cultura giuridica lo avrebbero potuto portare a un disallineamento – come in effetti, a mio giudizio, accadde – rispetto alla richiamata impostazione totalitaria che si prefiggeva di varare altri “principi generali” in linea con la costruzione e/o il perfezionamento di uno Stato, e conseguentemente di un ordinamento giuridico, “totalmente” ispirato, appunto, al fascismo e ai suoi canoni teorici. Si noti che il disallineamento, che pare emergere da questo scritto, si pone strettamente sul piano del modo di intendere l’“interpretazione” del diritto, intesa in senso tecnico, e non implica affatto che Betti contrastasse la tendenza politico-ideologica totalitaria che caratterizzava il regime in quegli anni. Egli anzi aveva più volte pubblicamente ad essa aderito<sup>14</sup>. Ma per Betti un conto era l’adesione al fascismo, un conto era la sua visione del diritto e, soprattutto, della funzione dei giuristi, visione che era indissolubilmente legata alle radici romanistiche dei sistemi giuridici europei e che pertanto poneva al centro, come fattore indispensabile e ineludibile di sviluppo del diritto, l’*interpretatio* giurisprudenziale declinata in senso moderno come interpretazione dottrinale o scienza giuridica.

Cercherò nelle prossime pagine di analizzare il pensiero di Betti alla luce del quadro generale tracciato, per valutare presenza e consistenza del presunto menzionato disallineamento e le ragioni giuridiche, o meglio storico-giuridiche, che potrebbero starne alla base.

---

<sup>13</sup> In merito v. M. BRUTTI, *Emilio Betti e l'incontro con il fascismo*, in AA.VV., *I giuristi e il fascino del regime*, Roma, Tre-Press, 2015, pp. 63 ss.; per una sintesi ID., v. *Emilio Betti*, in *Dizionario biografico degli Italiani*, v. 84 (1988), consultabile al link: [https://www.treccani.it/enciclopedia/emilio-betti\\_\(Dizionario-Biografico\)/](https://www.treccani.it/enciclopedia/emilio-betti_(Dizionario-Biografico)/).

<sup>14</sup> V., anche per il richiamo a lettere sul tema scritte da Betti a Mussolini nel 1936 e nel 1939 e poi pubblicate, M. BRUTTI, *La “dissoluzione dell’Europa”: ideologia e ricerca teorica in Betti (1943-1955)*, in AA.VV., *Dall’esegesi giuridica alla teoria dell’interpretazione*, cit., pp. 43 ss. e n. 1.

## 2. IL PROGETTO DEL MINISTRO GRANDI NELLA SINTESI INTRODUTTIVA DI BETTI

Il saggio di Betti può essere diviso in una premessa e tre parti. Nella premessa l'A. riporta un tratto, ritenuto essenziale, del discorso del ministro Grandi, in cui si enuncia in primo luogo il progetto di portare «all'esame e all'approvazione del supremo organo del Regime, cioè del Gran Consiglio, i "Principi generali dell'ordine giuridico fascista"» (p. 321), come perfezionamento e coronamento di tutto il lavoro codificatorio riguardante il diritto privato (a cui era rivolto soprattutto l'interesse di Emilio Betti) e il processo civile. Si noti che Grandi, con eloquente semplificazione, parla direttamente di "approvazione" da parte del Gran Consiglio senza fare alcun cenno all'intervento della Camera dei Fasci e delle Corporazioni e del Senato del Regno, organi entrambi a cui era attribuito il potere legislativo in base alla legge 19 gennaio 1939, n. 129<sup>15</sup>. Lo scopo della redazione dei suddetti principi, precisa il ministro – come ho già sottolineato – era quello di inquadrare in un sistema gerarchico «le fonti del diritto, quali ormai sono fissate dalla dottrina fascista e nella politica legislativa del Regime» così da servire «di guida all'interpretazione da parte della giurisprudenza e della scienza giuridica, ed a chiarire la natura e la finalità dei diversi istituti nei Codici mussoliniani, la loro posizione storica, la loro ragione politica e le linee del loro sviluppo futuro» (p. 321). Betti non prende alcuna posizione in merito al rapporto tra Statuto Albertino e il progetto annunciato da Grandi, dando forse per scontato il totale superamento del primo da parte del secondo; si limita, in una prospettiva che avrebbe potuto anche essere fraintesa, a paragonare la c.d. "rivoluzione" fascista a tutte le altre grandi rivoluzioni moderne, le quali, dopo

---

<sup>15</sup> L'art. 1 di tale legge aveva soppresso la Camera dei Deputati, sostituendola appunto con la Camera dei Fasci e delle Corporazioni; inoltre l'art. 15 statuiva che i disegni di legge fossero sottoposti anche all'esame del Senato del Regno; in particolare il comma 1 del predetto art. 15 attribuiva alla Camera dei Fasci e delle Corporazioni e al Senato la competenza a votare i disegni di legge di carattere costituzionale di cui all'art. 12 della legge 9 dicembre 1928 n. 2693; quest'ultima legge istituiva il Gran Consiglio del Fascismo e ne stabiliva le competenze, prevedendo al comma 1 del citato art. 12 che dovesse «essere sentito il parere del Gran Consiglio su tutte le questioni aventi carattere costituzionale».

aver combattuto e rovesciato il vecchio regime, avevano «avvertito il bisogno di fissare in solenni dichiarazioni taluni di quei sommi postulati politici» che le avevano ispirate (p. 322); gli esempi portati dall'A. sono la *Bill of Rights* degli Stati Uniti d'America, la Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789, le costituzioni europee del 1748 e 1849 (ma tra esse vi è anche lo Statuto Albertino!). Ci si può chiedere se Betti, giurista e pensatore finissimo, si sia reso davvero conto della portata che questo confronto rischiava di introdurre nella sua disamina, tenendo presente sia il contenuto degli esempi richiamati (*in primis* l'enunciazione dei diritti dell'uomo e del cittadino, dichiarati espressamente "inalienabili" e "sacri" dalla Dichiarazione francese del 1789, ma ampiamente e profondamente violati dalla legislazione fascista), sia l'implicita evocazione dello Statuto italiano ancora in pieno vigore nel 1940-1943, sia pure piegato all'interpretazione e applicazione fattane dal regime mussoliniano. Fatto sta, che Egli attenua immediatamente la portata del confronto, affermando che la sua più analitica trattazione «rientrerebbe piuttosto nella competenza degli storici» (p. 322) e che, quindi, non avrebbe alcun rilievo sul piano dell'attualità giuridica – «per i giuristi del nostro tempo» –, di cui egli intende esclusivamente occuparsi (d'altronde in Italia quelle solenni dichiarazioni erano ormai solo un ricordo storico e lo stesso Statuto aveva un'efficacia limitata). Tralasciando il tema dei "Diritti dell'uomo e del cittadino", estraneo all'ideologia fascista, sembra a chi scrive che con questa scelta Betti si allinei all'idea, neppure troppo implicita nel ragionamento del ministro così come nella dottrina "totalitaristica", che lo Statuto fosse nei fatti da intendersi ormai del tutto superato e, al massimo, meritevole di sola considerazione storica; eppure il solo pur rapido accenno al citato confronto solleva il dubbio se il giurista fosse ben consapevole di una storia "costituzionale", difforme da quella italiana degli ultimi vent'anni, che non era archiviata nel passato, ma che continuava a vivere nella modernità e persistente attualità di quelle "dichiarazioni" o "carte costituzionali". Quanto all'Italia, formalmente lo Statuto Albertino era ancora vigente, sia pure con le evidenti criticità dovute al rapporto complesso e spesso contraddittorio tra regime fascista e forma monarchica dello Stato, e dipendenti anche, sul piano personale

oltre che istituzionale, dai non rari contrasti, sottotraccia e talora conclamati, tra Mussolini e Vittorio Emanuele III<sup>16</sup>. Ma la dottrina giuridica ufficiale dell'inizio degli anni Quaranta, chiamata tra l'altro a redigere i nuovi Codici civile e di procedura civile, di fronte al progetto di indubbia portata costituzionale di elaborare "principi generali dell'ordinamento giuridico fascista", come abbiamo visto, occultava rigorosamente l'esistenza dello Statuto.

Fatta questa premessa, Betti passa a enunciare quelle che secondo lui sono le tre questioni principali correlate al progetto enunciato dal ministro: una prima questione attiene alla 'legittimità', intesa come competenza del legislatore a formulare i suddetti principi generali, una seconda questione riguarda l'opportunità vale a dire se fosse «conveniente formulare detti principi nella fase attuale della legislazione, e in qual modo e sede», e, infine, una terza questione concerne «il contenuto da dare ai principi generali in una formulazione legislativa» (p. 322). Inutile dire che la risposta di Betti è positiva per le prime due questioni e, quanto alla terza, Egli non manca di contestualizzare il tema del contenuto calandolo nella realtà *de condendo* del diritto privato italiano, così come si stava configurando anche nella redazione del nuovo Codice civile. Vedremo, però, come in tutti e tre i casi le argomentazioni e le osservazioni proposte dallo studioso sono, a mio parere, condizionate in misura non irrilevante dalla sua cultura giusromanistica, di talché esse sembrano avere in sé elementi di una possibile critica – se non di un possibile aperto contrasto – con la dottrina semi-ufficiale del "totalitarismo" giuridico che sembra stare alla base della proposta del ministro (altro discorso va fatto sul piano più latamente politico, stante, come detto, l'aperta adesione di Betti al fascismo anche nella sua declinazione totalitaria).

---

<sup>16</sup> V., per una sintesi dell'argomento, R. DE FELICE, *Mussolini il duce*, cit., pp. 14 ss.

### 3. LA QUESTIONE DI LEGITTIMITÀ

Il primo punto attiene alla questione della ‘legittimità’ del progetto. In proposito è opportuno riportare qui di seguito il punto centrale del sintetico, ma denso, ragionamento di Betti: «la sua soluzione [appunto della ‘questione della legittimità’] in senso affermativo dipende essenzialmente dal modo di concepire i princìpi generali che si tratta di formulare [...]. Se tali princìpi generali vengono intesi in senso sistematico, come princìpi immanenti alla legislazione, ricavabili dalle singole norme e dal loro complesso mercè un processo di astrazione e generalizzazione crescente (che è poi la concezione tradizionale), allora – data la prevalenza dell’elemento logico-giuridico – competente a indagarli e a formularli dovrebbe ritenersi, in prima linea almeno, la scienza del diritto. E questa non potrebbe stimarsi vincolata da formulazioni legislative, le quali non avrebbero altro significato che quello di un contributo, necessariamente parziale e superabile, portato dallo stesso legislatore ad un còmpito che nella sua perennità resta di competenza della scienza giuridica. Lo stesso sarebbe a dire, se i princìpi generali in parola dovessero intendersi in senso storico-evolutivo, come “princìpi della giurisprudenza latamente intesa” [...]. Anche secondo questa concezione la formulazione de’ princìpi generali sarebbe còmpito perenne della stessa giurisprudenza: còmpito, cui il legislatore non potrebbe portare che contributi contingenti e parziali» (pp. 322-323).

A me pare che queste considerazioni collidano in maniera evidente con lo scopo che per il ministro dovevano assumere i “princìpi generali”, vale a dire, citando le sue stesse parole «servire di guida all’interpretazione da parte della giurisprudenza e della scienza giuridica, ed a chiarire la natura e le finalità dei diversi istituti dei codici mussoliniani, la loro posizione storica, la loro ragione politica e le linee del loro sviluppo futuro» (p. 321). In buona sostanza, gli interpreti, sia giudici, sia giuristi, sarebbero stati vincolati al contenuto enunciato nei princìpi, giacché la «guida all’interpretazione» sarebbe consistita in un chiarimento, avente valore normativo – e quindi, per definizione, cogente –, di “natura”, “finalità”, “posizione storica”, “ragione politica”, “sviluppo futuro” degli istituti. La larghissima loro valenza riduceva grandemente lo spazio lasciato all’inter-

prete: in primo luogo al giudice, che avrebbe dovuto semplicemente applicare in modo meccanico le norme di legge, seguendo rigorosamente le indicazioni date dai principi, ma anche, in secondo luogo, al giurista – lo sostiene espressamente Grandi accomunando la “scienza giuridica” alla “giurisprudenza” –, il quale avrebbe trovato già preconfezionato il senso da dare a “natura” e “finalità” dei diversi istituti; anzi i detti principi avrebbero anche dovuto precisare la “posizione storica” degli istituti, così da condizionare in qualche modo il lavoro scientifico degli stessi romanisti, tra i quali Betti occupava una posizione di rilievo.

È più che probabile che il nostro giurista avesse ben compreso la portata, sia concreta sia ideologica, di tale intento del ministro, intento che grosso modo corrispondeva, come detto, all’orientamento totalitaristico del fascismo di quegli anni. Pur essendo convintamente fascista, Betti non poteva però accettare un tale ridimensionamento dei compiti del giurista, o meglio della “scienza del diritto”. In ciò Egli si riallacciava, a mio giudizio, alla tradizione romanistica. Il modello era, più specificamente, il ruolo svolto dai giuristi romani di attiva partecipazione alla formazione del diritto, in particolare durante l’età c.d. classica (grosso modo i primi due secoli e mezzo dell’Impero), nella quale alla loro interpretazione era espressamente riconosciuta, a certe condizioni, l’attitudine a creare diritto, tanto che i *responsa* dei giuristi erano elencati tra le fonti del diritto<sup>17</sup>. È chiaro che Betti era ben consapevole che la funzione creativa di

---

<sup>17</sup> V. l’elenco delle fonti contenuto nelle Istituzioni giuridiche: Gai1.2: *Constant autem iura populi Romani ex legibus, plebiscitis, senatusconsultis, constitutionibus principum, edictis eorum, qui ius edicendi habent, responsis prudentium*. [...] 7: *Responsa prudentium sunt sententiae et opiniones eorum quibus permissum est iura condere. Quorum omnium si in unum sententiae concurrunt, id, quod ita sentiunt, legis vicem optinet; si vero dissentiunt, iudici licet quam velit sententiam sequi: idque rescripto divi Adriani significatur* [trad.: Il diritto del popolo Romano si basa su leggi, plebisciti, senatoconsulti, costituzioni dei principi, editti di coloro che hanno il potere di emanarli, responsi dei giuristi. [...] 7: I responsi dei giuristi sono i pareri e le opinioni di coloro ai quali è consentito di creare diritto. Se i pareri di tutti costoro siano concordi, ciò che essi ritengono ha valore di legge, se invece siano discordi, il giudice può seguire l’opinione che vuole: e ciò è indicato in un rescritto del divo Adriano]; cfr. anche Papin. 2 def. D. 1.1.7.pr.: *Ius autem civile est, quod ex legibus, plebis scitis, senatus consultis, decretis principum, auctoritate prudentium venit* [trad.: Il diritto civile proviene dalle leggi, dai plebisciti, dai senatoconsulti, dai decreti dei principi, dall’autorità dei giuristi].

diritto della giurisprudenza era storicamente circoscritta all'esperienza romana dell'età del Principato (ciò non si era verificato sia in età repubblicana, sia in età tardoantica, sia pure con modalità alquanto diverse ed effetti dissimili), ma l'uso del sostantivo "perennità" e dell'aggettivo "perenne" per qualificare il compito dei giuristi (o della "scienza giuridica" che dir si voglia), mi pare che indichi la piena consapevolezza in Betti che tale compito non poteva appiattirsi su "principi" interpretativi formalmente cogenti dettati da chi in un dato momento esercitava il potere legislativo ed era quindi condizionato da circostanze storicamente contingenti. Se così fosse stato si sarebbe, tra l'altro, completamente reciso il collegamento con l'esperienza, o meglio, la tradizione romana che continuava a costituire, secondo il giurista, un archetipo fecondo costituente la base ineludibile del lavoro interpretativo del giurista. In sostanza, per Betti era all'esperienza romana antica che si doveva la creazione di una figura di intellettuale (appunto il "giurista") specializzato nell'interpretare, insegnare e, talora, creare diritto. Il valore "perenne" – quasi, come detto, archetipico – dei compiti affidati a questa figura, comporta la necessità di non spezzare il legame con questa tradizione, pur rileggendo, com'è ovvio, il ruolo del giurista secondo i parametri di una modernità lontana e comunque diversa dal mondo romano. In conclusione: indagare e formulare «i principi immanenti della legislazione, ricavabili dalle singole norme e dal loro complesso mercé un processo di astrazione e generalizzazione crescente» è da ritenersi "competenza" della scienza giuridica (dunque, non del legislatore) per nulla vincolabile da «formulazioni legislative» di principi generali (competenza, si badi, perenne).

Il nucleo centrale di questa affermazione di Betti è sviluppato e argomentato diffusamente nel suo libro fondamentale sull'interpretazione, su cui torneremo a breve. Preme ora notare come la rilevata posizione di Betti sia chiara e inequivocabile: non ostante la mascheratura retorica e la prudenza verbale dietro cui la sostanza delle sue affermazioni è nascosta, è evidente che Egli respinge il progetto del ministro, inteso nella sua valenza giuridica più ampia. Va rilevato, soprattutto, che qui Betti sta trattando la questione della "legittimità" di tale progetto. La sua risposta è, addirittura, che principi generali di tal genere sarebbero da respingere in quanto affetti da non "legittimità". Mi sembra che il giurista non abbia

affatto usato a caso la parola “legittimità”, stante la sua portata indubbiamente tecnica. Ora, sul piano storico-normativo per un romanista la sfera della “legittimità” dovrebbe corrispondere al fatto che la norma da valutare sia da considerarsi *secundum leges*, e per converso, quella della “non legittimità”, o “illegittimità” che dir si voglia, dovrebbe corrispondere al fatto che la norma da valutare sia da considerarsi *contra leges*. Emerge, però, una palese (ma, secondo me, in qualche misura voluta e necessaria) contraddizione logica nel ragionamento di Betti. Quali sarebbero le *leges* in contrasto con il progetto del ministro? In un sistema giuridico in cui la costituzione ancora vigente, lo Statuto Albertino, è elastica ed è stata di fatto e di diritto disapplicata dal regime fascista e piegata alla sua visione dello Stato, esistono *leges*, ovviamente anteriori e gerarchicamente sovraordinate, o anche solo un parametro legislativo cogente, cui i suddetti “principi generali” da approvarsi, a loro volta, con legge, si discostino così radicalmente e insanabilmente da poter essere considerati viziati da illegittimità? A me pare che la risposta – ripeto sul piano teorico-formale – non possa che essere negativa. Ciò precisato, viene spontaneo chiedersi se Betti non si rendesse conto dell’evidente aporia che viziava il suo ragionamento. Per cercare di spiegare la posizione bettiana, credo che si debba passare dal piano giuridico, strettamente e tecnicamente inteso, a quello politico-ideologico, più latamente inteso.

A mio giudizio Betti intendeva difendere e riaffermare l’assoluta necessità che l’interpretazione del diritto fosse affidata, in linea con la tradizione romanistica, alla *scientia iuris*, vale a dire, in concreto, ai giuristi. Imporre, in modo cogente, “principi generali dell’ordine giuridico fascista”, avrebbe significato svuotare di contenuto e di funzione il lavoro interpretativo dei giuristi, riducendoli a meri enunciatori di regole normative prefissate e non suscettibili di adattamento. Spettava invece a loro il compito “perenne” di attuare «un processo di astrazione e generalizzazione crescente», partendo dall’insieme della legislazione vigente, così come quello di farsi «interprete della coscienza sociale». È probabile che Betti avesse anche in mente il lavoro di elaborazione del Codice civile, a cui Egli stesso aveva preso parte, e che avesse, perciò, rafforzato il convincimento che anche quando collaborano con il legislatore nella reda-

zione delle norme, i giuristi svolgono una funzione fondamentale e ineludibile di interpreti della coscienza sociale: decisiva, mi pare, in merito la citazione testuale del pensiero di Pacchioni (che Egli cita a p. 323), secondo cui è dalla «giurisprudenza latamente intesa», dunque anche, anzi soprattutto, dalla *scientia iuris* che «i legislatori moderni hanno attinto i loro codici e attingono quotidianamente le loro leggi speciali». Il modello che Betti difende e pone al centro della sua argomentazione è senz'altro, a mio giudizio, quello romano-imperiale: in esso i giuristi avevano assunto – come detto – direttamente anche il ruolo di fonte del diritto, sia pure a condizione che i loro responsi (*sententiae*) fossero concordi, e, soprattutto, i più eminenti tra loro con tutta probabilità collaboravano direttamente con l'imperatore nell'elaborazione delle costituzioni imperiali, sia perché chiamati a far parte del *consilium principis*, sia perché nominati alle più alte cariche di governo (almeno nell'età dei Severi, tra la fine del II sec. d.C. e i primi trent'anni circa del III sec. d.C.). Forse la stessa esperienza codificatoria di Betti può aver rafforzato la sua idea della funzione centrale del giurista non solo e non tanto nella “interpretazione” del diritto, ma anche, e sia pure indirettamente, nella sua produzione. In questa prospettiva può anche assumere un significato non irrilevante l'uso che Egli fa del sintagma “scienza giuridica” o “scienza del diritto”, che si riscontra ben quattro volte nelle poco più di due pagine e mezzo dedicate alla «questione di legittimità» (pp. 322-325): viene spontaneo richiamare la famosa definizione di *iuris prudentia* di Ulpiano contenuta nel Digesto: (Ulp. 1 *reg. D.* 1.1.10.2: *iuris prudentia est divinarum atque humanarum rerum notitia, iusti atque iniusti scientia*<sup>18</sup>): la “scienza” del giusto e dell'ingiusto non poteva essere costretta a una semplice funzione di enunciazione della norma già data, ma doveva continuare a esercitare il suo “perenne” compito di elaborazione creativa, circoscrivendo le «formulazioni legislative» a un «contributo necessariamente parziale e superabile».

Sul piano politico la posizione di Betti poteva dar luogo senz'altro a delle perplessità, in un periodo in cui le idee totalitaristiche, variamente

---

<sup>18</sup> Trad.: La giurisprudenza è la conoscenza delle cose divine e umane, la scienza del giusto e dell'ingiusto.

declinate dai teorici della politica del tempo, sembravano essere predominanti. Forse lo stesso Betti se ne rendeva conto, se dopo aver taciuto, in buona sostanza, di illegittimità il progetto del ministro Grandi, corregge in certa misura il tiro, avvertendo che se i “principi generali” erano intesi in senso più propriamente politico (e non già come «massime che vadano desunte dal complesso del diritto vigente, considerato nella sua coerenza sistematica o genetico-evolutiva»<sup>19</sup>), allora la questione di legittimità «va risolta in senso affermativo» (p. 324). In sintesi, i “principi generali” sarebbero legittimi qualora esprimessero «esigenze etiche o politiche suscettive di futuri sviluppi, non ancora interamente attuate nel sistema giuridico» (p. 323), cosicché «nell’attingere dalla coscienza sociale tali esigenze, siano esse genericamente etiche o siano specificamente politiche, il legislatore non ha bisogno dell’intermediario della giurisprudenza [...]. E pertanto è possibile, da parte dello stesso legislatore, un ripiegarsi e riflettere sulla propria opera per formulare le esigenze etiche e politiche cui essa fu ispirata e informata, e per additare in esse criteri idonei a servire da guida all’interpretazione da parte della giurisprudenza» (p. 324). Il primato dello Stato, in quest’ambito, è insopprimibile: «in quanto si tratti di esigenze specificamente politiche, lo Stato, cioè l’organizzazione della società nazionale, appare nella concezione fascista il vero interprete autorizzato della coscienza sociale. Formulando le somme esigenze politiche della legislazione, lo Stato ne fa, per così dire, una interpretazione autentica, per la quale difetterebbe alla scienza giuridica di per sé sola, la competenza necessaria e sufficiente» (p. 325). La correzione di rotta – pur con qualche marginale distinguo<sup>20</sup> – rispetto al primo ragionamento, sembra piuttosto evidente e la giustificazione datane è essenzialmente politica: autorizzato a “interpretare la coscienza sociale” è solo

---

<sup>19</sup> A me pare che questa espressione riassuntiva di quanto Betti aveva sostenuto nelle pagine precedenti, sia alquanto riduttiva e non colga bene il suo pensiero: come ho cercato di mostrare, infatti, Egli aveva in mente un giurista che partecipasse attivamente anche alla funzione creativa del diritto e non che ne deducesse semplicemente delle massime riassuntive.

<sup>20</sup> Si noti, per esempio, che la competenza dello Stato in questo campo, anche per guidare l’interpretazione delle norme, è da riconoscersi piena, ancorché «non esclusiva» (p. 324), il che vuol dire creare implicitamente uno spazio anche all’interpretazione dei giuristi, pur qui non espressamente citati.

lo Stato, ma così facendo esso svolge una funzione appunto eminentemente politica e non tecnico-giuridica; sul piano dello stretto diritto l'esercizio di tale prerogativa dello Stato (fascista) è addirittura qualificata da Betti come "interpretazione autentica" per sottolinearne senz'altro la cogenza<sup>21</sup>. Betti era sicuramente fascista, eppure, messo di fronte all'alternativa se sostenere l'autonomia interpretativa del giurista, in linea con una certa tradizione derivante dalla storia del diritto romano (non con tutta: l'assolutismo imperiale affermatosi in età tardoantica riservava al solo imperatore sia la creazione che l'interpretazione del diritto), e la supremazia assoluta in materia dello Stato, difende la prima, pur con sottili distinguo (forse in parte contraddittorii). Solo messo di fronte al primato della politica espressa dallo Stato (fascista) Egli ammette la necessità politica e, insieme, la cogenza normativa di quell'interpretazione che lo Stato attua per cogliere (non si sa bene con quali strumenti) la c.d. "coscienza sociale".

Si potrebbe forse leggere in questa, tutto sommato, ambigua posizione dello studioso l'influenza di un dibattito che potrebbe essersi anche sviluppato negli stessi lavori di redazione del Codice civile, tra una scelta più liberale e individualistica, che in effetti connota la parte del Codice relativa alle obbligazioni e ai contratti, e una prospettiva più attenta alle istanze sociali, vale a dire corporative anche in senso tecnico. Ne derivò, come è noto, l'inserimento della Carta del Lavoro del 1927 come premessa normativa al nuovo Codice Civile, Carta che subordinava, tra l'altro, gli interessi privati a quelli della produzione. È possibile che questo inserimento fosse, in qualche misura, sostitutivo dei "principi generali" che non vennero poi elaborati. Si sarebbe così trattato di una sorta di compromesso, che evitava la predisposizione – certo non facile – di detti "principi" e aveva il vantaggio di integrare nel nuovo Codice quanto era stato previsto già nel 1927 dal Gran Consiglio del Fascismo, dando così una definitiva sanzione normativa a un documento che inizialmente aveva soprattutto una valenza politica (pur se di fatto utilizzato come strumento

---

<sup>21</sup> Anche se Betti inserisce nel dare tale qualificazione l'apparentemente innocente inciso "per così dire" («Formulando le somme esigenze politiche della legislazione, lo Stato ne fa, per così dire, una interpretazione autentica, per la quale difetterebbe alla scienza giuridica di per sé sola la competenza necessaria e sufficiente»).

normativo). Si abbandonava in tal modo il progetto di limitare gli spazi di autonomia dell'interpretazione del diritto, per privilegiare il peso della dimensione socio-economica della Carta del Lavoro, che sicuramente aveva in sé la portata di attenuare e circoscrivere l'individualismo (*id est* liberismo) che anche solo in parte aveva senz'altro ispirato il nuovo Codice. Vedremo più avanti come Betti fosse ben consapevole del valore sociale di tale scelta e come Egli, in sostanza, la condividesse.

#### 4. IL RUOLO DELLA *SCIENTIA IURIS* NELLA *TEORIA GENERALE DELL'INTERPRETAZIONE* DEL 1955

Torniamo al nucleo centrale del pensiero del giurista, vale a dire, all'affermazione che la “competenza” a indagare e formulare «i principi immanenti della legislazione» spettasse esclusivamente alla *scientia iuris* e che tale compito fosse da considerarsi “perenne” e insostituibile. Esso è ripreso e sviluppato con ben altro approfondimento nel suo libro sulla teoria generale dell'interpretazione. Tra l'altro, in quest'opera (che ricordo ancora venne pubblicata nel 1955) sono, come sembra ovvio, superati i condizionamenti politico-ideologici presenti nello scritto del 1943, pur non avendo Betti rinnegato la sua precedente adesione al fascismo. Ma seguiamo la riflessione del giurista. Egli parte dalla considerazione che il processo interpretativo di un “ordine giuridico”, che abbia «vigore ed efficienza, in quanto integrato e sviluppato a dovere»<sup>22</sup>, non ha carattere meramente ricognitivo, bensì assume un valore di «concorrente complementarità»<sup>23</sup>, giacché l'interpretazione in questo caso ha la funzione di sviluppare direttive per l'azione pratica e quindi «assolve il compito di conservare in perenne efficienza nella vita di una società norme, precetti e valutazioni, che sono destinata a regolarla o a servirle di orientamento»<sup>24</sup>. È un'interpretazione questa che svolge una funzione sociale: «e quanto più generali e astratti sono i termini in cui il precetto è formu-

---

<sup>22</sup> E. BETTI, *Teoria generale dell'interpretazione*, cit., p. 802.

<sup>23</sup> *Ibid.*

<sup>24</sup> *Ivi*, p. 803.

lato [...] tanto più si avverte l'esigenza che esso venga rielaborato e rinnovato, adattato e adeguato alla vita e alla natura dei rapporti disciplinati»<sup>25</sup>. In quest'ottica Betti pone il quesito della "competenza" o "legittimità" a identificare i principi generali del diritto, dedicando al tema un intero paragrafo del libro<sup>26</sup>: va subito notato che si tratta dell'identica questione posta nel saggio del 1943<sup>27</sup> e che essa è risolta allo stesso modo ma con un apparato argomentativo molto più esteso e approfondito (e con una soluzione "politica" che mi pare difforme dalla prima, se non opposta). In sintesi, la risposta che Egli dà – questa volta senza ambiguità o riserve di sorta – è molto chiara: «Ebbene, noi diciamo, rispondendo alla domanda postaci, che l'organo della coscienza sociale nell'adempimento di tale compito deve riconoscersi nella giurisprudenza, intesa nel senso più lato di giurisprudenza così teorica (scienza giuridica) come pratica. La giurisprudenza così intesa è competente a identificare e ad elaborare quei principi generali di diritto che, offrendo direttive e criteri di valutazione non esauribili in singole norme, costituiscono gli indispensabili strumenti di un'interpretazione integrativa dell'ordine giuridico che oltrepassa i confini dell'analogia *legis*<sup>28</sup>».

La posizione di Betti è senz'altro antipositivistica<sup>29</sup>, rivendicando alla competenza della "giurisprudenza" e non del legislatore la funzione di individuare i principi generali dell'ordinamento giuridico. Il quadro che

---

<sup>25</sup> *Ivi*, p. 805.

<sup>26</sup> *Ivi*, pp. 853-858.

<sup>27</sup> E. BETTI, *Sui principi generali del nuovo ordine giuridico*, cit., pp. 322 ss.; si noti che sia pure solo in nota Betti menziona il Convegno del 1940 e cita la successiva pubblicazione, ma quanto a quest'ultima ne censura il titolo, che viene abbreviato testualmente in *Studi sui principî generali dell'ordinam. giur.*, omettendo l'aggettivo "fascista" come qualificativo di "ordinamento giuridico", e indica come data di pubblicazione il 1941, anziché il 1943.

<sup>28</sup> E. BETTI, *Teoria generale dell'interpretazione*, cit., p. 858.

<sup>29</sup> Egli è ben consapevole della singolarità della sua posizione, tanto che sente la necessità di avvertire: «la competenza qui rivendicata alla giurisprudenza quale organo della coscienza sociale del tempo, ha bisogno di essere ancora precisata e chiarita a scanso di possibili equivoci e di troppo facili obiezioni, cui inclinano i seguaci del positivismo giuridico, dominati dal tenace pregiudizio *quod non est in lege, nec in iure*» (*ibid*); a tale compito è dedicato il successivo paragrafo del libro, dal titolo *Del compito della giurisprudenza quale organo della coscienza sociale*, alle pp. 858-864; per una critica al positivismo cfr. anche pp. 839 ss.

Egli traccia è, a ben vedere, radicalmente lontano da quello appena abbozzato nel saggio del 1943: il principio di fondo rimane eguale (il legislatore non è competente a fissare i principi generali dell'ordinamento giuridico), ma spariscono le sfumature e i distinguo introdotti per conciliare tale principio con la presenza, ideologicamente e giuridicamente pervasiva, del regime fascista. Ne consegue l'esplicita dichiarazione che «nell'ambiente sociale moderno la giurisprudenza teorica e pratica si debba considerare come l'organo competente della coscienza sociale del tempo nell'identificare i criteri di valutazione che si esprimono nei principi generali del diritto»<sup>30</sup>, mentre nel 1943 si riconosceva, all'opposto e sia pure genericamente, al legislatore fascista (i.e. al regime) il compito di farsi da tramite della coscienza sociale e interpretarne le esigenze. Tale competenza della giurisprudenza (teorica e pratica) è dichiarata “perenne”, lo stesso aggettivo non a caso impiegato nel saggio del 1943 per qualificare il compito della giurisprudenza: «compito che nella sua perennità resta di competenza della scienza giuridica [...]; compito perenne della stessa giurisprudenza: compito, cui il legislatore non potrebbe portare che contributi contingenti e parziali»<sup>31</sup>. La giurisprudenza svolge così anche una vera e propria funzione sociale, di raccordo tra la società, appunto, nelle sue costanti trasformazioni, e l'applicazione concreta del diritto, sia essa giudiziaria o meno. Per Betti questa funzione, nelle sue estrinsecazioni essenziali, è “perenne” ed è da considerare indispensabile per garantire un equilibrio di fondo allo stesso contenuto del diritto e alle sue conseguenti applicazioni: «Perenne, invero, e non mai condotto a termine, è il compito dell'interpretazione; e il perenne processo di discussione fra giuristi serve, dall'un lato, a garantire contro un'indebita intrusione di soggettività, sia contro il cristallizzarsi di opinioni incontroverse, sia contro il persistere d'indirizzi unilaterali attraverso un'indolente conformismo; dall'altro lato a mettere alla prova e a collaudare i criteri di decisione secondo la loro rispondenza alle esigenze sociali, rendendo ragione di un giusto equilibrio così alle tendenze conservatrici come a quelle evolutive»<sup>32</sup>.

---

<sup>30</sup> *Ivi*, pp. 858 ss.

<sup>31</sup> E. BETTI, *Sui principi generali del nuovo ordine giuridico*, cit. p. 323.

<sup>32</sup> E. BETTI, *Teoria generale dell'interpretazione*, p. 860.

Certo, il pensiero di Betti è qui compiuto e articolato ed è, verosimilmente, anche il frutto di circa dodici anni di studio e di esperienze, un periodo temporale che va dal 1943, data di pubblicazione del saggio qui commentato, al 1955, data di pubblicazione della sua opera sull'interpretazione. È persino banale osservare che questi dodici anni erano stati decisivi per l'Italia, che era passata dalla dittatura fascista ad un sistema democratico di governo, dalla monarchia alla repubblica, da un ordinamento giuridico caratterizzato dalla presenza di una costituzione flessibile come lo Statuto Albertino, a un ordinamento che vedeva al vertice una nuova costituzione, rigida, elaborata e votata da un'assemblea costituente, affinché garantisse la democraticità del sistema politico e di governo. Sta di fatto che Betti non si allontana dalla sua posizione di fondo in merito all'interpretazione del diritto e al ruolo da protagonista che in essa deve avere la giurisprudenza (intesa anche come "scienza giuridica"). La sua è una visione di storia di lungo periodo, che parte dall'esperienza giuridica romana, in particolare dal ruolo anche creativo del diritto svolto in essa dai giuristi, ma Egli è anche consapevole delle differenze sostanziali tra il mondo romano antico e la modernità: non è possibile qualificare come "fonte del diritto" l'attività interpretativa dei giuristi di oggi, giacché vi è una «fondamentale differenza di struttura [...] fra l'ambiente sociale moderno e quello di Roma antica e del diritto romano classico»<sup>33</sup>: «nell'ambiente moderno la struttura sociale di massa, con le aumentate dimensioni della società e dello stato, imprime tutt'altro tono alla vita collettiva [rispetto al mondo antico N.d.R.], che il diritto deve disciplinare: in esso il bisogno di certezza del diritto...conduce a riservare alla sovranità statale la funzione normativa ordinaria, senza consentire se non in via eccezionale una formazione di norme in regime di autonomia. È ben naturale che in un simile ambiente l'attività interpretativa della giurisprudenza, col carattere opinabile e controverso che ne è inseparabile, non possa costituire una fonte del diritto come ai tempi in cui essa si contrapponeva alle *leges* quale complesso di *iura*, ma debba restare nell'ambito della pura interpretazione, sempre subordinata a valutazioni immanenti

---

<sup>33</sup> *Ivi*, p. 863.

e latenti nello stesso ordine giuridico, sia pure inquadrato nell'ethos sociale del tempo. Se anche il contrasto tra *leges* e *iura* non è sparito (né potrebbe sparire, se non col venir meno del perenne compito della giurisprudenza), pure ha acquistato un ben diverso significato: conservando la giurisprudenza la posizione di organo della coscienza sociale, si mantiene un circolo di reciproca e continua rispondenza fra il vigore delle fonti del diritto e il processo interpretativo diretto a ricavarne le massime di decisione sulla scorta dell'analogia e dei principi generali»<sup>34</sup>.

Betti è, dunque, ben consapevole delle difformità tra il mondo moderno e quello antico e non intende affatto riproporre invariato il modello romano. Eppure, quel modello – o almeno una parte di esso – rimane fermo come schema di riferimento e di confronto: la giurisprudenza moderna, infatti, pur non avendo più il potere di creare diritto, ha ereditato dall'esperienza della giurisprudenza antica «la posizione di organo della coscienza sociale», e, in quanto tale ha un'oggettiva autonomia rispetto al legislatore e alle norme da questi via via poste e garantisce un giusto equilibrio tra le tendenze conservatrici e quelle evolutive.

Ho accennato prima alla esplicita posizione antipositivistica di Betti; si può aggiungere che la sua idea di interpretazione giuridica e la centralità che in essa è data alla giurisprudenza collidono di conseguenza anche con il pensiero di Kelsen (che, d'altro canto, può anche essere inteso come una più rigorosa declinazione del positivismo giuridico). In merito al pensiero del giurista austriaco, Betti osserva che se si segue la sua visione: «non vi sarebbe interpretazione giuridica all'infuori di quella autoritativa ufficiale e vincolante dell'organo statale competente ad applicare la legge; il parere, il consulto, l'esegesi scientifica esulerebbero dal campo dell'interpretazione giuridica. Così dicendo, si confonde tra la destinazione normativa, che l'interpretazione giuridica ha per la stessa natura del suo oggetto, e del suo problema, e l'efficacia vincolante (normativa, in quest'altro senso, e si potrebbe dire, alla seconda potenza), che le può spettare in virtù della specifica competenza normativa di cui è investito chi, per il suo particolare ufficio di decidente, è chiamato ad emetterla. Ora, non c'è bisogno di avvertire che le due qualifiche debbono essere tenute nettamente

---

<sup>34</sup> *Ivi*, pp. 863 ss.

distinte, e che, quando nel presente discorso si parla di funzione normativa dell'interpretazione giuridica, si allude soltanto alla sua destinazione, non già all'efficacia giuridica che può in concreto spettarle»<sup>35</sup>.

In sostanza, la costruzione kelseniana svaluterebbe la funzione “perenne” della giurisprudenza, presupponendo un ordinamento giuridico caratterizzato da una fissità e rigidità che lo renderebbe intangibile da parte dei consociati (tramite l'*interpretatio* della scienza giuridica), e modificabile solo dal legislatore<sup>36</sup>. Il giudizio di Betti è, in proposito, netto: «In realtà l'ordinamento giuridico non è qualcosa di bell'e fatto (come può credere una visione statica e immobilizzante, alla Kelsen), né un organismo che si sviluppi da sé per mera legge naturale: è qualcosa che non è, ma si fa, in accordo con l'ambiente sociale storicamente condizionato, proprio per opera assidua dell'interpretazione»<sup>37</sup>. Ancora una volta l'“ambiente sociale” e la sua storia sono gli elementi decisivi e costitutivi dell'interpretazione, che non ha e non può avere il mero carattere dell'applicazione di una regola normativa fissa e indiscutibile, in quanto l'interpretazione deve svolgere piuttosto la funzione di tradurre le esigenze sociali nell'applicazione concreta o nella proposta di applicazione della norma.

---

<sup>35</sup> *Ivi*, pp. 808 ss. e n. 19a; per altre critiche a Kelsen v. anche *ivi*, pp. 822 ss.

<sup>36</sup> Su analoghi presupposti, cfr. la recente critica a Kelsen di F. GALLO, *Celso e Kelsen. Per la rifondazione della scienza giuridica*, Torino, Giappichelli, 2010, il quale insiste sul rapporto nel mondo romano tra interpretazione giurisprudenziale e formazione consuetudinaria del diritto (*interpretatio* e *receptio moribus*) e, partendo direttamente dalle fonti giuridiche romane, valorizza in particolare la definizione celsina di *ius* riportata da Ulpiano nel frammento che apre il Digesto: Ulp. 1 *inst.* D. 1.1.pr.: *Iuri operam daturum prius nosse oportet, unde nomen iuris descendat. Est autem a iustitia appellatum: nam ut eleganter Celsus definit, ius est ars boni et aequi* [trad.: È necessario che colui che si sta per dedicare al diritto sappia in primo luogo da dove deriva il nome diritto (*ius*). Ebbene “diritto” (*ius*) è così chiamato da “giustizia” (*iustitia*): infatti, come elegantemente Celso definisce, il diritto è l'arte del buono e dell'equo]. Nella proposta interpretativa di Gallo la frattura mai più colmata tra questa visione del diritto e quella moderna e attuale si ebbe con la compilazione giustiniana e la conseguente affermazione che l'imperatore è l'unico creatore e interprete delle leggi (cfr. C. 1.14.12 del 529. Sui rapporti tra pensiero di Kelsen, assolutismo imperiale e compilazione giustiniana mi si consenta anche il rinvio a P. GARBARINO, “Sistema” e compilazione giustiniana, in *Annali Palermo*, LXIII, 2020, pp. 151 ss.

<sup>37</sup> E. BETTI, *Teoria generale dell'interpretazione*, cit., p. 836.

## 5. LA QUESTIONE DI OPPORTUNITÀ

Passo ora alla trattazione bettiana della seconda questione posta nello scritto del 1943, vale a dire quella attinente all'«opportunità» di formulare “principi generali” (pp. 325 ss.). Occorre subito sottolineare che il punto centrale sta per Betti nel grado di «consapevole riflessione» di cui sono state fatte oggetto dal legislatore nel corso del tempo le esigenze da formulare (p. 325). Per il nostro giurista non vi sono dubbi che il legislatore fascista abbia raggiunto una maturità tale che possa affrontare in maniera del tutto adeguata tale compito: Egli richiama a sostegno della sua convinzione le stesse parole di Grandi, secondo cui i principi fondamentali elaborati dalla legislazione fascista «non possono ormai più essere raffigurati come (semplici) orientamenti, aspirazioni, ideologie», essendo il frutto «di una esperienza prudente, graduale e meditata, per cui la norma giuridica, prima di essere tale, si è già rivelata e radicata quale costume e regola di vita, nella pratica fascista di venti anni» (p. 326). Proprio questa asserzione consente a Betti di introdurre/proporre il tema della Carta del Lavoro, da lui ritenuta un «paradigma istruttivo», sia pure con la prudente precisazione, volta a sminuire in certa misura la rilevanza del suggerimento: «non più che un paradigma» (p. 326). Si tratta, ancora una volta, della consueta ambiguità (o del prudente distinguo), che caratterizza non solo in questo punto, lo scritto. Il giurista ammette, peraltro, che debbano essere formulate «le fondamentali direttive politiche che, come hanno ispirato le leggi [del fascismo, n.d.r.], così dovranno continuare a informare legislazione e interpretazione» (p. 327), ma ne circoscrive l'effetto alla sfera “psicologica” ed “educativa”. Betti avverte infatti subito che non dovrebbe in ogni caso essere attribuita a “principi generali” così circostanziati «una importanza prevalente sulle altre norme giuridiche e tanto meno un valore assorbente rispetto al resto delle fonti: essi dovrebbero restare sempre subordinati all'ordinamento che fuori di essi è dato ai singoli rapporti dal complesso della legislazione, tanto da perdere valore positivo nella deprecata ipotesi che essi fossero per trovarsi in contrasto con quell'ordinamento» (p. 327). In sintesi: Betti esclude che vi sia la necessità di “principi generali” – *id est*, come vedremo tra breve, di “regole” – sovraordinati al resto dell'ordinamento, vale a dire esclude, in

sostanza, la necessità o anche la sola utilità di una “costituzione rigida”. Anzi, insiste sul fatto che essi, se introdotti, dovrebbero avere una funzione opposta, e cioè impedire l’irrigidimento routinario dell’applicazione delle norme – la «routine di una cieca applicazione» –, per mantenere all’ordinamento giuridico la presenza di «giunture elastiche attraverso il richiamo ai motivi fondamentali cui è ispirato» (p. 328). Oggi la posizione di Betti potrebbe essere intesa in prima battuta come una semplice, ma convinta, difesa del ruolo svolto da una costituzione flessibile, rispetto a una costituzione rigida. E ciò potrebbe indurre ad ascriverlo in certa misura tra i difensori dello Statuto. Non è però questa la prospettiva che spiega il suo pensiero. Al punto centrale, anche esplicito, della visione di Betti, sta infatti il giurista e la necessaria libertà della sua interpretazione da vincoli normativi predeterminati e rigorosi che ne riducano il valore euristico. Il voler ribadire la centralità del giurista nell’interpretazione del diritto era senz’altro una difesa del modello giuridico-culturale romanista, così come esso era percepito e ricostruito da Betti, e, a ben vedere – anche – voler sottrarre spazio al legislatore per espandere nella misura massima possibile proprio il ruolo del giurista. Non a caso l’unica citazione diretta di fonti romane è l’espresso richiamo, sia pure parziale, al passo di Paolo riportato nel Digesto in cui è enunciata la definizione di *regula* e ne sono indicati i limiti: (Paul. 16 *ad Plautium* D. 50.17.1) «*Non ex regula ius sumatur, sed ex iure quod est regula fiat [...] quae simul cum in aliquo vitiata est, perdit officium suum*»<sup>38</sup> (p. 327). Non è qui il caso di approfondire il significato (piuttosto dibattuto tra i romanisti) del

---

<sup>38</sup> Per comodità del lettore trascrivo qui di seguito l’intero passo del Digesto, da cui Betti ha tratto la parziale citazione riportata nel suo saggio: *Regula est, quae rem quae est breviter enarrat. Non ex regula ius sumatur, sed ex iure quod est regula fiat. Per regulam igitur brevis rerum narratio traditur, et, ut ait Sabinus, quasi causae coniectio est, quae simul cum in aliquo vitiata est, perdit officium suum* [trad.: La regola espone brevemente la cosa come è. Non si deve trarre il diritto dalla regola, ma è dal diritto esistente che si deve ricavare la regola. Con la regola, dunque, si offre una breve esposizione delle cose e, come dice Sabino, è quasi una sintesi della questione; la quale, se risulta viziata anche in un solo elemento, perde la sua funzione].

passo paolino da un punto di vista della storia dell'interpretazione giurisprudenziale romana<sup>39</sup>. Quello che mi pare rilevante è il fatto che Betti si appoggi sull'*auctoritas* del diritto romano per affermare che i “principi generali” sono assimilabili alle regole romane (*regulae iuris*) e, perciò, in quanto tali desunte dal diritto (dal *ius*) e di conseguenza prive di una valenza normativa autonoma e sovraordinata alle altre norme giuridiche, cosicché – conclude Betti – tali “principi” «dovrebbero essere sempre subordinati all'ordinamento che fuori di essi è dato ai singoli rapporti dal complesso della legislazione, tanto da perdere valore positivo nella deprecata ipotesi che essi fossero in contrasto con quell'ordinamento» (p. 327). Dunque, lungi dall'assumere un valore costituzionale, nel senso che daremmo oggi a questo termine, essi sarebbero semplicemente dei descrittori sintetici del diritto vigente, come tali destinati a perdere il loro valore descrittivo nel caso in cui il contenuto delle norme via via vigenti si trovasse a contrastare con essi. Si tratta, com'è facile capire, di un ridimensionamento totale della funzione che lo stesso ministro sembra avesse voluto attribuire a tali “principi”. La distanza rispetto a quanto ricercato dal totalitarismo giuridico-politico, che come detto sta probabilmente alla base del progetto dei detti “principi”, è evidente e incolmabile, il che appare ancor più significativo perché la riflessione di Betti va a collidere con una proposta dai forti connotati ideologici. Non a caso, almeno a me sembra, subito dopo aver insistito sul ridimensionamento dell'impatto normativo dei “principi”, il giurista introduce un *caveat* politicamente delicato: egli evidenzia che una loro prevalenza sulla legislazione ordinaria porterebbe a una *interpretatio abrogans* «quale si è veduta più volte nella pratica interpretativa del socialismo nazionale in Germania: inconveniente, codesto, di estrema gravità, perché scuote dalle fondamenta la certezza del diritto» (p. 327). Sgombriamo subito il campo da un possibile equivoco:

---

<sup>39</sup> Sul passo paolino v., per tutti, M. Bretone, *Storia del diritto romano*, 8a ed., Roma-Bari, Edizioni Laterza, 2001, pp. 305 ss., che accenna, tra l'altro, al tema del carattere descrittivo o normativo della *regula iuris* sulla base delle diverse tradizioni interpretative dei giuristi romani; sulle *regulae iuris* in generale, anche per ulteriore bibliografia e aspetti comparatistici e teorici, v. AA.VV. *Regulae iuris. Ipotesi di lavoro e teoria del diritto*, Napoli, Jovene, 2016; sulle problematiche strettamente romanistiche cfr. V. GIUFFRÈ, *Regulae iuris. Prospettive di approfondimenti*, cit., pp. 5 ss.

questa frase non indica affatto che Betti fosse ostile al fascismo; Egli era convintamente fascista, fin dagli anni venti, anche se la sua adesione al regime aveva connotati piuttosto personali, in larga parte dipendenti dalla sua visione filosofica del potere e del suo esercizio nell'ambito dello Stato<sup>40</sup>. Né era pregiudizialmente contrario alla Germania nazista; ancora nella primavera del 1944<sup>41</sup>, prima della caduta del fascismo, scrisse alcuni articoli sul Corriere della Sera a sostegno della alleanza tra la Repubblica di Salò e il Terzo Reich. Anche nel dopoguerra, dopo la sua riabilitazione (seguita all'iniziale epurazione dai ruoli di professore universitario), non prese mai posizione contro il nazifascismo, ma ebbe anzi modo – pur in una “postilla” in calce a un libro di argomento squisitamente tecnico (dedicato all'obbligazione romana) – di esprimere la sua critica al «sordo rancore» che dopo la seconda guerra mondiale aveva spinto le Potenze vincitrici «a esigere “sanzioni” a carico degli stati vinti [...] organizzare processi “penali” giudicati esclusivamente da loro rappresentanti, disporre deportazioni in massa, mutilazioni e spartizioni di complessi nazionali» e così via<sup>42</sup>.

Ma, se sul piano politico generale Betti nel dopoguerra non ripudia il fascismo e appare, anzi, ostinatamente legato a esso anche nella sua ultima versione filogermanica (e, dunque, filonazista), perché quando affronta il tema dei “principi generali” e della loro valenza giuridica rifiuta la «pratica interpretativa» seguita dal nazionalsocialismo tedesco? Credo che la risposta vada sempre ricercata nella convinzione che Betti aveva della preminenza dell'esperienza romana e della sua perenne declinabilità anche in tempi moderni: ciò atteneva non soltanto ai contenuti giuridici, in particolare privatistici, che erano stati ereditati dal diritto romano in

---

<sup>40</sup> Per la posizione di Betti nei confronti del fascismo, sia da un punto di vista del suo pensiero, sia per gli aspetti più strettamente biografici, v., specialmente, M. BRUTTI, *Emilio Betti e l'incontro con il fascismo*, in I. BIROCCHI, L. LOSCHIAVO (a cura di), *La cultura giuridica. Testi di scienza, teoria e storia del diritto*. 1. *I giuristi e il fascino del regime (1918-1925)*, Roma, Tre-Press, 2015, pp. 63 ss.; cfr. anche ID., v. *Emilio Betti*, in *Dizionario biografico degli Italiani*, cit.

<sup>41</sup> Gli articoli uscirono il 26 febbraio, il 12 e il 19 maggio 1944: cfr. M. BRUTTI, *Emilio Betti e l'incontro con il fascismo*, cit.

<sup>42</sup> E. BETTI, *La struttura dell'obbligazione romana e il problema della sua genesi*, Milano, Giuffrè, 1955, p. 205.

tutta l'Europa continentale e continuavano a costituire l'ossatura fondamentale dei codici civili vigenti negli Stati europei; per gli aspetti che qui interessano, aveva rilievo anche la funzione del giurista (si potrebbe forse dire: la "missione" del giurista), che Betti costruiva partendo proprio dall'esperienza romana, soprattutto di età imperiale, e che riteneva di persistente attualità. Del resto una indubbia influenza su Betti deve aver esercitato l'atteggiamento di ostilità e rifiuto del Nazismo rispetto al diritto romano e alla cultura giuridica romana in genere: come ricorda Paul Koschaker nel suo libro del 1947, per molti versi ancora oggi fondamentale, "L'Europa e il diritto romano"<sup>43</sup>, il programma del partito nazional-socialista del 24 febbraio 1920, al paragrafo 19, statuiva: «il diritto romano, asservito all'ordinamento materialistico del mondo, sia sostituito da un diritto comune tedesco»<sup>44</sup> e di conseguenza, una volta giunto al potere Hitler, venne abolito in Germania l'insegnamento del Diritto romano nelle Università e se ne sminuì anche il rilievo sul piano dell'interpretazione del diritto privato vigente.

## 6. LA QUESTIONE DEL CONTENUTO

Sono convinto che l'aperta critica di Betti alla pratica interpretativa "abrogans" introdotta dal nazismo in Germania abbia come spiegazione proprio l'ostilità manifestata nei confronti del diritto romano, conseguenza peraltro anche della natura totalitaristica del regime hitleriano. Egli, del resto, lo afferma apertamente nella terza e ultima parte del suo scritto (dedicata al possibile "contenuto" dei principi generali), ove discutendo del rapporto tra interesse privato (o individualistico) e interesse sociale (della «società nazionale»), Egli ammette che il primo deve essere subordinato al secondo, in particolare quando vi è in gioco «l'esigenza della giustizia fra le classi sociali» (p. 329), ma ricorda anche che questa

---

<sup>43</sup> L'edizione originale del 1947 ha per titolo *Europa und das römische Recht*; cito dalla traduzione italiana (a cura di Arnaldo Biscardi) condotta sulla terza edizione, inalterata, dell'opera (apparsa nel 1958): P. KOSCHAKER, *L'Europa e il diritto romano*, Firenze, Sansoni, 1962.

<sup>44</sup> *Ivi*, p. 529.

subordinazione ha dei limiti, vale a dire la «dignità della persona», che per Betti nella stessa concezione fascista «si ricollega alla grande tradizione romana e cristiana, dalla quale si allontanano nettamente le concezioni del bolscevismo sovietico e anche del socialismo nazionale» (p. 330). Tuttavia Betti, in un quadro che sembra difendere le libertà della persona (e in parte così è), esclude che esse possano giungere sino al punto da consentire la espressione pubblica del pensiero (in sostanza: siamo ben lontani dalla libertà sancita dall'art. 21 della nostra Costituzione): «Certamente l'individuo non conosce più, come nelle concezioni liberale e democratica che derivano dalla rivoluzione francese, il principio e il termine di tutto il diritto; ma vi sono talune libertà fondamentali che anche lo Stato autoritario, nella concezione del Fascismo, è tenuto a rispettare; e non sarebbe male che esse venissero esplicitamente riconosciute anche per togliere base a certe persistenti campagne e diffidenze ingiustificate, nonché a certi boriosi monopoli, come quello cui pretendono le democrazie occidentali, di parlare in nome dei "peuples libres" e di difendere "the liberty of the world". Tali la libertà di pensiero e di coscienza nella misura in cui concernano il foro interiore e non si estrinsechino in manifestazioni di portata sociale, oltrepassanti la sfera privata dei singoli. Codeste libertà hanno infatti un valore non solo morale, ma anche giuridico, e non solo in senso negativo – in quanto segnano un limite non superabile neppure da uno Stato totalitario –, ma anche in senso positivo – in quanto costituiscono l'indispensabile presupposto di quell'autoresponsabilità privata in cui il diritto, nella concezione romana, trova il suo cardine fondamentale»<sup>45</sup>.

Come si vede, Betti riconosce esplicitamente la natura autoritaria dello Stato fascista e, di conseguenza, aderisce alla limitazione della libertà di pensiero e di coscienza al solo foro interiore, «alla sfera privata dei singoli», ammettendo esplicitamente che tale libertà possa essere ridotta o esclusa del tutto quando le sue manifestazioni abbiano «portata sociale». Lo Stato autoritario deve però rispettare le libertà, di dimensione non solo etica ma anche e soprattutto giuridica, su cui si fonda l'«autoresponsabi-

---

<sup>45</sup> E. BETTI, *Sui principi generali del nuovo ordine giuridico*, cit., p. 330.

lità privata», cardine del diritto civile, così come declinato dal nuovo Codice civile, i cui fondamenti sono, ovviamente, da individuare nel Diritto romano. Con queste affermazioni Betti si riconferma fascista sul piano politico più generale, ma in buona misura “liberista” sul piano tecnico-giuridico dell’ordinamento privatistico. In sostanza, a me pare che Betti, in questa sua difesa della autoresponsabilità privata come fondamento essenziale per la libertà dell’individuo, sia erede diretto della tradizione pandettistica tedesca, che aveva costruito, partendo dal diritto romano, un diritto privato idoneo ad affrontare e risolvere le sfide poste dai mutamenti economici (oltre che politici) dell’Europa del XIX secolo. È una visione quest’ultima che in linea di principio è abbastanza estranea alle necessità e alle urgenze sociali cui prestava sicuramente attenzione il regime fascista e che anzi avevano sempre più spazio nella politica del governo di Mussolini con il rafforzamento della componente corporativa negli stessi organismi centrali dello Stato. Betti ne è ben consapevole, e con un’operazione che un indubbio senso sul piano latamente politico, nella disamina della questione relativa al “contenuto” degli eventuali principi generali, insiste sull’«esigenza della giustizia fra le classi sociali» (pp. 329 ss.), che deve portare all’introduzione di «una serie di limiti e oneri all’autonomia privata»: «Invero, giusta l’accennata esigenza, l’autonomia privata non è tutelata se non in quanto persegua funzioni utili socialmente e rispondenti all’economia nazionale e all’ordine pubblico, non essendo più sufficiente, come in regime liberale, il limite puramente negativo che la causa del negozio non sia illecita. In particolare i negozi giuridici non debbono mai diventare strumenti di sfruttamento e di sopraffazione dell’un privato da parte dell’altro: si dovrà osservare per quanto possibile il criterio della proporzionalità fra il sacrificio patrimoniale dell’una parte e il rendimento utile per l’altra e combattere l’autotutela privata ovunque essa assuma forme di sopraffazione socialmente pericolose. Inoltre, nel dubbio fra una interpretazione che risolva un conflitto d’interessi a profitto del privato e un’altra che lo risolva a vantaggio di un interesse del corpo sociale, va data la preferenza a quest’ultima» (pp. 329 ss.).

L’adesione alla politica sociale fascista non è, però, abbandono da parte di Betti dell’idea che debba essere lasciato ampio e decisivo spazio all’in-

interpretazione dei giuristi. Pur con le note pressioni verso una trasformazione più nettamente totalitaristica anche del regime fascista, con la conseguente proposta di limitazione dello spazio da lasciarsi all'interpretazione dei giuristi, l'Italia in primo luogo non era perfettamente assimilabile al regime nazista, in secondo luogo, sul piano propagandistico e anche ideologico, un aspetto che poteva in qualche misura incoraggiare Betti a difendere l'autonomia dei giuristi era la forte enfasi posta sulla grandezza dell'antica Roma, vista come prima ispiratrice dell'Italia fascista (e quest'ultima come diretta erede di quella). Se sul piano strettamente storico potevano sollevarsi seri dubbi sulla correttezza di questa equazione, sul piano giuridico il modello romano – anche il ruolo stesso della giurisprudenza romana – poteva essere, invece, un paradigma da perseguire e da consolidare. Era questa, a mio giudizio, un'idea ingenua e del tutto illusoria (se non utopica), ma non so quanto Betti ne fosse davvero consapevole. Mi pare, però, che se si leggono le pagine dello scritto che qui si commenta avendo in mente il suddetto paradigma, si possano comprendere meglio le posizioni, anche critiche, dell'Autore, rispetto al voler far prevalere in maniera assoluta norme generali di principio o (“principi” generali normativizzati che dir si voglia) a scapito della funzione mediatrice dei giuristi e del loro lavoro di diuturna individuazione dei «principi immanenti alla legislazione» (p. 323). Insomma, deve prevalere, per Betti, il modello del giurista che dialoga con il legislatore anche sul contenuto delle norme, senza essere ingabbiato da una rete di principi generali cogenti, aventi rango gerarchicamente superiore alle altre norme ordinarie, come se fossero principi costituzionali rigidi.

## 7. OSSERVAZIONI CONCLUSIVE

Un aspetto delle argomentazioni di Betti che ho cercato sempre di segnalare è quello del dialogo, spesso implicito ma costante, con la storia giuridica romana. In particolare, mi pare che nel determinare la posizione di Betti abbia avuto un ruolo rilevante la sua convinzione che ci si potesse, anzi ci si dovesse, accostare al diritto romano con un approccio scientifico tale da metterlo in dialogo – o in comparazione – con il diritto vigente. In

proposito appare assai significativo che Betti non sia affatto allineato con l'idea che lo studio del diritto romano debba essere, ormai, esclusivamente storico e rinchiuso in categorie ricavabili solamente dalle fonti antiche (e ciò anche in quanto il *Corpus Iuris* era stato sostituito quasi ovunque dai Codici)<sup>46</sup>. Ne è riprova la discussione che lo vide opposto negli anni Venti e Trenta a Pietro De Francisci sull'uso della dogmatica moderna nella ricostruzione storica del diritto romano<sup>47</sup>. Senza approfondire più di tanto l'argomento, ricordo, in sintesi e semplificando, che De Francisci (diversamente da Betti, direttamente coinvolto nel regime fascista, essendo stato ministro della Giustizia dal 1932 al 1935 e insignito del Premio Mussolini nel 1931) negava la correttezza scientifica dell'uso dei concetti dogmatici moderni per descrivere gli istituti romani e il loro sviluppo storico, mentre Betti, all'opposto, riteneva che fosse indispensabile ricorrere a essi, stante la loro funzione strumentale che consentirebbe di comprendere meglio il fenomeno giuridico antico e, in sostanza, di meglio attuare una comparazione diacronica.

Certo è che la principale preoccupazione di Betti è senz'altro quella di difendere la funzione interpretativa svolta dalla *scientia iuris*, vale a dire dai giuristi, consapevole anche dell'apporto creativo, e dunque in certa misura normativo, che essa poteva assumere. Come detto, il modello che Egli ha in mente è quello romano, ma – si badi – quello classico, dell'età del Principato, in cui si ebbe, come detto, la massima fioritura e autonomia della giurisprudenza, e in cui era ad essa riconosciuta anche una funzione creativa del diritto, tramite, appunto l'*interpretatio*. A ben vedere, tuttavia, il modello romano di Betti è parziale e non tiene affatto conto di

---

<sup>46</sup> Come si sa, anche la Germania, l'ultima grande nazione a farlo, si era data un Codice Civile in vigore dal 1° gennaio 1900.

<sup>47</sup> Elenco qui di seguito i principali saggi pubblicati in argomento dai due Autori, dai quali è possibile ricostruire una discussione talora molto accesa, ma sempre culturalmente di alto livello: P. DE FRANCISCI, *Dogmatica e storia dell'educazione giuridica*, in *Rivista Internazionale di filosofia del diritto*, vol. III, 1923, pp. 373 ss.; ID., *Questioni di metodo*, in *Studi in onore di Salvatore Riccobono*, I, Palermo, Editore Giuseppe Castiglia, 1936, pp. 3 ss.; E. BETTI, *Diritto romano e dogmatica odierna*, in *Archivio Giuridico "Filippo Serafini"*, XCIX, 1928, pp. 130 ss. e C, 1928, pp. 26 ss.; ID., *Questioni di metodo*, in *BIDR*, XLI, 1933, pp. 270 ss. I suddetti saggi sono stati, in parte, ripubblicati in *Questioni di metodo*, vol. I, *Diritto romano e dogmatica odierna*, Como, New Press, 2015.

tutti gli sviluppi della storia giuridica di Roma, in particolare quella successiva alla fine del Principato. La scelta di concentrare l'attenzione sull'interpretazione giurisprudenziale di età classica e sulle sue caratteristiche di autonomia, dichiarate perenni, può essere però ben compresa tenendo conto del carattere anche – e forse soprattutto – “politico” della sede in cui il suo contributo doveva apparire; non gli si richiedeva un saggio scientifico, bensì una riflessione sull'opportunità o meno di irrigidire l'ordinamento giuridico privatistico (e non solo) entro schemi prefissati e inderogabili così da guidarne in maniera cogente l'interpretazione, anche dottrinale (oltre che giurisdizionale).

Sullo sfondo sta, a mio parere, il complesso rapporto che in epoca fascista sussisteva tra norme statutarie (flessibili e non rigide), leggi dello Stato, interventi governativi aventi valore normativo generale, da un lato, applicazione concreta delle norme nella prassi amministrativa e nell'attività giurisdizionale, dall'altro lato, apporto che alla formazione del diritto e alla sua applicazione poteva dare l'interpretazione dottrinale, dall'altro lato ancora. La complessità di questo intreccio può forse anche spiegare, almeno in parte, il progetto del ministro di dettare i principi generali dell'ordinamento al fine di una semplificazione e nell'ottica di un ulteriore accentramento decisionale di matrice fascista, ma, nello stesso tempo, questo stesso intreccio costituiva uno spazio entro il quale ben poteva inserirsi ed essere giustificata l'idea bettiana della perenne, e dunque attuale, centralità della *scientia iuris* nell'interpretazione del diritto, idea che era, però, in evidente e palese contraddizione con tale progetto. La guerra e i ben più gravi problemi che l'Italia doveva affrontare in quegli anni contribuirono, verosimilmente, a porre in secondo piano il progetto del ministro e ne impedirono all'epoca la realizzazione. A me sembra che non sia da sottovalutare anche il fatto che il suddetto intreccio di situazioni normative e le loro applicazioni/interpretazioni non fossero probabilmente ancora costruite come un rigido sistema di matrice strettamente kelseniana (come invece, a mio parere, è avvenuto oggi), di talché un romanista come Betti poteva cercare di affermare e difendere il ruolo della *scientia iuris* (i.e. del giurista) anche nelle sue possibili (o presunte?) funzioni di partecipazione alla formazione del diritto. Il disegno di Betti era

forse, come detto, ingenuo, ma piuttosto chiaro nei suoi presupposti teorici e storici. Non corrispondeva certo al reale peso che in quel momento i giuristi avevano nel processo di formazione del diritto (non ostante il coinvolgimento attivo dei più autorevoli tra di loro nei lavori di compilazione dei nuovi Codici) ed è abbastanza evidente che le tendenze ideologiche e politiche verso una svolta accentuatamente totalitaria del regime fascista collidevano con esso.

Se si guarda, infine, alla storia giuridica successiva alla fine della guerra, alla scelta di dare all'Italia una costituzione rigida, alla disciplina che la nostra costituzione detta in merito alle fonti del diritto, può sorgere il dubbio che abbia prevalso una visione kelseniana del diritto, in cui l'“assolutismo” della norma giuridica e in particolare della legge abbia sensibilmente ridotto gli spazi del possibile intervento interpretativo-creativo della *scientia iuris*. In sostanza: l'idea di Betti della sua funzione perenne continua a restare sul piano dell'enunciazione teorica e non si traduce in realtà viva del diritto, se non in casi marginali.