

Antologia di Diritto Pubblico

Rivista semestrale | 2026 | n1

ISSN 2975-2191

Emilio Betti e i principi



UNIVERSITÀ
DI TRENTO

Antologia di Diritto Pubblico

ISSN 2975-2191

Direttore responsabile

Fulvio Cortese (Università di Modena e Reggio Emilia)

Vicedirettori

Massimo Cavino (Università del Piemonte Orientale), Matteo Cosulich (Università di Trento)

Comitato di Direzione

Laura Buffoni (Università di Sassari), Massimo Cavino (Università del Piemonte Orientale),
Fulvio Cortese (Università di Modena e Reggio Emilia), Matteo Cosulich (Università di Trento),
Ilenia Massa Pinto (Università di Torino), Angela Ferrari Zumbini (Università di Napoli, Federico II)

Comitato Scientifico

Raffaele Bifulco (Università LUISS Guido Carli, Roma), Roberto Bin (Università di Ferrara),
Celso Fernandes Campilongo (Universidade de São Paulo), Paolo Carta (Università di Trento),
Giacinto della Cananea (Università L. Bocconi, Milano), Thierry Di Manno (Université de Toulon),
Damiano Florenzano (Università di Trento), Anna Gamper (Leopold-Franzens-Universität Innsbruck),
Giulia Maria Labriola (Università Suor Orsola Benincasa, Napoli), Raul Letelier Wartenberg
(Universidad de Chile), Marco Magri (Università di Ferrara), Alessandro Mangia (Università Cattolica
del Sacro Cuore, Milano), Alfredo Marra (Università di Milano-Bicocca), Jean-Jacques Pardini
(Université de Toulon), Otto Pfersmann (École des Hautes Études en Sciences Sociales-EHESS, Paris),
Anna Maria Poggi (Università di Torino), Aldo Sandulli (Università LUISS Guido Carli, Roma),
Caterina Severino (Institut d'études politiques d'Aix-en-Provence), Bernardo Sordi (Università di Firenze),
Vito Velluzzi (Università Cattolica del Sacro Cuore, Milano), Lorenza Violini (Università di Milano Statale)

Segreteria di Redazione

Elia Aureli (Università di Trento), Chiara Bertoldi (Università del Piemonte Orientale),
Lucilla Conte (Università del Piemonte Orientale), Francesco Dalla Balla (Università di Trento),
Vincenzo Desantis (Università di Trento), Federica Foti (Università di Trento),
Simone Franca (Università di Trento), Simone Mallardo (Università del Piemonte Orientale),
Massimiliano Malvicini (Università del Piemonte Orientale)

Contatti: redazione.antologiadp@gmail.com | antologia.dp@gmail.com

Website: <https://teseo.unitn.it/adp>

Progetto grafico di copertina: Milart

*La Rivista è frutto della collaborazione tra la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Trento
e il Dipartimento di Studi per l'Economia e l'Impresa dell'Università del Piemonte Orientale*



**UNIVERSITÀ
DI TRENTO**

Pubblicato da

Università degli Studi di Trento
via Calepina, 14 - 38122 Trento
casaeditrice@unitn.it | teseo@unitn.it
<https://www.unitn.it> | <https://teseo.unitn.it>

ANTOLOGIA DI DIRITTO PUBBLICO N. 1/2026

Emilio Betti e i principi

ISBN 978-88-5541-159-2

DOI: <https://doi.org/10.15168/adp.2026.1>

Il testo

Copyright © 2026 Antologia di Diritto Pubblico per la presente edizione

Lecture e interpretazioni, Nel prossimo numero...

Copyright © 2026 gli autori e le autrici

L'edizione digitale è rilasciata con licenza Creative Commons
Attribuzione - Condividi allo stesso modo 4.0 Internazionale



Antologia di Diritto Pubblico n. 1/2026

Emilio Betti e i principi

SOMMARIO

Silvia Niccolai

EDITORIALE: Istruzioni per l'uso dei principi di ogni
"nuovo" ordine giuridico

Publicato sul n. 2/2025

<https://doi.org/10.15168/adp.2025.2.3712>

Parte I – Il testo

Emilio Betti

Sui principî generali del nuovo ordine giuridico p. 5

Parte II – Letture e interpretazioni

Ludovico A. Mazzaroli

I principi generali dell'ordinamento giuridico fascista:
premesse generali e il pensiero di Emilio Betti » 17

Massimo Cavino

Emilio Betti: il fascismo immaginato? » 87

Paolo Garbarino

Interpretare il diritto per individuare i principî generali
dell'ordinamento: la difesa di Emilio Betti del "compito
perenne" del giurista » 102

Nel prossimo numero...

Fulvio Cortese

EDITORIALE: Costituzione, guerra totale e fattori di
trasformazione istituzionale di lungo periodo –
E.S. Corwin, *The Postwar Constitution*

p. 137

Autori

» 156

Studi sui principî generali dell'ordinamento giuridico fascista

A cura della Facoltà di giurisprudenza e della
Scuola di perfezionamento nelle discipline
corporative della R. Università di Pisa



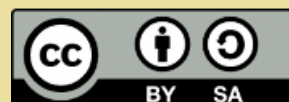
PISA: ARTI GRAFICHE PACINI MARIOTTI - 1943 - XXI

Antologia di Diritto Pubblico n. 1/2026 • ISSN 2975-2191
<https://doi.org/10.15168/adp.2026.1.4094>

La versione scansionata è tratta da E. BETTI, *Sui principî generali del nuovo ordine giuridico*, in AA. VV., *Studi sui principî generali dell'ordinamento giuridico fascista*, Pisa, Arti Grafiche Pacini Mariotti, 1943-XXI.

La Direzione della Rivista è a completa disposizione dei titolari dei diritti dell'opera per l'assolvimento di quanto eventualmente occorra nei loro confronti.

© 2026 Antologia di Diritto Pubblico (per la presente edizione)



Sui principî generali del nuovo ordine giuridico

In un indirizzo al Duce, pronunciato il 31 gennaio 1940 circa lo stato di avanzamento e il programma dei lavori per la riforma dei codici, il ministro della Giustizia coglieva l'occasione per annunciare quanto segue:

«In un tempo successivo si procederà al necessario coordinamento dei quattro libri del codice civile, e saranno portati all'esame e all'approvazione del supremo organo del Regime, cioè del Gran Consiglio, i *Principî generali dell'ordine giuridico fascista*. Noi infatti pensiamo che la riforma del codice civile, della procedura civile e l'intera codificazione non potranno raggiungere in pieno lo scopo di plasmare e indirizzare il diritto privato nella nuova civiltà fascista e nello Stato corporativo, se essa non sarà integrata da una enunciazione chiara dei principî informatori dell'ordinamento giuridico creato dal Fascismo. Tali principî, inquadrando in un sistema gerarchico le fonti del diritto, quali sono ormai fissate nella dottrina fascista e nella politica legislativa del Regime, dovranno servire di guida all'interpretazione da parte della giurisprudenza e della scienza giuridica, ed a chiarire la natura e le finalità dei diversi istituti nei Codici mussoliniani, la loro posizione storica, la loro ragione politica e le linee del loro sviluppo futuro».

Può essere interessante notare che ogni grande rivoluzione moderna, giunta a una determinata fase del suo svolgimento, ha avvertito il bisogno di fissare in solenni dichiarazioni taluni di quei sommi postulati politici per l'affermazione dei quali aveva combattuto e rovesciato il vecchio regime. Si pensi fra altre alla Bill of Rights degli Stati Uniti d'America, alla Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789, alle carte costituzionali europee del 1848 e 1849. Ma accanto a questo aspetto, la cui trattazione rientrerebbe piuttosto nella competenza degli storici, un altro ve n'è, che presenta più vivo interesse di attualità per i giuristi del tempo nostro. E su di esso intenderemmo esporre alcune brevi osservazioni.

L'idea affacciata dal ministro della Giustizia, di formulare i principî generali del nuovo ordine giuridico, dà luogo a tre questioni distinte, sebbene interdipendenti fra loro. *a)* La prima è una questione di legittimità, cioè di competenza: si domanda se e in qual senso sia di competenza del legislatore formulare i principî in parola. *b)* La seconda è una questione di opportunità: si domanda se, risolta in senso affermativo la prima questione, sia conveniente formulare detti principî nella fase attuale della legislazione, e in qual modo e sede, *c)* La terza questione concerne il contenuto da dare ai principî generali in una formulazione legislativa. I tre ordini di questioni sono interdipendenti tra loro, per modo che la soluzione dell'una è correlativa a una determinata soluzione dell'altra.

A) La questione di legittimità o di competenza si presenta logicamente per prima; ma, stante la rilevata interdipendenza, la sua soluzione in senso affermativo dipende essenzialmente dal modo di concepire i principî generali che si tratta di formulare e pertanto dipende in definitiva dalla soluzione di massima da dare

alla questione concernente il loro contenuto. Se tali principî generali vengono intesi in senso sistematico, come principî immanenti alla legislazione, ricavabili dalle singole norme e dal loro complesso mercé 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 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 principî generali in parola dovessero intendersi in senso storico-evolutivo, come «principî della giurisprudenza latamente intesa», nella sua funzione d'interprete della coscienza sociale, cui «i legislatori moderni hanno attinto i loro codici e attingono quotidianamente le loro leggi speciali» (PACCHIONI). Anche secondo questa concezione la formulazione de' principî generalî sarebbe còmpito perenne della stessa giurisprudenza: còmpito, cui il legislatore non potrebbe portare che contributi contingenti e parziali.

È possibile, però, anche intendere i principî generali in modo alquanto diverso: non come massime che vadano desunte dal complesso del diritto vigente, considerato nella sua coerenza sistematica o genetico-evolutiva, bensì come una serie di principî programmatici, esprimenti esigenze etiche o politiche suscettive di futuri sviluppi, non ancora interamente attuate nel sistema giuridico, ma stimate degne di farne parte integrante nella interpretazione e in eventuali riforme di esso. Tali esigenze non s'identificano coi postulati etici di determinate dottrine giuridiche, in particolare non s'identificano con quelli della dottrina del diritto naturale, neppure

intesa in senso moderno (DEL VECCHIO), sebbene la veduta affermata con tale identificazione meriti più di ogni altra di esser tenuta presente nel discutere la questione proposta. Le esigenze etiche o politiche in parola operano non già come fonti immediate, ma piuttosto come fonti indirette o remote del diritto: fonti che lo Stato legiferando mette variamente in valore, traendone la materia di istituti e norme giuridiche, in cui quelle prendono corpo. Nell'attingere dalla coscienza sociale tali esigenze, siano esse genericamente etiche o siano specificamente politiche, il legislatore non ha bisogno dell'intermediario della giurisprudenza, appunto perché qui non si tratta propriamente di massime giuridiche. E pertanto è possibile, da parte dello stesso legislatore, un ripiegarsi e riflettere sulla propria opera per formulare le esigenze etiche o politiche cui essa fu ispirata e informata, e per additare in esse criteri idonei a servire di guida all'interpretazione da parte della giurisprudenza. In questo senso, formulare le esigenze politico-legislative cui s'informa la legge e deve per conseguenza informarsi l'interpretazione, è per eccellenza compito del legislatore. Rispetto a tali esigenze la competenza, se non esclusiva, certo primaria del legislatore deve essere pienamente riconosciuta, e la proposta questione di legittimità va risolta in senso affermativo.

La soluzione affermativa trova poi conferma sotto altro profilo. Invero l'assunzione di quelle esigenze etiche o politiche a parte integrante dell'ordine giuridico dello Stato configura una vera recezione trasformativa, non un semplice rinvio: rinvio, cui apparirebbe più idonea e sola competente la scienza giuridica. Non che esse esigenze, prima di tale assunzione, appartengano ad ordinamenti diversi da quello dello Stato: esse, anzi, operano già nell'orbita dello Stato, ma non come norme giuridiche, bensì appunto come esigenze etiche o politiche. In virtù della loro assunzione a principî generali di diritto, esse diventano vincolanti sia

per lo stesso legislatore, come direttive programmatiche da attuare nell'opera legislativa avvenire, sia per la giurisprudenza e per la generalità dei cittadini, come canoni d'interpretazione del diritto vigente. Solo un atto legislativo vale a conferir loro siffatta efficacia vincolante; e in quanto si tratti di esigenze specificamente politiche, lo Stato, cioè l'organizzazione politica 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.

B) Se pertanto i principî generali in discussione fossero destinati ad esprimere esigenze etiche o politiche suscettive di futuri sviluppi nella legislazione e nella interpretazione, la competenza a formularli non potrebbe essere negata al legislatore. Risolta in senso affermativo la questione di legittimità, resta però ad esaminare la *questione di opportunità*. È da vedere se sia conveniente formulare detti principî nella fase attuale della legislazione e quali ne siano il modo e la sede più opportuni.

Nel formulare le esigenze in parola il legislatore, abbiamo notato, si ripiega e riflette sulla propria opera per additare i motivi fondamentali che, consapevolmente o meno, l'hanno ispirata e informata. Ora è chiaro che la formulazione avrà tanto maggiore probabilità di riuscire quanto più alto sarà il grado di consapevole riflessione di cui le esigenze da formulare sono state fatte oggetto. La riflessione a sua volta avrà avuto tanto maggior campo di esercitarsi quanto più a lungo sarà stata in atto una legislazione ispirata a quei motivi. Nel caso nostro pertanto, si tratta di vedere se la legislazione fascista abbia dietro di sé una sufficiente esperienza di vita: se cioè essa in questi diciotto anni sia

venuta maturando e risvegliando, in chi l'ha elaborata come in chi oggi è chiamato a svilupparla e ad applicarla, una chiara coscienza delle sue direttive fondamentali, un sicuro *habitus* a quei giudizi di valore che la governano, un nuovo senso di giustizia e di legalità ⁽¹⁾.

Alla questione così proposta, il ministro Guardasigilli, nel richiamato indirizzo al Duce, dava risposta affermativa osservando che i principî fondamentali elaborati dalla legislazione fascista «non possono ormai più essere raffigurati come (semplici) orientamenti, aspirazioni, ideologie: essi sono il risultato di una esperienza prudente, graduale e meditata, per cui la norma giuridica prima di esser tale, si è già rivelata e radicata quale costume e regola di vita, nella pratica fascista di venti anni». Crediamo che la risposta colga sostanzialmente nel segno. La formulazione dei principî in parola deve corrispondere a un punto di maturazione che non dev'essere determinato né troppo presto, e neanche troppo tardi in vista di futuri sviluppi. La Carta del lavoro, nella quale vennero fissati taluni di quei principî, offre un paradigma istruttivo in tal senso, ma non più che un paradigma.

Con questo, però, non è ancora esaurito l'ordine di questioni concernenti l'opportunità. Anche qui ci si deve domandare per quali principî si presenti conveniente e utile una formulazione legislativa. Vi sono esigenze genericamente etiche che la coscienza morale moderna ha reso tanto ovvie e assiomatiche da farne apparire il valore come superiore a particolari condizioni storiche della nostra presente civiltà, e quindi inutile una esplicita enunciazione di legge. Vi sono, viceversa, altre esigenze così stret-

⁽¹⁾ Cfr. MOSSA, *Modernismo giuridico e diritto privato*, rist. ne *L'Impresa nel sistema corporativo*, 31 sgg.; JEMOLO, *Il nostro tempo ed il diritto*, in *Archivio giuridico*, 1932 (107), 129 sgg.

tamente condizionate dalla particolare congiuntura dell'economia nazionale o dalla transeunte situazione internazionale, da apparire essenzialmente contingenti e tali da sconsigliare una fissazione legislativa. Deve invece riconoscersi in massima l'opportunità di formulare le fondamentali direttive politiche che, come hanno ispirato le leggi, così dovranno continuare a informare legislazione e interpretazione. Per esse, l'opportunità dovrà valutarsi soprattutto con riguardo all'effetto psicologico ed educativo, che una loro formulazione potrà conseguire nella cerchia dei destinatari e anche oltre di essa, nella opinione pubblica interna e internazionale.

L'opportunità dovrà infine valutarsi dal punto di vista del sistema giuridico con riguardo alla sua intrinseca coerenza e armonia. Poiché in virtù dell'accennata recezione trasformativa, si tratta di enunciare *regulae iuris*, non bisognerebbe dimenticare l'aureo ammonimento romano (Dig. 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*. Ai principî generali da formulare non si dovrebbe in nessun caso attribuire 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. Riconoscere in tal caso una loro prevalenza condurrebbe a una *interpretatio abrogans*, quale si è veduta più volte nella pratica interpretativa del socialismo nazionale in Germania: inconveniente, codesto, di estrema gravità, perchè scuote dalle fondamenta la certezza del diritto. La funzione utile dei principî generali in parola dovrebbe essere invece tutt'altra, e precisamente: impedire il cri-

stallizzarsi dell'ordinamento positivo nella disciplina delle varie norme (cioè nella routine di una cieca applicazione) e mantenere ad esso le sue giunture elastiche attraverso il richiamo ai motivi fondamentali cui è ispirato; una funzione, come si vede, in tutto analoga a quella che ha il richiamo preventivo all'equità come sussidio pel giudice nella soluzione di casi dubbi. Ma se l'utilità dei principî in parola si manifesterebbe specialmente rispetto a norme di ambigua portata o divenute di dubbia interpretazione, bisognerebbe appunto evitare che dove questa interpretazione non può esser dubbia, ivi essi vi si mettessero in aperto contrasto.

Per talune esigenze politico-legislative la questione di opportunità potrà concernere la sede più adatta ad accogliere il principio. Si potrà cioè presentare il dubbio se la sede più adatta non sia quella in cui è disciplinata la materia cui la esigenza in discussione ha precipuo, se non esclusivo, riferimento. Avremo ora occasione di accennare un esempio.

C) Se, dopo aver risolto affermativamente, nel senso anzidetto, le questioni di legittimità e di opportunità, ci proporremo di precisare il *contenuto* da dare ai principî generali in una formulazione legislativa, dovremo tener presenti i criteri che ci hanno servito di orientamento nella discussione di quelle. Si dovranno cioè ricercare esigenze politico-legislative atte a mantenere all'ordinamento positivo le sue giunture elastiche e a richiamare l'interpretazione ai motivi fondamentali cui esso è ispirato. In queste modeste osservazioni non può essere offerto più di qualche esempio, giacché la determinazione dei principî da formulare merita una discussione larga e approfondita, cui dovrebbero partecipare tutti i giuristi nostri. E tale discussione non ebbe che

un modesto inizio nel Convegno tenuto a Pisa il 17-18 maggio 1940.

Intanto, già nel citato indirizzo del ministro Guardasigilli si affermano tre massime esigenze, dalle quali si dovrebbe poter ricavare vari principî: l'esigenza dell'autorità dello Stato, che si esprime in un nuovo e più ampio concetto di ordine pubblico; l'esigenza di subordinazione dell'interesse individuale all'interesse della società nazionale; l'esigenza della giustizia fra le classi sociali ⁽¹⁾.

Fermiamo qui l'attenzione sulla seconda esigenza, che è suscettiva di molteplici sviluppi nel campo del diritto privato. Essa porta ad affermare una serie di limiti e oneri dell'autonomia privata: limiti e oneri che hanno bensì riferimento precipuo alla materia dei contratti (dal che può nascere un dubbio circa la sede più opportuna dei relativi principî), ma non si limitano a questa materia soltanto. 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 risolveva

⁽¹⁾ In proposito rimando alla mia relazione «*Per la riforma del codice civile in materia patrimoniale: fasi di elaborazione e mèta da raggiungere*», inserita negli «Atti del R. Istituto lombardo di scienze e lettere», 29 maggio 1941.

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 (al quale proposito va tenuto presente che non tutti i conflitti composti dal diritto si trovano già risolti esplicitamente in quest'ultimo senso).

S'intende però che la stessa subordinazione incontra dei limiti in quella dignità morale che al singolo deriva immediatamente dal suo stesso essere d'uomo. Nel riconoscimento di tale dignità della persona come tale, la concezione fascista si ricollega alla grande tradizione romana e cristiana, dalla quale invece si allontanano nettamente le concezioni del bolscevismo sovietico e anche del socialismo nazionale. Certamente l'individuo non costituisce 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 monopolî, 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.

Ma l'importanza degli argomenti che qui vengono in esame, è tale da rendere augurabile una adeguata discussione preparatoria dell'atto legislativo. Qui basterà averne segnalato qualcuno e portato così un primo modesto contributo all'esame dell'idea affacciata dal ministro Guardasigilli.

EMILIO BETTI
Ordinario di diritto romano
nella R. Università di Milano

I PRINCIPI GENERALI DELL'ORDINAMENTO GIURIDICO FASCISTA: PREMESSE GENERALI E IL PENSIERO DI EMILIO BETTI

Ludovico A. Mazzaroli*

L'articolo è dedicato al pensiero di Emilio Betti sui principi generali dell'ordinamento giuridico fascista, così come esposto e pubblicato nel volume del 1943 dedicato da diciannove studiosi dell'epoca agli *Studi sui principî generali dell'ordinamento giuridico fascista*. Dopo un'introduzione generale, necessaria a inquadrare l'argomento, l'Autore si concentra sulle tre questioni affrontate da Betti nel suo lavoro.

Parole chiave: principi generali; ordinamento giuridico fascista; Convegno di Pisa del 1940; volume del 1943; introduzione generale; Emilio Betti.

* Università degli Studi di Udine, ludovico.mazzaroli@uniud.it.
Contributo sottoposto a double blind peer review ai sensi dell'art. 4 c. 4 del Regolamento della Rivista.

Nel secondo anniversario della sua morte, il presente lavoro è dedicato, con affetto, a ricordare e ad onorare Francesco Mazzaroli (11 marzo 1961 – 9 febbraio 2024), mio fratello maggiore.

Antologia di Diritto Pubblico n. 1/2026 • ISSN 2975-2191
© 2026 Ludovico A. Mazzaroli
<https://doi.org/10.15168/adp.2026.1.4095>



Ludovico A. Mazzaroli – I principi generali dell'ordinamento giuridico fascista

THE GENERAL PRINCIPLES OF THE FASCIST LEGAL SYSTEM:
GENERAL INTRODUCTION AND THE THOUGHT OF EMILIO BETTI

The article deals with Emilio Betti's thought on the general principles of the Fascist legal system, as set out and published in the 1943 volume dedicated by nineteen scholars of the time to *Studies on the General Principles of the Fascist Legal Order*. After a general introduction, necessary to frame the topic, the Author focuses on the three issues addressed by Betti in his work.

Keywords: general principles; Fascist legal system; Pisa Conference of 1940; book of 1943; general introduction; Emilio Betti.

SOMMARIO: 1. Una necessaria premessa di inquadramento generale: il tema in esame all'inizio degli anni Quaranta del Novecento. – 2. Gli Autori del volume sui *principi generali* edito nel 1943 e il loro contributo. Emilio Betti. – 3. Betti e il suo articolo del 1943 *Sui principi generali del nuovo ordine giuridico*. – 4. A chi compete indicare i «principi generali del nuovo ordine giuridico»? – 5. È conveniente formulare oggi, nel 1943, i «principi generali del nuovo ordine giuridico» e, se sì, come e dove? – 6. Qual è, per Betti, il contenuto da dare ai *principii generali* in una formulazione legislativa?

1. UNA NECESSARIA PREMESSA DI INQUADRAMENTO GENERALE:
IL TEMA IN ESAME ALL'INIZIO DEGLI ANNI QUARANTA
DEL NOVECENTO

i) Circa lo scritto *Sui principi generali del nuovo ordine giuridico* di Emilio Betti è necessaria una premessa di carattere generale che serve, innanzitutto, a non fare confusione tra due diversi eventi, svoltisi a distanza di tre anni, tra il 1940 e il 1943.

Il 18 e 19 maggio 1940, anno XVIII dell'«era fascista»¹ (mancava meno di un mese dall'entrata dell'Italia nella II Guerra Mondiale)², si svolse, a Pisa, il *Convegno nazionale universitario su i principî generali dell'ordinamento giuridico fascista*.

¹ Può essere utile ricordare che, quanto alle date, queste ultime venivano calcolate dal 1922, anno nel quale, il 30 ottobre, re Vittorio Emanuele III incaricò formalmente Benito Mussolini della formazione del Governo.

Questa modalità, adoperata informalmente sin da subito, venne ufficialmente introdotta da una circolare che, datata 25 dicembre 1926, fu emanata dal Capo del Governo su richiesta del 26 novembre 1926 di Pietro Fedele, Cattedratico di Storia moderna e poi di Storia medioevale, Linceo, Senatore del Regno dal 22 dicembre 1928, componente del Gran Consiglio del fascismo dal gennaio 1925 al giugno 1928 e Ministro della Pubblica Istruzione dal 5 gennaio 1925 al 9 luglio 1928.

² 10 giugno 1940.

Il 31 gennaio di quell'anno, il Ministro di Grazia e Giustizia Dino Grandi³ aveva rivolto un «*indirizzo*» al Capo del Governo, preannunciandogli il «*necessario coordinamento dei quattro libri del codice civile [e del fatto che] saranno portati all'esame e all'approvazione del supremo organo del Regime, cioè del Gran Consiglio, i Principi generali dell'ordine giuridico fascista*» e ciò perché – riteneva il Ministro – «*la riforma del codice civile, della procedura civile e l'intera codificazione non potranno raggiungere in pieno lo scopo di plasmare e indirizzare il diritto privato nella nuova civiltà fascista e nello Stato corporativo, se essa non sarà integrata da una enunciazione chiara dei principi informatori dell'ordinamento giuridico creato dal Fascismo*»⁴.

La data del 31 gennaio 1940 è importante, perché, di lì a nove mesi, sarebbe stato approvato, con r.d. 28 ottobre 1940, n. 1443⁵, il *Codice di procedura civile*; dopo altri tre mesi le disposizioni recanti l'*Ordinamento giudiziario*, varato con il r.d. 30 gennaio 1941, n. 12⁶; dopo poco più di un anno da questo, il *Codice civile* con r.d. 16 marzo 1942, n. 262⁷, e, infine, dopo quindici giorni dal c.c., il *Codice della Navigazione* approvato con r.d. 30 marzo 1942, n. 327⁸.

ii) Ma l'*atto di indirizzo* di fine gennaio 1940 risulterebbe un po' avulso dal sistema considerato nel suo complesso, se non si andasse un po' più

³ Ricoprì la carica dal 12 luglio 1939 al 6 febbraio 1943, succedendo ad Arrigo Solmi (1873-1944; ministro dal 24 gennaio 1935 al 12 luglio 1939) e precedendo Alfredo De Marsico (1888-1985; ministro dal 6 febbraio 1943 al 25 luglio 1943). Grandi fu anche Ministro degli esteri (12 settembre 1929 - 20 luglio 1932), Ambasciatore a Londra dal 1932 al 1939 e Presidente della Camera dei fasci e delle corporazioni (30 novembre 1939 - 2 agosto 1943). È passato alla storia per essere stato estensore e primo firmatario dell'«ordine del giorno» che, votato a maggioranza dal Gran Consiglio del Fascismo nella notte tra il 24 e il 25 luglio 1943, portò Re Vittorio Emanuele III a revocare la fiducia a Mussolini (e a farlo arrestare) e a conferire l'incarico per la formazione di un nuovo governo al Maresciallo Badoglio.

⁴ E. BETTI, *Sui principi generali del nuovo ordine giuridico*, in AA.VV., *Studi sui principi generali dell'ordinamento giuridico fascista*, Pisa, Arti Grafiche Pacini Marriotti, 1943, XXI, p. 321. Si tornerà sul testo anche *infra*, sub 1.ii), 1.v), 1.vi).

⁵ Pubbl. nella *Gazz. uff. del Regno* 28 ottobre 1940, n. 253.

⁶ Pubbl. nella *Gazz. uff. del Regno* 4 febbraio 1941, 48.

⁷ Pubbl. nella *Gazz. uff. del Regno* 4 aprile 1942, n. 79.

⁸ Pubbl. nella *Gazz. uff. del Regno* 18 aprile 1942, n. 93.

indietro e, più precisamente, al «*Discorso pronunciato*» dal neominato Ministro Grandi «*il 16 ottobre 1939 - XVII, alla Commissione delle Camere legislative per la Riforma dei Codici*»⁹.

In esso, Grandi si sofferma sui lavori della regia Commissione che, «*costituita il 3 giugno 1924*», aveva il compito di affrontare il «*problema della riforma dei Codici*»¹⁰; fa presente che «*mentre attraverso procedure complicate si andava ansiosamente alla ricerca del migliore, rinunciando al buono, paesi stranieri hanno per conto proprio adottato, come leggi dello Stato, taluni dei nostri Progetti redatti dalla Commissione Reale, dimostrando così una fiducia nel lavoro da noi compiuto, che è mancata a noi stessi*»¹¹ e lamenta che solo «*Alfredo Rocco, il Legislatore della Rivoluzione fascista ... ebbe la ventura di portare a compimento i due Codici della legge penale*^[12]» che «*si presentava come la più urgente e la più necessaria, perché le norme di diritto penale, sostanziale*

⁹ Lo si può leggere in *Foro it.* - Anno LXIV - Parte IV, coll. 241 ss.

¹⁰ Ivi, coll. 241-242.

La Commissione «*cominciò subito i suoi lavori sotto la direzione di Vittorio Scialoja. Scomparso il grande e indimenticabile Maestro, i lavori della Commissione Reale sono stati proseguiti con illuminata passione dal vostro presidente Sen. Mariano d'Amelio. [/] La Commissione Reale ha esaurito il suo compito ponderoso in un periodo di tempo relativamente breve, predisponendo per tutti i Codici dei Progetti preliminari solidamente costruiti, dove le esigenze della nostra tradizione giuridica sono saggiamente temperate con le nuove esigenze della scienza moderna del diritto*».

Tra l'altro, la Commissione aveva *licenziato* il progetto del *Codice del commercio* nel 1925 e quello della *Marina Mercantile* nel 1931.

Il *Codice del commercio* del 1882 sarà abrogato dall'entrata in vigore del nuovo *Codice civile* del 1942; il *Codice della Marina mercantile* del 1877 sarà abrogato dall'entrata in vigore del nuovo *Codice della Navigazione* del 1942 cit. nel testo.

¹¹ Ivi, col. 242.

¹² Il *Codice penale* fu approvato con r.d. 19 ottobre 1930, n. 1398 (pubbl. nella *Gazz. uff. del Regno* 26 ottobre 1930, n. 251); il *Codice di procedura penale* con r.d. 19 ottobre 1930, n. 1399 (pubbl. nella *Gazz. uff. del Regno* 26 ottobre 1930, n. 251).

Alfredo Rocco (1875-1935) insegnò *Procedura civile* a Parma (1906-1909) e a Palermo (1909-1910); *Diritto commerciale* a Padova (1910-1925); *Legislazione economica del lavoro* nella Facoltà di Scienze politiche di Roma; *Diritto commerciale* nella Facoltà di Giurisprudenza di Roma, per poi esserne Rettore dal 1932 al 1935. Presidente della Camera dei deputati dal 24 maggio 1924 al 5 gennaio 1925 e Ministro di Grazia e Giustizia dal 5 gennaio 1925 al 20 luglio 1932, fu Senatore del Regno dal 4 maggio 1934 alla morte.

e formale, incidono più direttamente e più immediatamente nella trasformazione delle istituzioni politiche dello Stato»¹³.

Ciò premesso, annuncia «*la consegna*» del «*Duce ... dat[a] a questo proposito*»: entro «*il 1940, secondo l'annuncio solenne dato dal Sovrano nel Discorso della Corona il 28 aprile 1934, la riforma dei Codici, e precisamente del Codice civile, e di Procedura civile, deve essere compiuta*»¹⁴; parla dello stato cui è giunto il lavoro su questi ultimi due¹⁵ e quello sul *Codice di Commercio* e sul *Codice della Navigazione*¹⁶, per concludere con alcune annotazioni sulla *riforma dell'ordinamento giudiziario*¹⁷.

iii) Riassumendo, e per limitarsi ai soli Codici: il *Codice penale* e il *Codice di procedura penale* sono di ottobre 1930; il *Codice di procedura civile* è di ottobre 1940; l'*Ordinamento giudiziario* è di gennaio 1941; il *Codice civile* e il *Codice della Navigazione* sono di marzo 1942.

Raccolte di disposizioni *fasciste*, quando non *fascistissime*, ma sulla qualità generale delle quali basta dire che – cambiato, anche radicalmente, ciò che andava mutato per adeguarle a una realtà democratica e repubblicana qual è la nostra e per renderle compatibili con i decenni trascorsi e la diversa realtà storico-politica e sociale – sono tutte attualmente

¹³ D. GRANDI, *Discorso pronunciato ... il 16 ottobre 1939-XVII*, cit., col. 242.

¹⁴ Ivi, col. 242.

¹⁵ Ivi, coll. 242-244 e 246-252.

¹⁶ Ivi, coll. 245-246.

Il *Codice del commercio* in allora vigente era quello di cui alla l. 2 aprile 1882, n. 601 (pubbl. nella *Gazz. uff. del Regno* 11 aprile 1882, n. 86), che aveva sostituito quello di cui al r.d. 25 giugno 1865, n. 2364 (pubbl. nella *Gazz. uff. del Regno* 20 novembre 1865, n. 298).

Il *Codice della Marina mercantile* in allora vigente era quello di cui al r.d. 24 ottobre 1877, n. 4146 (pubbl. nella *Gazz. uff. del Regno* 10 dicembre 1877, n. 287), che aveva sostituito quello di cui al r.d. 25 giugno 1865, n. 2360 (pubbl. nella *Gazz. uff. del Regno* 9 luglio 1865, n. 166).

La Commissione reale, di cui s'è detto poco note più sopra, aveva *licenziato* il progetto del *Codice del commercio* nel 1925 e quello della *Marina Mercantile* nel 1931. Ma il *Codice del commercio* del 1882 sarà abrogato dall'entrata in vigore del nuovo *Codice civile* del 1942 già cit. *supra* nel testo e il *Codice della Marina mercantile* del 1877 sarà abrogato dall'entrata in vigore del nuovo *Codice della Navigazione* del 1942 del pari già cit. *supra* nel testo.

¹⁷ Ivi, coll. 252-256.

in vigore, eccezion fatta per il *Codice di procedura penale*, sostituito dal d.P.R. 22 settembre 1988, n. 447¹⁸.

iv) Il Ministro di Grazia e Giustizia Grandi parla – come visto – di *Principi generali dell'ordine giuridico fascista*, il 31 gennaio del 1940; ma lo fa anche, riferendosi al «*problema dei principi generali della codificazione*» nel cit. discorso del 16 ottobre 1939, nei termini che seguono:

«... ho letto con la più grande attenzione tutto quanto è stato detto intorno a questo problema dai camerati autorevoli che compongono la Commissione parlamentare, riassunto in una sintesi chiara nella prefazione illustrativa dei lavori della Commissione. Desidero dire subito che sono d'accordo con la Commissione sulla opportunità di raccogliere alcuni principi, o meglio, alcune precise regole di diritto, costrutte secondo i metodi della buona tecnica legislativa, che fissino le linee essenziali della concezione giuridica del Fascismo.

«Senonché faccio mie, su questo argomento, le stesse perplessità della Commissione delle Camere legislative circa il momento in cui tali postulati essenziali dovrebbero essere emanati e il luogo dove essi dovrebbero trovare posto. Vorrei che il problema fosse risolto con un criterio eminentemente pratico, anche a rischio di apparire empirico: il modo me lo suggerisce un'altra osservazione fatta dalla vostra Commissione, la quale ha espresso e ribadito il giustissimo avviso che sia da evitare la pubblicazione separata dei vari Libri del Codice. La pubblicazione del Codice civile in Libri separati e in tempi successivi avrebbe dovuto certamente evitarsi per non andare incontro agli inconvenienti indicati dalla Commissione. Ed è perciò che, a parte il Libro delle Successioni il quale sotto un certo aspetto è strettamente collegato col Libro primo sulla Famiglia già pubblicato, gli altri due Libri di maggiore autonomia e di fondamentale importanza del nostro Codice civile, relativi alla proprietà e alle obbligazioni, saranno pubblicati contemporaneamente. Ma sarà comunque necessario, alla fine, di procedere al coordinamento ge-

¹⁸ Pubbl. in *Gazz. uff.* 24 ottobre 1988, n. 250, *Suppl. ord.* n. 92, ma entrato in vigore esattamente un anno dopo e cioè il 24 ottobre 1989.

nerale di tutti i quattro Libri del Codice, in modo che esso costituisca effettivamente quel monumento di unità legislativa, il quale deve essere uno dei suoi attributi elementari ed indispensabili.

«È in questa sede di coordinamento generale», cioè dopo la pubblicazione del Codice, «che io vorrei prospettare l'opportunità di esaminare il problema e la formulazione di principi generali. Il criterio che suggerisco è proprio della nostra pratica rivoluzionaria fascista, la quale ha sempre seguito nella creazione dei suoi istituti il metodo sperimentale. È il metodo che il Duce ci ha insegnato. Vi ricordate le Sue parole pronunciate in Campidoglio il 21 aprile 1924: “Un grave pericolo che occorre, a mio avviso, di evitare è la mania di troppo legiferare. È necessario non creare degli archetipi legislativi e aprioristici che gli eventi possono dimostrare praticamente inadeguati, ma lasciare che la coscienza giuridica affronti i problemi mano mano che essi si presentano nei loro nuovi aspetti, in modo che i bisogni e l'esperienza precedano le norme della legge. Così fecero sempre i Romani nella loro alta sapienza legislativa»

«Del resto i bisogni, l'esperienza, le tendenze, gli orientamenti del nostro tempo fascista e la stessa Dottrina della Rivoluzione Fascista hanno già avuto, in Istituti e in dichiarazioni politiche solenni del Duce, formulazioni chiare e definitive, per cui io ritengo che la Commissione, pur avendo sempre presenti tali principi di carattere generale, i quali sono, ripeto, alla base della Dottrina stessa del Fascismo, potrà procedere all'esame delle varie parti del Codice, senza far dipendere questo suo lavoro improrogabile dalla enunciazione formale di questi principi generali»¹⁹.

v) Per il Ministro, dunque – e quindi per il Governo e per il suo Capo –, i principi generali sono «*informativi dell'ordinamento giuridico creato dal Fascismo*»²⁰; sono «*principi generali della codificazione*», «*precise*

¹⁹ D. GRANDI, *Discorso pronunciato ... il 16 ottobre 1939 -XVII cit.*, col. 245.

²⁰ Così D. GRANDI 31 gennaio 1940, in E. BETTI, *Sui principi generali del nuovo ordine giuridico*, in AA.VV., *Studi sui principi generali dell'ordinamento giuridico fascista*, Pisa, Arti Grafiche Pacini Mariotti, 1943-XXI, p. 321. Sul testo, v. anche *supra*, sub 1.i), 1.ii), e *infra*, sub 1.vi).

regole di diritto, costrutte secondo i metodi della buona tecnica legislativa» con lo scopo di fissare «le linee essenziali della concezione giuridica del Fascismo», «postulati essenziali» da risolvere «con un criterio eminentemente pratico, anche a rischio di apparire empirico»; regole serventi a un «coordinamento generale», da porre in essere con «metodo sperimentale», evitando «la mania di troppo legiferare», ma tenendo presente che i principi di carattere generale, «base della Dottrina stessa del Fascismo», vanno enunciati formalmente indipendentemente dall'«esame delle varie parti del Codice». Principi e legislazione hanno quindi da essere cose diverse, i primi potendo trarre ispirazione anche dai «bisogni, [dal]l'esperienza, [dal]le tendenze, [da]gli orientamenti del nostro tempo fascista e [dal]la stessa Dottrina della Rivoluzione Fascista» che «hanno già avuto ... formulazioni chiare e definitive» in «Istituti e in dichiarazioni politiche solenni del Duce»²¹.

Oltre a ciò, i predetti «Principi generali dell'ordine giuridico fascista» dovevano avere lo scopo di servire da «... guida all'interpretazione da parte della giurisprudenza e della scienza giuridica, ed a chiarire la natura e le finalità dei diversi istituti nei Codici mussoliniani, la loro posizione storica, la loro ragione politica e le linee del loro sviluppo futuro»²².

Di nuovo, allora, se dovevano servire «a chiarire la natura e le finalità dei diversi istituti nei Codici», essi non potevano che venire pensati e formulati dopo che tutti quelli sarebbero stati posti in essere.

²¹ D. GRANDI, *Discorso pronunciato ... il 16 ottobre 1939 -XVII cit.*, col. 245.

²² Così D. GRANDI 31 gennaio 1940, in E. BETTI, *Sui principi generali del nuovo ordine giuridico cit.*, p. 321. Sul testo, v. anche *supra*, sub 1.i), 1.ii), e *infra*, sub 1.vi).

In materia di «*principi generali*» e sulle relative discussioni del tempo è inutile ripetere quanto già ben ricordato da S. NICCOLAI, *Istruzioni per l'uso dei principi di ogni nuovo ordine giuridico*, in *Antologia di Dir. pubbl.* n. 2, 2025, pp. 125-146, e partic. pp. 128 ss., rinviando all'A. anche per la copiosa bibliografia sul tema. Si possono però vedere anche A. ACQUARONE, *L'organizzazione dello Stato totalitario*, 1^a ed., Torino, Einaudi, 1965; P. COSTA, *Lo "Stato totalitario": un campo semantico nella giuspubblicistica del fascismo*, in «*Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*», n. 28, 1999, I, pp. 150-168; A. SCIUMÈ, *I principi generali del diritto nell'ordine giuridico contemporaneo (1837-1942)*, Torino, Giappichelli, 2002.

vi) *Principi generali*, si noti, «inquadrandolo in un sistema gerarchico le fonti del diritto»²³.

Il che, in un ordinamento retto dallo e basato sullo Statuto albertino, costituzione flessibile, assume, nel 1940 e proprio in relazione alla preannunciata enunciazione di «*Principi generali*», un significato affatto particolare.

Quando, nel 1942, viene emanato il cit. *Codice civile*, non è dunque un caso se l'art. 1 («*Indicazione delle fonti*») delle *Disposizioni sulle leggi in generale*, Capo I, «*Delle fonti del diritto*», inizia con l'enunciare, indicandole già ordinate gerarchicamente, che «*Sono fonti del diritto: 1) le leggi; 2) i regolamenti; 3) le norme corporative*^[24]; 4) gli usi».

I «*regolamenti non potevano contenere norme contrarie alle disposizioni delle leggi*» (ex art. 4, co. 1, delle *Disposizioni sulle leggi cit.*); i «*regolamenti*» delle autorità diverse dal Governo *non potevano dettare norme contrarie a quelle dei regolamenti emanati dal Governo*» (ex art. 4, co. 2, delle *Disposizioni sulle leggi cit.*).

E (ex art. 7 delle *Disposizioni sulle leggi cit.*) le «*norme corporative non potevano derogare alle disposizioni imperative delle leggi e dei regolamenti*», ma, ex art. 8 delle stesse, «*prevalgono sugli usi*».

[Nelle *Disposizioni sulle leggi cit.*, gli artt. 2 e 3, co. 1, fanno riferimento a «*leggi di carattere costituzionale*» che, però, ovviamente, sempre dato il carattere flessibile dello Statuto albertino, non erano (perché non potevano essere) fonti gerarchicamente sovraordinate alla legge. Si trattava di fonti che trattavano «*questioni aventi carattere costituzionali*» e che, in

²³ *Ibidem.*

²⁴ Erano tali «*le ordinanze corporative, gli accordi collettivi, i contratti collettivi di lavoro e le sentenze della magistratura del lavoro nelle controversie collettive*».

Meno di un mese dopo la caduta del Fascismo, il r.d.l. 9 agosto 1943, n. 721 (pubbl. nella *Gazz. uff. del Regno* 17 agosto 1943, n. 190, e conv. in l. 5 maggio 1949, n. 178, pubbl. nella *Gazz. uff.* 7 maggio 1949, n. 105), soppresse gli «*organi corporativi centrali, [il] Comitato interministeriale di coordinamento prezzi e [il] Comitato interministeriale per l'autarchia*», travolgendo l'intero ordinamento corporativo del regime.

quanto tali, prevedevano, *ex art. 12*²⁵ della l. 9 dicembre 1928, n. 2693²⁶, la necessità di sentire «*il parere del Gran Consiglio*» del Fascismo²⁷].

vii) Mi è parso fondamentale ripercorrere quanto sopra, perché – come ricordavo all’inizio di questa esposizione – lo scritto di Betti *Sui principi generali del nuovo ordine giuridico* è quello pubblicato nel volume collettaneo pisano *Studi sui principi generali dell’ordinamento giuridico fascista* del 1943, cioè dopo che tutti i Codici sopra ricordati erano già stati emanati, mentre il *Convegno nazionale universitario su i principî generali dell’ordinamento giuridico fascista* si era tenuto, sempre a Pisa, ma nel maggio del 1940, quando a disposizione dei relatori, come diritto vigente, c’erano solo il *Codice penale* e il *Codice di procedura penale* del 1930 (... e quindi nemmeno l’elencazione gerarchica di cui all’art. 1 delle *Disposizioni sulle leggi cit.*) ed i cui *Atti* vennero, in modo assai veloce, succintamente²⁸ pubblicati nello stesso 1940²⁹.

²⁵ «Sono considerate sempre come aventi carattere costituzionale le proposte di legge concernenti: [/] 1° la successione al Trono, le attribuzioni e le prerogative della Corona; [/] 2° la composizione e il funzionamento del Gran Consiglio, del Senato del Regno e della Camera dei deputati; [/] 3° le attribuzioni e le prerogative del Capo del Governo, Primo Ministro Segretario di Stato; [/] 4° la facoltà del potere esecutivo di emanare norme giuridiche; [/] 5° l’ordinamento sindacale e corporativo; [/] 6° i rapporti tra lo Stato e la Santa Sede; [/] 7° i trattati internazionali, che importino variazione al territorio dello Stato e delle Colonie, ovvero rinuncia all’acquisto di territori».

²⁶ Pubbl. in *Gazz. uff. del Regno* 11 dicembre 1928, n. 287.

²⁷ «... organo supremo, che coordina e integra tutte le attività del Regime sorto dalla Rivoluzione dell’ottobre 1922. Esso ha funzioni deliberative nei casi stabiliti dalla legge, e dà, inoltre, parere su ogni altra questione politica, economica o sociale di interesse nazionale, sulla quale sia interrogato dal Capo del Governo».

Il «sistema gerarchico delle fonti» e i nuovi organi del regime non potevano (e non possono) non essere considerati se non all’interno del «diritto costituzionale fascista» di cui scrive p. es. B. SORDI, *Le dottrine costituzionali nell’Italia fascista*, in *Giorn. di storia cost.* 43/1 2022, pp. 55-70, qui pp. 57 ss.

²⁸ Il libro conta solo 47 facciate, perché, come afferma il Rettore di Pisa nel novembre 1940 (v. subito *infra*, in nota), esso in realtà reca i soli «*processi verbali della riunione*».

²⁹ AA.VV., *Convegno Nazionale Universitario su i principi generali dell’ordinamento giuridico fascista tenuto in Pisa nei giorni 18 e 19 Maggio 1940-XVIII*, Pisa, Arti Grafiche Pacini e Mariotti, 1940-XVII.

Nel corso della cerimonia di «*Inaugurazione [dell’]a.a. 1940-1941*», tenutasi nel Palazzo della Sapienza, in *Aula magna nuova*, l’ 11 novembre 1940, il Magnifico Rettore di Pisa, l’egittologo prof. Annibale Evaristo Breccia riferisce, tra l’altro, nella sua *Relazione*: «*Nei giorni 18 e 19 maggio, ad iniziativa della Facoltà di Giurisprudenza e della Scuola di perfezionamento nelle discipline corporative, fu tenuto, nell’Aula magna storica, un convegno di singolare importanza per i gravi ed attuali problemi prospettati, con la partecipazione di molti e l’adesione di moltissimi tra i più autorevoli giuristi italiani. Tema centrale prefissato i “Principi generali dell’ordinamento giuridico fascista”. [/] La pubblicazione già avvenuta dei processi verbali della riunione ha suscitato un vivissimo interessamento, cosicché si prevede le possibilità di un più vasto convegno con la partecipazione dell’Eccellenza Grandi, Ministro di Grazia e Giustizia. La Facoltà e la Scuola che hanno curato tale pubblicazione si sono fatte promotrici e saranno editrici di un volume di studi, nel quale tutti i più riconosciuti competenti in materia saranno chiamati a collaborare*»³⁰.

Ed è precisamente questo il collegamento tra il Convegno del 1940 e il volume del 1943, cui va aggiunto che il progetto di tornare sull’argomento in un volume ragionato, meditato e... a Codici finalmente editi, fu messo ai voti – e approvato – nel corso del primo.

2. GLI AUTORI DEL VOLUME SUI *PRINCIPI GENERALI* EDITO NEL 1943 E IL LORO CONTRIBUTO. EMILIO BETTI

i) Gli Autori che consegnano un loro contributo per la pubblicazione del 1943 [*Studi sui principi generali dell’ordinamento giuridico fascista, a cura della Facoltà di giurisprudenza e della Scuola di perfezionamento nelle discipline corporative della R[egia] Università di Pisa, Pisa, Arti Grafiche Pacini Mariotti, 1943 - anno XXI*] furono diciannove.

Betti escluso, diciotto.

³⁰ V. in <https://www.sba.unipi.it/it/risorse/archivio-fotografico/eventi-in-archivio/1940-inaugurazione-aa-1940-1941>.

In ordine di pubblicazione nel volume, con indicazione del contributo fornito, della data di nascita e morte, della loro specializzazione accademica (più approfondita quanto meno noti sono oggi gli stessi) e, senza pretesa di esaustività, di qualche contributo alla scienza giuridica del solo periodo considerato, si tratta – ma li si intende inquadrare esclusivamente in relazione a quest'ultimo³¹ – degli aa. che seguono:

Sergio Panunzio³²;

Giacomo Perticone³³;

Giuseppe Maggiore³⁴;

³¹ Molti tra loro ebbero una lunga carriera anche dopo la fine della Seconda Guerra Mondiale; mentre taluno, nel 1943, era alla vigilia della chiusura della sua.

³² *Principi generali del diritto fascista (contributo alla loro determinazione)*, ivi, pp. 1 ss. L'A. (1886-1944), amico personale del Duce, di Italo Balbo e di Dino Grandi, fascista della prima ora, fu, accademicamente, Libero docente a Napoli e Bologna, fu, dal 1921, Straordinario di Filosofia del diritto a Ferrara e, dal 1925, Ordinario a Perugia (ove fu anche Rettore). Dal 1928 insegnerà Dottrina dello Stato nella Facoltà di Scienze Politiche dell'Università di Roma. Tra le sue opere, la *Teoria Generale dello Stato Fascista*, Padova, Cedam, 1937-XV, sull'ordinamento sindacale corporativo. Fu Maestro di Costantino Mortati (v. *infra*).

³³ *Sui principi generali dell'ordinamento giuridico*, ivi, pp. 45 ss. L'A. (1892-1979) si laureò sia in Giurisprudenza che in Filosofia. Fascista, fu Libero docente in Filosofia del diritto e Dottrina dello Stato nell'Università Roma, dal 1925. Straordinario di Filosofia del diritto nel 1932, insegna a Ferrara, poi a Perugia, a Pisa e infine, ma dopo la fine della Guerra, a Roma. Nel periodo che qui interessa, aveva già pubblicato o stava per pubblicare: *La libertà e la legge: regime politico e ordine giuridico*, Roma, Anonima romana editoriale, 1936; *Teoria del diritto e dello stato*, Milano, Bompiani, 1937; *Gruppi e partiti politici nella vita pubblica italiana*, Modena, Guanda, 1938; *Il problema del nostro tempo: il regime di massa*, Padova, Cedam, 1939; *Storia del comunismo*, Milano, F.lli Bocca, 1940-XVIII; *Linee di storia del socialismo*, Milano, Istituto di Studi di politica internazionale, 1944.

³⁴ *Sui principi generali del diritto*, ivi, pp. 83 ss. L'A. (1882-1954) fu magistrato, Libero docente in Filosofia del diritto a Palermo, dal 1917. Vince il concorso a prof. Straordinario nel 1922 a Perugia, venendo, nel 1923, nominato Procuratore del re presso il locale Tribunale. Vince quindi il concorso a Siena nel 1924; si dimette dalla magistratura e, dal 1925, occupa la Cattedra a Palermo. Passa a quella di Diritto penale nel 1935, anno in cui diventa Preside e Presidente dell'Amministrazione provinciale. Dal 1936 insegna Dottrina dello Stato ed è Rettore nel 1938-1939. Dapprima vicino al Partito Popolare, si iscrive al Partito nazionale fascista nel 1925, anche per la sua amicizia con Giovanni Gentile. Nel 1944 parte la procedura per sottoporlo a *giudizio di epurazione* che però si arresta perché, in febbraio 1945, viene collocato a riposo. Viene reintegrato nell'insegnamento nel 1952. Tra i suoi numerosi lavori, possono essere per questa occasione segnalati: *La politica*, Palermo, O. Fiorenza,

Widar Cesarini Sforza³⁵;
Costantino Mortati³⁶;
Roberto Lucifredi³⁷;

1920 (e, poi, Bologna, Zanichelli, 1941); *Stato forte e Stato etico*, in *La Palestra del diritto*, I, 1925, 5, pp. 1 ss.; *Un regime e un'epoca*, Milano, Treves, 1929; *Imperialismo e impero fascista*, Palermo, Arceri & Agate, 1937-XV; *Razza e fascismo*, Palermo, Libreria Agate, 1939; *Diritto penale totalitario nello Stato totalitario*, in *Riv. it. dir. pen.*, XI, 1939, pp. 140-161; *L'ordinamento sindacale*, Milano, Giuffrè, 1940. Lo ritroveremo, *infra*, sub 6. iii), nella nota 174.

³⁵ *Verso la carta del diritto*, ivi, pp. 97 ss. L'A. (1886-1965) si laureò, a Bologna, sia in Giurisprudenza [allievo sia di S. Panunzio (v. *supra*) che di Luigi Rossi] che in Filosofia. Fu cultore sia della Storia del diritto che della Filosofia del diritto. Fu membro del P.N.F. e teorico del Fascismo. Professore incaricato di Filosofia del diritto a Bologna dal 1925 al 1931, vi insegna anche Diritto corporativo e legislazione sociale. Dal 1930 al 1938 è Straordinario e Ordinario di Filosofia del diritto a Pisa, ove insegna, per incarico, anche Diritto corporativo e, per un anno soltanto, Diritto costituzionale. Poi sarà filosofo del diritto a Roma fino al collocamento fuori ruolo. Celebre, all'epoca, il suo *Corso di diritto corporativo* (Padova, Cedam, 1931 e con edizioni successive nel 1932, 1934 e 1935), ma da tenere in conto anche *Individuo e Stato nelle Corporazioni*, in *Arch. di studi corporativi*, IV, 1933, 4, pp. 471-493; *Studi sul concetto di interesse generale*, ivi, VI, 1935, 1, pp. 171-182; *Le fonti del diritto italiano considerate nei loro rapporti e nei loro attuali svolgimenti, con particolare riguardo agli organismi collettivi*, in *Atti della Soc. it. per il progresso delle scienze*, V, 1936, 1, pp. 130-148; *Preliminari sul diritto collettivo*, in *Arch. di studi corporativi*, VII, 1936, 1, pp. 22-45; *Proprietà e impresa*, in *Arch. di studi corporativi*, IX, 1938, 2, pp. 165-177; *Il corporativismo come esperienza giuridica*, Milano, Giuffrè, 1942.

³⁶ *Osservazioni sulla natura e funzione di una codificazione dei principi generali del diritto*, ivi, pp. 107 ss. L'A. (1891-1985), laureato – tra il 1914 e il 1930 – in Giurisprudenza, in Filosofia e in Scienze politiche, e allievo del già ricordato Sergio Panunzio (oltre che di Luigi Rossi), fu, dai primi anni Venti, funzionario della Corte dei conti, poi Straordinario e Ordinario di Diritto costituzionale, dal 1936, a Macerata (dove fu anche Preside e Rettore) e a Napoli, dal 1942, nell'Istituto navale e nella Facoltà di Economia. Quindi a Roma, dal 1948 al 1960, nella Facoltà di Scienze politiche. È il teorico dello studio scientifico dello stretto rapporto tra diritto e politica. Nel 1931 (Roma, Anonima Romana Editoriale) aveva pubblicato *L'ordinamento del governo nel nuovo diritto pubblico italiano*; nel 1935 (Roma, De Luca) *La volontà e la causa nell'atto amministrativo e nella legge*; 1940); nel 1940 (Milano, Giuffrè), *La Costituzione in senso materiale* e nel 1941 (Macerata, Annali dell'Università di Macerata, vol. XIV, 1941, pp. 1 ss.) *Esecutivo e legislativo nell'attuale fase del diritto costituzionale italiano*. Reincontreremo Mortati anche *infra*, nelle note 157, 158 e 183.

³⁷ *In tema di principi generali dell'ordinamento giuridico fascista*, ivi, pp. 137 ss. L'A. (1909-1981), allievo di Oreste Ranelletti [sul quale v. anche *infra*, nelle note 156

Veziò Crisafulli³⁸;
Ferruccio Pergolesi³⁹;
Costantino Jannaccone⁴⁰;

e 157] e laureato sia in Giurisprudenza che in Lettere, era, nel 1943, un giovane Ordinario di diritto amministrativo dal 1935 [non poteva non esserlo se, nel 1939, fece parte della Commissione di concorso a Cattedra per l'Univ. di Cagliari: v. FILIPPO D'ANGELO, *Massimo Severo Giannini a Sassari...*, in *Dir. e Soc.* n. 4/2023, pp. 619 ss., qui p. 623]; aveva insegnato nelle Università di Perugia da prof. incaricato (1932-1935), Messina (dove vinse l'Ordinariato: 1835-1938) e Pavia (1938-1940), per poi rientrare a Genova. Aveva pubblicato *Le prestazioni obbligatorie in natura dei privati alle pubbliche amministrazioni*, 2 voll., Padova, Cedam, 1934-1935, e *L'atto amministrativo nei suoi elementi accidentali*, Milano, Giuffrè, 1941. L'A. verrà richiamato nel testo *infra*, sub 3. i).

³⁸ *Per la determinazione del concetto dei principi generali del diritto*, ivi, pp. 175 ss. (e in *Riv. int. fil. dir.* 1941, pp. 41 ss.), sul quale v. G. PINO, *Veziò Crisafulli sui principi di diritto. Prima e dopo*, in *Lo Stato* n. 14/2020, pp. 175-183. L'A. (1910-1986), laureatosi con G. Del Vecchio (sul quale v. anche *infra* nel testo e nelle note 65, 66 e 89 e 142), fu prima magistrato e, poi, come allievo di Santi Romano, costituzionalista, si era laureato a Roma, nel 1932, in Filosofia del diritto e, successivamente, aveva lavorato, dal 1933 al 1939, presso l'Ufficio legislativo del ministero di Grazia e Giustizia, ma, nel 1935, aveva già pubblicato, traendolo dalla sua tesi di laurea, *Sulla teoria della norma giuridica* (Roma, Anonima Romana Editoriale). Professore di Diritto costituzionale a Urbino, Trieste (già Ordinario), Padova e Roma, pubblica, negli anni che qui interessano, *Sulla motivazione degli atti legislativi*, in *Riv. dir. pubbl.* 1937, pp. 418 ss.; *Per una teoria giuridica dell'indirizzo politico*, in *Studi Urbinati* 1939, pp. 53-172; *A proposito dei principi generali del diritto e di una loro enunciazione legislativa*, in *Jus* n. 1/1940, pp. 193-214; *I principi costituzionali dell'interpretazione ed applicazione delle leggi*, in AA.VV., *Scritti giuridici in onore di Santi Romano*, I, Padova, Cedam, 1940, pp. 665-703; *A proposito del titolo delle leggi*, in *Stato e Diritto* 1941, pp. 453-473. L'A. verrà richiamato nel testo *infra*, sub 3. i), nonché nella nota 157 e, di nuovo nel testo, *infra*, sub 6. iv).

³⁹ *Fonti e norme*, ivi, pp. 273 ss. L'A. (1899-1974) fu, dal 1929, Libero docente di Diritto del lavoro e legislazione sociale, a Urbino e poi, Ordinario, nella stessa materia, a Ferrara. Dal 1938, Ordinario di Diritto costituzionale a Bologna. Si possono vedere: *I sindacati professionali legalmente riconosciuti sono persone giuridiche od organi dello Stato?*, in *Mass. giur. del lavoro*, II, VI, 11, nov. 1930-IX; *Su lo "stato di diritto": qualche considerazione a proposito della legislazione fascista*, Padova, Cedam, 1932; *I dirigenti di azienda nella nuova codificazione*, in *Jus* 1943, 1. *Scritti giuridici in on. di Ludovico Barassi*.

⁴⁰ I principi generali dell'ordinamento giuridico statale enunciabili in un sistema di precetti legislativi, ivi, pp. 277 ss. L'A. (1883-1962) fu, prima, magistrato; dal 1926 Libero docente di Diritto internazionale e incaricato, fino al 1933, di Diritto ecclesiastico e Diritto internazionale a Ferrara. Straordinario di Diritto ecclesiastico dal 1933, nel 1936 è Ordinario della stessa materia a Cagliari, dove fu anche Preside e

Arturo Santoro⁴¹;
Francesco Ferrara⁴²;
Francesco Santoro-Passarelli⁴³;

dove insegnò anche Diritto canonico, Diritto internazionale, Diritto civile, Diritto internazionale, Storia e politica coloniale, Diritto coloniale. Dal 1939 fu a Pisa, insegnando Diritto ecclesiastico. Dei tempi considerati, *Concetto e sfera del diritto internazionale privato*, Ferrara, Industrie grafiche, 1926; *Corso di diritto ecclesiastico coloniale italiano. Parte generale*, Milano, Giuffrè, 1938; *Sintesi del diritto ecclesiastico*, Milano, Cetim, 1942.

⁴¹ *I principi generali dell'ordinamento giuridico fascista e il diritto penale*, ivi, pp. 295 ss. L'A. (1883-1950), allievo prediletto di Enrico Ferri, fu, dal 1923, Ordinario di Diritto penale a Pisa e poi a Bari e Napoli. Negli anni considerati, suoi: *Il delitto politico nella recente amnistia*, in *La Scuola positiva* 1923 [o in *Il diritto italico* 1923]; *Fondamenti della esecuzione penale*, Roma, Tipo-Litografia delle Mantellate, 1931; *Teoria delle circostanze del reato*, Roma, Tipo-Litografia delle Mantellate, 1933; *Francesco Carrara e l'odierna scienza del diritto criminale*, Milano, Vallardi, 1936; *Scienza giuridica e realtà*, in *Riv. it. dir. pen.*, VIII, 1936, n. 2, pp. 529-534; *Il caso fortuito nel diritto penale*, Milano, Giuffrè, 1937; *Il risarcimento del danno da reato nel sistema criminologico ferriano*, in AA.VV., *Enrico Ferri Maestro della scienza criminologica*, Milano, Fratelli Bocca ed., 1941-XIX.

⁴² *I principi generali dell'ordinamento giuridico*, ivi, pp. 313 ss. Il lavoro viene pubblicato postumo. L'A. (1877-1941) fu libero docente in Diritto civile a Catania, nel 1903; straordinario di Diritto civile a Perugia, nel 1904 e, lì, straordinario di Diritto commerciale nel 1909. Nel 1911 è ordinario di Diritto civile a Messina e subito dopo a Siena e, quindi, a Pisa (dal 1914), fino al 1939, anno del suo ultimo trasferimento a Napoli. La sua attività di Autore si era praticamente già conclusa, con i *Nuovi sviluppi del diritto corporativo*, in *Arch. di studi corporativi*, II, 1931, e con il *Manuale di diritto consolare*, Padova, Cedam, 1936-XIV, ma scrisse, poco prima di morire, anche nel volume *La concezione fascista della proprietà privata*, a cura della Confederazione fascista dei lavoratori dell'agricoltura, Roma, Arte della Stampa, 1939; *Un secolo di vita del diritto civile (1839-1939)*, in *Riv. di dir. comm.* XXXI, 1939, pp. 429 ss.; *Teoria dei contratti*, Napoli, Jovene, 1940; *Diritto delle persone e di famiglia*, Napoli, Jovene, 1941, e il non concluso *Teoria del diritto e metafisica del diritto*, in *Arch. di studi corporativi* XIII, 1942, pp. 223-287 pubbl. postumo.

⁴³ *Riflessioni sulla formulazione legislativa dei principi generali di diritto*, ivi, pp. 333 ss. L'A. (1902-1995) fu, dal 1928, prof. professore incaricato a Urbino e, poi, Ordinario a Catania, Padova, Napoli, e, dal 1947 al 1977, a Roma. Ha insegnato Diritto privato, Diritto civile e Diritto del lavoro. Suoi, nel periodo: *Appunti sulle successioni legittime*, Roma, Sampaolesi, 1930; *La filiazione naturale nel progetto di codice civile*, in *Studi urbinati* 1930, anno IV, nn. 3-4, -pp. 1 ss.; *Legato legittimo d'alimenti*, in *Foro it.*, 57, 1932, coll. 1236-1244; *Sottoscrizione del testamento olografo*, 1932 (poi, in *Saggi di diritto civile*, vol. II, Napoli, 1961); *Vocazione legale e vocazione testamentaria*, in *Riv. dir. civ.* 1942, p. 193 ss. L'A. verrà richiamato nel testo *infra*, sub 3. i).

Mario Allara⁴⁴;
Giuseppe Grosso⁴⁵;
Salvatore Pugliatti⁴⁶;
Lorenzo Mossa⁴⁷;

⁴⁴ *Sull'opportunità di principi generali del diritto nella nuova legislazione*, ivi, pp. 339 ss. L'A. (1902-1973) fu, dal 1926 incaricato di Diritto civile a Camerino e poi a Venezia e a Parma, dove, nel 1930 ottiene la Libera docenza in Diritto civile e vince la Cattedra. Nel 1932 viene chiamato a Genova e nel 1935 a Torino. Quanto alle opere del tempo, si v.: *La figura della prestazione in luogo di adempimento*, in *Annali del seminario giuridico della R. Università di Palermo*, XIII, Palermo 1929, pp. 29-312; *Il riconoscimento della filiazione illegittima nel progetto del nuovo codice civile*, Parma, Tip. ... Fratelli Godi, 1932; *Il testamento*, Padova, Cedam, 1934; *Le nozioni fondamentali del diritto privato*, Torino, Giappichelli, 1939; *Osservazioni sul progetto preliminare del secondo libro del nuovo codice civile*, Torino, Istituto giuridico della R. Università, Serie II, Mem. XXXVIII, 1938; *Delle obbligazioni*, Torino, Giappichelli, 1939; *Le vicende del rapporto giuridico e le loro cause* Torino, Giappichelli, 1939 (poi, *Vicende del rapporto giuridico, fattispecie, fatti giuridici*, Torino, Giappichelli, 1941).

⁴⁵ *Principi generali dell'ordinamento giuridico o dichiarazione politica?*, ivi, pp. 343 ss. L'A. (1906-1973) fu cultore di Storia del Diritto Romano e di Diritto Romano. Libero docente in Diritto romano dal 1922 (aveva 26 anni), fu prof. incaricato a Camerino nel 1928-1929 e a Parma nel 1929-1930. Professore straordinario di diritto romano a Modena dal 1930 al 1933, passa all'Università di Pisa da Ordinario; poi è a Genova e dal 1935 a Torino, prima su Istituzioni di diritto romano e, dal 1938 alla morte, sulla Cattedra di diritto romano. V. *Corso di diritto romano. Le cose*, Modena, Soc. tipografica modenese, 1931 (poi, Torino, Giappichelli, 1941); *Corso di diritto romano. Le servitù prediali*, Modena, Soc. tipografica modenese, 1932; *L'oggetto delle obbligazioni*, Pisa, Libreria ed. F. Vallerini, 1934; *L'usufrutto e i diritti affini nel diritto romano*, Torino, Giappichelli, 1935; *Premesse generali al corso di diritto romano*, Torino, Giappichelli, 1940; *I problemi dei diritti reali nell'impostazione romana*; Torino, Giappichelli, 1940.

⁴⁶ *Intorno alla codificazione di c.d. principi generali dell'ordinamento giuridico fascista*, ivi, pp. 359 ss. L'A. (1903-1976) fu Libero docente nel 1930 e come tale insegnò, dal 1931, Istituzioni di Diritto civile nella Facoltà di Giurisprudenza di Messina; passò, poi, a Istituzioni di diritto privato nel 1935, anno in cui diventò Ordinario, per chiudere la sua carriera sulla Cattedra di Diritto Civile che occupò dal 1941 al 1973, essendo anche Preside dal 1934 al 1954. Si vedano i suoi: *L'atto di disposizione e il trasferimento di diritti*, in AA.VV., *Annali*, Messina, I, 1927, pp. 165 ss. *Istituzioni di diritto civile: introduzione, diritto delle persone, teoria dei fatti giuridici*, Milano, Giuffrè 1933; *Nuovi aspetti del problema della causa nei negozi giuridici*, Messina, Tip. La Sicilia, 1934; *I soggetti del diritto*, Milano, Giuffrè, 1935.

⁴⁷ *Regole fondamentali della vita del diritto*, ivi, pp. 365 ss. L'A. (1886-1957), allievo di Angelo Sraffa, fu, dal 1914, Libero docente in diritto commerciale e, dal 1917, Cattedratico, nella stessa materia, a Camerino e, poi, a Cagliari, Sassari e, infine, a

Giovan Battista Funaioli⁴⁸;
Carlo Alberto Biggini⁴⁹.

Pisa. Negli anni Trenta pubblica *La cambiale secondo la nuova legge* (Milano, Società Editrice Libreria, 1935); *L'impresa nell'ordine corporativo*, Firenze, Sansoni, 1935; *Trasformazione dogmatica e positiva della proprietà privata*, in AA.VV., *La concezione fascista della proprietà privata*, a cura e su ed. della Confederazione Fascista dei Lavoratori dell'Agricoltura, Roma, 1939-XVII. Nel 1942, inizia (Milano, Società Editrice Libreria) l'uscita dei suoi quattro testi del *Trattato del nuovo diritto commerciale*, con il vol. I: *Il libro del lavoro. L'impresa corporativa* che finirà con la Cedam di Padova nel 1957. Fu, dal 1938, Condirettore della *Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni*, fondata, nel 1903 da Cesare Vivante e Angelo Sraffa e fondatore della *Nuova rivista di diritto commerciale, diritto dell'economia, diritto sociale*, diretta dal 1947 alla morte, nel 1957. Reincontreremo il Mossa, come *difensore d'ufficio* di Betti, *infra, sub 6. iv*).

⁴⁸ *Sui principi generali dell'ordinamento giuridico dello Stato*, *ivi*, pp. 373 ss. L'A. (1891-1959) fu, dal 1923, Libero docente di Diritto civile. Professore di Istituzioni di Diritto privato nell'Università Commerciale di Trieste (1923-1924), nell'Istituto tecnico di Trieste (1924-1925) e di Firenze (1925-1928), fu poi Professore di Diritto civile e Diritto commerciale a Ferrara (1928-1929), di Diritto civile a Siena (1930-1935), a Pavia (1935-1936) e, da quest'ultimo anno, di Diritto agrario, sulla Cattedra di Istituzioni di Diritto privato nella Facoltà di Giurisprudenza di Pisa (ove fu Preside nei bienni 1939-1941, 1945-1946, 1956-1958), insegnandoci anche Diritto privato nella Facoltà di Economia e Commercio. Autore molto prolifico, dalla fine degli anni Trenta è autore di molti articoli [p. es.: *I nuovi provvedimenti in materia matrimoniale*, in *La palestra del diritto* nn. 11-12/1938, pp. 1 ss.; *Il valore del Concordato in materia matrimoniale*, *Dir. eccles.* 1939, pp. 157 ss.; *La sanità della stirpe e il matrimonio*, in *Arch. Studi corpor.* n. 2/1940, pp. 251-259] e, sempre a mo' di es., di *Sulla violenza come vizio della volontà del testamento*, Padova, Cedam, 1935; *L'affittuario di fronte all'ordinamento della bonifica integrale*, Firenze, Tip. M. Ricci, 1935; *Diritto agrario*, Gruppo Univ. Fascista Curtatone e Montanara, Pisa, 1939; *Diritto civile*, Parte I, Pisa, 1940; *L'impresa agraria nel diritto del lavoro*, Pisa, Arti grafiche Pacini Mariotti, 1942. Lo ritroveremo, *infra, sub 4. iii*) e *infra, sub 6. iii*), nella nota 174.

⁴⁹ *Dei principi generali dell'ordinamento giuridico fascista (contributo alla loro formulazione)*, *ivi*, pp. 381 ss. L'A. (1902-1945), laureato sia in Giurisprudenza che in Scienze politiche ed amministrative, è, dal 1932, Libero docente in Diritto costituzionale e comparato e in Dottrina generale dello Stato a Sassari. Nel 1936 consegue l'ordinariato a Cagliari, ternato con Costantino Mortati (v. *supra*) e Agostino Origone. Nel 1938 è chiamato a Pisa, dove sarà Rettore dal 1941. Dal 6 febbraio al 25 luglio 1943 è, successore di Bottai, Ministro dell'Educazione nazionale. Componente del Gran Consiglio del Fascismo e del Direttorio nazionale del Partito, il 25 luglio non firma l'ordine del giorno Grandi. Il 23 settembre è Ministro dell'Educazione nazionale della Repubblica Sociale Italiana. Per le sue politiche *deboli* è inviso a molti gerarchi e, alla fine della Guerra, a Padova, protetto da antifascisti autorevoli. Già

Dei, sempre tolto Emilio Betti, diciotto giuristi, quattro [W. Cesarini Sforza (studioso anche del Diritto corporativo); G. Maggiore; S. Panunzio; G. Perticone] sono Filosofi del diritto e/o cultori della Dottrina dello Stato (materia che interessò anche a Biggini); cinque [M. Allara; F. Ferrara; G.B. Funaioli; S. Pugliatti; F. Santoro-Passarelli] sono civilisti; quattro [C.A. Biggini; V. Crisafulli; C. Mortati; F. Pergolesi (cui interessava anche il Dir. del lavoro)] sono costituzionalisti; uno [A. Santoro] è penalista; uno [R. Lucifredi] è amministrativista; uno [G. Grosso] è romanista; uno [L. Mossa] è commercialista; uno è [C. Jannaccone] ecclesiasticista e internazionalista.

Rappresentano, nel 1943, tre generazioni di giuristi.

Ci sono i sessantenni/sessantasettenni: F. Ferrara (classe 1877); G. Maggiore (classe 1882); C. Jannaccone e A. Santoro (1883); i cinquanta-duenni/cinquantottenni: W. Cesarini Sforza, L. Mossa e S. Panunzio (1886); G.B. Funaioli e C. Mortati (1891); G. Perticone (1892); i trentatreenni/quarantaquattrenni F. Pergolesi (1899); M. Allara, C.A. Biggini e F. Santoro-Passarelli (1902); S. Pugliatti (1903); G. Grosso (1906); R. Lucifredi (1909); V. Crisafulli (1910).

Sono tutti iscritti al Partito Nazionale Fascista... chi più, chi meno convintamente.

ii) Emilio Betti appartiene alla generazione di mezzo, essendo nato a Camerino il 20 agosto 1890.

Laureato sia in Giurisprudenza, a Parma (il 13 dicembre 1911)⁵⁰, che in Lettere classiche, a Bologna (il 1° dicembre 1913), fu Libero docente in «*Diritto romano*», a Parma, dal 1915 e in Cattedra dal 19 novembre 1917.

molto malato, muore a Milano a metà novembre 1945. È A., tra l'altro, de *Il fondamento dei limiti all'attività dello Stato*, Città di Castello, Il Solco, 1929; *Modificazioni costituzionali e nuova costituzione*, Sassari, Gallizzi, 1935; *La legislazione costituzionale nel nuovo diritto pubblico italiano*, Ravenna 1931; *La camera dei fasci e delle corporazioni nel nuovo ordinamento costituzionale*, Roma, Istituto per le Relazioni Culturali con l'estero (IRCE), 1942. L'A. verrà richiamato nel testo *infra*, sub 3. i), nonché nelle note 158 e 173.

⁵⁰ Belle e interessanti le pagine di E. MURA, *Sui banchi universitari: Betti e Candian studenti a Parma*, pp. 7-32, in I. BIROCCHI - E. MURA, *La missione del giurista. L'itinerario parallelo di Emilio Betti e Aurelio Candian*, Torino, Giappichelli, 2023.

Insegna «*Diritto romano*» a Camerino (dal 1918 al 1922; per incarico, ivi, anche «*Diritto civile*» e «*Diritto processuale civile*»; così come, sempre per incarico, «*Istituzioni romane*» e «*Diritto processuale civile*» dal 1920 al 1922 a Macerata); poi «*Istituzioni di diritto romano*» a Messina (dal 1922 al 1925 e ivi, per incarico, «*Diritto civile*»); quindi «*Diritto romano*» a Parma (dal 1925 al 1926); «*Storia del diritto greco e romano*» e poi «*Pandette*» a Firenze (dal 1925 al 1927, ov'è relatore, nel 1926, della tesi di Giorgio La Pira su «*La querela inofficiosi testamenti nel Diritto Romano Classico e post-classico*»⁵¹). Chiamato a Milano il 16 ottobre 1927, tiene per dieci anni la Cattedra di «*Istituzioni di diritto romano*» (dal 1928 al 1947), ma talora anche – su incarico – «*Storia del diritto*», «*Diritto civile*», «*Diritto privato*», «*Procedura civile*»; passa su «*Diritto*

Si laureò con Gino Segrè con una tesi in Diritto romano sulla struttura delle obbligazioni: *Il contrahere e le obligationes da contrahere* [così in S. LO IACONO, *L'insegnamento di Emilio Betti nel ventennio milanese*, in I. FARGNOLI (a cura di), *Un secolo di sapere storico-giuridico all'Università statale. I Maestri del Diritto romano e della Storia del Diritto*, Torino, Giappichelli, 2024, p. 9. In questo lavoro anche note sul suo impiego (1913-1918) nelle Biblioteche nazionale Marciana di Venezia, universitaria di Pavia e Palatina di Parma, ivi, pp. 11-13].

Su Betti, si può vedere AA.VV., *Emilio e Ugo Betti. Giustizia e Teatro*, a cura di R. FAVALE e F. MERCOGLIANO, Napoli, ES, 2019, partic. pp. 15-141; M. BRUTTI, *Emilio Betti e l'incontro con il fascismo*, in I. BIROCCHI, L. LOSCHIAVO (a cura di), *I giuristi e il fascino del regime (1918-1925)*, Roma, RomaTre-Press, 2015, pp. 63-102; M. CIOCCETTI, *Emilio Betti, Giureconsulto e umanista*, Tip. San Giuseppe di Pollenza, Belforte del Chienti (MC), 1998, pp. 1-64; G. CRIFÒ, *Emilio Betti. Note per una ricerca*, in *Quad. fiorentini per la storia del pensiero giuridico*, n. 7, 1978, pp. 165-292; P.L. FALASCHI, *Betti privato*, in R. FAVALE e F. MERCOGLIANO (a cura di), *Emilio e Ugo Betti. Giustizia e Teatro*, Napoli, ES, 2019, pp. 16-56; T. GRIFFERO, *Emilio Betti*, in P. CAPPELLINI, P. COSTA, M. FIORAVANTI, B. SORDI (a cura di), *Il contributo italiano alla storia del pensiero. Diritto*, Roma, Ist. dell'Enc. It., 2012, pp. 761 ss.; S. LO IACONO, *L'insegnamento di Emilio Betti nel ventennio milanese* cit., pp. 7-60; A. BANFI, M. BRUTTI, E. STOLFI (a cura di), *Dall'esegesi giuridica alla teoria dell'interpretazione: Emilio Betti (1890-1968)*, Roma, RomaTre-Press, 2020; nonché la sua autobiografia: E. BETTI, *Notazioni autobiografiche (1953)*, a cura di E. MURA, Padova, Cedam, 2014. Per i costituzionalisti, segnalo in particolare A.A. CERVATI, *Emilio Betti e i mutamenti della cultura giuridica europea*, in AA.VV., *Dall'esegesi giuridica* cit., pp. 299 ss. (in <https://romatrepress.uniroma3.it/wp-content/uploads/2020/05/12emil-cerv.pdf>); G. RAZZANO, *Riflessioni su Emilio Betti filosofo e costituzionalista, suo malgrado*, in *Nomos* n. 1/2017, pp. 1-16 (in <https://www.nomos-leattualitaneldiritto.it/wp-content/uploads/2017/05/Razzano-1-2.pdf>).

⁵¹ Reincontreremo Giorgio La Pira *infra*, sub *infra*, sub 6. iii), nella nota 174.

romano» con decorrenza 29 ottobre 1938, ma continua a tenere, per incarico, «Istituzioni di diritto romano» e, dal 1942/1943 anche «Filosofia del diritto». Roma, infine, dal 1947 al 1960, anno del suo collocamento fuori ruolo.

Fu un cultore del Diritto romano⁵², ma anche del Diritto privato (civile, commerciale e processuale civile), della Filosofia del diritto (occupandosi soprattutto di metodologia dell'interpretazione)⁵³.

Fascista di idee sin dalla prima ora, ma iscritto al Partito solo dal 1932⁵⁴, viene arrestato a Camerino nel 1944 e tenuto prigioniero per un mese. «*Salvato rocambolescamente da un dirigente partigiano, Giuseppe Ferri – allora giovane professore di diritto commerciale che ovviamente ben conosceva la statura culturale del prigioniero*»⁵⁵, venne

⁵² A 75 anni, nel 1965, insegna ancora Diritto romano nella Pontificia Università Lateranense.

⁵³ Fonderà, nel 1955, l'Istituto di Teoria dell'interpretazione sia a Roma che a Camerino.

In tema, per tutti, ampiamente e approfonditamente, AA.VV., *Dall'esegesi giuridica alla teoria dell'interpretazione: Emilio Betti (1890-1968)* cit., con articoli di I. BIROCCHI (*percorso intellettuale e interpretazione*), M. BRUTTI (*ideologia e ricerca teorica*), G. ZACCARIA (*ermeneutica*), A. BANFI (*volontà, individuo e ordinamento*), E. STOLFI (*casistica*), A. CARRATTA (*interpretazione della norma processuale*), C. NITSCHE (*dogmatica, poetica e storia; rapporto Betti-Croce*), F. PETRILLO (*metodo giuridico e metodo ermeneutico*), L. VARGIU (*esiste un'estetica bettiana?*), M. GRONDONA (*comparazione giuridica*), F. ZANCHINI DI CASTIGLIONCHIO (*interpretazione teologica*), A.A. CERVATI (*mutamenti della cultura giuridica europea*), LEYSER LEON-HILARIO (*ermeneutica e America Latina*).

⁵⁴ Sui rapporti tra Betti e il Fascismo, rinvio a M. BRUTTI, *Emilio Betti e l'incontro con il fascismo* cit., pp. 63-102, e a I. BIROCCHI, *L'integrazione dell'Università nello Stato totalitario: la politica e il diritto nelle Facoltà di Giurisprudenza*, in I. BIROCCHI, G. CHIODI, M. GRONDONA (a cura di), *La costruzione della 'legalità' fascista negli anni Trenta*, Roma, RomaTre-Press, 2020, pp. 23-97, qui partic. pp. 46 ss. Si veda, sul tema, anche la nota che segue.

⁵⁵ I. BIROCCHI - E. MURA, *La missione del giurista* cit., p. 2.

«Betti iniziò a guardare benevolmente all'ideologia fascista forse sin dal 1922, indotto probabilmente – di fronte agli episodi di guerriglia cittadina a Parma di quell'anno, dovuti al c.d. sciopero legalitario – dalla presa di consapevolezza dell'inadeguatezza degli apparati statali e dal conseguente desiderio di un governo d'ordine. Cfr. BETTI, *Notazioni autobiografiche*, p. 22 e s.: «La lotta dei partiti nel caos del dopoguerra, che quell'anno culminò nel c.d. sciopero legalitario dell'agosto e che a Parma (dove si trovava) condusse a combattimenti con trincee per le strade, che durarono dal 1° al 10°, generò in lui una penosa perplessità ... e contro i libertari

liberato, ma sospeso dall’insegnamento universitario nell’agosto del 1945 e sottoposto al *giudizio di epurazione*⁵⁶ dal quale uscì prosciolto. Lo difese il suo amico di tutta la vita – socialista e civilista, commercialista – Aurelio Candian⁵⁷.

individualisti aspirava ad un regime di ordine, che riaffermasse l'autorità dello stato nella socialità dell'economia"; M. DE MICHELI, *Barricate a Parma* (Roma 1960); P. BONARDI, *La violenza del 1922 nel Parmense* (Parma 1992). *Birocchi parla di Betti come di un "fascista convinto sin dai primi anni Venti", BIROCCHI, L'integrazione 46. Citati spesso a sostegno della sua adesione al fascismo sono 3 articoli che nel 1944 pubblicò sul Corriere della Sera, su cui infra in questo paragrafo*». Tutto ciò in S. LO IACONO, *L'insegnamento di Emilio Betti nel ventennio milanese cit.*, p. 28, nota 77.

Sulle critiche e sulle riserve nei confronti del regime, v. P.L. FALASCHI, *Betti privato cit.*, pp. 41-42. «*Certamente ... dispreggò le realizzazioni artistiche più vistose e magniloquenti del regime; di sicuro lamentò lo spirito militaresco del partito e l'organizzazione paramilitare estesa a tutti gli aderenti, inclusi i bambini e le donne (non si conoscono immagini di Betti in divisa fascista); senza dubbio bollò l'alterigia, la volgarità e la condotta immorale dei gerarchi fascisti, come pure l'ascesa nei ministeri e nell'esercito di uomini fatui ed incompetenti; sicuramente non condivise le leggi antiebraiche: non solo non sono emersi suoi scritti di adesione alle medesime, compilati da suoi noti colleghi cui invece molto fu perdonato, mentre si sa che ebbe sempre carissimi il suo maestro Gino Segrè e il proprio allievo Tullio Segrè. Al maestro da poco mancato dedicava, sul finire del 1942, cioè in piena persecuzione antiebraica, un esaltante necrologio ... Ma soprattutto non può non colpire la sua grande amicizia con Franz Haymann (Francoforte sul Meno 1874 - Oxford 1947), di cui accettò ripetutamente l'ospitalità a Colonia, anche dopo la destituzione del medesimo da professore per l'applicazione delle leggi antiebraiche ...*».

⁵⁶ Si trattava del procedimento che mirava alla *defascistizzazione* dell'apparato statale, rimuovendo dalla p.a. chi si era compromesso con il regime. Siccome, però, si trattava di troppi soggetti, gli effettivamente rimossi furono assai pochi e tutto si chiuse con l'approvazione dell'amnistia voluta dal ministro di Grazia e Giustizia, il Comunista Palmiro Togliatti, e varata il 22 giugno 1946.

⁵⁷ I. BIROCCHI - E. MURA, *La missione del giurista cit.*, pp. 1 ss.

3. BETTI E IL SUO ARTICOLO DEL 1943 *SUI PRINCIPI GENERALI DEL NUOVO ORDINE GIURIDICO*

i) Quando Betti scrive il suo articolo ha a disposizione il Convegno del 1940⁵⁸; i due scritti di Grandi del 16 ottobre 1939⁵⁹ e del 31 gennaio 1940⁶⁰; gli *Atti* – ma solo riassuntivi – del primo⁶¹, e qualche articolo che lui, così come alcuni dei suoi Colleghi intervenuti a Pisa nel 1940, avevano fatto pubblicare in rivista, o in volume.

Così avevano fatto, p. es., F. Santoro-Passarelli⁶² (*Riflessioni sulla formulazione legislativa dei principi generali di diritto*, in *Riv. dir. civ.* 1940, pp. 270 – 273; e in *AA.VV., Memorie dell'Accademia di Scienze, Lettere e Arti*, Padova, 1940, pp. 343 ss.); E. Betti stesso (in *Riv. dir. comm. e del dir. gen. delle obbligaz.*, n. 1, 1940, pp. 217 ss.); C.A. Biggini⁶³ (*Sui principi generali dell'ordinamento costituzionale fascista*, in *Arch. Studi corporativi*, anno XI, n. 2, 1940, XVIII, pp. 149-201); V. Crisafulli⁶⁴ (*I principî costituzionali sull'interpretazione e sull'applicazione delle leggi*, in *AA.VV., Scritti giuridici in onore di Santi Romano*, I, Padova, 1940, pp. 678 ss.) e certamente anche R. Lucifredi⁶⁵ (*In tema di principi*

⁵⁸ V. *supra*, sub 1.i).

⁵⁹ *Ibidem*.

⁶⁰ V. *supra*, sub 1.i). e 1.ii).

⁶¹ V. *supra*, sub 1.vii).

⁶² V. anche *supra*, nel testo, in corrispondenza del rinvio alla nota 43.

⁶³ V. anche *supra*, nel testo, in corrispondenza del rinvio alla nota 49.

⁶⁴ V. anche *supra*, nel testo, in corrispondenza del rinvio alla nota 38 e nella nota stessa, nonché, *infra*, nella nota 157 e, di nuovo nel testo e in nota, *infra*, sub 6. iv).

⁶⁵ Traccia dello scritto si trova in una lettera che un GIORGIO DEL VECCHIO (v. anche *supra*, nella nota 38; *infra*, nel testo, in corrispondenza del rinvio alla nota 66 e del rinvio alla nota 89, nonché nella nota 142) sessantaquattrenne gli indirizza il 26 aprile 1941: «... Ho avuto notizia di una importante prolusione da Lei tenuta sui "Principi generali del diritto", e poiché l'argomento ... mi interessa (non so se Ella conosce qualche mia vecchia pubblicazione sull'argomento [v. immediatamente 'infra', nel testo, dove si coglie come egli faccia "il modesto"]), ardisco pregarla di farmi avere, se possibile, un esemplare di quel Suo scritto, o di indicarmi il modo di procurarmelo». Lucifredi risponde con due lettere dell'1 e del 10 maggio e nella contro-risposta di DEL VECCHIO del 29 maggio trova riscontro dell'avvenuto «benevolo invio» del lavoro. Lo scambio epistolare è contenuto in un fascicolo intitolato «Roberto Lucifredi» e leggibile in https://patrimonio.archivio.senato.it/attach///SER001/SSE012/FDV_01SR_012SS_0524UA_01.pdf.

generale dell'ordinamento giuridico fascista, in *Stato e diritto*, a. I, 4, sett. – dic. 1940, pp. 312-340).

V'erano però già non pochi altri lavori, nella letteratura giuridica del tempo, che trattavano dell'argomento: tra i molti, p. es., G. del Vecchio⁶⁶, *Sui principî generali del diritto*, in *Arch. giur.* 1921, pp. 128 ss. (e, da poco, in *Riv. it. per le scienze giur.* n. 8/2017, pp. 15-63); Id., *Riforma del Codice civile e Principî generali del diritto*, in *Riv. internaz. di fil. del dir.*, 1937, pp. 53-58; G. Scaduto, *Sull'identificazione dei principî generali di diritto*, in AA.VV., *Ann. Fac. giur. Univ. Perugia*, VII-VIII, 1923-1924, pp. 85 ss.; M. Rotondi, *L'equità e i principî generali di diritto*, in *Riv. dir. civ.*, 1924, pp. 271 ss.; P. Cogoglio, *I principî generali del diritto*, in *Dir. comm.*, 1924, I, pp. 161 ss.; G. Pacchioni⁶⁷, *I principî generali di diritto*, in *Arch. giur. Serafini*, XCI, 1924, pp. 133-149; T. Ascarelli, *Il problema delle lacune e l'art. 3 disp. prel. nel diritto privato*, in *Arch. giur.*, 1925, pp. 235 ss.; G. Costamagna⁶⁸, *I cosiddetti «principî generali» del diritto fascista*, in *Lo Stato*, 1940, pp. 100 ss.; V. Crisafulli⁶⁹, *Per la determinazione del concetto dei principî generali del diritto*, in *Riv. int. fil. dir.*, 1941, pp. 41 ss. e, anch'esso del 1943, pure il ponderoso (567 pp.) lavoro monografico di A. Sermonti, *Principii generali dell'ordinamento giuridico fascista*, Milano, Giuffrè, 1943.

Rispetto al 1940, c'era soprattutto di nuovo l'avvenuto termine del lavoro codicistico del Legislatore fascista⁷⁰, e, in particolare, la formulazione dell'art. 12 delle *Disposizioni Preliminari al Codice civile*.

In esso, come noto, si dispone – in materia di interpretazione della legge, di *analogia legis* e di *analogia iuris* – che, «*Nell'applicare la legge non si può ad essa attribuire altro senso che quello fatto palese dal significato proprio delle parole secondo la connessione di esse, e dalla intenzione del legislatore. Se una controversia non può essere decisa con una precisa disposizione, si ha riguardo alle disposizioni che regolano casi*

⁶⁶ V. anche *infra*, nel testo, *sub* 4. i), in corrispondenza del rinvio alla nota 89, nonché nelle note 38, 65 e 142.

⁶⁷ V. anche *infra*, nella nota 88.

⁶⁸ V. anche *infra*, nelle note 157 e 174.

⁶⁹ Lo si è appena cit. nel testo, con nota di richiami.

⁷⁰ V. *supra*, *sub* 1.i), 1.ii), 1.iii).

simili o materie analoghe; se il caso rimane ancora dubbio, si decide secondo i principi generali dell'ordinamento giuridico dello Stato».

Se non fosse che, quanto a quest'ultima disposizione, la novità era in realtà forse più apparente che reale, posto che l'art. 3 delle *Disposizioni sulla pubblicazione, interpretazione ed applicazione delle leggi in generale*, con le quali si apriva il *Codice civile* del 1865, già prevedeva che, «*Nell'applicare la legge non si può attribuirle altro senso che quello fatto palese dal proprio significato delle parole secondo la connessione di esse, e dalla intenzione del legislatore. [/] Qualora una controversia non si possa decidere con una precisa disposizione di legge, si avrà riguardo alle disposizioni che regolano casi simili o materie analoghe: ove il caso rimanga tuttavia dubbio, si deciderà secondo i principii generali di diritto».*

Unica differenza: da «*i principii generali di diritto*» del 1865, ai «*principi generali dell'ordinamento giuridico dello Stato*» del 1942.

Nel mezzo: *L'ordinamento giuridico* di Santi Romano, pubblicato per la prima volta, in due parti, nel 1917 e 1918, negli *Annali delle Università toscane* (nuova serie, Pisa, Tip. ed. Cav. Mariotti), e subito dopo a Pisa, dall'editore Spoerri, nel 1918, con il sottotitolo *Studi sul concetto, le fonti e i caratteri del diritto*⁷¹.

«*In estrema sintesi, e a costo di incorrere in una semplificazione che confina con il semplicismo, e in esso, anzi, forse sconfinando, l'essenziale della concezione del diritto di Romano si può ricondurre a due tesi, tra loro tanto strettamente congiunte da poter anche essere considerate una sola: a) "ogni ordinamento giuridico è un'istituzione, e ogni istituzione è un ordinamento giuridico"; e b) "ci sono tanti ordinamenti giuridici quante istituzioni" (L'ordinamento giuridico, cit., pp. 27 e 106)*»⁷².

⁷¹ La II ed. vedrà la luce solo nel 1946, a Firenze, per l'ed. Sansoni.

⁷² Così E. RIPEPE, *La teoria dell'ordinamento giuridico: Santi Romano*, in *Il Contributo italiano alla storia del Pensiero: Diritto (2012)*, in [https://www.trecani.it/enciclopedia/la-teoria-dell-ordinamento-giuridico-santi-romano_\(Il-Contributo-italiano-alla-storia-del-Pensiero:-Diritto\)/](https://www.trecani.it/enciclopedia/la-teoria-dell-ordinamento-giuridico-santi-romano_(Il-Contributo-italiano-alla-storia-del-Pensiero:-Diritto)/).

ii) Lo scritto di Betti è di appena dieci facciate (... e poche righe) di cui la prima interamente occupata da una lunga citazione testuale del discorso di Grandi del 31 gennaio 1940.

Lo si è già richiamato⁷³, ma qui importa riprendere la sola parte nella quale il Ministro sottolinea che i «*Principi generali dell’ordine giuridico fascista*» avrebbero dovuto essere «*portati all’esame e all’approvazione del supremo organo del Regime, cioè del Gran Consiglio*» che, lo si è ricordato⁷⁴, deliberava «*nei casi stabiliti dalla legge*» e dava pareri sulle «*questioni aventi carattere costituzionali*».

Betti muove proprio da un *livello* siffatto e, a chiosa delle istruzioni del Guardasigilli, menziona, a mo’ di esempi, «*la Bill of Rights degli Stati Uniti d’America*^[75], [*la*] *Dichiarazione dei diritti dell’uomo e del cittadino del 1789*^[76], *le carte costituzionali europee del 1848 e 1849*^[77]», come

⁷³ V. *supra*, sub 1.i), 1.ii), 1.v), 1.vi).

⁷⁴ V. *supra*, sub 1.vi).

⁷⁵ La *Carta dei Diritti degli Stati Uniti d’America* comprende i primi dieci emendamenti alla *Costituzione* scritta tra il 25 maggio e il 17 settembre 1787, nel corso della Convenzione di Filadelfia. Lì firmata il 17 settembre 1787, fu ratificata nel giugno 1788 ed entrò in vigore il 4 marzo 1789. I 10 emendamenti, di dodici approvati dal Congresso il 25 settembre 1789, furono ratificati alla fine del 1791. Furono scritti soprattutto su impulso di James Madison – che, già co-autore della Costituzione, e già Segretario di Stato del Presidente Jefferson dal 1801 al 1809, sarà il quarto Presidente degli U.S.A. dal 1809 al 1817 – per ovviare a molte delle obiezioni sollevate dal movimento anti-federalista.

⁷⁶ Redatta dal marchese de La Fayette, varata dall’Assemblea Nazionale francese il 26 agosto 1789 e ratificata il 5 ottobre da Luigi XVI, costituì il preambolo alla prima Costituzione della Rivoluzione Francese del 3 settembre 1791, in vigore dal 1° ottobre 1791.

⁷⁷ Sono i due anni passati alla Storia come «*primavera dei popoli*». Idealmente, segnano la fine dell’epoca delle monarchie assolute, perché i «popoli» ottengono, un po’ in tutta Europa, mediante moti insurrezionali di più o meno vaste dimensioni, il varo di Carte costituzionali di garanzia, *in primis*, dei diritti fondamentali e, *in secundis*, della introduzione di limiti al potere del sovrano. Si v., p. es.: la *Costituzione del Regno di Sicilia*: l’11 febbraio 1848, Ferdinando II di Borbone promulga – per le due Sicilie – lo *Statuto* – mai applicato – del 12 luglio 1812. Il 27 marzo il Re viene dichiarato decaduto. Il 10 luglio 1848, il Parlamento generale di Sicilia vota il nuovo *Statuto fondamentale del Regno di Sicilia*. Il 13 giugno 1849 le truppe borboniche rientrano a Palermo. In Toscana, il Granduca Leopoldo II concede, il 15 febbraio 1848, uno *Statuto* al Granducato; il 14 marzo 1848 Papa Pio IX concede lo *Statuto fondamentale pel governo temporale degli Stati di Santa Chiesa* il che non evita, nell’ordine, il 15 novembre 1848 l’assassinio del ministro dell’Interno Pellegrino

esempi di «*solenni dichiarazioni*» contenenti i «*sommi postulati politici*» – si noti, «*politici*» – «*per l'affermazione dei quali aveva combattuto e rovesciato il vecchio regime*» ... «*ogni grande rivoluzione moderna*»⁷⁸.

iii) È singolare vedere citati, nel 1943 – cioè dopo un anno abbondante di guerra dell'Asse contro gli Stati Uniti⁷⁹ e dopo tre anni dall'attacco dell'Italia alla Francia⁸⁰ – come esempi di ciò che il Regime fascista si propone di porre in essere, un atto fondamentale statunitense, uno francese e le costituzioni *liberali* del 1848-1849.

Ma l'onestà intellettuale di molti grandi Autori, pur fascisti com'era certamente Betti, di allora è probabilmente maggiore di quella di taluni Autori contemporanei che – quando va bene – si limitano ad ignorare (e a non pubblicare) gli scritti che non accomodano o non collimano non tanto con le loro idee, ma con l'ideologia che sottostà ad esse.

E altrettanto singolare è non già veder scrivere di quella fascista come di una «*grande rivoluzione moderna*», ma di vederla assimilata, in

Rossi, la fuga del Papa a Gaeta (24 novembre 1848), la conseguente proclamazione della Repubblica romana, il 9 febbraio 1849 e il varo della *Costituzione* repubblicana da parte dell'Assemblea Costituente romana e italiana, il 3 luglio 1849. Con l'aiuto dei francesi, il Papa rientra a Roma il 12 aprile 1850. In Francia, Luigi Filippo d'Orleans abdica il 24 febbraio 1848; l'Assemblea nazionale proclama la Seconda Repubblica il 25 febbraio 1848; l'Assemblea Costituente viene eletta il 23 aprile 1848 e si insedia il 4 maggio; il 4 novembre 1848 viene promulgata la nuova *Costituzione*. Nel 1852 il Presidente della Repubblica Luigi Napoleone restaura l'Impero e sale al trono con il nome di Napoleone III. Il 28 marzo 1849 viene proclamata dal Parlamento di Francoforte la c.d. *Costituzione di Francoforte* (o *Costituzione della chiesa di San Paolo*) come legge fondamentale della Confederazione germanica, nel tentativo – rapidamente fallito – di creare una nazione tedesca unitaria. Dopo i moti di Vienna di marzo, l'Imperatore Ferdinando I concede, il 25 aprile 1848, la *Costituzione austriaca* (c.d. «Pillersdorf»), ritirata in marzo 1849 e sostituita da quella del 4-7 marzo 1849, revocata da Francesco Giuseppe il 31 dicembre 1851. In Prussia Federico Guglielmo IV concede la *Costituzione* nel dicembre 1848, riformata con l'*Atto costituzionale per lo Stato* prussiano del 31 gennaio 1850.

Tutte carte revocate o semplicemente ignorate, tranne quella prussiana del 1850 e lo *Statuto albertino* concesso da Re Carlo Alberto, Re di Sardegna, il 4 marzo 1848, poi esteso al Regno d'Italia il 17 marzo 1861 e vigente (almeno formalmente) fino all'entrata in vigore della Costituzione della Repubblica italiana.

⁷⁸ E. BETTI, *Sui principi generali del nuovo ordine giuridico* cit., p. 322.

⁷⁹ L'attacco giapponese a Pearl Harbour avviene la mattina del 7 dicembre 1941.

⁸⁰ 10 giugno 1940.

quanto tale, alla Guerra di indipendenza americana contro gli Inglesi (1775-1781), alla Rivoluzione francese del 1789, ai moti rivoluzionari europei del 1848–1849.

Tutti eventi storici anti-monarchici, citati in un'Italia – *rivoluzionaria*, forse – ma ancora Regno con uno Statuto che, nell'art. 2, prevedeva «*Lo Stato è retto da un Governo Monarchico Rappresentativo. Il Trono è ereditario secondo la legge salica*»; nel 4 che: «*La persona del Re è sacra ed inviolabile*»; nel 5 che: «*Al Re solo appartiene il potere esecutivo. Egli è il Capo Supremo dello Stato: comanda tutte le forze di terra e di mare; dichiara la guerra: fa i trattati di pace, d'alleanza, di commercio ed altri, dandone notizia alle Camere tosto che l'interesse e la sicurezza dello Stato il permettano, ed unendovi le comunicazioni opportune*»; nel 6 che: «*Il Re nomina a tutte le cariche dello Stato; e fa i decreti e regolamenti necessari per l'esecuzione delle leggi, senza sospenderne l'osservanza, o dispensarne*»; nel 7 che «*Il Re solo sanziona le leggi e le promulga*»; nell'8 che: «*Il Re può far grazia e commutare le pene*»; nel 10 che: «*La proposizione delle leggi apparterrà al Re ed a ciascuna delle due Camere*» ecc.

[Tutto ciò essendo pienamente vigente, nel 1943; ma così com'erano al contempo vigenti le *leggi fascistissime*⁸¹ e, tra tutte, la l. 24 dicembre

⁸¹ L. 26 novembre 1925, n. 2029 (con «Regolarizzazione dell'attività delle Associazioni, Enti ed Istituti e dell'appartenenza ai medesimi del personale dipendente dallo Stato, dalle Provincie, dai Comuni e da Istituti sottoposti per legge alla tutela dello Stato, delle Provincie e dei Comuni», *pubbl. in Gazz. uff. del Regno 28 novembre 1925, n. 277*); l. 31 dicembre 1925, n. 2307 («Disposizioni sulla stampa periodica», *pubbl. in Gazz. uff. del Regno 5 gennaio 1926, n. 3*); l. 31 gennaio 1926, n. 100 («Sulla facoltà del potere esecutivo di emanare norme giuridiche», *pubbl. in Gazz. uff. del Regno 1 febbraio 1926, n. 25*); l. 4 febbraio 1926, n. 237 («Istituzione del Podestà e della Consulta municipale nei Comuni con popolazione non eccedente i 5000 abitanti», *pubbl. in Gazz. uff. del Regno 18 febbraio 1926, n. 40*); legge 3 aprile 1926, n. 563 («Disciplina giuridica dei rapporti collettivi del lavoro», *pubbl. in Gazz. uff. del Regno 14 aprile 1926, n. 87*); r.d. 6 novembre 1926, n. 1848 («Approvazione del testo unico delle leggi di pubblica sicurezza», *pubbl. in Gazz. uff. del Regno 8 novembre 1926, n. 257*); r.d.l. 6 novembre 1926, n. 1903, conv. in l. 22 gennaio 1928, n. 405 («Istituzione di un servizio speciale di investigazione politica», *pubbl. in Gazz. uff. del Regno 19 novembre 1926, n. 267 e in Gazz. uff. del Regno 16 marzo 1928, n. 64*); l. 25 novembre 1926, n. 2008 («Provvedimenti per la difesa dello Stato», *pubbl. in Gazz. uff. del Regno 6 dicembre 1926, n. 281*).

1925, n. 2263, recante «*Attribuzioni e prerogative del Capo del Governo, Primo Ministro Segretario di Stato*»⁸² che, tra l'altro, specificava nei termini che seguono il cit. art. 5 dello Statuto: «*Il potere esecutivo (che, formalmente, continua ad "appartenere" al Re) è esercitato dal Re per mezzo del suo Governo. [/] Il Governo del Re è costituito dal Primo Ministro Segretario di Stato e dai Ministri Segretari di Stato. [/] Il Primo Ministro è Capo del Governo*»; nonché la nuova legge elettorale per la Camera dei deputati (l. 17 maggio 1928, n. 1019, con «*Riforma della rappresentanza politica*» e pubbl. in *Gazz. uff. del Regno* 21 maggio 1928, n. 118) che prevedeva una lista unica nazionale di 400 candidati scelti dal Gran Consiglio del fascismo e che trasformò le elezioni politiche in *plebisciti*; ma anche la l. 9 dicembre 1928, n. 2693, sul Gran Consiglio del fascismo già sopra ricordata⁸³, e, tra le altre, l. 19 gennaio 1939, n. 129, che sopprimeva la Camera dei deputati, sostituendola con l'istituenda *Camera dei Fasci e delle Corporazioni*⁸⁴]⁸⁵.

iv) Dai *desiderata* del Ministro Grandi, Betti fa discendere tre questioni, tra loro «*distinte, ma interdipendenti*»⁸⁶.

⁸² Pubbl. in *Gazz. uff. del Regno* 29 dicembre 1925, n. 301.

⁸³ V. *supra*, sub 1.vi).

⁸⁴ Pubbl. in *Gazz. uff. del Regno* 14 febbraio 1939, n. 37.

⁸⁵ Superfluo aggiungere che, ancor prima della sciagurata entrata in Guerra, e precedute dal *Manifesto degli scienziati razzisti* (pubbl. nel *Giornale d'Italia* del 14 luglio 1938) e dalla «*Dichiarazione sulla razza*», approvata da Gran Consiglio il 6 ottobre 1938 (pubbl. nel *Foglio d'ordine* del P.N.F. del 26 ottobre 1938, erano entrate in vigore, nel nostro Paese, le leggi vergognose e indimenticabili razziali anti-ebraiche a partire dai rr.dd.ll. 5 settembre 1938, n. 1539 («*Istituzione, presso il Ministero dell'Interno, del Consiglio superiore per la demografia e la razza*, pubbl. nella *Gazz. uff. del Regno* 8 ottobre 1938, n. 231, conv. senza modifiche con la l. 26 gennaio 1939, n. 1039, pubbl. nella *Gazz. uff. del Regno* 30 gennaio 1939, n. 24) e 7 settembre 1938, n. 1381 («*Provvedimenti nei confronti degli ebrei stranieri*», pubbl. nella *Gazz. uff. del Regno* 12 settembre 1938, n. 208, e mai conv. in l., ma ripreso dal r.d.l. 17 novembre 1938, n. 1728, con «*Provvedimenti per la difesa della razza italiana*», pubbl. nella *Gazz. uff. del Regno* 19 novembre 1938, n. 264, conv. senza modifiche nella l. 5 gennaio 1939, n. 274, pubbl. nella *Gazz. uff. del Regno* 27 febbraio 1939, n. 48). Per gli altri provvedimenti, v. l'elenco sub https://www.governo.it/sites/governo.it/files/leggi_antiebraiche_38_43.pdf.

⁸⁶ E. BETTI, *Sui principi generali del nuovo ordine giuridico cit.*, p. 322.

(a) La prima è rispondere a una domanda che configura una «*questione di legittimità, cioè di competenza*»: spetta al Legislatore «*formulare*» i principi generali dell'ordinamento fascista? E, se sì, «*in che senso*»?;

(b) La seconda consta in una domanda che configura una «*questione di opportunità*» (... e cioè di merito): «*è conveniente formulare detti principii nella fase attuale della legislazione, e in qual modo e sede*»?;

(c) La terza va al nocciolo del problema: qual è «*il contenuto da dare ai principii generali in una formulazione legislativa*»?

4. A CHI COMPETE INDICARE I «PRINCIPI GENERALI DEL NUOVO ORDINE GIURIDICO»?

i) In realtà, Betti si rende immediatamente conto che, prima di rispondere alla domanda di cui *sub iv. a)* [«*chi deve indicare i principii*»?], è giocoforza necessario risolvere la questione di cui *sub iv. c)* [«*qual è il contenuto dei principii*»?].

E ciò perché i casi sono in definitiva tre.

- O detti principi generali vanno «*intesi in senso sistematico, come principii 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)*»⁸⁷;
- oppure essi «*debbono intendersi in senso storico-evolutivo, come “principii della giurisprudenza latamente intesa”, nella sua funzione di interprete della coscienza sociale cui “i legislatori moderni hanno attinto i loro codici e attingono quotidianamente le loro leggi speciali”*»⁸⁸;

⁸⁷ E. BETTI, *Sui principi generali del nuovo ordine giuridico cit.*, p. 323.

⁸⁸ *Ibidem*, citando, ma senza indicazioni di rinvio, «PACCHIONI».

Si tratta del romanista GIOVANNI PACCHIONI (1867-1946), straordinario di diritto romano a Camerino, ordinario nel 1894 a Innsbruck e, dal 1904, a Torino, ove insegnò anche diritto civile. Dal 1925 a Milano; dal 1927 al 1929 internazionalista a Il Cairo e poi di nuovo a Milano.

- o, ancora e infine e in modo nuovo e diverso, i principi generali non vanno intesi come «*massime [da desumere] dal complesso del diritto vigente, considerato nella sua coerenza sistematica o genetico-evolutiva, bensì come una serie di principii programmatici, esprimenti esigenze etiche o politiche suscettive di futuri sviluppi, non ancora interamente attuate nel sistema giuridico, ma stimate degne di farne parte integrante nella interpretazione e in eventuali riforme di esso. Tali esigenze non s'identificano coi postulati etici di determinate dottrine giuridiche, in particolare non ... con quelli della dottrina del diritto naturale, neppure intesa in senso moderno (Del Vecchio^[89])*»,

È A., tra l'altro de *I principii generali di diritto*, in *Arch. giur. Serafini*, XCI, 1924, pp. 133-149 [v. *supra*, nel testo, sub 3. i)]. A p. 148 si legge: «*I principii generali del diritto, ai quali rinvia l'art. 3 Disp. Prel. [del 1865] non sono ... principii generali di diritto italiano, ma principii generali di diritto dei popoli tutti della stessa nostra civiltà europea*». (Si v. al riguardo, *supra*, sub 3.1, dove si faceva notare che l'art. 3 delle *Disp. Prel.* del 1865 fa riferimento ai «*i principii generali di diritto*», mentre l'art. 12 delle *Disp. Prel.* del 1942 parla di «*principi generali dell'ordinamento giuridico dello Stato*»). A fronte delle lacune presenti nelle leggi, l'interprete ha a disposizione la giurisprudenza e quindi i «*principii generali della scienza giuridica*» (p. 147) che si ritrovano nel «*grande serbatoio dal quale i legislatori moderni hanno attinto i loro codici, e dal quale attingono quotidianamente le loro leggi speciali*» (p. 139).

Si vedano, in tema, le interessanti considerazioni di G. RAZZANO, *Riflessioni su Emilio Betti filosofo e costituzionalista, suo malgrado cit.*, partic. § 5., *Betti "costituzionalista". Importanza e limiti della giurisprudenza*, pp. 9 ss., anche per la parte in cui fa riferimento alla non remota sent. della Corte di cassazione, SS.UU., 11 luglio 2011, n. 15144, «*che è entrata nel vivo della questione della natura dell'attività interpretativa dei giudici*»; nonché quelle, altrettanto interessanti, di 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) cit.*, pp. 9-42, per concludere con quelle, più risalenti nel tempo, ma certo di non minore interesse di L. CAIANI, *La filosofia dei giuristi italiani*, Padova, Cedam, 1955, ripubblicato a cura di G. PINO, Roma, RomaTre-Press, 2021, Cap. IV.: *Emilio Betti e il problema dell'interpretazione*, pp. 163-199.

⁸⁹ Si tratta del celebre filosofo del diritto GIORGIO DEL VECCHIO (1878-1970) che (v. nel testo *supra*, sub 3. i)) aveva scritto, nel 1921, *Sui principii generali del diritto*, in *Arch. giur.* 1921, pp. 128 ss. (su cui v. S. NICCOLAI, *Istruzioni per l'uso cit.*, pp. 127-8) e, nel 1937, *Riforma del Codice civile e Principii generali del diritto*, in *Riv. internaz. di fil. del dir.* 1937, pp. 53-58. Lo abbiamo già incontrato *supra*, nel testo e in nota, sub 3.i), anche per un suo scambio epistolare con Roberto Lucifredi (v. *supra*,

sebbene la veduta affermata con tale identificazione meriti più di ogni altra di essere tenuta presente nel discutere la questione proposta. Le esigenze etiche o politiche in parola operano non già come fonti immediate, ma piuttosto come fonti indirette o remote del diritto: fonti che lo Stato legiferando mette variamente in valore, traendone la materia di istituti e norme giuridiche, in cui quelle prendono corpo»⁹⁰.

ii) Nel primo caso («*principii immanenti alla legislazione*») e nel secondo («*principii della giurisprudenza latamente intesa*»), l'operazione di porre in luce i principi generali non può, giocoforza, essere un compito di competenza del Legislatore, perché in entrambi il ruolo principale (di desumerli da una legislazione che già c'è, siccome «*principii immanenti*» ad essa; e, a maggiore ragione, se si trattasse di «*principii della giurisprudenza*») non può che spettare all'interprete.

Ed è invece evidente che Grandi ritiene proprio del Legislatore il compito di dettare i principi generali.

Se il Ministro intendeva sottoporre i «*Principi generali dell'ordine giuridico fascista*» all'approvazione del Gran Consiglio, perché essi dovevano consistere in una «*enunciazione chiara dei principi informativi dell'ordinamento*», in maniera tale da «*integrare*» «*la riforma ... [dell'] intera codificazione*»⁹¹; se, per lui, detti principi avrebbero dovuto consistere in «*alcune precise regole di diritto, costrutte secondo i metodi della*

nella nota 65), nonché, come relatore di laurea di Crisafulli *supra*, nella nota 38. Rettore dell'Università di Roma dal 1925 al 1927, dove tenne la Cattedra di Filosofia del Diritto dal 1920 al 1953, visse la singolare esperienza di perderla per due volte: la prima, nel 1938, ad opera del Regime fascista, perché di razza ebraica; la seconda, nel 1944, perché aveva, almeno inizialmente aderito, al Fascismo. Amico di Betti, fu, con lui e con altri [p. es. il commercialista Alberto Asquini, il romanista Pietro De Francisci [sul quale v. anche *infra*, sub 6. iii), nella nota 174], il filosofo Marino Gentile, lo storico della filosofia Carmelo Ottaviano, lo storico Gioacchino Volpe], promotore dell'*Istituto nazionale di studi politici ed economici* (I.N.S.P.E.) che, dal 1958 al 1975, fu particolarmente attivo nel tentativo di opporsi alla cultura di ispirazione marxista che andava dilagando in Italia. Su Del Vecchio, v. anche *infra*, nella nota 142.

⁹⁰ E. BETTI, *Sui principi generali del nuovo ordine giuridico* cit., pp. 323-324.

⁹¹ Così nel discorso del 31 gennaio 1940, su cui *supra*, sub 1.i).

buona tecnica legislativa» per «fiss[are] le linee essenziali della concezione giuridica del Fascismo»⁹²; ma, soprattutto, se dovevano servire da «... guida all'interpretazione da parte della giurisprudenza e della scienza giuridica, ed a chiarire la natura e le finalità dei diversi istituti nei Codici mussoliniani, la loro posizione storica, la loro ragione politica e le linee del loro sviluppo futuro» non potevano che venir posti in essere dal Legislatore. A tacere d'altro, infatti, non poteva certo essere la giurisprudenza a guidare l'interpretazione... della giurisprudenza⁹³.

Betti opta quindi senz'altro per la «terza via» che dunque imbrocca per trattare di:

- «*principii programmatici*»;
- capaci di esprimere «*esigenze etiche o politiche [si noti la parola «politiche», cioè proprie del campo dell'Esecutivo e del Legislativo, non certo del Giurisdizionale... almeno di quello di allora] suscettive di futuri sviluppi, non ancora interamente attuate [dette esigenze] nel sistema giuridico, ma stimate degne di farne parte integrante nella interpretazione [‘id est’, secondo me, ‘nell’opera di interpretazione’] e in eventuali riforme di esso*» [esso ... sistema giuridico];
- esigenze che «*non s’identificano coi postulati etici [si noti: solo etici; non etici e politici] di determinate dottrine giuridiche, in particolare non ... con quelli della dottrina del diritto naturale, neppure intesa in senso moderno*»⁹⁴, e ciò perché «*le esigenze etiche o politiche [si noti: sia etiche che politiche] in parola operano non già come fonti immediate [non lo possono essere, perché non si traggono da qualcosa che già esiste come i “postulati etici ... di determinate dottrine giuridiche”], ma piuttosto come fonti indirette o remote del diritto [“indirette” o “remote”, ma “fonti”]: fonti che lo Stato legiferando [“legiferando”! Non affidandosi allo strumento della interpretazione]*

⁹² Così nel discorso del 16 ottobre 1939, su cui *supra*, sub 1.v).

⁹³ *Ibidem*.

⁹⁴ Il che scarta l'ipotesi di Del Vecchio (di cui s'è detto poco sopra, in questo stesso §).

mette variamente in valore, traendone la materia di istituti e norme giuridiche, in cui quelle prendono corpo»⁹⁵.

Fonti, dunque, che si devono allo Stato che legifera e che lo Stato stesso pone come «*valori*» per desumerne [e se ne desume qualcosa significa che quelli vengono prima, preesistono] esso stesso «*istituti e norme giuridiche, in cui quell[i] prendono corpo*». (Lo aveva detto anche Funaioli⁹⁶ nell'introdurre il Convegno del 1940: se i principi «*divenissero norme positive fondamentali, acquisterebbero un particolare valore, vincolante l'interprete e lo stesso legislatore futuro*»⁹⁷, sulla quale ultima affermazione, però... non riesco proprio a vedere *come*, in un sistema a Costituzione flessibile, a fronte di leggi future che... non intendessero rispettare il principio)⁹⁸.

iii) Premesso che fa un po' specie leggere righe «*programmatiche di lungo respiro*» di siffatto genere pubblicate nel 1943 (non so nemmeno, quanto a mese, se subito prima o subito dopo la caduta del Regime il 25 luglio di quell'anno⁹⁹, o comunque subito prima o subito dopo lo sbarco

⁹⁵ E. BETTI, *Sui principi generali del nuovo ordine giuridico* cit., pp. 323-324.

Si veda, *infra*, la chiusura del testo del presente lavoro, dove si richiama la definizione che dei «*principii generali*» darà il Betti del 1955 (*Teoria generale della interpretazione*, II, Milano, Giuffrè, 1955, p. 850), come «*caratterizzati da un'eccedenza di contenuto assiologico*» (non è un difetto, a parere mio, volendo l'A. indicare la circostanza che la loro formulazione letterale non può che esprimere un contenuto più ristretto rispetto ai valori da tutelare ed esprimere), «*da virtualità e forza di espansione non già di indole logica e dogmatica, bensì valutativa, al punto che essi si pongono a fondamento dell'ordine giuridico, con una funzione genetica rispetto alle singole norme*».

⁹⁶ Lo si è già ricordato *supra*, sub 2. i), nel testo, in corrispondenza della nota 48 e lo si ritroverà anche *infra*, nella nota 174.

⁹⁷ G.B. FUNAIOLI, *Introduzione*, in AA.VV., *Convegno Nazionale Universitario sui principi generali dell'ordinamento giuridico fascista tenuto in Pisa nei giorni 18 e 19 maggio 1940-XVIII*, Pisa, Arti Grafiche Pacini Mariotti, 1940-XVII, p. 9.

⁹⁸ V. *supra*, sub 1. vi); immediatamente *infra*, all'inizio del § successivo e *infra*, sub 5. iv).

⁹⁹ A Pisa, le truppe anglo-americane entrano il 2 settembre 1944, ma già dal mese precedente la città era divisa in due dal fronte che correva lungo le rive dell'Arno.

degli Alleati in Sicilia¹⁰⁰), ove non si muova da un'aprioristica presa di posizione in senso contrario rispetto a tutto ciò che è accaduto, in Italia, tra il 1922 e il 1943, non si può non cogliere, in questo intendimento di azione, (quantomeno anche) un tentativo – in un ordinamento costituzionale flessibile – di porre un limite – tramite l'attività del Legislatore – all'azione futura dello stesso Legislatore.

D'altra parte, il Ministro in parola è Dino Grandi, cioè non solo colui che provocherà la caduta del Fascismo nella notte tra il 24 e il 25 luglio 1943, avendo vergato l'ordine del giorno¹⁰¹ che sarà votato e approvato; ma anche un gerarca reputato «*non spregevole*» (... il che non è poco) da Calamandrei¹⁰² e uno di quelli, che all'interno del Regime si collocava apertamente contro quelli ritenuti *duri e puri*.

¹⁰⁰ Il 10 luglio 1943. Il 9 settembre 1943 è libera Bari, il 1° ottobre 1943 è libera Napoli, il 4 giugno 1944 Roma e il 18 luglio 1944 Ancona.

¹⁰¹ V. *supra*, nelle note 3 e 49.

¹⁰² P. CALAMANDREI, *Diario I, 1939-1941*, Roma, Ed. di storia e letteratura, ristampa del 2015, pp. 335 ss. (l'ed. orig. è del 1982, per La Nuova Italia, Firenze). Indiscutibilmente repubblicano e antifascista da sempre (v. anche *infra*, nelle note 134 e 174), Calamandrei non chiese mai la tessera del Partito e giurò fedeltà al regime, nel 1931, solo per mantenere la sua Cattedra (così ALESSANDRO BARBERA, *Luci e ombre su Calamandrei*, in *Storia in rete*, n. 112-113, Roma, febr.-mar. 2015, p. 45) che considerava il suo «*posto di combattimento*». D'altra parte, così aveva invitato a fare – facendolo lui stesso – perfino il notoriamente Comunista CONCETTO MARCHESI, seguendo la strategia del c.d. «*entrismo*» suggerita dal suo Partito (cioè da Togliatti) che riteneva preferibile avere membri suoi, e comunque antifascisti dichiarati, all'interno del sistema universitario, anziché lasciare le Cattedre a soli professori fascisti (firmare, cioè, sarebbe stata un'«*opera estremamente utile per il partito e per la causa dell'antifascismo*»). Non molto diversamente, ma dall'altra parte del fiume della politica, BENEDETTO CROCE «*incoraggiò professori come Guido Calogero e Luigi Einaudi a rimanere all'università, "per continuare il filo dell'insegnamento secondo l'idea di libertà"*». Alcuni universitari cattolici seguirono l'indicazione di Papa Pio XI che suggerì loro di «*giura[re], ma con riserva interiore*». A.C. JEMOLO (v. anche *infra*, nelle note 134 e 174), antifascista da sempre anch'egli, molto più direttamente e semplicemente e, per me, convincentemente, firmò sostenendo che la paura della povertà lo spaventava più della guerra, così come in fondo fece lo storico FRANCESCO LEMMI che disse: «*Firmo perché padre di famiglia!*». (v. SIMONETTA FIORI, *I professori che dissero "NO" al Duce*, *La Repubblica* 16 aprile 2000, di recensione al libro di Goetz di cui subito *infra*). Altri di sicura fede antifascista [come, ad es., FEDERICO CHABOD (1901-1960, storico); GIUSEPPE LOMBARDI RADICE (1879-1938, pedagogista e filosofo); GIUSEPPE LEVI (1872-1965, patologo, anatomista)] giurarono per non perdere la loro Cattedra ottenuta con tanta fatica.

Il «*contrasto tra le correnti del partito si ripercosse anche sui lavori della codificazione civile. Contro i rischi dell'identificazione dello Stato con il partito e del 'totalitarismo', che si sarebbero concretizzati nel caso*

Sui soli dodici proff. universitari che, su 1.225, non firmarono [ERNESTO BUONAIUTI (1881-1946, storico del Cristianesimo), MARIO CARRARA (1866-1937, medico legale e criminologo; v. anche *infra*, nella nota 134, tra i sottoscrittori del *Manifesto* del 1925), GAETANO DE SANCTIS (1870-1957, storico; v. anche *infra*, nella nota 134, tra i sottoscrittori del *Manifesto* del 1925), GIORGIO ERRERA (1860-1933, chimico; v. anche *infra*, nella nota 134, tra i sottoscrittori del *Manifesto* del 1925), GIORGIO LEVI DELLA VIDA (1886-1967; orientalista, storico delle religioni, ebraista, islamista; v. anche *infra*, nella nota 134, tra i sottoscrittori del *Manifesto* del 1925), FABIO LUZZATTO (1870-1954, civilista), PIERO MARTINETTI (1872-1943; filosofo e storico della filosofia), BARTOLO NIGRISOLI (1858-1948, chirurgo; v. anche *infra*, nella nota 134, tra i sottoscrittori del *Manifesto* del 1925), EDOARDO RUFFINI AVONDO (1901-1983, medievalista), FRANCESCO RUFFINI (1863-1934, Rettore di Torino, Senatore del Regno, Ministro dell'Istruzione, Linceo, storico del diritto ed ecclesiasticista; v. anche *infra*, nella nota 134, tra i sottoscrittori del *Manifesto* crociano del 1925), LIONELLO VENTURI (1885-1961, storico dell'arte), VITO VOLTERRA (1860-1940, matematico, fisico, meccanico razionale; v. anche *infra*, nella nota 134, tra i sottoscrittori del *Manifesto* del 1925)], v. – più di recente e per tutti – HELMUT GOETZ, *Il giuramento rifiutato. I docenti universitari e il regime fascista*, Firenze, La Nuova Italia, 1999; GIORGIO BOATTI, *Preferirei di no*, Torino, Einaudi, 2017; AA.VV., *Regime e dissenso. 1931. I Professori che rifiutarono il giuramento fascista*, a cura di C.S. ROERO, in *Riv. di Storia dell'Univ. di Torino*, anno X, n. 2, dic. 2021, pp. 1-319 + I-XII.

Non compaiono nell'elenco GIUSEPPE ANTONIO BORGESE (che, nel momento in cui venne richiesto il giuramento, insegnava negli Stati Uniti, alle dipendenze del Ministero degli Esteri, nulla essendogli stato colà richiesto); ERRICO PRESUTTI (Sindaco di Napoli, Deputato, Ordinario di diritto amministrativo a Napoli e nonno del fu Collega costituzionalista Stefano Maria Cicconetti) il quale non giurò semplicemente perché era già stato dichiarato *decaduto dall'insegnamento nel 1926 e definitivamente escluso dalla Cattedra nel 1927*; MARIO ROTONDI (1900-1984) che, secondo R. CHIEPPA, *Persecuzioni razziali (1938), episodi di discordanze e casi di speculazione: tra generosi coraggiosi e meschini profittatori*, in *Nomos* n. 3/2018, pp. 1-24, qui p. 6, fu «*israelita di grande coraggio*» che «*rifiutò nel 1931 di prestare giuramento al fascismo, abbandonando, di conseguenza l'Università statale di Milano e, per essere libero nell'insegnamento, otten[endo] il passaggio all'Università Cattolica del S. Cuore, ove poté, in una istituzione non pubblica, continuare ad insegnare*». Rotondi fu, dal 1926, Ordinario di Diritto commerciale nelle Università di Pavia (ove fu anche incaricato di Procedura civile); dal 1931, nell'Univ. Cattolica di Milano; dal 1946, di nuovo a Pavia; dal 1964, Ordinario di Diritto privato alla Statale di Milano Statale (su di lui, v. anche *infra*, nella nota 174).

di vittoria dell'Asse, alcuni giuristi tentarono di costruire un baluardo costituzionale di 'limiti' non superabili nemmeno dallo Stato fascista»¹⁰³.

Citando lo stesso Grandi¹⁰⁴, l'A. così continua «*“Il primo aperto urto tra me e il direttorio del partito, affiancato dal gruppo dei ‘Soloni’, ebbe luogo sul problema della riforma dei codici, codice civile, di procedura civile, codice marittimo” ...*». «*I Soloni erano, secondo le parole di Grandi ... un gruppo di “giuristi o pseudogiuristi” e di “economisti o pseudoeconomisti” vicini al direttorio del PNF, del quale era segretario il suo ‘nemico’ Achille Starace¹⁰⁵, con lo scopo di istituire “la dittatura di partito” sul modello nazista e “soprattutto” sovietico e pertanto “di studiare e di promuovere gradualmente proposte di legge e provvedimenti” per trasferire “negli organi del partito il potere e le responsabilità fissate dalle istituzioni agli organi dello stato”. In tale contesto, il direttorio pretendeva di “dirigere l’opera della codificazione» e di accelerarne la riforma, evidentemente, in senso ‘totalitario’ ...*»¹⁰⁶.

Né si dimentichi, nel ragionare di ciò, che l’o.d.g. del 25 luglio farà riferimento, tra le sue premesse, «[al]la necessità dell’unione morale e materiale di tutti gli italiani in questa ora grave e decisiva per i destini della Nazione; dichiara[ndo] che a tale scopo è necessario l’immediato ripristino di tutte le funzioni statali, attribuendo alla Corona, al Gran Consiglio, al Governo, al Parlamento, alle Corporazioni i compiti le responsabilità stabilite dalle nostre leggi statutarie e costituzionali; invita[ndo] il Capo del Governo a pregare la Maestà del Re, verso la quale si rivolge fedele e fiducioso il cuore di tutta la Nazione, affinché Egli voglia per l’onore e la salvezza della Patria assumere con l’effettivo comando delle Forze Armate di terra, di mare, dell’aria, secondo l’articolo 5 dello Statuto del Regno, quale suprema iniziativa di decisione che le nostre isti-

¹⁰³ C. STORTI, *Una costituzione per il regime?*, in *Giornale di Storia costituzionale*, n. 39/2020, pp. 143-171. Lo si può leggere in <https://air.unimi.it/retrieve/dfa8b9a2-adc1-748b-e053-3a05fe0a3a96/C.%20STORTI%20UNA%20COSTITUZIONE%20POST%20PRINT.pdf>. La citazione è tratta dal paragrafo 1.

¹⁰⁴ D. GRANDI, *Il mio paese. Ricordi autobiografici*, Bologna, Mulino, 1985, p. 481

¹⁰⁵ Ivi, pp. 554 ss.

¹⁰⁶ Così ancora C. STORTI, *Una costituzione per il regime* cit., par. 1., citando D. GRANDI, *Il mio paese. Ricordi* cit., p. 479.

tuzioni a Lui attribuiscono e che sono sempre state in tutta la nostra storia nazionale il retaggio glorioso della nostra Augusta Dinastia di Savoia...»¹⁰⁷.

Per poi chiudere, verso la fine, con le parole che seguono: «*Che cosa significa il nostro ordine del giorno? Significa che il Gran Consiglio, organo supremo del Fascismo, delibera decaduto il regime di dittatura, perché esso ha compromesso i vitali interessi della Nazione, ha portato l'Italia sull'orlo della sconfitta militare, parlato e corroso nel tronco la rivoluzione e il fascismo medesimo. Il Gran Consiglio delibera nello stesso tempo che siano ripristinate nella loro autorità e responsabilità insostituibile tutte le funzioni statali alle quali la Dittatura si era una dopo l'altra sostituita, attribuendo anzitutto alla Corona, al Gran Consiglio, al Parlamento, alle Corporazioni i compiti e le responsabilità stabilite dalle nostre leggi statutarie e costituzionali. Alla Corona anzitutto, restituiamo le prerogative e le responsabilità di comando, di iniziativa, di decisione suprema che lo Statuto del Regno attribuisce nelle ore in cui è in gioco il destino della Nazione. La Corona, privata delle sue alte prerogative e responsabilità, altro non è oggi se non un ostaggio in prigionia della dittatura. Il Duce ci ha testé rivelato la parte determinante che il Maresciallo Badoglio, Capo di Stato Maggiore Generale, insieme con gli altri capi militari hanno svolto alla vigilia dell'entrata in guerra dell'Italia per strappare al Sovrano le prerogative costituzionali di Comandante effettivo delle Forze Armate, rendendo così inefficaci la lettera e lo spirito dell'Art. 5 dello Statuto, col trasferire proprio essi, i custodi della tradizione militare del Risorgimento, alla Dittatura le prerogative e i poteri che lo Statuto affidava esclusivamente alla persona del Capo di Stato. Questa attitudine di servilità alla Dittatura da parte degli altri capi militari dell'esercito rimarrà a loro perenne vergogna per tutta la storia avvenire ...*»¹⁰⁸.

¹⁰⁷ Così in G. BIANCHI, 25 luglio. *Crollo di un regime*, Milano, Mursia, 1963.

¹⁰⁸ *Ibidem*, ricordando che l'art. 5 dello Statuto albertino così cominciava: «*Al Re solo appartiene il potere esecutivo. Egli è il Capo Supremo dello Stato: comanda tutte le forze di terra e di mare; dichiara la guerra: fa i trattati di pace, d'alleanza, di commercio ed altri, dandone notizia alle Camere tosto che l'interesse e la sicurezza dello Stato il permettano, ed unendovi le comunicazioni opportune ...*».

iv) L'opzione per la terza via, quella legislativa, di cui si diceva poc'anzi¹⁰⁹ è talmente chiara, in Betti che egli così convintamente prosegue.

«*Nell'attingere dalla coscienza sociale*» (interessante questo riferimento alla "coscienza sociale" come fonte delle esigenze che qui ci occupano) «*tali esigenze, siano esse genericamente etiche, o siano specificamente politiche, il legislatore non ha bisogno dell'intermediario della giurisprudenza, appunto perché qui non si tratta propriamente di massime giuridiche*»¹¹⁰.

È il legislatore che deve additare in quelle esigenze etico-politiche alla giurisprudenza «*criteri idonei a servire di guida all'interpretazione da parte della giurisprudenza*» medesima e a «*formulare le esigenze politico-legislative cui s'informa la legge e deve per conseguenza informarsi l'interpretazione, è per eccellenza compito del legislatore*»¹¹¹.

Certamente Betti è un giurista fascista (anche se nel leggerlo e rileggerlo mi sono fatto l'idea dell'esistenza di una sorta di «*fascismo bettiano*» non sempre in linea con quello di regime, in maniera tale che il regime non «*adopererà*» Betti tanto quanto farà con altri giuristi di assai minor valore), ma queste sue ultime righe sono assai difficili da non condividere anche più di ottant'anni dopo, in un ordinamento a Costituzione rigida, repubblicano e improntato a principi liberal-democratici.

Anzi, per dirla tutta, lo si dovrebbe ritenere a maggiore ragione oggi, rispetto ad allora, perché – contrariamente a quanto accadeva in un regime totalitario nel quale il Potere Esecutivo aveva le caratteristiche del Governo fascista – il Legislatore è oggi liberamente, democraticamente e a ogni scadenza di Legislatura¹¹², eletto da un corpo elettorale unico titolare della sovranità, sì, ma «*nelle forme e nei limiti di una Costituzione*» rigida, capace di limitare anche i poteri della temporanea maggioranza di governo.

¹⁰⁹ V. *supra*, in questo stesso paragrafo, *sub vi*).

¹¹⁰ E. BETTI, *Sui principi generali del nuovo ordine giuridico* cit., p. 324.

¹¹¹ *Ibidem*.

¹¹² Ove non ricorra l'ipotesi che può condurre ad elezioni anticipate.

Si tratta cioè di riconoscere, dati i suoi caratteri fondanti, la supremazia – pur limitata (p. es. dall'azione della Corte costituzionale) e limitabile (p. es. mediante l'uso dello strumento referendario) – del Potere legislativo su ogni altro Potere dello Stato.

v) E la conferma di quanto sostenuto poc'anzi, con riferimento al pensiero di Grandi¹¹³ (che la codificazione di principi supremi era anche finalizzata a costituire «*limiti non superabili nemmeno dallo Stato fascista*»), la si trova espressa a chiare lettere anche dallo stesso Betti ove scrive che «*l'assunzione di quelle esigenze etiche o politiche a parte integrante dell'ordine giuridico dello Stato configura una vera recezione trasformativa, non un semplice rinvio: rinvio, cui apparirebbe più idonea e sola competente la scienza giuridica. Non che esse esigenze, prima di tale assunzione, appartengano ad ordinamenti diversi dallo Stato: esse, anzi, operano già nell'orbita dello Stato, ma non come norme giuridiche, bensì, appunto come esigenze etiche o politiche. In virtù della loro assunzione a principii generali del diritto, esse diventano vincolanti sia per lo stesso legislatore come direttive programmatiche da attuare nell'opera legislativa avvenire, sia per la giurisprudenza e per la generalità dei cittadini come canoni d'interpretazione del diritto vigente*».

Dal che almeno tre conclusioni fondamentali.

La prima è che le «*esigenze etiche o politiche*» preesistono al loro divenire anche principi generali dell'ordinamento; la seconda – già preannunciata – è che la loro sussunzione quali «*norme giuridiche*» è un'operazione affidata al Legislatore; la terza è che quest'ultimo deve scegliere accuratamente i detti «*principi generali*», perché nel farne norme giuridiche finisce con il costituire un limite al proprio agire futuro, individuando «*direttive programmatiche*» che gli spetterà attuare nella sua «*opera legislativa*» a venire.

E siccome si tratta di un effetto vincolante proprio delle «*somme esigenze politiche della legislazione*» di cui lo Stato («*organizzazione politica della società nazionale*» che, «*nella concezione fascista*», è unico,

¹¹³ V. *supra*, in questo stesso paragrafo, *sub vii*).

solo e «vero interprete autorizzato della coscienza sociale») fa una «interpretazione autentica», solo un atto legislativo può dirsi dotato – per definizione – di un siffatto potere, alla «scienza giuridica» difettando «la competenza necessaria e sufficiente»¹¹⁴.

vi) Il che, d'altra parte trovava conferma espressa in una circostanza intervenuta dopo il Convegno del 1940¹¹⁵, ma prima sia della pubblicazione del Codice civile del 1942¹¹⁶, sia dell'uscita del volume del 1943¹¹⁷.

Il 30 novembre 1940 – XIX e.f., infatti, il Consiglio dei Ministri aveva già deliberato di conferire alle «Dichiarazioni della Carta del lavoro»¹¹⁸ l'autorità di «*principi generali dell'ordinamento giuridico e di premessa al codice civile*».

E, conseguentemente alla predetta delibera (che approvava un disegno di legge del Ministro Grandi), è il Parlamento ad approvare la legge 30 gennaio 1941, n. 14, che, dedicata al «*Valore giuridico della Carta del Lavoro*», viene pubbl. nella *Gazz. uff. del Regno* 5 febbraio 1941, n. 31 ed entra in vigore il 20 febbraio 1941.

L'art. 1 della legge così dispone: «*Le Dichiarazioni della Carta del Lavoro [tutte e trenta¹¹⁹] costituiscono principi generali dell'Ordinamento giuridico dello Stato e danno il criterio direttivo per l'interpretazione e per l'applicazione della legge*».

E, se ciò non bastasse, si legga la «*Relazione del ministro guardasigilli al Codice civile preceduta dalla relazione al disegno di legge sul "valore giuridico della Carta del lavoro"*», pubbl. in un'edizione straordinaria

¹¹⁴ E. BETTI, *Sui principi generali del nuovo ordine giuridico* cit., p. 325.

¹¹⁵ V. *supra*, sub 1. i).

¹¹⁶ V. *supra*, sub 1. i), ii), iii), iv), vi) e 3. i).

¹¹⁷ V. *supra*, sub 1. vii).

¹¹⁸ La «*Carta del Lavoro*» fu approvata dal Gran Consiglio il 21 aprile 1927 e pubblicata nella *Gazz. uff. del Regno* 30 aprile 1927 - Anno V, n. 100, pp. 1794-1797. I primi 10 articoli della Carta sono intitolati «*Dello Stato corporativo e della sua organizzazione*». Dall'art. 11 al 21 la porzione dedicata al «... *contratto collettivo di lavoro e delle garanzie del lavoro*»; dal 22 al 25 quella sugli «*uffici di collocamento*»; dal 26 al 30 quella sulla «... *previdenza, ... assistenza, ... educazione e ... istruzione*».

¹¹⁹ V. la nota prec.

alla Gazz. uff. del Regno, datata sabato 4 aprile 1942 – Anno XX, n. 79 bis, laddove si trova:

«La Carta del Lavoro emanata dal Gran Consiglio del Fascismo [e] proclamata Atto fondamentale del Regime ... dichiara i principi del nuovo ordine dato dal Fascismo alla società italiana, di un ordine che, secondo le parole del Duce, avrebbe portato il lavoro al centro dello Stato e fatto di tutto il complesso della produzione uno strumento unitario di potenza nazionale [...]. Ma nessuna concreta e stabile realizzazione si può avere nel campo morale, sociale e politico, se non si traduce in istituti giuridici. Il contenuto giuridico della Carta del Lavoro e la sua esatta posizione nel nostro ordinamento giuridico positivo hanno formato oggetto, fin dall’inizio, di discussioni teoriche e pratiche mai sopite»¹²⁰.

«L’intuizione del carattere non soltanto politico, ma altresì giuridico, della Carta del Lavoro, in verità, non è mai mancata. Che questa non fosse un puro e semplice programma diretto a segnare l’indirizzo dell’attività legislativa del Regime risultava evidente dal fatto che essa intervenne non all’inizio del movimento, ma quando il Regime aveva già trasformato profondamente lo Stato, quando alcuni dei principi enunciati nel solenne documento come quelli relativi all’organizzazione sindacale, ai contratti collettivi di lavoro, alla magistratura del lavoro, (dichiarazioni III, IV, V, ecc.) avevano già avuto concreta applicazione con la legislazione sindacale del 1926. Inoltre la Carta del Lavoro fu presentata come documento destinato bensì “nelle sue varie parti ad essere trasformato in leggi”, ma avente fin dall’inizio immediato “valore esecutivo” e formò infatti, nel campo del lavoro, la base dei contratti collettivi, nei quali le competenti associazioni sindacali erano impegnate ad inserire clausole che attuassero in modo preciso le dichiarazioni della Carta del

¹²⁰ Relazione del ministro guardasigilli al Codice civile preceduta dalla relazione al disegno di legge sul “valore giuridico della Carta del lavoro” cit., p. 3.

S. NICCOLAI (Istruzioni per l’uso dei principi di ogni nuovo ordine giuridico cit., p. 133) traduce come segue l’affermazione del Ministro secondo la quale «... nessuna concreta e stabile realizzazione si può avere nel campo morale, sociale e politico, se non si traduce in istituti giuridici»: «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 stabilizzazione)».

Lavoro, prima ancora che il Regio decreto 6 maggio 1928-VI, n. 1251¹²¹, facesse di tali clausole di attuazione delle dichiarazioni XIX-XX una condizione di legittimità dei contratti collettivi»¹²².

«Ma se era generale la sensazione del valore giuridico della Carta del Lavoro, parte della quale aveva già attuazione concreta, la determinazione del carattere giuridico del documento diede luogo a molte perplessità»¹²³.

«[...] La nostra giurisprudenza si è orientata fin da principio, ed ha man mano accentuato questo orientamento, verso l'affermazione della forza cogente della Carta del Lavoro. Sono molto interessanti le varie tappe di questo svolgimento giurisprudenziale segnate dalle decisioni della nostra Corte di cassazione la quale cominciò col trarre dalle dichiarazioni della Carta del Lavoro criteri interpretativi della legge in materia di lavoro e, attraverso considerazioni sempre più precise, finì per ammettere che potesse essere motivo di ricorso per cassazione la violazione delle norme di interpretazione desunte dalla Carta del Lavoro, alla stessa stregua di come potrebbe essere censurata la interpretazione dei precetti e delle regole stabiliti da disposizioni di legge, se fatta in contrasto con i principii generali dell'ordinamento giuridico dello Stato. Con ciò il riconoscimento del contenuto sostanziale giuridico della Carta del Lavoro era divenuto pieno»¹²⁴.

«A questo risultato si è giunti attraverso l'interpretazione giurisprudenziale ed esclusivamente nel campo circoscritto della materia del lavoro. È mancata sempre [dal 1927, data di emanazione, al 1942, data della "Relazione"], come manca tuttora [nell'aprile 1942], una base legislativa sicura, sulla quale potesse adagiarsi una indiscussa e generale accettazione delle tendenze delineatesi nella dottrina e nella giurisprudenza»¹²⁵.

¹²¹ Reca «Norme per il deposito e la pubblicazione dei contratti collettivi di lavoro» ed è stato pubbl. nella Gazz. uff. del Regno 15 giugno 1928, n. 139.

¹²² Relazione del ministro guardasigilli al Codice civile preceduta dalla relazione al disegno di legge sul "valore giuridico della Carta del lavoro" cit., p. 3.

¹²³ *Ibidem*.

¹²⁴ *Ibidem*.

¹²⁵ *Ibidem*.

«La Carta del Lavoro non è stata mai convertita in legge dello Stato, né ha trovato in testi legislativi una sua precisa configurazione. Se era espressione della “volontà dei nuovi organismi creati dalla Rivoluzione” e costituiva “il fondamento non solo di un indirizzo legislativo, ma del nuovo modo di essere di tutta quanta la società nazionale”, se per una parte di essa l’attuazione era già affermata nella legislazione e per un’altra parte la sua applicazione fu immediata attraverso l’attività degli organismi sindacali, per i quali l’osservanza della Carta del Lavoro costituiva un impegno politico e morale prima ancora di essere obbligo giuridico, per tutto il resto le dichiarazioni in essa contenute erano destinate ad essere gradualmente attuate attraverso norme legislative»¹²⁶.

Tutto ciò – e molto altro – premesso¹²⁷, quando viene pubblicato il Codice civile del 1942 con il cit. r.d. 16 marzo 1942, n. 262¹²⁸, l’art. 1 del decreto così recita: «È approvato il testo del Codice civile, il quale, preceduto dalle disposizioni sul valore giuridico della Carta del Lavoro, dal testo della Carta del Lavoro, approvato dal Gran Consiglio del Fascismo il 21 aprile 1927, V ...».

¹²⁶ *Ibidem*.

¹²⁷ Si veda l’intera *Relazione del ministro guardasigilli al Codice civile preceduta dalla relazione al disegno di legge sul “valore giuridico della Carta del lavoro”* cit., pp. da 4 a 6, con particolare riguardo a proposizioni quali la seguente: *«definire legislativamente: in modo preciso ed inequivocabile il valore giuridico della Carta del Lavoro, collocandola al suo giusto posto nel nostro sistema giuridico positivo»* (ivi., p. 4).

¹²⁸ V. *supra*, sub 1.ii).

5. È CONVENIENTE FORMULARE OGGI, NEL 1943,
I «PRINCIPI GENERALI DEL NUOVO ORDINE GIURIDICO»
E, SE SÌ, COME E DOVE?

i) Risolto dunque il primo quesito che aveva posto a sé stesso nell'introdurre il lavoro (la competenza a formulare i principi generali non può essere negata al Legislatore)¹²⁹, ma che, per dirla pienamente, era già stata ampiamente e praticamente e fattivamente risolta dal Ministro Grandi¹³⁰, di talché verrebbe da dire che il contributo di Betti è di appoggio teoretico-speculativo, assai più che fattuale, l'A. passa al secondo quesito che non è più di legittimità, ma «*di opportunità*»¹³¹ e dunque merito.

È «... *conveniente formulare detti principii nella fase attuale della legislazione, e in qual modo e sede*»¹³²?

Domanda che nasce dalla premessa a tutta la questione («*i principii generali in discussione*» sono «*destinati ad esprimere esigenze etiche o politiche suscettive di futuri sviluppi nella legislazione e nell'interpretazione*»)¹³³ e che si fonda, in fondo, sull'anomalia congenita ai principii che Betti ha in mente.

Sono ancora da scrivere e da indicare in modo espreso; sono serventi a un'attività futura, ma, al contempo, non possono che basarsi su (desumersi da) ciò che il Legislatore fascista ha già posto in essere negli oramai più che vent'anni di governo dello Stato (1922-1943).

«*Nel formulare le esigenze in parola il legislatore ... si ripiega e riflette sulla propria opera*» (passata) «*per additare i motivi fondamentali che, consapevolmente o meno, l'hanno ispirata e informata*».

E una siffatta formulazione (futura) «*avrà tanto maggiore probabilità di riuscire quanto più alto sarà il grado di consapevole riflessione*» (passata) «*di cui le esigenze da formulare sono state fatte oggetto*»; riflessione che «*a sua volta avrà avuto tanto maggior campo di esercitarsi quanto più a lungo sarà stata in atto una legislazione ispirata a quei*

¹²⁹ Ivi, sub B).

¹³⁰ V. supra, partic. sub 4. vi).

¹³¹ Ibidem.

¹³² V. supra, sub 3. iv b).

¹³³ E. BETTI, *Sui principii generali del nuovo ordine giuridico* cit., p. 325, sub B).

motivi. Nel caso nostro pertanto, si tratta di vedere se la legislazione fascista abbia dietro di sé una sufficiente esperienza di vita: se cioè essa in questi diciotto anni sia venuta maturando e risvegliando, in chi l’ha elaborata come in chi oggi è chiamato a svilupparla e ad applicarla, una chiara coscienza delle sue direttive fondamentali, un sicuro habitus a quei giudizi di valore che la governano, un nuovo senso di giustizia e di legalità»¹³⁴.

¹³⁴ E. BETTI, *Sui principi generali del nuovo ordine giuridico* cit., pp. 325-326, facendo riferimento, in chiusura, agli scritti di L. MOSSA, *Modernismo giuridico e diritto privato*, rist. ne *L’impresa nel sistema corporativo*, 31 sgg. e A.C. JEMOLO, *Il nostro tempo ed il diritto*, in *Arch. giur.* 1932 (107), 129 sgg.

Lo scritto di Mossa era stato pubblicato a Pisa, per le ed. Nistri-Lischi, nel 1930 e poi ripubblicato nel suo *L’impresa nell’ordine corporativo*. Con prefazione di Giuseppe Bottai (all’epoca della pubblicazione del 1930 Ministro delle Corporazioni e, dal 1936 al 1943, Ministro dell’educazione nazionale), Firenze, Sansoni, 1936.

Anche Jemolo [(1891-1981), storico ed ecclesiasticista di valore. Ordinario dal 1920, insegnò a Sassari, Bologna, Milano e Roma] aveva pubblicato il suo contributo a sé, prima di farlo comparire in rivista, a Modena, per la Soc. Tipografica Modenese, nel 1932. Su di lui, v. anche *supra*, nella nota 99 (giurò fedeltà al Duce, nel 1931... con motivazioni che si fa fatica a mettere in discussione discutere oggi) e *infra*, nella nota 174.

«*Liberal-cattolico*», diceva Jemolo di sé stesso, il 1° maggio 1925 aveva sottoscritto – tra i primi – il «*Manifesto degli intellettuali antifascisti*» promosso da Benedetto Croce (quest’ultimo già cit. *supra*, nella nota 102. Sui rapporti tra Betti e Croce, v. C. NITSCH, *Dogmatica, poetica e storia. Ancora sul rapporto tra Betti e Croce*, in AA.VV., *Dall’esegesi giuridica alla teoria dell’interpretazione: Emilio Betti (1890-1968)* cit., pp. 193-215). Con Jemolo, tra gli altri: Giovanni Amendola, Sem Benelli, Carlo Cassola, Emilio Cecchi, Giuseppe Chiovenda, Luigi Einaudi, Carlo Fadda, Giustino Fortunato, Giorgio Levi della Vida (v. anche *supra*, nella nota 99, tra i dodici che, nel 1931, non giurarono fedeltà al Duce), Bartolo Nigrisoli (*supra*, nella nota 99, tra i dodici che, nel 1931, non giurarono fedeltà al Duce), Enrico Presutti, Francesco Ruffini (v. anche *supra*, nella nota 99, tra i dodici che non giurarono fedeltà al Duce), Luigi Salvatorelli, Matilde Serao, Ugo Forti, Arturo Labriola, Giuseppe Salvioli. Firmatari nell’elenco pubblicato il 10 maggio anche Giulio Alessio, Corrado Alvaro, Vincenzo Arangio Ruiz, Piero Calamandrei [giurò, come fecero praticamente tutti, fedeltà al Duce, nel 1931 (v. *supra*, nella nota 99); ma fu sempre convintamente antifascista: v. *infra*, nella nota 174], Gaetano De Sanctis (v. anche *supra*, nella nota 99, tra i dodici che non giurarono fedeltà al Duce), Eugenio Montale, Meuccio Ruini, Gaetano Salvemini, Silvio Trentin, Vito Volterra (v. anche *supra*, nella nota 99, tra i dodici che non giurarono fedeltà al Duce). Firmatari nell’elenco pubblicato il 22 maggio anche Sibilla Aleramo, Giovanni Bertacchi, Mario Carrara (v. anche *supra*, nella nota 99, tra i dodici che, nel 1931, non giurarono fedeltà al Duce), Giorgio Dal Piaz, Giorgio Errera (v. anche *supra*, nella nota 99, tra i dodici

Da notare immediatamente quel riferimento ai «*diciotto anni*» di governo fascista, il che suggerisce si tratti di righe scritte per il Convegno del 1940, prima ancora che per il volume pubblicato nel 1943¹³⁵.

Ciò sarebbe assai importante poter sostenere, perché significherebbe che Betti lavora su intuizioni che precedono (e non seguono) le conclusioni esposte da Grandi nel corso del Consiglio dei ministri del 30 novembre 1940¹³⁶, allorché domanda all'organo di attribuire alle «*Dichiarazioni della Carta del lavoro*» la dignità (anzi, «*l'autorità*») di «*principi generali dell'ordinamento giuridico*».

Ma non è così, perché è Betti stesso ad immediatamente rilevare come vada attribuita al «*ministro Guardasigilli*» la «*risposta affermativa osservando che i principi fondamentali elaborati dalla legislazione fascista "non possono ormai più essere raffigurati come (semplici) orientamenti, aspirazioni, ideologie: essi sono il risultato 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". Crediamo che la risposta colga sostanzialmente nel segno. La formulazione dei principii in parola deve corrispondere a un punto di maturazione che non dev'essere determinato né troppo presto, e neanche troppo tardi in vista di futuri sviluppi. La Carta del lavoro nella quale vennero fissati taluni di quei principii, offre un paradigma istruttivo in tal senso, ma non più che un paradigma»¹³⁷.*

ii) E ciò perché, per Betti, non tutti i principii generali sono eguali tra loro.

Non hanno tutti lo stesso fondamento.

Non tutti meritano un'apposita formulazione legislativa.

Non la meritano, p. es., perché sarebbe *inutile*, le «*esigenze genericamente etiche* [si noti: etiche, non politiche] *che la coscienza morale moderna ha reso tanto ovvie e assiomatiche da farne apparire il valore*

che, nel 1931, non giurarono fedeltà al Duce), Tullio Levi Civita, Arturo Momigliano, Manara Valgimigli ecc.

¹³⁵ V. *supra*, sub 1. i) e sub 1. vii).

¹³⁶ V. *supra*, partic. sub 4. vi).

¹³⁷ E. BETTI, *Sui principii generali del nuovo ordine giuridico* cit., p. 326.

come superiore a particolare condizioni storiche della nostra presente civiltà»¹³⁸.

Non la meritano nemmeno le «*esigenze così strettamente condizionate dalla particolare congiuntura dell'economia nazionale o dalla transeunte [sic] situazione internazionale, da apparire essenzialmente contingenti e tali da sconsigliare una fissazione legislativa»¹³⁹.*

«*Deve invece riconoscersi in massima l'opportunità di formulare le fondamentali direttive politiche [si noti: politiche, non etiche] che, come hanno ispirato le leggi, così dovranno continuare a informare legislazione e interpretazione»¹⁴⁰.*

Le prime, dunque, no, perché «*genericamente etiche»* e oramai «*ovvie e assiomatiche»*.

Le seconde, del pari, no, perché legate al contingente e, in ipotesi, destinate a mutare.

Sì, quindi, solo per «*direttive politiche fondamentali»* che, capaci di avere già ispirato leggi (passate), «*dovranno continuare a informare legislazione e interpretazione»* (future).

iii) Ma con una precisazione fondamentale che, finora, mancava, ma che non poteva non essere resa esplicita, data la natura dell'ordinamento statuale che, pur fascista, era ancora retto dallo Statuto albertino.

Se è vero che si tratta di enunciare «*regulae iuris»*, ai «*principi generali da formulare non si dovrebbe in nessun caso attribuire 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. Riconoscere in tal caso una loro prevalenza condurrebbe a una interpretatio abrogans, quale si è veduta più volte nella pratica in-*

¹³⁸ *Ibidem.*

¹³⁹ E. BETTI, *Sui principi generali del nuovo ordine giuridico cit.*, pp. 326-327.

¹⁴⁰ E. BETTI, *Sui principi generali del nuovo ordine giuridico cit.*, p. 327.

terpretativa del socialismo nazionale in Germania: inconveniente, codesto, di estrema gravità perché scuote dalle fondamenta la certezza del diritto»¹⁴¹.

E qui, rispetto al Betti giurista-fascista, riemerge il Betti giurista di antica formazione e rigore... anche formale.

Come mai potrebbero principi generali, quali quelli su cui sta indagando, contrastare con la certezza del diritto, con l'intima coerenza dell'ordinamento¹⁴²?

Se quello di cui si sta discutendo sin dall'inizio sono i «*principi generali del nuovo ordine giuridico*» (nuovo ordine giuridico... fascista), l'ordinamento giuridico statale è e resta uno.

Può rimanere tranquillamente in piedi quanto concluso da Santi Romano (che, cioè «*ogni ordinamento giuridico è un'istituzione, e ogni istituzione è un ordinamento giuridico*» e che «*ci sono tanti ordinamenti giuridici quante istituzioni*»¹⁴³), purché si riconosca che, nell'ipotesi di contrasti tra ordinamenti diversi, non possono che risultare prevalenti – direi quasi per definizione – i valori e le disposizioni dell'ordinamento statale.

È questo, in fondo e *mutatis mutandis*, che differenzia l'ordinamento fascista (totalitario) da quello nazista e da quello marxista – stalinista (dittatoriali).

¹⁴¹ *Ibidem*.

Per un'altra, niente affatto velata, critica al nazionalsocialismo, v. *infra*, sub 6. iii).

¹⁴² Il «*diritto ... per Betti non esiste senza certezza, nel senso di coerenza*»: così S. NICCOLAI, *Istruzioni per l'uso dei principi di ogni nuovo ordine giuridico* cit., p. 136, continuando nel modo segue nella nota 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.

¹⁴³ Così nel testo del comunicato ufficiale diffuso dalla radio il 25 luglio 1943, dopo le ore 23.

È questo che consente ai costituzionalisti di sostenere la *continuità* tra i diversi e diversissimi ordinamenti che si sono succeduti in Italia dal 1861 ad oggi.

Ed è questo che porta, il 25 luglio del 1943, alla caduta del regime fascista provocata da un voto del Gran Consiglio del Fascismo (organo istituito dal regime)¹⁴⁴ e dalle conseguenti determinazioni di Re Vittorio Emanuele III.

Che, posto il voto del primo¹⁴⁵, quest'ultimo abbia realmente «*accettato le dimissioni dalla carica di Capo del Governo, Primo Ministro Segretario di Stato, presentate da S. E. il Cav. Benito Mussolini*», o che gli abbia *revocato l'incarico e la sua fiducia di Capo dello Stato*, ciò che più conta è la successiva nomina a «*Capo del Governo, Primo Ministro Segretario di Stato [del] Cav. Maresciallo d'Italia Pietro Badoglio*»¹⁴⁶.

¹⁴⁴ V. *supra*, sub 4. iii), tenendo conto che il passaggio che qui più conta è il seguente: «*Occorre restituire al Consiglio dei Ministri le funzioni di organo supremo esecutivo collegiale incaricato di dirigere effettivamente la politica dello Stato e non più, come purtroppo è oggi ridotto, un intermediario tra lo strapotere della burocrazia e lo strapotere della dittatura, entrambe dirette alla soppressione definitiva delle nostre libertà costituzionali e del residuo controllo del Parlamento. Il Parlamento soprattutto deve tornare ad essere quello che fu dall'unità d'Italia in poi, strumento libero e consapevole del potere legislativo entro i limiti e l'armonia dei poteri sanciti dalla Costituzione, espressione permanente attraverso libere elezioni della effettiva volontà popolare, controllore e coadiuvatore del potere esecutivo*».

Su quanto accennato nel testo, v. G. GROTTANELLI DE SANTI, *Quale costituzionalismo durante il Fascismo?*, in *Riv. AIC* n. 1/2018, pp. 1-2.

¹⁴⁵ Che, è bene ricordarlo [v. *supra*, sub 1. vi), nella nota 25], non solo doveva sempre pronunciarsi su tutte le «*questioni aventi carattere costituzionale*», tra le quali erano «*considerate ... le proposte di legge concernenti: [/] 3° le attribuzioni e le prerogative del Capo del Governo, Primo Ministro Segretario di Stato ...*», ma era «*organo supremo, che coordina e integra tutte le attività del Regime sorto dalla Rivoluzione dell'ottobre 1922 [con] funzioni deliberative nei casi stabiliti dalla legge [e con il potere di dare] inoltre, parere su ogni altra questione politica, economica o sociale di interesse nazionale, sulla quale sia interrogato dal Capo del Governo*».

Non si trattò di un voto su una proposta di legge, ma è indiscutibile che quel pronunciamento fornì al Re (... e all'esercito) il fondamento politico-istituzionale per la destituzione e l'arresto del Duce.

¹⁴⁶ V. *supra*, sub 3. i).

iv) Può ben essere io sbagli nell'interpretare, a ottantatré anni di distanza, le righe di Betti, ma dove egli scrive che ai «principi generali da formulare [quelli dell'ordinamento fascista] non si dovrebbe in nessun caso attribuire 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», l'A. sta anche ipotizzando che i valori sottesi alla «certezza del diritto», al «principio di legalità», alla «prevalenza assoluta della legge» (da chiunque sia formato il Parlamento e comunque questo sia formato) sono *principii generalissimi*, cui anche quelli *generali* dell'ordinamento giuridico fascista non possono che risultare subordinati, se non serventi.

E tanto questo è vero che ai «*principi generali*» dell'ordinamento giuridico, l'art. 12 delle *Disposizioni Preliminari al Codice civile* del 1942 consente di ricorrere – in un ordinamento retto da una Costituzione flessibile – solo dopo che, e solo nel caso in cui, per applicare la legge, non risulti sufficiente lo strumento interpretativo, né quello dell'*analogia legis*¹⁴⁷.

v) È in ciò che il pensiero di Betti diverge da quello di Grandi.

Per il primo, la «funzione utile dei principii generali» deve essere quella – dinamica – di «impedire il cristallizzarsi dell'ordinamento positivo nella disciplina delle varie norme (cioè nella routine di una cieca applicazione) e mantenere ad esso le sue giunture elastiche attraverso il richiamo ai motivi fondamentali cui è ispirato; una funzione, come si vede, in tutto analoga a quella che ha il richiamo preventivo all'equità come sussidio pel giudice nella soluzione di casi dubbi. Ma se l'utilità dei principii in parola si manifesterebbe specialmente rispetto a norme di ambigua portata o divenute di dubbia interpretazione, bisognerebbe appunto evitare che dove questa interpretazione non può essere dubbia, ivi

¹⁴⁷ V. *supra*, sub 3. i).

Sul rapporto tra «*principi generali*» e Costituzione flessibile, v. anche *supra*, sub 1. vi) e sub 4. ii) e iii).

essi vi si mettesero in aperto contrasto. [/] Per talune esigenze politico – legislative la questione di opportunità potrà concernere la sede più adatta ad accogliere il principio ...»¹⁴⁸.

Il che, a mio avviso, torna perfettamente con la concezione generale del diritto propria di Betti. «Contro la tesi ... di coloro che lo studio di un diritto vorrebbero limitare alla pura e semplice riproduzione dei dogmi formulati dai giuristi contemporanei, sostengo che la conoscenza di siffatto diritto riuscirà tanto più profonda e proficua, quanto maggiore sarà – da parte dello studioso – non solo la forza di osservazione, ma anche e soprattutto la capacità di comprensione e di formulazione del fenomeno giuridico: in breve quanto più stringente e robusta sarà la sua attrezzatura logica di giurista»¹⁴⁹.

Della quale ultima «lo storico può e deve servirsi, per conseguire un'adeguata comprensione del fenomeno giuridico, che sarebbe fornita, a giudizio di Betti, dalla “dogmatica odierna”. Attesa l'ambiguità di tale locuzione, che investe un tema chiave della prolusione milanese, questi si sofferma a esaminare criticamente la pluralità di significati alla stessa riconducibili. Distinguendo, in primo luogo, la “mentalità giuridica odierna”, quale specifica preparazione, metodo e cultura che il giurista porta necessariamente con sé nelle proprie indagini, dalla “dogmatica del diritto odierno”, intesa come il complesso dei concetti che i cultori del diritto contemporaneo adoperano nello studio di questo, e da cui la loro forma mentis trae il suo essenziale nutrimento. Sceverando, quindi, nell'ambito di tale complesso, quei concetti esclusivamente riferibili alla specificità dell'ordinamento vigente, da quelli che mostrano, invece, una “efficienza dogmatica” che oltrepassa e trascende la sua realtà storica,

¹⁴⁸ E. BETTI, *Sui principi generali del nuovo ordine giuridico* cit., p. 328.

¹⁴⁹ Così C. NITSCH, *Dogmatica, poetica e storia Ancora sul rapporto tra Betti e Croce*, in AA.VV., *Dall'esegesi giuridica alla teoria dell'interpretazione: Emilio Betti (1890-1968)* cit., p. 198, citando E. BETTI, *Diritto romano e dogmatica odierna*, in *Archivio giuridico Filippo Serafini*, n. 99/1928, pp. 129-150, e n. 100/1928, pp. 26-66, qui p. 135, nota 6 (ma il lavoro è cit. come pubbl. in E. BETTI, *Diritto, Metodo, Ermeneutica. Scritti scelti*, a cura di G. CRIFÒ, Milano, Giuffrè, 1991, pp. 59 -133, qui p. 66, nota 6).

operando alla stregua di categorie generali intrinseche al modo di ragionare del giurista, funzioni logiche o forme giuridiche in grado di assumere contenuti e configurazioni molteplici»¹⁵⁰.

È da un siffatto modo di vedere le cose che muove il Betti studioso del «diritto romano» che conserva tutto l' «indiscusso valore della sua tradizione culturale, ma» circa il quale non può dimenticarsi «la scarsa propensione dei giureconsulti romani, maestri nell'inventio della regola per la risoluzione del caso, all'inquadramento dogmatico di questa in un complesso di principi generali»¹⁵¹ dei quali invece l'A. intende fattivamente occuparsi, ma senza rinunciare al suo bagaglio giuridico culturale accumulato a partire dagli anni della sua formazione.

Per non dire che la «funzione dinamica dei principi», di cui dicevo in apertura di paragrafo, torna perfettamente con la visione dell'ordinamento propria di Betti, quando afferma che 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 d'interpretazione»¹⁵².

Per Grandi, invece, la *Carta del Lavoro*, con i suoi principii generali fa parte dell'Ordinamento giuridico positivo, in quanto premessa al Cod. civ. «... ma non come legge particolare che dia a ciascuna delle dichiarazioni forza normativa propria. Più alta [!] è l'autorità della Carta del Lavoro», perché essa esprime «principi generali dell'Ordinamento» e costituisce «criterio di interpretazione delle leggi vigenti. È quindi, per così dire, più che legge essa stessa, super legge: ispiratrice delle leggi presenti

¹⁵⁰ IDEM, p. 199, facendo riferimento a E. BETTI, *Diritto romano e dogmatica odierna* cit., pp. 138 ss., nota 6 [ut in E. BETTI, *Diritto, Metodo, Ermeneutica* cit., pp. 70 ss., nota 6].

¹⁵¹ IDEM, p. 198, facendo riferimento a E. BETTI, *Diritto romano e dogmatica odierna* cit., pp. 135 ss., nota 6, e p. 59 s. [ut in E. BETTI, *Diritto, Metodo, Ermeneutica* cit., pp. 66 ss., nota 6, e p. 124 e s.].

¹⁵² E. BETTI, *Interpretazione della legge e degli atti giuridici*, ripubblicazione a cura di C. CRIFÒ, Milano, Giuffrè, 1971, p. 126. [La prima ed. del lavoro è Milano, Giuffrè, 1949].

e future e guida sicura nell'interpretazione e nell'applicazione quotidiana delle leggi»¹⁵³. Non dovendosi scordare che il Ministro nutriva l'idea di un «*inquadra[mento] in un sistema gerarchico [del]le fonti del diritto*» anche dei principii generali¹⁵⁴.

Il concetto di «*super legge*», a un giurista di formazione «*classica*» come Betti, non può star bene.

In quanto appena ricordato e in quanto si dirà tra breve¹⁵⁵, emerge (o, forse meglio riemerge), in Betti, ben più la visione di Oreste Ranalletti¹⁵⁶ che, negli anni del Regime, «*impersona... il prototipo dei "tradizionalisti nostrani del diritto"*», rispetto a quella di uno qualunque dei «*costruttori del diritto pubblico fascista*»¹⁵⁷.

¹⁵³ *Relazione del ministro guardasigilli al Codice civile preceduta dalla relazione al disegno di legge sul "valore giuridico della Carta del lavoro"* cit., p. 4.

¹⁵⁴ V. *supra*, sub 1. vi).

¹⁵⁵ V. *infra*, sub 6. iii).

¹⁵⁶ 1868-1956. Allievo del romanista Vittorio Scialoja, insegnò Diritto amministrativo negli Atenei di Camerino, Macerata (ove fu anche Rettore dal 1901 al 1905), Pavia, Napoli e Milano. È l'A., tra l'altro, dei *Principii di diritto amministrativo*, 2 voll., Napoli, Luigi Pierro, 1912 e 1915, ma anche della (tutto sommato per l'epoca abbastanza asettica) voce «*Fascismo*» nell'Appendice del 1938 dell'*Enc. It.*, scritta a due mani con il penalista vicentino Guido Bortolotto (1879-1942). Lo abbiamo già incontrato *supra*, nella nota 37 come Maestro di R. Lucifredi.

¹⁵⁷ È B. SORDI, *Le dottrine costituzionali nell'Italia fascista* cit., p. 62, ad effettuare e rimarcare la distinzione, attribuendo quel ruolo di primazia a Ranalletti, posto il ritiro in «*aristocratico riserbo*» di Vittorio Emanuele Orlando e la «*organica collaborazione con il regime*» di Santi Romano che, però «*limitò i suoi interventi scientifici*» e circoscrisse le «*sue adesioni al regime ... alle occasioni ufficiali*» cui prese parte come Presidente del Consiglio di Stato «*dal 1928 sino al 1943*» (ivi, pp. 61-62). Come prototipo del «*costruttur[e] del diritto pubblico fascista*», Sordi cita C. COSTAMAGNA [su cui anche *supra*, nel testo, sub 3. i), e *infra*, nella nota 174] e il suo *L'unità giurisdizionale e l'inquadramento sindacale dei dipendenti pubblici* (in *Lo Stato*, IX, 1938, p. 136).

Per Ranalletti, secondo Sordi, non «*c'era alcun bisogno di modificare il campo teorico tradizionale: era sufficiente ... semplicemente "ricongiungere la nuova alla vecchia legislazione"*» (ivi, p. 62), con una costruzione che, però, entra in forte difficoltà dal 1938-1939 (ma in realtà già dalla «*costituzionalizzazione del Gran Consiglio del fascismo*»), con la «*crescente torsione totalitaria dell'ordinamento costituzionale*» che lascia i «*tradizionalisti*» ... *in mezzo al guado; incapaci di fissare un qualche argine alla "trasformazione dello Stato"; incapaci pure di costruire i pilastri della "nuova dogmatica"*» (ivi, p. 63).

6. QUAL È, PER BETTI, IL CONTENUTO DA DARE AI PRINCIPII GENERALI IN UNA FORMULAZIONE LEGISLATIVA?

i) Credo sia per questo che la terza questione che Betti si era sin dall'inizio proposto di affrontare sia anche quella risolta nel modo più... deludente.

Così come, a voler essere sinceri, risulta deludente, o, forse meglio, *evanescente e inconcludente*, da questo punto di vista (si veda il contenuto della nota che segue), la lettura dell'intero volume in questione.

Eppure, specificare il contenuto dei principi generali dell'ordinamento giuridico fascista doveva essere il nocciolo duro del libro del 1943 sugli «*Studi sui principi generali dell'ordinamento giuridico fascista*»¹⁵⁸,

Si tratta, in fondo delle stesse trasformazioni che inducono a un ventinovenne CRISAFULLI [su cui anche *supra*, nel testo, in corrispondenza del rinvio alla nota 38 e nella nota stessa; *supra*, nel testo, *sub* 3. i); nonché, *infra*, nelle note 183 e 185 e, di nuovo nel testo e in nota, *infra*, *sub* 6. iv)] a scrivere che il giurista è costretto a smettere di occuparsi solo «*delle funzioni statali generalmente note*», legislativa, esecutiva e giudiziaria, per doversi confrontare con un' «*attività essenzialmente, intrinsecamente, politica*»: così in *Per una teoria giuridica dell'indirizzo politico*, in *Studi urbinati*, XIII, 1939, pp. 53 ss., su cui Y.M. CITINO, *Considerazioni sull'indirizzo politico in occasione della ripubblicazione del saggio di Vezio Crisafulli*, in *Nomos* n. 2/2016, pp. 1-18 (1.1.2016), e, partic., il § «3. La rilevanza giuridica del "politico" nel nuovo panorama del diritto pubblico», nonché S. BARTOLE, R. BIN, *Vezio Crisafulli*, in *Lo Stato*, n. 10/2018, pp. 503 ss.

Ma, in fondo, già il Mortati [su cui anche *supra*, nel testo e nella nota 36 e *infra*, nelle note 158 e 183] del 1935, quando, a pp. 5-6, scrive nel suo *ordinamento del governo nel nuovo diritto pubblico italiano* cit. che ai «*dettami del metodo giuridico*», non può non essere affiancata la «*considerazione dei presupposti di fatto e delle finalità politiche degli istituti stessi, in quanto utile a far comprendere il funzionamento di questi e mostrarne la pratica efficienza*», va nella stessa direzione che concretizzerà compiutamente ne *La Costituzione materiale* cit. del 1940.

¹⁵⁸ V. *supra*, *sub* 1. i).

Si leggano, a tale proposito, le righe in cui G. GROTTANELLI DE SANTI, *Quale costituzionalismo durante il Fascismo ?* cit., pp. 3 ss., ricostruisce l'indicazione di *principi generali* quale effettuata da altri co-autori del libro, ma dopo aver giustamente premesso che «*In realtà si deve riconoscere che su questo piano mentre i principi ispiratori dello Stato fascista prendono sempre le mosse da una serrata critica del sistema parlamentare si rivelano poi estremamente sfuggenti non appena si passi ad una formulazione positiva del "nuovo" sistema*» (ivi, p. 3).

Tra i principi generali fascisti, ricorda: l' «*assoluta supremazia dell'autorità statale sull'individuo*, il *principio corporativo* [citando Mortati a pp. 107 ss., 127,128

successivo al prodromo («*modesto inizio*» lo definisce lo stesso Betti¹⁵⁹) costituito dal Convegno del 1940 «... *su i principî generali dell’ordinamento giuridico fascista*»¹⁶⁰.

ii) Betti comincia con il ricordare tre «*massime esigenze*» indicate dal Ministro Grandi nel suo atto di indirizzo al Duce del 31 gennaio 1940¹⁶¹, «*dalle quali si dovrebbe poter ricavare vari principî*»:

a) «*l’esigenza dell’autorità dello Stato, che si esprime in un nuovo e più ampio concetto di ordine pubblico*»;

b) «*l’esigenza di subordinazione dell’interesse individuale all’interesse della società nazionale*»;

c) «*l’esigenza della giustizia fra le classi sociali*»¹⁶².

del suo “Osservazioni sulla natura e funzione” cit. supra, nella nota 36], *la funzione sociale della proprietà, l’onore e l’amore della patria, l’idea del lavoro inteso come dovere sociale, il necessario contemperamento dei doveri del capitale e del lavoro, l’esaltazione delle virtù necessarie al cittadino come la fede, il coraggio nonché la necessità della sua disposizione costante al sacrificio ove questo sia richiesto per l’interesse della nazione*» (ibidem, ma con sottolin. mie).

A Mortati Grottanelli riconduce anche l’indicazione dell’: «*unità dello Stato come postulato del totalitarismo totale nella sua duplice manifestazione della unicità del partito e della necessità dell’intervento diretto dello Stato nel campo economico ed in quello morale (p. 129) e ... il rigetto di ogni forma di pluralismo. Auspicava altresì che si dichiarasse la dignità della persona umana senza distinzione di classe, titolo, grado, religione, il diritto alla vita all’onore, all’autonomia della proprietà dei prodotti e come tali diritti costituissero la base della solidarietà. Collocandosi in una posizione diversa dalla corrente del tempo Mortati rilevava che il mantenimento della solidarietà non avrebbe potuto essere imposto dall’alto, ciò che avrebbe eliminato l’autonomia dei singoli mentre sarebbe stata necessaria l’attività pubblica educativa in primo luogo della famiglia e poi delle aggregazioni sociali (p.130)*».

C.A. BIGGINI [nel suo *Dei principi generali dell’ordinamento giuridico fascista* (contributo cit. supra, nella nota 49)] scrive, riprendendo Mussolini: «*Il popolo è il Corpo dello Stato e lo Stato lo spirito del popolo*»; «*Lo Stato fascista è l’unità morale, politica ed economica della Nazione italiana, la quale ha fini, vita, mezzi di azione superiori per potenza e durata di quelli degli individui*» (ivi, pp. 381 ss.; p. 405).

¹⁵⁹ E. BETTI, *Sui principi generali del nuovo ordine giuridico* cit., p. 329.

¹⁶⁰ V. supra, sub 2. i).

¹⁶¹ V. supra, sub 1. i); 1. iv); 1. v); 3. i); 3. ii); 4. ii).

¹⁶² Così le riassume E. BETTI in *Sui principi generali del nuovo ordine giuridico* cit., p. 329.

Betti dichiara di volersi soffermare sulla seconda, perché «*suscettiva di molteplici sviluppi nel campo del diritto privato*»¹⁶³; ma probabilmente c'è una ragione in più: ne aveva già scritto nel suo precedente lavoro *Per la riforma al codice civile in materia patrimoniale: fasi di elaborazione e mete da raggiungere*¹⁶⁴.

E individua «*limiti e oneri dell'autonomia privata ... che hanno bensì riferimento precipuo alla materia dei contratti (dal che può nascere un dubbio la circa la sede più opportuna dei relativi principii), ma non si limitano a questa materia soltanto*»¹⁶⁵.

Dal che le conseguenze che seguono:

a) «*l'autonomia privata non è tutelata se non in quanto persegua funzioni utili socialmente e rispondenti all'economia nazionale e all'ordine*

¹⁶³ *Ibidem*.

Cfr. G. CHIODI, *Costruire una nuova legalità: il diritto delle obbligazioni nel dibattito degli anni Trenta*, in AA.VV., *La costruzione della 'legalità' fascista negli anni Trenta* cit., pp. 201-260, qui part. § 4.: *La solidarietà senza democrazia: Emilio Betti verso la costruzione di una nuova legalità*, pp. 226-232, ove si può leggere: «*In una visione che lega sistema politico, sociale ed economico al diritto privato, per Betti è inconcepibile che il fascismo possa accettare un progetto di democrazia sociale non allineato ad un regime totalitario. La polemica, quindi, investe direttamente il rapporto tra i giuristi e la politica, il liberalismo economico in un sistema totalitario, il codice civile. Per Betti, che prende sul serio i postulati della dittatura, al nuovo ordine deve correlarsi anche il diritto privato dello Stato, con un ripensamento di scopi e funzioni sostenuto da una robusta dogmatica. Il fascismo dovrà risolvere i problemi dell'abuso della libertà contrattuale e disegnare il diritto delle obbligazioni da un'angolazione diversa, nell'orbita di un ordine economico e politico che ha abbandonato i canoni dell'individualismo democratico*» (ivi, pp. 226-227).

In argomento, si veda, approfonditamente, M.N. MILETTI, *Diritto privato e funzione economico-sociale: radici bettiane d'una formula*, in AA.VV., *La funzione sociale nel diritto privato tra XX e XXI secolo*, Atti dell'incontro di studio tenutosi a Roma il 9 ottobre 2015, a cura di F. MACARIO e M.N. MILETTI, Roma, RomaTre-Press, 2017, pp. 9-17, ove si leggono interessanti considerazioni sulla «*visione sociale del diritto privato*» (ivi, p. 12) dell'A.

¹⁶⁴ Lo cita lo stesso BETTI come pubbl. in «*Atti del R. Istituto lombardo di scienze e lettere, 29 maggio 1941*»; più correttamente, oggi: in REALE ISTITUTO LOMBARDO DI SCIENZE E LETTERE, *Rendiconti. Lettere*, 74, 1940-41, p. 302.

¹⁶⁵ E. BETTI in *Sui principi generali del nuovo ordine giuridico* cit., p. 329.

pubblico, non essendo più sufficiente, come in regime liberale, il limite puramente negativo che la causa del negozio non sia illecita»¹⁶⁶;

b) «i negozi giuridici non debbono mai diventare strumenti di sfruttamento e 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 dell'utile per l'altra e combattere l'autotutela privata ovunque essa assuma forme di sopraffazione socialmente pericolose»¹⁶⁷.

Il che, francamente, con riferimento ad a), se può non sembrare una novità propria di principi tipici di un ordinamento fascista, a leggere – ma con l'ovvio senno del poi – gli artt. 41 e 42 Cost., lo era invece certamente a voler considerare la legislazione e l'ordinamento liberale prefascista¹⁶⁸.

¹⁶⁶ *Ibidem.*

¹⁶⁷ *Ibidem.*

¹⁶⁸ Ha ragione, in questo, S. NICCOLAI, *Istruzioni per l'uso dei principi di ogni nuovo ordine giuridico* cit., p. 134, quando, rinviano anche ad altri Aa., scrive che se «i principi “espresi” del fascismo erano i principi dell'ordine corporativo ... e ... 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 rivoluzionario ... – 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 ... 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 società ...)».

Sulle *regulae iuris* e sul loro intrinseco *individualismo*, si vedano le considerazioni dell'A. (p. 129) ove fa riferimento alla «nozione più antica, e davvero tradizionale, di principi del diritto» che era «ancora ben presente anche alla mente di molti dei partecipanti alla discussione del convegno pisano sui principi del fascismo», con principi che «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 ricordo, 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 generalizzazioni».

41. 1. «L'iniziativa economica privata è libera.

41. 2. «Non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla salute, all'ambiente, alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana.

41. 3. «La legge determina i programmi e i controlli opportuni perché l'attività economica pubblica e privata possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali e ambientali».

42. 1. «La proprietà è pubblica o privata. I beni economici appartengono allo Stato, ad enti o a privati.

42. 2. «La proprietà privata è riconosciuta e garantita dalla legge, che ne determina i modi di acquisto, di godimento e i limiti allo scopo di assicurarne la funzione sociale e di renderla accessibile a tutti.

42. 3. «La proprietà privata può essere, nei casi preveduti dalla legge, e salvo indennizzo, espropriata per motivi d'interesse generale.

42. 4. «La legge stabilisce le norme ed i limiti della successione legittima e testamentaria e i diritti dello Stato sulle eredità».

Per non dire, quanto a b), dell'art. 3 Cost. o, ma mi limito proprio al minimo, degli artt. 1341 («Condizioni generali di contratto») e 1318 («Cause di nullità del contratto») Cod. civ.¹⁶⁹.

¹⁶⁹ Art. 1341: «Le condizioni generali di contratto predisposte da uno dei contraenti sono efficaci nei confronti dell'altro, se al momento della conclusione del contratto questi le ha conosciute o avrebbe dovuto conoscerle usando l'ordinaria diligenza. [/] In ogni caso non hanno effetto, se non sono specificamente approvate per iscritto, le condizioni che stabiliscono, a favore di colui che le ha predisposte, limitazioni di responsabilità, facoltà di recedere dal contratto o di sospenderne l'esecuzione, ovvero sanciscono a carico dell'altro contraente decadenze, limitazioni alla facoltà di opporre eccezioni, restrizioni alla libertà contrattuale nei rapporti coi terzi, tacita proroga o rinnovazione del contratto, clausole compromissorie o deroghe alla competenza dell'autorità giudiziaria».

Art. 1318: «Il contratto è nullo quando è contrario a norme imperative, salvo che la legge disponga diversamente. [/] Producono nullità del contratto la mancanza di uno dei requisiti indicati dall'art. 1325 [1) l'accordo delle parti; (/) 2) la causa; (/) 3) l'oggetto; (/) 4) la forma, quando risulta che è prescritta dalla legge sotto pena di nullità], l'illiceità della causa, l'illiceità dei motivi nel caso indicato dall'art. 1345 [“Il contratto è illecito quando le parti si sono determinate a concluderlo esclusivamente per un motivo illecito comune ad entrambe”] e la mancanza nell'oggetto dei requisiti stabiliti dall'art. 1346 [“L'oggetto del contratto deve essere possibile, lecito, determinato o determinabile”]. [/] Il contratto è altresì nullo negli altri casi stabiliti dalla legge».

iii) Se quel che segue è una logicissima conseguenza della premessa posta («... *nel dubbio fra una interpretazione che risolva un conflitto di 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*»¹⁷⁰), sorprendente – ma solo per chi pensa che il fatto stesso di essere stati, tra 1922 e 1943, ideologicamente fascisti, possa di per sé rappresentare una controindicazione alla grandezza di un quale che sia professionista del tempo – può essere l'indicazione di un limitazione al limite (l'«*interesse del corpo sociale*» come prevalente).

E la limitazione sta: «in quella dignità morale che al singolo deriva immediatamente dal suo stesso essere d'uomo. Nel riconoscimento di tale dignità della persona come tale, la concezione fascista si ricollega alla grande tradizione romana e cristiana, dalla quale invece si allontanano nettamente le concezioni del bolscevismo sovietico e anche del socialismo nazionale. Certamente l'individuo non costituisce 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 essere 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 ... 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'auto-responsabilità privata in cui il diritto, nella concezione romana, trova il suo cardine fondamentale»¹⁷¹.

¹⁷⁰ E. BETTI in *Sui principi generali del nuovo ordine giuridico* cit., p. 329-330.

¹⁷¹ E. BETTI in *Sui principi generali del nuovo ordine giuridico* cit., p. 330.

È la seconda volta che Betti prende nettamente le distanze dall'ordinamento nazionalsocialista¹⁷² (oltre che da quello marxista stalinista), ; ma questa volta lo fa in nome della necessaria tutela di quelle «*libertà fondamentali*» che «*non sarebbe male ... venissero esplicitamente riconosciute*», posto che anche uno «*stato autoritario ... è tenuto a rispettar[le]*», com'è, p. es., per la «*libertà di pensiero*», intesa sia in «*senso negativo*» che «*positivo*», perché è da ciò che dipende la necessaria tutela della «*dignità della persona come tale*».

Non è facile conciliare un pensiero di tal fatta in materia di «*libertà fondamentali*» con la concezione dello Stato di Betti.

Esso avrebbe la «*vocazione*» a «*rompere ogni aggregazione in contrasto con il principio di ordine interno che esso realizza ...*

«*Né il concetto di libertà [avrebbe] più senso se non nell'obbedienza allo Stato ...*

Nel quale «*si accentua in modo imponente quel processo di autotisi paragonabile al metabolismo organico, mercé il quale ogni comunità politica vive e si mantiene vitale: processo costante di attrazione e d'inquadramento dei singoli e dei loro gruppi nel tutto sociale, di subordinazione al tutto e di unificazione in esso, di sempre rinnovata affermazione e reintegrazione della propria sovranità così nei rapporti interni come in quelli esteriori. Tale processo si manifesta con particolare evidenza nella tendenza totalitaria dello Stato moderno (giusta la formola 'tutto nello Stato, niente fuori dello Stato o contro lo Stato') così sul terreno propriamente politico come su quello giuridico*»¹⁷³.

¹⁷² V. *supra*, sub 5. iii), nel testo, all'altezza del rinvio alla nota 141.

¹⁷³ M. BRUTTI, *Emilio Betti e l'incontro con il fascismo* cit., p. 98.

C.A. BIGGINI (sul quale v. *supra*, nel testo, in corrispondenza del rinvio alla nota 49), da costituzionalista-Ministro scrive, nel 1941-1943: «*Se si concepisce lo Stato come istituzione che è la espressione sovrana unitaria di tutte le forze sociali e che risolve un aggregato di uomini in un ordinamento. politico, non può neppure astrattamente pensarsi uno Stato che non sia simultaneamente e sempre un ordinamento giuridico e che nella sua esistenza storica possa vivere, anche per un fuggevole istante, fuori del diritto o senza diritto. Il concetto di Stato, già così chiaro nella mente di Mussolini anche negli scritti anteriori al 1922, è quello di una viva ed unitaria realtà che non si esaurisce nelle norme poste e nell'ordinamento giuridico esistente, è quello di uno Stato che, nella sua natura etica, anima e muove il diritto positivo» (Stato, Antistato, Fascismo. Lezione alla Scuola di Mistica Fascista,*

Restando però vero – il che risolve l’apparente antitesi – che, a riguardare quanto sottolineato all’inizio del presente paragrafo 6. ii), a livello di premessa del pensiero bettiano, sono questioni diverse: (a) «*l’esigenza dell’autorità dello Stato*» (che mi sembra difficile discutere anche oggi, se si ammette che *ordinamento* continui a derivare da *ordo*) e (b) «*l’esigenza di subordinazione dell’interesse individuale all’interesse della società nazionale*».

Ma il pensiero di cui sopra non è facile da conciliare neppure con la supina accettazione, o tutt’al più con una sorta di noncurante astensione, di finto (o vero) disinteresse, quantomeno circa le già ricordate leggi razziali (e sugli effetti che queste avevano già prodotto nel 1942-1943).

Anche se non può tacersi il fatto che le voci di giuristi che – fascisti, antifascisti, agnostici che fossero – si levarono apertamente contro di esse si contano, forse, sulle dita di mezza mano¹⁷⁴.

Dattiloscritto, con correzioni a mano, in https://www.istitutobiggini.it/Stato_anti-stato_fascismo.pdf, p. 7, con sottolin. mie).

¹⁷⁴ V. C. BRUSCO, *La cultura giuridica e le leggi razziali: avvocati e giudici ebrei. La giurisprudenza in materia razziale*, in *Questione Giustizia* 22.12.2018, in https://www.questionegiustizia.it/articolo/la-cultura-giuridica-e-le-leggi-razziali-avvocati-e-giudici-ebrei-la-giurisprudenza-in-materia-razziale_22-12-2018.php.

V., *ivi*, l’inizio del § 6.: «*Quello che colpisce, tra le reazioni del ceto giuridico ai provvedimenti di discriminazione, è la mancanza di alcuna manifestazione, anche non pubblica, di sostegno e solidarietà da parte dei colleghi degli epurati [...] Vi furono anzi quelli che plaudirono a questa normativa e vi furono invece quelli che tacquero [...] di fatto avallando...*», rinviano a F. FRANCESCHI, *Le leggi antiebraiche del 1938 e la loro applicazione della Facoltà giuridica della R. Università degli Studi di Roma*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Riv. telem., n. 38/2014, pp. 39 ss., e, altrove, a G. ACERBI, *Le leggi antiebraiche e razziali italiane ed il ceto dei giuristi*, Milano, Giuffrè, 2011; a S. GENTILE, *La legalità del male. L’offensiva mussoliniana contro gli ebrei nella prospettiva storico-giuridica (1938-1945)*, Torino, Giappichelli, 2013; a G. CANZIO, *Le leggi razziali e il ceto dei giuristi*, in *Dir. pen. contemp.* 5 febbraio 2018. Si aggiunga: E. DE CRISTOFARO *Codice della persecuzione. I giuristi e il razzismo nei regimi nazista e fascista*, Torino, Giappichelli, 2008.

BRUSCO cita, come più fanatico in assoluto, il penalista GIUSEPPE MAGGIORE [autore di *Razza e fascismo*, Palermo, 1939, e già ricordato *supra*, sub 2. i), nel testo, in corrispondenza della nota 34]; ma anche il romanista, Ministro di Grazia e Giustizia dal 1932 al 1935 e Rettore dell’Univ. di Roma dal 1930 al 1932 e di nuovo dal 1935, PIETRO DE FRANCISCI [(1883-1971) già ricordato *supra*, sub 4. i), nella nota 89]; lo storico del diritto e Ministro di Grazia e Giustizia dal 1935 al 1939 ARRIGO SOLMI

[1873-1944] che, nel primo numero della nuova Rivista «*La difesa della razza*», scrisse un pezzo intitolato «*L'unità etnica della nazione italiana*», ivi, 1938, pp. 8-11, e, poi, pubblicò «*Da Roma a noi: unità di storia, unità di popolo*», Tivoli, Arti Grafiche Chicca, 1939.

Nella nota 30 menziona anche PIETRO COGLIOLO [(1859-1940) romanista e trasportista], GASPARE AMBROSINI [(1886-1985) ecclesiasticista e costituzionalista; ma mi sembra una menzione quantomeno... anomala, o che andrebbe approfondita], RENZO SERTOLI SALIS [(1905-1992) direttore della Sezione «*Razzismo*» della Scuola di Mistica Fascista, collaboratore della Rivista «*Il Diritto Razzista*» e curatore del volume «*Le leggi razziali italiane (legislazione e documentazione)*», in Quaderni della «*Scuola di Mistica fascista Sandro Italico Mussolini*», n° speciale della Rivista «*Dottrina Fascista*», n. 1, Milano, 1939], su tutti i quali però rinvia a G. ACERBI, *Le leggi antiebraiche e razziali italiane ed il ceto dei giuristi cit.*, pp. 129 ss.

Dei predetti, F. FRANCESCHI (*Le leggi antiebraiche del 1938 e la loro applicazione nella Facoltà giuridica della R. Università degli Studi di Roma*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, n. 38/2014, 9 dicembre 2014, pp. 22-25) riprende i nomi di Giuseppe Maggiore, di Pietro De Francisci, di Arrigo Solmi, di Renzo Sertoli Salis e aggiunge quelli di LODOVICO BARASSI (1873-1971; civilista e lavorista); di FRANCESCO DEGNI (1876-1942; deputato e sottosegretario di Stato; civilista); di GIOVANNI BATTISTA FUNAIOLI (civilista e già ricordato *supra*, sub 2. i), nel testo, in corrispondenza della nota 48 e *supra*, sub 4. ii); di CARLO COSTAMAGNA (1880-1965; altissimo magistrato (Consigliere di Cassazione); deputato; Senatore del Regno; corporativista e costituzionalista; teorico – intransigente – della dottrina fascista; libero docente di «*Principii di legislazione fascista*» nell'Università di Roma; autore, tra l'altro, di *Storia e dottrina del fascismo*, Torino, UTET, 1938. Lo abbiamo già incontrato *supra*, nel testo, sub 3. i), sui «*principi generali del diritto fascista*» e nella nota 157), con «*L'unità giurisdizionale e l'inquadramento sindacale dei dipendenti pubblici*» del 1938.

Triste, se non tristissima, è la ricerca non già di chi fu sempre e indiscutibilmente anti-fascista [alla Chabod, alla Lombardi Radice, alla Giuseppe Levi, alla Calamandrei, o alla Jemolo (v. anche *supra*, nelle note 102 e 134)], né di chi, privatamente e molto riseratamente si diede da fare per salvare la vita ai nostri concittadini e connazionali ebrei, ma di chi apertamente si oppose alle leggi razziali e alla politica che ne conseguì.

Si citano sempre e solo:

--- ERNESTO ORREI [(1873-1950) avvocato e libero docente di diritto costituzionale nell'Università di Roma fino alla declaratoria della sua decadenza ad opera del Ministro Bottai, nel 1937], Autore de «*Intorno alla questione ebraica: lineamenti di storia e di dottrina*», Roma, Tip. Consorzio Nazionale, 1942, 164 pp., libro subito sottoposto a sequestro, riedito a Roma, nel 1947, per le Edizioni del lavoro e sul quale G. ACERBI, *Le leggi antiebraiche cit.*, p. 162; S. GENTILE, *La legalità del male cit.*, pp. 81 ss.; C. BRUSCO, *La cultura giuridica cit.*, nel § 9;

Ciò doverosamente premesso, si legga, quasi settant’anni dopo Betti, quanto scritto dalla Corte cost. nel 2000: «*Con riguardo all’art. 21, sesto*

--- GIORGIO LA PIRA (1904-1977). Quest’ultimo, laureato con Emilio Betti nel 1926 [v. *supra*, sub 2. ii), all’altezza del rinvio alla nota 51], fu dal 1934 ordinario di «*Diritto romano*» a Firenze; fondatore, nel gennaio 1939, della Rivista in lingua latina «*Principi*», soppressa dopo un anno, nel febbraio 1940 e, nel 1943 della pubblicazione clandestina «*San Marco*». Dalla fine del 1943 alla liberazione di Firenze, ricercato dalla polizia, fuggì prima nei pressi di Siena e poi a Roma. Non risparmiò attacchi al Regime fascista in generale, alla sua politica razzista in particolare (v., p. es., «*Eguaglianza, disuguaglianza e gerarchia tra gli uomini*», in «*Principi*» n. 3 / marzo 1939, pp. 52-57) e a ogni forma di totalitarismo e dittatura. Su di lui, tra i tantissimi, v. G. GROSSO, voce *La Pira, Giorgio*, in *Noviss. Dig. It.*, Torino, UTET, 1963; A. FANFANI, *Giorgio La Pira: un profilo e 24 lettere*, Milano, Rusconi, 1978; A. DEL NOCE, *Il cattolico comunista*, Milano, Rusconi, 1981; AA.VV., *La Pira oggi, Atti del 1° Convegno di studi sul messaggio di Giorgio La Pira nell’epoca presente*, tenutosi a Firenze nei giorni 4-7 novembre 1981, Firenze, Cultura Editrice, 1983; AA.VV., *La Pira e gli anni di “Principi”...*, Firenze, Cultura Nuova, 1993; G. DALL’ASTA, *Giorgio La Pira (1904-1977)*, Urbino, Quattroventi, 1996; AA.VV., *Il carteggio Betti-La Pira*, a cura di G. CRIFÒ, Firenze, Polistampa, 2013; G. PALLANTI, *La Pira e la DC. Una storia di libertà contro le ideologie totalitarie del XX secolo*, Firenze, Soc. ed. fiorentina, 2017; P.A. CARNEMOLLA, *Un laico cristiano: Giorgio La Pira*, Firenze, Polistampa, 2021;

--- e, ma non in molti (v., tra tutti, R. CHIEPPA, *Persecuzioni razziali (1938), episodi di discordanze e casi di speculazione cit.*, p. 6), MARIO ROTONDI (v. *supra*, nella nota 102) che «*come direttore della Rivista di diritto privato, non esitò a pubblicare articoli di giuristi ebrei, a mantenerne altri nel comitato scientifico e a pubblicare necrologi alla loro morte, tra cui anche di Cesare Vivante [morto il 5 maggio 1944], perfino nel 1944 sotto l’occupazione del tedesco invasore (a Milano era edita la Rivista, che aveva dovuto cambiare editore a seguito di intimidazioni subite)*» (*ibidem*).

La «*esclusione degli ebrei dalla scuola e dalla biblioteca*» – scrive tra l’altro Orrei – «*è quella che tocca più da vicino il fondo umano della società civile, la collaborazione di ogni paese al processo della conoscenza tra i popoli, il dovere nello Stato moderno di illuminare, illuminare nelle vie del sapere, senza limiti estrinseci alle esigenze del sapere medesimo. La scuola e la biblioteca sono come le chiese dello Stato moderno; non si respinge nessuno* (p. 140)»: così in V. DI PORTO, *La legislazione razziale in Italia e in Germania: spunti per una comparazione*, in AA.VV., *Atti delle Giornate di Studio per i Settant’anni delle leggi razziali in Italia* tenutesi a Napoli, Università “L’Orientale” – Archivio di Stato, 17 e 25 novembre 2008, a cura di G. LACERENZA e R. SPADACCINI, Napoli, Università degli Studi di Napoli “L’Orientale”, 2009, pp. 5-70, qui p. 58.

comma, della Costituzione» – e cioè alla disposizione che sancisce il “diritto di manifestare liberamente il proprio pensiero con la parola, lo scritto e ogni altro mezzo di diffusione” – «... la soglia dell’attenzione della comunità civile è colpita negativamente, e offesa, dalle pubblicazioni di scritti o immagini con particolari impressionanti o raccapriccianti, lesivi della dignità di ogni essere umano, e perciò avvertibili dall’intera collettività, scatta la reazione dell’ordinamento», dal che... legittimamente «scatta la reazione dell’ordinamento». Si tratta di una «libertà di pensiero ... concepita come presidio del bene fondamentale della dignità umana», la quale, a sua volta «è, infatti, valore costituzionale che permea di sé il diritto positivo»¹⁷⁵.

iv) Beh, se, dopo un contenuto denso come quello fin qui esposto, questa è la conclusione di Betti circa l’indicazione dei «*principi generali del nuovo ordine giuridico*» e se essa è contenuta in uno scritto contenuto in un volume idealmente dedicato a «*Studi sui principi generali dell’ordinamento giuridico fascista*»¹⁷⁶, è quantomeno legittimo dubitare che il «*nuovo ordine giuridico*» del Betti del 1943 e l’«*ordinamento giuridico fascista*» continuassero effettivamente a coincidere.

E ciò in particolare se la si vede come Ruggeri (... e non tutti la pensano così)¹⁷⁷ quando scrive che «*laddove sia in gioco la dignità ... non può aversi esitazione alcuna in ordine alla scelta della norma preminente, per la elementare ragione che – come ha fatto notare la più avveduta dottrina – la dignità non soggiace, né può mai soggiacere, a bilanciamento alcuno, ponendosi piuttosto quale la “bilancia” sulla quale si effettuano le ponderazioni tra i beni della vita in gioco*»¹⁷⁸.

¹⁷⁵ Così la Corte cost. nella sent. 11 – 17 luglio 2000, n. 293, nei §§ 3. e 4. del *Considerato in diritto*. La si può leggere, p. es., in <https://giurcost.org/decisioni/2000/0293s-00.html>.

¹⁷⁶ V. *supra*, rispettivamente sub 1. vi) e 1. vii).

¹⁷⁷ V. p. es. M. LUCIANI, *I controlimiti e l’eterogenesi dei fini*, in *Questione giustizia* 1/2015, pp. 84 ss., qui p. 91, sub b).

¹⁷⁸ A. RUGGERI, *La Corte aziona l’arma dei “controlimiti” e, facendo un uso alquanto singolare delle categorie processuali, sbarra le porte all’ingresso in ambito interno di norma internazionale consuetudinaria (a margine di Corte cost. n. 238 del 2014)*, in *Consulta Online* 2014 (17.11.2014), p. 9 (in <https://giurcost.org/studi/ruggeri42.pdf>).

Il che fa un po’ sorridere se si pensa che il Betti (già fascista e – diciamo così – tutt’altro che entusiasta del nuovo corso repubblicano)¹⁷⁹ del dopoguerra accuserà Crisafulli (in quel momento comunista organico)¹⁸⁰ di *trasformismo*.

Tra chi vide in Vezio Crisafulli «*un abile navigatore delle stanze del potere, non privo di scaltrezza e di ambizione, capace di posizionarsi in contesti prestigiosi (collaboratore del Guardasigilli Grandi prima, componente della Commissione Forti istituita da Nenni poi ...) e disposto a mettere le sue notevoli capacità intellettuali a disposizione di bandiere politiche di diverso tipo fintanto che ciò gli avesse potuto assicurare un ritorno in termini di carriera e prestigio*»¹⁸¹, Giorgio Pino mette in prima linea proprio Emilio Betti, perché si «*potrebbe spiegare così, forse, il singolare e beffardo epiteto di “spirito conservatore”*», che il secondo appioppa al primo, nel 1949, «*proprio nel contesto di una discussione sui principi del diritto*¹⁸² ... *Tra le righe sembrerebbe che Betti, il convintamente fascista Betti, a fascismo ormai caduto, considerasse Crisafulli una specie di personaggio gattopardesco ante litteram, e in particolare quel Tancredi che vuole cambiare tutto affinché nulla cambi (nella propria condizione personale)*»¹⁸³.

¹⁷⁹ Non «risparmi[ò] graffianti critiche alla Costituzione del 1948 e al suo tentativo di fissare i principi» (G. RAZZANO, *Riflessioni su Emilio Betti filosofo e costituzionalista, suo malgrado* cit., p. 2, citando E. BETTI, *Teoria generale della interpretazione*, II, Milano, 1955, p. 847); fu fermamente contrario «alle mire imperiali della politica estera angloamericana e al diffondersi dell’american way of life che ne rappresentava lo strumento di penetrazione più subdolo e pericoloso all’interno delle società europee» (R. RUSSANO, *Ricordo di Emilio Betti nel cinquantesimo anniversario della sua scomparsa*, 10 Ottobre 2018, in <https://www.culturelite.com/categorie/polis/ricordo-di-emilio-betti-nel-cinquantesimo-anniversario-della-sua-scomparsa-di.html>); collaborò con *La Rivolta Ideale*, periodico del neonato «Movimento Sociale»; co-fondò il già ricordato (v. *supra* nella nota 89) I.N.S.P.E.

¹⁸⁰ Sul quale v. *supra*, nel testo, in corrispondenza del rinvio alla nota 38 e nella nota stessa; nel testo, *sub* 3. i); nonché nella nota 157.

¹⁸¹ G. PINO, *Vezio Crisafulli sui principi di diritto. Prima e dopo* cit., p. 182.

¹⁸² La citazione è fatta a E. BETTI, *Interpretazione della legge e degli atti giuridici (Teoria generale e dogmatica)*, Milano, Giuffrè, 1971, p. 311. [La prima ed. del lavoro è Milano, Giuffrè, 1949].

¹⁸³ ID., *ivi*, nota 21.

Circa la diversa concezione che i due avevano in materia di principi, il «nucleo della proposta teorica di Crisafulli» sta in ciò: «i principi sono norme che hanno la funzione di (e l'attitudine a) fondare altre norme ...»¹⁸⁴, il che rende facile a Betti, «anche se con un evidente eccesso di vis polemica ... obiettare a Crisafulli che un principio non è una somma delle norme particolari, e che queste non sono semplicemente contenute in quello – se così fosse ... uno dei due termini (il principio, o le norme particolari) sarebbe superfluo ... Osservazione senza dubbio in sé corretta, ma che, come ho detto, deriva da un travisamento o da una

Se anche Betti la pensò così, Pino (a p. 182 e. ivi, nelle note 19, 21, 22) precisa che questa non è l'unica interpretazione che può essere data del pensiero giuridico crisafulliano formulato agli inizi degli Anni Quaranta, in materia di principi del diritto. Livio Paladin, primo allievo di Crisafulli, nel suo periodo triestino, «osserva che il fascismo fu sostanzialmente ininfluenza sulla formazione giuridica di Crisafulli» [in *L'opera di Vezio Crisafulli tra diritto e politica (1996)*, ora anche in L. PALADIN, *Saggi di storia costituzionale*, Bologna, il Mulino, 2008, pp. 181-195]. SERGIO BARTOLE – secondo allievo del Crisafulli «triestino» – quanto alla rottura di Crisafulli con il Partito Comunista Italiano, la riconduce semplicemente ai tragici fatti di Ungheria del 1956 [nella voce in *Dizionario biografico dei giuristi italiani (XII-XX secolo)*, vol. I, a cura di I. BIROCCHI et AA., Bologna, il Mulino, 2013, *ad vocem*, p. 611], ricollegandola, invece, al fatto che il P.C.I. non insistette per portarlo, sin da subito, in Corte costituzionale in S. BARTOLE - R. BIN, *Vezio Crisafulli*, in *Lo Stato* n. 10/2018, pp. 503 ss. A mio parere, l'una ipotesi non esclude affatto (anche) l'altra.

L'interpretazione favorita dallo stesso G. PINO (*Vezio Crisafulli sui principi di diritto. Prima e dopo* cit., pp. 182-183) è diversa da entrambe quelle che precedono ed è quella secondo cui «Crisafulli propugnasse una codificazione di principi giuridici per ribadire – contro le apparenze – un grado di autonomia del giuridico rispetto alla politica ... [e per] mettere al riparo gli interpreti dalle derive più smaccatamente decisioniste che potevano manifestarsi all'interno del regime fascista». La collega al pensiero «adombrat[o] in L. Paladin, *L'opera di Vezio Crisafulli tra diritto e politica*, cit., e sviluppat[o] più ampiamente» da M. FIORAVANTI, *Costituzione, amministrazione e trasformazioni dello Stato*, in A. SCHIAVONE (a cura di), *Stato e cultura giuridica in Italia dall'Unità alla Repubblica*, Roma-Bari, Laterza, 1990, pp. 3-87, qui spec. § 4., il quale ultimo A. «scorge una direttrice analoga anche in Costantino Mortati (anch'egli peraltro intervenuto al convegno pisano sui principi generali del diritto)» (e già ricordato nella nota 36 e nelle note 157 e 158) [G. PINO, *op. ult. cit.*, p. 182 e nota 22].

¹⁸⁴ G. PINO, *Vezio Crisafulli sui principi di diritto. Prima e dopo* cit., p. 176.

lettura non caritatevole delle idee di Crisafulli, con concorso di colpa di quest'ultimo»¹⁸⁵.

«[...] Certo, si può concedere che il modo in cui Crisafulli ha esposto le sue idee – anche le più influenti – non sempre risulti lineare e cristallino ... Ma non si può fare a meno di notare l'originalità di pensiero di uno studioso che, appena trentenne, ha introdotto temi e concetti che sono poi rimasti nel dibattito giuridico per i decenni a seguire e sostanzialmente fino ad oggi; uno studioso che peraltro (nuovamente, appena trentenne) era già nelle condizioni di prendere parte a quella sorta di summa della cultura giuridica italiana che sono stati gli Scritti in onore di Santi Romano, nonché al convegno pisano sui "Principi generali dell'ordinamento giuridico fascista" insieme ai nomi più in vista della cultura giuridica del tempo, con i quali interloquiva da pari a pari»¹⁸⁶.

Talmente da pari a pari da riservare, lui trentenne, «numerose stoccate» proprio a un «Emilio Betti» cinquantenne («v. le note 41, 72, 74), e che gli valsero la piccata reazione di Betti stesso (v. supra, nt. 11, e infra, nt. 20), oltreché una sussiegosa recensione di L. Mossa¹⁸⁷, in *Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni*, XL/1942, parte I, 186-187 (Mossa, oltre ad essere direttore della *Rivista*, era molto amico di Betti; e la relazione presentata da Betti al convegno pisano sui

¹⁸⁵ ID., p. 179 e nota 11, citando E. BETTI, *Interpretazione della legge e degli atti giuridici (Teoria generale e dogmatica)* (1949), Milano, Giuffrè, 1971, pp. 310-313. [La prima ed. del lavoro è Milano, Giuffrè, 1949].

G. Pino, che pure ritiene la costruzione crisafulliana «nel complesso convincente e tuttora valida» (ivi, p. 178), non nasconde che essa «ha dei limiti ... più di forma che di sostanza: non riguardano cioè il senso della sua posizione, ma piuttosto la terminologia utilizzata, che effettivamente si presta a qualche equivoco. Il fatto è che Crisafulli, non saprei dire se per scelta deliberata o se semplicemente perché queste erano le categorie che gli erano più familiari, mette eccessiva enfasi sul ruolo della "astrazione generalizzante" nel processo di individuazione dei principi, e della logica deduttiva nel processo di derivazione dai principi alle altre norme. Se intese alla lettera, entrambe queste tesi sono alquanto discutibili» (ivi, pp. 178-179).

¹⁸⁶ G. PINO, *Veio Crisafulli sui principi di diritto. Prima e dopo cit.*, pp. 179-180.

¹⁸⁷ Lo si è già incontrato supra, nel testo, in corrispondenza della nota 47 e nella nota stessa.

principi generali, dal titolo Sui principi generali del nuovo ordine giuridico, fu pubblicata proprio su quella Rivista, 1940, 217 ss., prima ancora che nel volume degli atti del convegno)»¹⁸⁸.

Per Betti, invece, e per concludere, almeno due certezze: la prima su ciò che i principi non devono essere; la seconda su ciò che dovrebbero essere.

Non devono essere quali quelli premessi dall'Assemblea costituente alla Carta entrata in vigore il 1° gennaio 1948, giacché «... *non poche enunciazioni della recente "costituzione" italiana, ove siano esaminate alla luce di quella tecnica*» – quella da lui prediletta, da affidare all'opera del Legislatore e di cui s'è già detto¹⁸⁹ – «*si palesano o mere enunciazioni programmatiche, carenti di contenuto precettivo e quindi tali da lasciare il tempo che trovano, o illusorie formole di compromesso fra partiti*»¹⁹⁰.

I «*principi generali*» dovrebbero invece essere «*caratterizzati da un'eccedenza di contenuto assiologico, da virtualità e forza di espansione non già di indole logica e dogmatica, bensì valutativa, al punto che essi si pongono a fondamento dell'ordine giuridico, con una funzione genetica rispetto alle singole norme*»¹⁹¹.

¹⁸⁸ ID., *ivi*, p. 181, nota 17.

I primi tre rinvii contenuti nella citazione sono a note del più volte cit. articolo di CRISAFULLI, *Per la determinazione del concetto dei principi generali del diritto* del 1943. Con i secondi due G. PINO rinvia, invece, a parti del suo stesso scritto.

Della pubblicazione del lavoro di BETTI del 1940 in *Riv. dir. comm. e del dir. gen. delle obbligaz.* si è già detto *supra*, sub 3. i), secondo *cpv*.

¹⁸⁹ V. *supra*, sub 4. ii), iii), iv).

¹⁹⁰ E. BETTI, *Teoria generale della interpretazione*, II, Milano, 1955, p. 847.

¹⁹¹ G. RAZZANO, *Riflessioni su Emilio Betti filosofo e costituzionalista, suo malgrado* cit., p. 2, facendo riferimento a E. BETTI, *Teoria generale della interpretazione*, II, Milano, Giuffrè, 1955, p. 850, ma correttamente osservando «*che la stesura di quest'opera e soprattutto la riflessione sui problemi che affronta sono precedenti. Nella prefazione lo stesso Emilio Betti ne dà conto, precisando, fra l'altro, che il 14 novembre 1927, a Milano, aveva già trattato dell'ermeneutica iuris nell'indagine storica del diritto; che in una comunicazione svolta il 18 giugno 1942 all'istituto lombardo aveva dato già conto dell'indirizzo ermeneutico; che in un corso nel 1943 aveva riflettuto sulla gnoseologia del giudizio assiologico, al centro della teoria generale dell'interpretazione; e che, infine, nell'aprile del 1948, aveva pubblicato una prolusione sulle categorie civilistiche dell'interpretazione, considerandole un manifesto ermeneutico (Riv. it. sc. giur., 1948, p. 34-86)*».

Sul punto, v. anche *supra*, sub 4. ii), nel testo e nella nota 95; ma sempre senza tralasciare la critica già mossa nel 1955 da L. CAIANI, *La filosofia dei giuristi italiani* cit., pp. 193 ss., quando trattava della «*non risolta oscillante concezione del problema dei valori in generale*» (*supra*, nel suo lavoro, pp. 186 ss.) che pone difficoltà «*in ordine a quel canone metodologico fondamentale della valutazione comparativa degli interessi, il quale, a ben guardare, presuppone il concetto di apprezzamento e di valutazione interpretativa, nonché, evidentemente, lo stesso concetto di valore; qui non più considerato in astratto ma trasformato in strumento operativo della attività dell'interprete*».

EMILIO BETTI: IL FASCISMO IMMAGINATO?

Massimo Cavino*

Il contributo prende in considerazione la posizione di Emilio Betti rispetto ai margini di cui dispone il legislatore nella introduzione di principi generali dell'ordinamento. L'analisi delle riflessioni dell'Autore mette in evidenza la sua particolare posizione nei confronti del regime fascista.

Parole chiave: principii generali; legislatore; interpretazione; dignità della persona; fascismo.

EMILIO BETTI: FASCISM IMAGINED?

This paper explores Emilio Betti's perspective on the margins of maneuver granted to the legislator in establishing general legal principles. An analysis of the Author's thoughts sheds light on his unique position in relation to the Fascist regime.

Keywords: general principles; legislator; interpretation; human dignity; Fascism.

* Università degli Studi del Piemonte Orientale, massimo.cavino@uniupo.it.
Contributo sottoposto a double blind peer review ai sensi dell'art. 4 c. 4 del Regolamento della Rivista.



SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. La legittimazione del legislatore alla introduzione di principi generali dell'ordinamento giuridico. – 3. Il livello di maturazione della rivoluzione fascista. La cautela di Betti. – 4. Quel che neppure al legislatore fascista è consentito di fare: il fascismo immaginato?

1. PREMESSA

Il saggio di Emilio Betti induce a riflettere sulla sua posizione rispetto all'ordinamento fascista. Egli propone un'immagine del fascismo, consueta al dibattito del suo tempo – e oggetto oggi di rinnovato interesse storiografico¹ –, indicandolo come una terza via tra regimi liberali e socialisti. Di particolare interesse, come avremo modo di sottolineare, è però il suo tentativo di distinguerlo concettualmente anche dal nazismo. Dal punto di vista argomentativo il saggio costituisce una autentica rivendicazione di autonomia della dottrina giuridica: Betti prende in considerazione gli annunci contenuti nell'atto di indirizzo al Duce – pronunciato il 31 gennaio 1940 dal Ministro della Giustizia Dino Grandi – relativi alla introduzione dei *Principii generali dell'ordine giuridico fascista*, con l'atteggiamento di chi detiene l'autorità per giudicarli. E tutto lo svolgimento del saggio è coerente con questa impostazione argomentativa: Betti dice di voler procedere in primo luogo a considerare la legittimazione di un tale intervento legislativo, per poi guardare alla sua opportunità, e, infine, ai contenuti. In realtà, però, in ogni passaggio si riprende e si approfondisce la premessa sulla legittimazione del legislatore fino ad arrivare ad indicare, nelle conclusioni, i limiti che in ogni caso Esso non potrebbe superare.

¹ G. SANTOMASSIMO, *La terza via fascista. Il mito del corporativismo*, Roma, Carocci, 2006, pp. 18 ss.; A. GAGLIARDI, *L'economia, l'intervento dello Stato e la "terza via" fascista*, in *Studi storici*, n. 1, 2014, p. 75.

2. LA LEGITTIMAZIONE DEL LEGISLATORE ALLA INTRODUZIONE DI PRINCIPI GENERALI DELL'ORDINAMENTO GIURIDICO

Betti pone da subito la questione della legittimazione del legislatore alla introduzione dei principi generali dell'ordinamento giuridico e la risolve in senso sostanzialmente negativo. O meglio, riconosce la legittimazione del legislatore nella misura in cui nell'enunciare i principi non pretenda di essere legislatore, non pretenda cioè di introdurre delle "norme". Per giungere alla sua conclusione Egli accenna al dibattito intorno alla definizione dello stesso concetto di principii generali, sintetizzandolo essenzialmente in tre posizioni che richiama rapidamente, sulle quali pare però opportuno soffermarsi per meglio comprendere il senso della sua argomentazione.

Per la prima posizione l'ordinamento giuridico si esaurisce nella legislazione e i principii generali, che le sono immanenti, vengono riconosciuti deduttivamente dall'interpretazione compiuta dalla scienza giuridica sulle sole fonti positive. Betti la richiama senza rinviare a specifici contributi di dottrina, per certi versi dando per scontato che si tratti della tesi dominante².

La seconda impostazione è individuata nella riflessione di Giovanni Pacchioni che Betti richiama citando testualmente il contributo in cui è stata compiutamente elaborata. Pacchioni muove dalla distinzione codicistica tra principii generali *della legislazione* e principii generali *del diritto* nella quale riconosce «l'antico e immortale contrapposto fra *leges* e *iura*» così da poter affermare che debba essere

decisamente respinta la dottrina tuttora dominante [...] secondo la quale per principii generali del diritto si dovrebbero intendere *esclusivamente* i principii generali della legislazione. E non già – si intenda bene – che dei principii generali della legislazione non si abbia a tener conto; chè, anzi ad essi (comunque più precisamente

² Per una ricostruzione puntuale del dibattito e per una rassegna degli autori che condividono questa impostazione, tra i quali può senz'altro essere compreso, cfr. G. SCADUTO, *Sull'identificazione dei principii generali di diritto*, Perugia, Tipografia Guerra, 1926, (Estratto dagli *Annali dell'Istituto Giuridico dell'Università di Perugia*, 1923-1924, voll. VII e VIII), *passim*.

constatati) deve in prima linea attenersi il giudice in mancanza di singole disposizioni di legge; ma perché i principi generali della legislazione non bastano sempre a risolvere tutte le controversie possibili; onde al di là di essi, conviene far ricorso ai più generali *principii del diritto*, cioè ai principi della giurisprudenza, latamente intesa. La giurisprudenza latamente intesa, è infatti il grande serbatoio dal quale i legislatori moderni hanno attinto i loro codici, e dal quale attingono quotidianamente le loro leggi speciali. È un serbatoio che non si essicca mai, perché è alimentato dalle forze spirituali che pullulano nelle intime latebre della società umana³.

Secondo Pacchioni i principii generali del diritto sono dunque il prodotto della giurisprudenza “latamente intesa”, concetto nel quale Egli non riconduce l’attività applicativa dei giudici ma l’attività interpretativa/speculativa della dottrina:

La giurisprudenza è *forza viva in azione perpetua*; le diverse scuole che in essa si manifestano non sono che le mutevoli forme che essa assume nei suoi rinnovati tentativi di raggiungere, per le più diverse vie, e coi mezzi più svariati, la meta suprema (e in definitiva irraggiungibile) alla quale tende. Quando noi diciamo che “i principii generali del diritto” sono “i principii della giurisprudenza intesa in senso lato”, cioè della scienza giuridica, non intendiamo dunque vincolare il giudice ai dettami di una scuola piuttosto che di un’altra, ma vogliamo subordinarla per contro solo a quel vasto vivo complesso di elementi che si agita nelle scuole tutte, affinché da esso (e non dal suo soggettivo giudizio) egli tragga, così come può, il criterio in base al quale decidere il caso controverso a lui sottoposto⁴.

Nel pensiero di Pacchioni “la giurisprudenza latamente intesa” nell’esprimere gli *iura* deve essere considerata come fonte di diritto positivo al pari della legislazione nell’approvare le *leges*.

I principii generali di diritto [...] sono, a nostro avviso, principii generali di *diritto positivo*, giacché la giurisprudenza, intesa in senso lato, è, a nostro avviso, fonte di *diritto positivo*. In ciò la nostra interpretazione si allontana profondamente da quella

³ G. PACCHIONI, *I principii generali di diritto*, in *Archivio giuridico “Filippo Serafini”*, quarta serie, vol. VII, 1924, p. 139.

⁴ G. PACCHIONI, *I principii generali di diritto*, cit., p. 141.

degli scrittori che considerano i principii generali di diritto come principii di diritto naturale o razionale, inteso come un *quid* esistente sì, ma al di fuori, se non proprio al di sopra del diritto positivo. Gli è che noi riteniamo che, come già per diritto romano la *naturalis ratio* non era ancora diritto naturale, così anche oggi la razionalità di un principio, o la sua corrispondenza secondo l'opinione dei filosofi, a un supremo principio di giustizia, non basta ancora a dargli il carattere di *principio di diritto positivo*. Occorre all'uopo il *battesimo della giurisprudenza*, onde, a nostro avviso, non potrebbe il giudice considerare come principio generale di diritto [...] ogni principio che gli sembrasse razionale e rispondente alla natura dei rapporti ai quali ha riferimento. Questa sua opinione non potrebbe bastare da sola: essa dovrebbe avere il conforto della giurisprudenza: dovrebbe cioè essere in qualche modo giustificato e fondato con elementi desunti dalla giurisprudenza (regole e considerazioni, tendenze e simili⁵.

Con tale ultima considerazione Pacchioni prende apertamente le distanze dall'ultima delle tre impostazioni richiamate da Betti, quella del "diritto naturale in senso moderno" sostenuta da Giorgio del Vecchio, per la quale il diritto trova il suo fondamento nella natura umana, così che i principii generali dell'ordinamento non possono che essere immagini dell'idealità umana che concorrono ad integrare l'ordinamento giuridico positivo quando esso non sia in grado di rappresentarle compiutamente.

La scuola del diritto naturale ha inteso e intende essenzialmente di sostenere la *non arbitrarietà* del diritto, ossia l'esistenza di un necessario rapporto tra la sostanza intrinseca delle cose e le rispettive regole del diritto. Anche il principio [...] del diritto innato e assoluto della persona risponde a questo intendimento fondamentale: poiché con esso si afferma appunto che la reale natura dell'uomo implica un elemento di trascendenza, una insopprimibile, e perciò inalienabile, facoltà di superare l'ordine fenomenico e di ritrovare in sé la sua determinazione: in una parola, l'autonomia. Il diritto non può non riconoscere questo "fatto", né rifiutarsi di trarlo alle conseguenti sue applicazioni. Secondo lo stesso criterio metodologico, è aperto l'adito alla ricerca del diritto corrispondente a ogni specie di realtà, in quanto involga relazione tra persona e persona. Tale ricerca, che si compie per mezzo della ragione [...]

⁵ G. PACCHIONI, *I principii generali di diritto*, cit., p. 140 e s.

ha però il suo ovvio termine di riscontro nelle norme giuridiche positive, le quali rappresentano già, nel fatto, un tentativo di soluzione dello stesso problema. In molti casi, e segnatamente quando si tratta di riconoscere necessità puramente logiche o esigenze immediate del nostro essere, i dettami del *jus naturae* o della *naturalis ratio* si discoprono, a un tempo, come elementi del diritto positivo, e precisamente come il sostrato di esso, che si conserva e tramanda attraverso le sue mutazioni⁶.

Per tutte le tre impostazioni i principii generali hanno portata normativa e quale delle tre si volesse accogliere – Betti, sia pure con un cenno, sottolinea l'importanza della teoria di Del Vecchio per lo svolgimento delle sue riflessioni – il legislatore non potrebbe avanzare nessuna pretesa. L'introduzione di principii generali per via legislativa non avrebbe senso ove si accogliesse la prima, posto che le leggi che aspirassero a tale risultato finirebbero per fare sistema con il resto della legislazione, venendo così attratte in una generalità più ampia di quella da esse pretesa; ancor meno se si aderisse alla seconda, posto che l'intervento sulle *leges* poco potrebbe sugli *iura*; e men che meno aderendo alla terza, non potendo pretendere il legislatore di affermare principi diversi da quelli espressi dall'essenza della natura umana.

Betti riconosce al legislatore una legittimazione diversa, quella di manifestare con enunciazioni di principio le finalità politiche che intende perseguire con la propria legislazione: non quindi principii generali dell'ordinamento giuridico, ma principii generali di interpretazione.

3. IL LIVELLO DI MATURAZIONE DELLA RIVOLUZIONE FASCISTA. LA CAUTELA DI BETTI

Affermata in termini teorici la legittimazione del legislatore a stabilire canoni generali di interpretazione, Betti si pone un interrogativo di strin-

⁶ G. DEL VECCHIO, *Sui principii generali del diritto*, in *Archivio giuridico "Filippo Serafini"*, quarta serie, vol. I, 1921, pp. 75 ss.

gente concretezza, e si domanda – per usare le sue parole – se la rivoluzione fascista abbia raggiunto «una fase del suo svolgimento» adeguata a tale intendimento.

La dottrina giuridica organica al regime aveva affrontato e risolto la questione. Così Alfredo Rocco già nel 1927 non esitava ad affermare:

Si parla oggi correntemente della Rivoluzione Fascista. La frase, che suscitava ancora poco tempo fa, perfino nel campo fascista, qualche ripugnanza e qualche dissenso, è ormai universalmente accettata per designare quel complesso fenomeno, che si iniziò nel 1919 con la formazione dei Fasci di Combattimento, si affermò con la marcia su Roma il 28 ottobre 1922, e che gradualmente, ma incessantemente, negli ultimi quattro anni, ha trasformato lo spirito delle masse e la struttura stessa dello Stato. Rivoluzione dunque, senza dubbio. Ma rivoluzione, non tanto perché movimento violento di popolo, culminato con la conquista del potere, in virtù di un atto di forza, ma soprattutto perché ha cambiato radicalmente gli ordinamenti, e la nozione stessa dello Stato, ha sostituito alla vecchia classe dirigente una nuova, formata durante il duro travaglio della guerra e del dopoguerra, ed ha operato profondamente sulla psicologia delle masse, trasformandone l'orientamento spirituale⁷.

La posizione di Betti è assai più cauta. Egli prende le mosse dalle considerazioni espresse da Dino Grandi per le quali i principi della legislazione fascista «non possono ormai più essere raffigurati come (semplici)

⁷ AL. ROCCO, *La trasformazione dello Stato. Dallo Stato Liberale allo Stato Fascista*, Roma, La Voce, 1927, p. 5, (in argomento cfr. R. D'ALFONSO, *Oltre lo Stato liberale: il progetto di Alfredo Rocco*, in *Il Politico*, n. 3, 1999, pp. 341 ss.). Su posizioni analoghe S. PANUNZIO, *Teoria generale dello Stato fascista. Appunti di lezioni*, Padova, CEDAM, 1937, p. 12 per il quale lo Stato fascista avrebbe dovuto essere «considerato sotto due principali aspetti: sotto l'aspetto della conservazione, o meglio della restaurazione politica dello Stato; e sotto l'aspetto della innovazione o meglio della instaurazione sociale. Dal primo punto di vista, lo Stato fascista conserva, ed anzi rafforza e riavvalora al massimo grado ideale e materiale, lo Stato, dal socialismo distrutto; dal secondo, arditamente e rivoluzionariamente innova ed instaura l'ordine etico e giuridico del lavoro, l'ordinamento sindacale e corporativo dello Stato. Restaurazione politica, ovvero riaffermazione della potestà d'impero dello Stato; instaurazione sociale, nuovo ordinamento giuridico, con i Sindacati e le Corporazioni, del lavoro e della produzione: ecco, in sintesi, lo Stato fascista». E ancora nello stesso senso, con accenti marcatamente propagandistici, L. MEDICI, *Origini e fondamenti dell'economia corporativa*, Roma, Augustea, 1935, pp. 142 ss.

orientamenti, aspirazioni, ideologie: essi sono il risultato di una esperienza prudente, graduale e meditata, per cui la norma giuridica prima di esser tale, si è già rivelata e radicata quale costume e regola di vita, nella pratica fascista di venti anni». Rispetto ad esse esprime il proprio favore; ma, per l'appunto, con cautela. Concorda sul fatto che la formulazione dei principi generali di interpretazione «deve corrispondere a un punto di maturazione che non dev'essere determinato né troppo presto e neanche troppo tardi in vista di futuri sviluppi»; e cita a tale riguardo la Carta del lavoro. Essa venne approvata dal Gran Consiglio del Fascismo il 21 aprile 1927, quando tale organo non era ancora stato istituzionalizzato e doveva pertanto essere considerata alla stregua di un atto del Partito, non vincolante. Malgrado ciò la Carta venne pubblicata nella Gazzetta Ufficiale (n. 100 del 30 aprile 1927) e il Parlamento approvò la legge 13 dicembre 1928, n. 2832, con cui delegava il Governo ad adottare atti aventi forza di legge per darvi esecuzione⁸. Soltanto con la legge 30 gennaio 1941, n. 14, la Carta del lavoro venne formalmente recepita stabilendo che (articolo 1) «le dichiarazioni della Carta del Lavoro costituiscono principi generali dell'ordinamento giuridico dello Stato e danno criterio direttivo per l'interpretazione e per l'applicazione della legge». E la più autorevole dottrina ritenne che ad essa dovesse essere riconosciuto, fin dall'inizio⁹, il valore di legge costituzionale ciò benché lo stesso legislatore del 1941 non

⁸ R. PURPURA, *Il Consiglio Nazionale delle Corporazioni*, Bologna, Cappelli, 1932, pp. 21 ss. osserva però che anche prima della legge n. 2832 del 1928 era stata data attuazione normativa alla Carta del lavoro. Egli cita il regio decreto 26 febbraio 1928, n. 471 recante le norme per la decisione delle controversie individuali del lavoro; il regio decreto 29 marzo 1928, n. 1003, sulla disciplina della domanda e dell'offerta di lavoro completato dal successivo regio decreto 6 dicembre 1928, n. 3222; il regio decreto 6 maggio 1928, n. 1251, recante le norme per il deposito e la pubblicazione dei contratti collettivi di lavoro; il regio decreto 15 novembre 1928, n. 2762, sulla costituzione dei fondi per il funzionamento degli uffici di collocamento; in ambito previdenziale il regio decreto 27 ottobre 1927, n. 2055, che istituì l'assicurazione obbligatoria contro la tubercolosi, convertito in legge dalla legge 20 maggio 1928, n. 1132 e poi modificato dal regio decreto 8 novembre 1928, n. 2629.

⁹ Cfr. C. MORTATI, *La costituzione in senso materiale*, Milano, Giuffrè, 1940, p. 103; A. AMORTH, *La carta del lavoro legge costituzionale*, in *Rivista internazionale di scienze sociali*, n. 2, 1941, p. 143.

avesse voluto conferirne la forma, non sottoponendola al parere del Gran Consiglio del Fascismo¹⁰.

Il giudizio di Betti su questa vicenda è però lapidario: essa «offre un paradigma istruttivo [...], ma non più che un paradigma». Essa mostra come il percorso si possa compiere, ma non può essere assunta ad argomento per sostenere che il percorso si sia effettivamente ed interamente compiuto.

La cautela di Betti si manifesta anche in ordine ai limiti di opportunità che il legislatore dovrebbe incontrare rispetto alla effettiva utilità del suo intervento: così che se in linea di massima avrebbe potuto essere utile la formulazione delle «fondamentali direttive politiche che, come hanno ispirato le leggi, così dovranno continuare a informare legislazione e interpretazione»; saranno viceversa inutili le enunciazioni di principi riferiti a quelle «esigenze genericamente etiche che la coscienza morale moderna ha reso tanto ovvie e assiomatiche da farne apparire il valore come superiore a particolari condizioni storiche della nostra presente civiltà»; e infine dannose quelle affermazioni che cercassero di fissare nella forma di principi generali esigenze così fortemente determinate da congiunture dell'economia nazionale o della politica internazionale da «apparire essenzialmente contingenti». In questo luogo del suo ragionamento Betti compie un passo indietro, poiché non riflette soltanto sulla opportunità dell'intervento legislativo ma, sia pure implicitamente, torna a considerare la sua legittimazione, per giungere alla conclusione che anche nell'ambito dei principi di mera interpretazione esso incontri limiti non valicabili. E li individua nella necessità di rispettare la coerenza sistematica dell'ordinamento giuridico, necessità che impone di non considerare tali principii in nessun caso prevalenti rispetto alle altre fonti del diritto: «essi dovrebbero restare sempre subordinati all'ordinamento che fuori di essi è dato ai singoli rapporti dal complesso della legislazione, tanto da

¹⁰ Ma secondo A. AMORTH, *La carta del lavoro legge costituzionale*, cit., p. 147, «L'omissione di tale procedimento formale – giustificato dalla presunzione che il Gran Consiglio chiamato a pronunciarsi sopra un suo atto né si sarebbe opposto alla sua trasformazione in fonte giuridica né lo avrebbe modificato – non toglie peraltro il suo intrinseco valore costituzionale, [...]».

perdere valore positivo nella deprecata ipotesi che essi fossero per trovarsi in contrasto con quell'ordinamento».

Nell'enunciare questo tipo di limiti Betti esprime una forte critica verso lo sviluppo dell'ordinamento giuridico tedesco imposto dal regime nazista; Egli sottolinea come in Germania si sia voluto risolvere il contrasto tra i principii generali della legislazione nazista e le altre norme costitutive dell'ordinamento giuridico ricorrendo alla prospettiva di una *intepretatio abrogans* di queste ultime che avrebbe prodotto il grave danno di «scuotere dalle fondamenta la certezza del diritto».

4. QUEL CHE NEPPURE AL LEGISLATORE FASCISTA È CONSENTITO DI FARE: IL FASCISMO IMMAGINATO?

E sulla base delle considerazioni intorno alla necessità che i principii generali affermati dal legislatore trovino un limite nella coerenza sistematica dell'ordinamento Betti giunge alle sue conclusioni.

Nella parte finale del saggio, relativa al contenuto che i principii generali potrebbero esprimere, Egli torna ancora a giudicare in termini di legittimità, concentrando la sua riflessione in particolare su una delle esigenze indicate dal ministro Grandi nel suo discorso di indirizzo: quella della “subordinazione dell'interesse individuale all'interesse della società nazionale”. Ancora una volta la cauta indicazione di limiti:

S'intende però che la stessa subordinazione incontra dei limiti in quella dignità morale che al singolo deriva immediatamente dal suo stesso essere d'uomo. Nel riconoscimento di tale dignità della persona come tale, la 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. Certamente l'individuo non costituisce 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 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 fondamentale¹¹.

Dalla lettura di questo passaggio ben si comprende la ragione che ha portato Betti ad affermare che la teoria di Del Vecchio «meriti più di ogni altra di esser tenuta presente nel discutere la questione proposta». Betti riproduce pressoché testualmente le considerazioni di Del Vecchio sulla

¹¹ In questo passaggio si avverte il profondo disprezzo di Emilio Betti verso chi pretenda di difendere “the liberty of the world”. È un sentimento, o meglio un atteggiamento culturale (ricorda alcune pagine memorabili di Curzio Malaparte), da cui l’Autore non si allontanerà. Si veda in tal senso la prefazione (del 9 aprile 1950) a *Teoria generale del negozio giuridico*, Torino, UTET, 1960², p. X: «Non si illudano certi ingenui zelatori, che pronti a rendere omaggio a presunti ideali di giustizia, non si accorgono di dar mano ad asservire la sacra istanza del diritto e l’autonomia della nazione a una politica farisaica, ignara dei problemi vitali (che nascono dalla iniqua distribuzione dei beni della terra e dalla loro deficiente utilizzazione), tendenziosamente impostata sopra inammissibili alternative ideologiche, dettata in realtà dall’esito contingente di una guerra consolidato dal predominio economico e dalla potenza dell’attrezzatura tecnica: questa potenza, che nel suo orientamento distruttivo, segna oggi, sotto spoglie di civiltà, l’avvento di una nuova barbarie. Se domani i pretesi difensori della “libertà” o della “pace”, nella creduta missione di prescrivere all’umanità intera (nonostante le differenze di orizzonti spirituali) la vera via da seguire, ritenessero conveniente e imprescindibile per la necessità della lotta mettere in opera questa loro potenza, allora noi vedremmo rinnovarsi, con una crudeltà indifferente e quasi scherzosa, lo scempio delle città, delle popolazioni civili, delle opere di pace, del patrimonio d’arte e di cultura della millenaria tradizione europea. [...]. Agli spiriti liberi e ai buoni europei incombe tutt’altro compito. La fiamma della spiritualità europea, sopravvissuta alle rovine delle case crollate e delle città distrutte, risorta dal sangue dei massacri e dalle devastazioni degli incendi, cresciuta in indomita continuità sul dolore dei morti e dei vivi, essi debbono condurla a salvamento, intere a e dritta, anche contro le ipocrisie ideologiche della politica e gli incombenti pericoli di un rinnovato abuso della violenza bellica, con la sincerità della critica e la passione tenace del lavoro costruttivo. E saranno essi i veri vincitori, non i presunti».

umanità del diritto¹² come premessa di ogni teoria giuridica, ma non si sofferma sulle sue conseguenze. Del Vecchio ragionando sul possibile contrasto tra i principii generali del diritto naturale e le norme positive prende ad esempio l'istituto della schiavitù nel diritto romano, per sottolineare come la personalità dello schiavo ebbe un «riconoscimento parziale e indiretto, ma tanto più significativo in confronto della sua dogmatica negazione¹³» e ricorda una serie di istituti¹⁴ che ne furono manifestazione, mostrando così come «nell'aperto dissidio fra il diritto naturale ed il positivo, vediamo questo accettare temperamenti, che preludono storicamente al trionfo di quello»¹⁵. Betti preferisce non addentrarsi in considerazioni di questo tipo concludendo con l'auspicio che i temi da Lui accennati siano oggetto di una adeguata discussione preparatoria quando il legislatore si accingerà ad enunciare i suoi principii generali.

Queste conclusioni di Betti, la sua adesione alla impostazione giusnaturalistica di Del Vecchio pongono apertamente la questione della sua posizione verso l'ordinamento fascista nel suo concreto dispiegarsi. Come

¹² G. DEL VECCHIO, *Sui principii generali del diritto*, cit., p. 54.

¹³ G. DEL VECCHIO, *Sui principii generali del diritto*, cit., p. 79. Il tema viene poi ripreso nelle *Lezioni di filosofia del diritto*, Roma, Edizioni della Rivista internazionale di filosofia del diritto, 1936, p. 378: «l'istituto della schiavitù è *giuridico*, avendo tutti i caratteri formali del diritto, in quanto rappresenta una specie di *proprietà*; ed è anche *naturale* nel senso che, dove si manifesta, appare necessariamente determinato da condizioni empiriche sufficienti. Ma, paragonato all'idea del diritto intrinseco di ogni uomo, ne rappresenta una violazione o piuttosto una negazione diretta. Esso, potremo dire, avvera il *concetto*, ma non l'*idea* del diritto; è *giuridico*, ma non è *giusto*; è di diritto positivo, ma è contro natura, nel senso che contraddice a un'esigenza categorica ed assoluta, fondata non sul fenomeno, ma nell'essere del soggetto».

¹⁴ G. DEL VECCHIO, *Sui principii generali del diritto*, cit., p. 79: «Non solo si ammise che lo schiavo potesse far voti e partecipare ai *collegia funeraticia*, ed in somma si riconobbe la sua personalità nel diritto sacro; non solo furono giuridicamente considerati anche tra gli schiavi i legami di sangue, in quanto potessero derivarne impedimenti alle nozze pur dopo l'avvenuta manomissione; ma si riconobbe che lo schiavo era di fatto (*naturaliter*) capace di dichiarare una volontà, e perciò di compiere negozi giuridici, di obbligarsi e di acquistare diritti; onde la possibilità di relazioni di dare e avere tra lo schiavo e il padrone, e persino la possibilità per lo schiavo di acquistare la libertà, pagandone egli medesimo il prezzo col suo peculio ("sui nummis")».

¹⁵ G. DEL VECCHIO, *Sui principii generali del diritto*, cit., pp. 79 ss.

conciliare l'affermazione di libertà fondamentali che anche lo Stato autoritario è chiamato a rispettare in quanto espressive di «quella dignità morale che al singolo deriva immediatamente dal suo stesso essere d'uomo» con la legislazione razziale¹⁶ del regime, sostanzialmente contemporanea alle sue riflessioni?

¹⁶ Decreto legge 5 settembre 1938, n. 1390, Provvedimenti per la difesa della razza nella scuola fascista, convertito senza modifiche con Legge 5 gennaio 1939, n. 99;

Regio decreto 5 settembre 1938, n. 1531, Trasformazione dell'Ufficio centrale demografico in Direzione generale per la demografia e la razza;

Decreto legge 5 settembre 1938, n. 1539, Istituzione, presso il Ministero dell'Interno, del Consiglio superiore per la demografia e la razza, convertito senza modifiche con legge 26 gennaio 1939;

Decreto legge, 7 settembre 1938, n. 1381, Provvedimenti nei confronti degli ebrei stranieri che non venne convertito in legge, ma ripreso dal Decreto legge 1728/1938;

Decreto legge 23 settembre 1938-XVI, n. 1630, Istituzione di scuole elementari per fanciulli di razza ebraica, convertito, senza modifiche, con legge 5 gennaio 1939, n. 94;

Decreto legge 15 novembre 1938, n. 1779, Integrazione e coordinamento in unico testo delle norme già emanate per la difesa della razza nella Scuola italiana, convertito senza modifiche con legge 5 gennaio 1939, n. 98;

Decreto legge 17 novembre 1938, n. 1728, Provvedimenti per la difesa della razza italiana, convertito senza modifiche dalla legge 5 gennaio 1939, n. 274;

Regio Decreto 21 novembre 1938, n. 2154, Modificazioni allo statuto del Partito Nazionale Fascista;

Decreto legge 22 dicembre 1938, n. 2111, Disposizioni relative al collocamento in congedo assoluto ed al trattamento di quiescenza del personale militare delle Forze armate dello Stato di razza ebraica, convertito senza modifiche dalla legge 2 giugno 1939, n. 739;

Decreto legge 9 febbraio 1939, n. 126, Norme di attuazione ed integrazione delle disposizioni di cui all'art. 10 del Regio decreto-legge 17 novembre 1938 XVII, n. 1728, relative ai limiti di proprietà immobiliare e di attività industriale e commerciale per i cittadini italiani di razza ebraica, convertito con modifiche dalla legge 2 giugno 1939, n. 739;

Regio decreto 27 marzo 1939, n. 665, Approvazione dello statuto dell'Ente di gestione e liquidazione immobiliare;

Legge 29 giugno 1939, n. 1054, Disciplina dell'esercizio delle professioni da parte dei cittadini di razza ebraica;

Legge 13 luglio 1939, n. 1024, Norme integrative del decreto-legge 17 novembre 1938-XVII, n. 1728, sulla difesa della razza italiana;

Legge 13 luglio 1939, n. 1055, Disposizioni in materia testamentaria nonché sulla disciplina dei cognomi, nei confronti degli appartenenti alla razza ebraica;

Legge 13 luglio 1939, n. 1056, Variazioni al ruolo organico del personale di gruppo A dell'Amministrazione Civile del Ministero dell'interno;

Proprio mentre Betti scrive che il legislatore è legittimato ad introdurre canoni interpretativi di portata generale, la propaganda fascista afferma che «la razza agisce in tutte le zone del diritto e traluce in ogni norma che non sia di mero dettaglio. È un errore credere che l'unica sua manifestazione giuridica sia il gruppo di leggi e provvedimenti razziali emanati in questi ultimi anni quasi fosse un modesto ramo del diritto amministrativo, poiché, al contrario, la sua forza rivoluzionaria si esercita sugli stessi fondamenti del diritto»¹⁷. E il principio discriminatorio aveva già trovato pieno riconoscimento nello stesso codice civile: il primo libro era stato pubblicato con il Regio decreto 12 dicembre 1938, n.1852 ed era entrato in vigore il 1° luglio 1939. Il nuovo codice esordiva, all'articolo 1, enunciando il principio di discriminazione: «1. La capacità giuridica si acquista al momento della nascita. 2. I diritti che la legge riconosce a favore del concepito sono subordinati all'evento della nascita. 3. Le limitazioni alla capacità giuridica derivanti dall'appartenenza a determinate razze sono stabilite da leggi speciali»¹⁸.

Legge 23 maggio 1940, n. 587, Concessione di una indennità in aggiunta alla pensione ai dipendenti statali per i quali è prevista la inamovibilità, dispensati dal servizio in esecuzione del R. decreto-legge 17 novembre 1938 XVII, n. 1728, sino al raggiungimento del limite massimo di età per il collocamento a riposo;

Decreto ministeriale 30 luglio 1940, Determinazione dei contributi a carico dei professionisti di razza ebraica;

Legge 28 settembre 1940, n. 1403, Abrogazione del contributo statale a favore degli asili infantili israelitici contemplati dalla legge 30 luglio 1896, n. 343;

Legge 23 settembre 1940, n. 1459, Integrazioni alla legge 13 luglio 1939-XVII, n. 1055, contenente disposizioni in materia testamentaria, nonché sulla disciplina dei cognomi, nei confronti degli appartenenti alla razza ebraica.

Accanto ai provvedimenti normativi propriamente intesi, si devono ricordare il Manifesto degli studiosi italiani sul problema della razza, del giugno 1938, le Direttive del segretario del P.N.F. sul problema della razza del luglio 1938 e l'ordine del giorno del Gran Consiglio del Fascismo del 6 ottobre 1938.

¹⁷ M. BACIGALUPI, *La razza come principio giuridico*, in *La difesa della razza*, fasc. 5 marzo 1940, traggio la citazione da F. TREGGIARI, *Questione di stato. Codice civile e discriminazione razziale in una pagina di Francesco Santoro-Passarelli*, in G. DIURNI, P. MARI, F. TREGGIARI (a cura di), *Per saturam. Studi per Severino Caprioli*, Spoleto, Centro italiano di studi sull'alto medioevo, 2008, pp. 840 ss.

¹⁸ Il principio era poi ripreso in molte disposizioni del primo libro: l'art. 91, relativo ai matrimoni tra persone appartenenti a razze diverse che richiamava i limiti dettati dall'art. 1 del decreto legge 17 novembre 1938, n. 1728, che aveva introdotto il

Come poteva Emilio Betti credere che l'ordinamento fascista potesse riconoscersi limitato dalla considerazione della dignità dell'uomo proprio mentre procedeva senza esitazione a negarla? Era davvero convinto che il riconoscimento di tale limite distinguesse il fascismo dal nazismo? Vedeva in quelle disposizioni di legge un momentaneo dissidio tra diritto positivo e principii di diritto naturale che comunque nel tempo avrebbero finito per trionfare?

Si potrebbe chiudere il discorso immaginando che a muoverlo fosse l'opportunismo alla base dell'accondiscendenza di molti. Ma la questione ha una portata più ampia rispetto al tema dell'atteggiamento della dottrina verso le leggi razziali. Essa riguarda la percezione che la dottrina vicina, se non organica al regime, ebbe di sé. Betti è l'espressione di una particolare concezione della missione del dotto, collocato in una posizione di aristocratico distacco verso i rivolgimenti della società, anche quando a quei rivolgimenti partecipa. Aderendo al fascismo Egli si riserva la facoltà di coglierne la vera essenza, relegando le smentite del regime nell'ambito del transitorio, se non anche dell'indifferente. Il fascismo di Betti è un fascismo immaginato, se non anche un fascismo immaginario. La grandezza dello spirito dell'insigne giurista ha impedito che negli esiti la sua riflessione riuscisse grottesca.

divieto di matrimonio del cittadino italiano “di razza ariana” con “persona appartenente ad altra razza”; l'art. 155, che, in caso di separazione di coniugi di razze differenti disponeva che il tribunale affidasse i figli “considerati di razza ariana” al coniuge ariano; l'art. 292 che non permetteva l'adozione tra cittadini di razza ariana e persone di razza diversa, salvo dispensa del Re o delle autorità a ciò delegate; l'art. 342 in forza del quale il genitore di razza non ariana, che avesse figli considerati di razza ariana, avrebbe perso la patria potestà nel caso fosse passato a seconde nozze con persone non ariane; l'art. 348 che impediva di affidare a persone non ariane la tutela di cittadini ariani; l'art. 404 comma terzo, impediva alle persone di razza non ariana di domandare l'affiliazione, salvo che anche il minore fosse non ariano.

Anche il quinto libro del codice civile, pubblicato nel 1941 avrebbe introdotto specifiche disposizioni discriminatorie: negli artt. 2196 comma 1, n. 1 (iscrizione dell'impresa), 2295, n. 1 (costituzione della società in nome collettivo), 2328 comma 1, n. 1 (costituzione della società per azioni), 2475 comma 1, n. 1 (costituzione della società a responsabilità limitata) e 2518 comma 1, n. 1 (costituzione dell'impresa cooperativa).

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.
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 studiosi¹, 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 1955² – 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 profondi basi romanistiche del ragionamento di Betti (che era, come si sa, prima di tutto professore di diritto romano).

¹ 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.

² 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*³, 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 1940⁴, 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)⁵. Come si sa, questo intento non ebbe poi seguito e sfociò, molto più semplicemente, nei trenta articoli

³ 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.

⁴ 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.

⁵ 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 dottrina⁶. 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)⁷. Il totalitarismo fascista ha varie sfaccettature, tra le quali vi è senz’altro il profilo

⁶ 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*.

⁷ 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 Stato⁸, ma accanto a tale profilo (che sembra non abbia mai davvero interessato Mussolini, più propenso ad affrontare i problemi in modo pragmatico e duttile⁹) 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)¹⁰. 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 re¹¹. 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).

⁸ Cfr., per una sintesi in merito, *ivi*, pp. 66 ss.

⁹ *Ivi*, p. 69.

¹⁰ *Ivi*, pp. 14 ss. e *passim*.

¹¹ 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 Civile¹²; 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

¹² 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)¹³, 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 aderito¹⁴. 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.

¹³ 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)/).

¹⁴ 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. 129¹⁵. 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

¹⁵ 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 III¹⁶. 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).

¹⁶ 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 diritto¹⁷. È chiaro che Betti era ben consapevole che la funzione creativa di

¹⁷ 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*¹⁸): 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

¹⁸ 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»¹⁹), 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 distinguo²⁰ – rispetto al primo ragionamento, sembra piuttosto evidente e la giustificazione datane è essenzialmente politica: autorizzato a “interpretare la coscienza sociale” è solo

¹⁹ 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.

²⁰ 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 cogenza²¹. 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

²¹ 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»²², non ha carattere meramente ricognitivo, bensì assume un valore di «concorrente complementarità»²³, 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»²⁴. È un'interpretazione questa che svolge una funzione sociale: «e quanto più generali e astratti sono i termini in cui il precetto è formu-

²² E. BETTI, *Teoria generale dell'interpretazione*, cit., p. 802.

²³ *Ibid.*

²⁴ *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»²⁵. 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 libro²⁶: va subito notato che si tratta dell'identica questione posta nel saggio del 1943²⁷ 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*²⁸».

La posizione di Betti è senz'altro antipositivistica²⁹, rivendicando alla competenza della "giurisprudenza" e non del legislatore la funzione di individuare i principi generali dell'ordinamento giuridico. Il quadro che

²⁵ *Ivi*, p. 805.

²⁶ *Ivi*, pp. 853-858.

²⁷ 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.

²⁸ E. BETTI, *Teoria generale dell'interpretazione*, cit., p. 858.

²⁹ 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»³⁰, 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»³¹. 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»³².

³⁰ *Ivi*, pp. 858 ss.

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

³² 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»³³: «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

³³ *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»³⁴.

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

³⁴ *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»³⁵.

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 legislatore³⁶. 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»³⁷. 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.

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

³⁶ 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.

³⁷ 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*»³⁸ (p. 327). Non è qui il caso di approfondire il significato (piuttosto dibattuto tra i romanisti) del

³⁸ 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 romana³⁹. 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 ridimensionato 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:

³⁹ 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 Stato⁴⁰. Né era pregiudizialmente contrario alla Germania nazista; ancora nella primavera del 1944⁴¹, 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 via⁴².

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

⁴⁰ 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.

⁴¹ 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.

⁴² 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"⁴³, 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»⁴⁴ 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

⁴³ 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.

⁴⁴ *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»⁴⁵.

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-

⁴⁵ 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)⁴⁶. 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 romano⁴⁷. 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

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

⁴⁷ 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.

Nel prossimo numero...

E.S. CORWIN, *THE POSTWAR CONSTITUTION*,
ESTRATTO DA ID., *TOTAL WAR AND THE CONSTITUTION*,
ALFRED A. KNOPF, NEW YORK, 1947, PP. 168-181

EDITORIALE

COSTITUZIONE, GUERRA TOTALE E FATTORI DI
TRASFORMAZIONE ISTITUZIONALE DI LUNGO PERIODO

CONSTITUTION, TOTAL WAR, AND FACTORS
OF LONG-TERM INSTITUTIONAL TRANSFORMATION

Fulvio Cortese*

* Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia, fulvio.cortese@unimore.it.



SOMMARIO: 1. Un'opera importante di un autore altrettanto rilevante. – 2. *Cursus honorum*. – 2.1. Prima di (e attorno a) *Total War*. – 3. *The Postwar Constitution*. – 4. *Legacies*. – 5. Tre piste.

«La guerra è sempre e dovunque una calamità per i vincitori come per i vinti»

Arnold J. Toynbee, *L'eredità di Annibale*, Vol. 2, *Roma e il Mediterraneo dopo Annibale* (1965), 2020, p. 3.

1. UN'OPERA IMPORTANTE DI UN AUTORE ALTRETTANTO RILEVANTE

A poco meno di un anno di distanza dalla fine del secondo conflitto mondiale, Edward Samuel Corwin (1878-1963) – autorevole accademico statunitense, attivo a Princeton come McCormick Professor dal 1905 fino al pensionamento nel 1946, Presidente, tra il 1930 e il 1931, della prestigiosa American Political Science Association, di cui è stato socio influente¹, e fondatore di quella linea di pensiero che è stata definita come “scuola” di Princeton² – tiene cinque lezioni presso la University of Michigan, sua *alma mater*, per iniziativa della William W. Cook Foundation.

Nella primavera del 1947 le lezioni in questione vengono pubblicate in autonomo volume, con un titolo assai suggestivo: *Total War and The Constitution*³.

¹ Su Corwin v. il contributo monografico di riferimento: K.D. CREWS, *Edward S. Corwin and the American Constitution. A Bibliographical Analysis*, Westport (CT) and London, Greenwood Press, 1985.

² In tema, v. S. KRISLOV, *A.T. Mason and the Corwin-Mason Tradition: Scholar and Teacher in the Modern Constitutional State*, in 8 *Const. Comment.* 29 (1991).

³ New York, Alfred A. Knopf, 1947. Il testo verrà ripubblicato anche in seguito: Freeport (New York), Books for Libraries Press, 1970.

Si tratta di un libro piuttosto agile e assai interessante.

La questione che l'Autore si propone di indagare è la seguente: come e quanto hanno influito sull'interpretazione della Costituzione degli Stati Uniti le azioni legislative e amministrative progettate e poste in essere dal Governo negli anni precedenti e durante la guerra?

Più in generale, l'interrogativo viene formulato per provare a rispondere a ulteriori, e ancor più delicate, domande: se è vero che, in quel torno di anni, vi sono stati cambiamenti nell'interpretazione costituzionale, essi si sono consolidati? E in che modo? L'esperienza della guerra – e in particolare, di una guerra definibile come “totale” (in che senso, poi, essa può qualificarsi così?) – ha lasciato un segno sull'equilibrio costituzionale dei poteri? Ed è destinato, questo lascito, a ripercuotersi anche sulle articolazioni e sulle dinamiche future di quei poteri (e, così, sull'interpretazione costituzionale a venire)?

Il saggio, una volta pubblicato, è recensito più volte e in sedi diverse⁴, a testimonianza della risonanza che le domande affrontate da Corwin hanno concretamente avuto in quello specifico momento storico. Tanto più che la voce di questo noto e rispettato professore di *Jurisprudence* – con un dottorato in storia alle spalle e con studi più politologici che giuridici – non è per nulla sconosciuta, figurando tra quella dei più importanti e influenti costituzionalisti e scienziati della politica nordamericani: «at the time of his death in 1963, the professor was one of the ten authorities on the Constitution and constitutional law most frequently cited in the opinions of the Supreme Court of the United States»⁵.

⁴ Cfr., ad esempio, W. TAPLEY, in *St. John's Law Review*, Volume 21, April 1947, Number 2, pp. 265 ss.; I. LOEB, in *American Political Science Review*, Volume 41, Issue 4, August 1947, pp. 775 ss.; C.B. SWISHER, in *Political Science Quarterly*, Volume 62, Issue 2, June 1947, pp. 305 ss.; J.R. PENNOCK, in *Pennsylvania History*, vol. 14, no. 4, October 1947, pp. 339-340, W.L. LESLIE, in *The American Historical Review*, Vol. 53, No. 4 (Jul., 1948), pp. 836 ss.; W.P.M. KENNEDY, in *The University of Toronto Law Journal*, Vol. 7, No. 2 (1948), pp. 541 ss.

⁵ Così G.L. MCDOWELL, *The Language of Law and The Foundations of American Constitutionalism*, New York, Cambridge University Press, 2010, p. 40.

2. CURSUS HONORUM

Va ricordato, in primo luogo, che, sia prima di *Total War*, sia dopo, Corwin è stato autore di opere molto significative.

Per restare soltanto a quelle che hanno avuto anche un'espressione monografica, si possono citare: *National Supremacy: Treaty Power vs. State Power* (1913)⁶; *The Doctrine of Judicial Review: Its Legal and Historical Basis, and Other Essays* (1914)⁷; *The French Policy And The American Alliance of 1778* (1916)⁸; *The President's Control of Foreign Relations* (1917)⁹; *John Marshall and the Constitution; a chronicle of the Supreme court* (1919)¹⁰; *The Constitution and What It Means Today* (1920)¹¹; *The President's Removal Power under The Constitution* (1927)¹²; *The Democratic Dogma and Other Essays* (1919); *The Twilight of the Supreme Court: A History of Our Constitutional Theory* (1934)¹³; *The Commerce Power versus States Rights* (1936)¹⁴; *Court over Constitution* (1938)¹⁵; *The President, Office and Powers* (1940)¹⁶; *Constitutional Revolution* (1941)¹⁷; *The Constitution and World Organization* (1944)¹⁸; *Liberty against Government* (1948)¹⁹; *Understanding the Constitution* (con J.W. Peltason, 1949)²⁰; *The "Higher Law" Background of*

⁶ New York, H. Holt and Company.

⁷ Princeton, Princeton University Press.

⁸ Princeton, Princeton University Press.

⁹ Princeton, Princeton University Press.

¹⁰ New Haven, Yale University Press. Poi in più edizioni: 1921.

¹¹ Princeton, Princeton University Press. Poi in più edizioni: 1921, 1924, 1930, 1937, 1941, 1946, 1947, 1948, 1954, 1958, 1973 (con il contributo di H.W. Chase e C.R. Ducat), 1974 (idem), 1978 (idem).

¹² New York City, National Municipal League.

¹³ New Haven, Yale University Press. Poi in più edizioni: 1935, 1938.

¹⁴ Princeton, Princeton University Press.

¹⁵ Princeton, Princeton University Press.

¹⁶ New York, New York University Press. Poi in più edizioni: 1941, 1948, 1957, 1984 (con il contributo di R.W. Bland, T.T. Hindson, J.W. Peltason).

¹⁷ Claremont, Pomona college, Scripps college, Claremont colleges.

¹⁸ Princeton, Princeton University Press.

¹⁹ Baton Rouge, Louisiana State University Press.

²⁰ New York, W. Sloane Associates. Poi in più edizioni: 1964, 1967, 1970, 1973, 1976, 1979, 1982, 1988, 1991, 1994, 1997, 2000, 2004 (con il contributo di S. Davis), 2008 (idem).

American Constitutional Law (1955)²¹; *Our expendable constitution* (1955)²²; *The Presidency Today* (con L.W. Koenig, 1956)²³. E va aggiunto che Corwin – del quale, *post mortem*, è stata pubblicata un'interessante raccolta di saggi²⁴ – è stato anche curatore di un'edizione di un commentario ufficiale e tuttora molto influente: *The Constitution of the United States of America. Analysis and Interpretation* (1953)²⁵.

All'evidenza, questo studioso si è speso a lungo, e con singolare costanza, in ricerche relative al potere esecutivo, da un lato, e alla giurisprudenza costituzionale, dall'altro. Due ambiti tematici che, come si avrà modo di constatare, egli ha frequentemente posto in dialogo, se non sovrapposto.

Oltre a ciò, Corwin ha legato la sua esperienza di esperto di costituzione e di politica al rapporto, particolarmente intenso, con due Presidenti degli Stati Uniti: Woodrow Wilson (1856-1924), che lo chiamò a Stanford, quale successore nella medesima cattedra, e di cui fu consulente, per lo più informale, ma anche attivo e per nulla timido simpatizzante; e Franklin Delano Roosevelt (1882-1945), con il quale, invece, strinse un rapporto anche assai più stretto e ufficiale, come consulente della *Public Works Administration*, prima, e dell'*Attorney General*, poi.

Su quest'ultimo fronte, specialmente, Corwin ha seguito le riforme avviate da Roosevelt, ed anche quelle, molto discusse e criticate, che lambirono, pur senza successo, la Corte Suprema nel 1937 (cd. "court-packing plan")²⁶. È un episodio, questo, che merita qualche cenno.

²¹ Ithaca-NY, Cornell University Press. Il testo è stato tradotto anche in italiano: E.S. CORWIN, *L'idea di legge superiore e il diritto costituzionale americano*, a cura di S. Rosso Mazzinghi, Venezia, Neri Pozza, 1963.

²² Institute of Government and Public Affairs, University of Illinois.

²³ New York, New York University Press.

²⁴ E.S. CORWIN, *American constitutional history. Essays*, edited by A.T. Mason, G. Garvey, New York, Harper & Row, 1964. Ma v. anche ID., *Corwin's constitution. Essays and insights of Edward S. Corwin*, edited by K.D. Crews, New York, Greenwood Press, 1986.

²⁵ Washington, Government Printing Office.

²⁶ In tema v. G. GARVEY, *Scholar in Politics: Edward S. Corwin and the 1937 Court-packing Battle*, in *The Princeton University Library Chronicle*, Vol. 31, No. 1 (AUTUMN 1969), pp. 1 ss.

Roosevelt, eletto nel 1936 per la seconda volta, tentò, infatti, di attribuirsi, tra l'altro, il potere di nominare nella Corte Suprema un giudice in più per ogni altro giudice già in carica che avesse svolto almeno dieci anni di servizio e superato i settant'anni senza essersi ritirato entro i sei mesi successivi al raggiungimento di tale anzianità.

Giova ricordare che, in quella fase, la Corte era, sul piano dell'identità culturale dei suoi giudici, a trazione decisamente repubblicana.

Giustificata, quanto meno sul piano retorico, dall'evocata necessità di far fronte all'affanno via via maggiore che la Corte dimostrava di avere dinanzi al crescente contenzioso, l'iniziativa di Roosevelt venne a lungo considerata come una forma di indebita pressione presidenziale – in ipotesi, fattualmente riuscita – sulla giurisprudenza della Corte, che proprio in quel periodo stava affrontando controversie strettamente avvinte all'applicazione della famosa e “rivoluzionaria” legislazione sociale del *New Deal*, di cui Roosevelt stesso era stato promotore. Ed è vero, in effetti, che la Corte, in quella contingenza, e diversamente da quanto avvenuto fino a quel momento²⁷ (salve alcune, pur rimarchevoli, eccezioni)²⁸, cominciò ad assumere posizioni decisamente favorevoli nei confronti di quel fondamentale pacchetto normativo²⁹.

Pur trattandosi di una ricostruzione rivelatasi non del tutto corretta (visto che Corwin gradualmente, ed anche prima del fallimento del tentativo rooseveltiano, assunse posizioni pubbliche molto articolate, se non critiche, rispetto alla riforma)³⁰, la partecipazione dell'eminente giurista alle azioni di sostegno al Presidente (specie una lettera in tal senso, trasmessa all'*Attorney General*, del 16 dicembre 1936; ma egli fu anche il “primo esperto” indicato dall'amministrazione presidenziale per gli

²⁷ V. soprattutto le sentenze del 27 maggio 1935 nei casi *Humphrey's Executor v. United States* (295 U.S. 602), *Louisville Joint Stock Land Bank v. Radford* (295 U.S. 555) e *Schechter Poultry Corp. v. United States* (295 U.S. 495).

²⁸ Così in due casi assai importanti del 1934: *Home Building & Loan Association v. Blaisdell* (290 U.S. 398) e *Nebbia v. New York* (291 U.S. 502).

²⁹ In particolare a partire dai tre casi – tutti decisi con sentenze del 29 marzo 1937 – *West Coast Hotel Co. v. Parrish* (300 U.S. 379), *Wright v. Vinton Branch* (300 U.S. 440) e *Virginia Railway v. Federation* (300 U.S. 515).

³⁰ V. G. GARVEY, *Scholar in Politics*, cit., pp. 7 ss. V. soprattutto, E.S. CORWIN, *Curbing the Court*, in *The Annals of the American Academy of Political and Social Science*, Volume 185, Issue 1 (1 May 1936), pp. 45 ss.

hearings che il Senato dedicò alle proposte di riforma)³¹ non passò inosservata e, forse, costò allo stesso Corwin la *chance* di essere nominato giudice della Corte.

Va, d'altra parte, menzionato che la “lotta” di Roosevelt per “conquistare” la Corte Suprema andò a segno qualche tempo dopo, nel corso del 1941, quando, al di là della tanto voluta, ma bloccata, riforma, arrivò a nominare, nel corso del suo mandato, ben sette giudici³².

2.1. PRIMA DI (E ATTORNO A) *TOTAL WAR*

È opportuno evidenziare, ad ogni modo, che prima dell'*affaire* da ultimo riferito – e probabilmente anche in ragione della vicinanza di Corwin ai mandati presidenziali già ricordati e alle persone stesse dei Presidenti coinvolti, senz'altro annoverabili tra quelle che più vengono ricordate per la loro *leadership* e capacità innovativa, oltre che alla vera trasformazione democratica dell'ordinamento costituzionale americano – le posizioni che quest'autore sosteneva in merito al ruolo dell'istituto presidenziale e della sua progressiva trasformazione istituzionale si distinguevano nel senso di una sorta di registrazione del consolidamento, se non della consacrazione, della relativa funzione, valutata come centrale all'interno del sistema costituzionale.

Corwin, cioè, aveva lungamente osservato, ed anche da vicino (sin dalla Presidenza Wilson), l'accrescimento materiale di molte prerogative presidenziali, sottolineando che il *terminus a quo* di questi sviluppi si potesse individuare nella graduale costruzione di compiti di indubbio e preminente rilievo nell'ambito della diplomazia e della politica estera; con ricadute, pressoché automatiche, nei settori di gestione degli eventi bellici e,

³¹ In argomento v. sempre G. GARVEY, *Scholar in Politics*, cit., pp. 3 ss.

³² Su queste vicende, e sui loro effetti, v. C. SLOAN, *The Court at War. FDR, His Justices, and the World They Made*, New York, Public Affairs, 2023. Lo studio più classico in materia è quello, più volte ripubblicato, di C.H. PRITCHETT, *The Roosevelt Court*, New York, Macmillan, 1948.

di converso, di qualsiasi *crisi* fosse necessario affrontare da parte del paese (diremmo) *as a whole*³³.

Da questo punto di vista, la lettura che, al contempo, Corwin aveva offerto dell'interpretazione che la Corte Suprema ha prodotto storicamente sulla Costituzione – una ricostruzione particolarmente *realistica*, definita oggi anche come “corrosiva”³⁴, perché condotta valorizzando l'influenza che hanno i singoli giudici e le loro opinioni, anche individuali e politiche – lo portava a enfatizzare il dualismo ambiguo e mutevole tra le istanze delle politiche presidenziali (tanto crescenti quanto inesorabili) e quelle dell'analisi strettamente giurisprudenziale e tecnico-giuridica (che, per Corwin, mai sarebbe valutabile veramente come tale, poiché condizionata politicamente nel senso anzidetto). In questa linea ricostruttiva, infatti, la Corte Suprema avrebbe assecondato proiezioni evolutive spinte dalla Presidenza, creando e preservando spazi di intervento federale diversi e ulteriori rispetto a quelli che si potevano ricavare dalla Costituzione, ed assecondando la tendenza a considerare come necessariamente anomali, e bisognosi di interventi speciali, sviluppi conflittuali di ordinari problemi sociali³⁵.

È così, dunque, che, dalla fine degli anni Trenta in poi, Corwin stesso, e paradossalmente anche sulla base degli studi pregressi e delle convinzioni da ultimo menzionate, ha cominciato ad elaborare – scientificamente e pubblicamente – tesi volta per volta molto “preoccupate” per il processo di inarrestabile crescita dei *presidential powers* e del “personalismo” che si legava a simili cambiamenti. Anzi, non sono mancati, durante la guerra, veri e propri appelli provocatori sul rischio che il Paese potesse all'improvviso mutarsi, e risvegliarsi, in una forma per nulla democratica, concentrandosi ogni potere in un assetto che Corwin stesso delineava come suscettibile di diventare apertamente “totalitario”³⁶.

³³ V. specialmente E.S. CORWIN, *The President, Office and Powers*, New York, New York University Press, 1940. Ma v. anche ID., *Woodrow Wilson and the Presidency*, in *Virginia Law Review*, Oct., 1956, Vol. 42, No. 6 (Oct., 1956), pp. 761 ss.

³⁴ In tal modo G.L. MCDOWELL, *The Language of Law*, cit., *ibidem*.

³⁵ E.S. CORWIN, *Total War*, cit., pp. 176 ss.

³⁶ E.S. CORWIN, *Executive Authority Held Exceeded in Destroyer Deal*, in *New York Times*, 13 ottobre 1940. In argomento v. J. YOO, *Franklin Roosevelt and Presidential Power*, in 21 *Chap. L. Rev.* 205 (2018).

3. *THE POSTWAR CONSTITUTION*

Queste poche, rapide, annotazioni sul fatto che Corwin fosse, negli Stati Uniti della prima metà del Novecento, «the leading American constitutional commentator»³⁷, che egli avesse svolto funzioni di grande ed esplicito supporto all'opera di Presidenti forti e popolari, quali Wilson e Roosevelt, e che proprio da un tale studioso, pubblicamente e politicamente impegnato, derivassero, tuttavia, analisi caute e circostanziate, e moniti tanto attenti, sull'ingigantirsi incrementale e pericoloso delle prerogative presidenziali, specie a partire da quelle direttamente disponibili sul piano delle relazioni internazionali, rendono di per sé chiaro il motivo del menzionato clamore che *Total War* suscitò.

Perché ai quesiti posti in quel testo Corwin offre risposte molto esplicite e significative.

Egli lo fa, segnatamente, nell'ultimo capitolo del libro, intitolato *The Postwar Constitution*³⁸.

Il ragionamento – a tratti molto schietto e *duro* – che Corwin sintetizza – e che fa tesoro dei carotaggi e degli approfondimenti svolti nei capitoli precedenti – è compendiabile nel modo seguente:

a) nella tradizionale visione statunitense è sempre stata radicata l'idea che il *diritto del tempo di pace* è differente dal *diritto del tempo di guerra*, e che, precisamente, nel secondo caso è il ruolo dell'Esecutivo a farsi fisiologicamente preminente; allo stesso modo, almeno fino al termine del primo conflitto mondiale, e nonostante alcuni tentativi di assecondare la differente idea di una qualche opposta e pretesamente inevitabile trasformazione costituzionale implicita, il fatto che la guerra contribuisse volta per volta a spostare l'asse dell'equilibrio a favore del Presidente non doveva considerarsi come suscettibile di alterare il fulcro del disegno costituzionale originario; invece, al termine del secondo conflitto mondiale, la

³⁷ V. C.A. LOFGREN, *Book Reviews of Edward S. Corwin and the American Constitution: A Bibliographical Analysis, The President, Office and Powers 1787-1984: History and Analysis of Theory and Practice, and Constitutional Conflicts Between Congress and the President*, in 3 *Const. Comment.* 193 (1986), p. 193.

³⁸ E.S. CORWIN, *Total War and the Constitution*, New York, Alfred A. Knopf, 1947, pp. 168 ss.

costituzione si è sostanzialmente evoluta da *costituzione di diritti* (secondo la nota concezione websteriana)³⁹ in *costituzione di poteri*, e ciò perché, durante quella guerra – anche per l’afflusso delle mutazioni istituzionali e amministrative nel frattempo indotte dal *New Deal*, che peraltro avevano generalizzato per il tempo di pace approcci amministrativi già utilizzati eccezionalmente durante la prima guerra mondiale e che come tali erano state assecondate, in base a quanto già rammentato *supra*, dalla Corte Suprema⁴⁰ – l’aspettativa collettiva nei confronti del Governo federale, e di una sua assorbente capacità di “risposta”, si è definitivamente tramutata in un *bisogno preminente di sicurezza*⁴¹.

b) che simili evoluzioni siano avvenute sulla base della congiunzione tra il percorso avviato con il *New Deal* e l’emergere successivo di una inedita “guerra totale” – una guerra qualificabile così in quanto idonea a richiedere uno sforzo onnicomprensivo e fagocitante di ogni energia collettiva del Paese – sarebbe testimoniato da diversi fattori, giacché, per effetto di dispositivi affermatasi sin dalla cornice riformatrice della fine degli anni Venti, nessuno dei tre storici pilastri del tradizionale diritto costituzionale di pace sarebbe rimasto invariato: si sarebbe, cioè, alterata la dottrina del federalismo cd. “duale” (nel senso che le necessità di forte coordinamento della produzione a fini bellici si può riconvertire naturalmente nella già statuita necessità di elaborare e attuare specifiche politiche sociali); si sarebbe rivista l’interpretazione del classico principio della separazione dei poteri (nel senso che le occasioni di “fusione” tra poteri presidenziali e prerogative del Congresso *in ragione* del raggiungimento di nuovi e più ampi obiettivi collettivi non sono più destinate ad essere eccezionali o contingenti, tanto più dopo la giurisprudenza costituzionale, in tal senso ulteriormente confermativa, che la Corte Suprema ha elaborato nel corso delle “emergenze” della seconda guerra mondiale, con sistemica invasione, e minaccia, per numerosi diritti e libertà); sarebbe

³⁹ D. WEBSTER, *Writings and Speeches*, VII, National Edition, Boston-New York, Little, Brown & Co.-J.F. Taylor&Co., pp. 103 ss.

⁴⁰ Sulle tesi elaborate dall’interno della Corte Suprema sin dal primo conflitto mondiale v., recentemente, M.C. WAXMAN, *The Power to Wage War Successfully*, in 117 *Colum. L. Rev.* 613 (2017).

⁴¹ E.S. CORWIN, *Total War*, cit., p. 172.

cambiato anche il sindacato giurisdizionale (perché nel contesto della “guerra totale” anche la Corte Suprema non ha potuto godere integralmente della sua passata libertà decisionale, restando attratta nella dinamica strutturale della “difesa nazionale”, secondo paradigmi già sperimentati fin dagli anni Trenta, allorché le riforme del *New Deal* hanno superato lo scoglio dello scrutinio di costituzionalità)⁴².

c) in conclusione, avendo imboccato una via di questo tipo – nella quale la forza d’inerzia di alcune trasformazioni interne si è efficientemente connessa alla spinta di nuovi orizzonti ideologici e scientifico-tecnologici, specie dopo l’uso della bomba nucleare – gli antidoti agli esiziali sbilanciamenti che essa comporta (l’affidamento al ruolo del Presidente della missione complessiva di garantire indipendenza economica e sicurezza, e la correlata crescita delle organizzazioni burocratiche e del debito pubblico che un simile meccanismo determina inevitabilmente)⁴³ non si possono ritrovare nelle tradizionali soluzioni costituzionali e aprono, viceversa, la strada a una riflessione e a un futuro politico fino a quel momento mai sperimentati.

4. *LEGACIES*

Quali e quante sono le osservazioni che un testo come questo può sollecitare?

Evidentemente, esse sono molteplici e multidirezionali, ed attualissime. Nel senso che, se *da un lato* possono servire alla più attenta ricostruzione di vicende e discussioni che contribuiranno a influenzare, se non a determinare, larga parte degli sviluppi politici e istituzionali americani del Secondo Dopoguerra, *dall’altro* invitano a pensare ai rapporti tra costituzione di uno Stato e contesto politico ed economico nazionale e internazionale ovvero, in maniera ancor più ampia, alle relazioni che sussistono tra transizioni istituzionali apprezzabili sul piano dell’ordine giu-

⁴² *Ivi*, pp. 172 ss., in part. p. 179.

⁴³ *Ivi*, p. 181.

ridico-politico interno e transizioni costituzionali che si propongono al livello dei posizionamenti e delle attività che lo stato stesso e il suo Governo compiono nei riguardi degli altri stati e/o di altri decisivi interlocutori socio-economici.

a) Dal primo punto di vista basterebbe richiamare il famosissimo discorso – il cd. “Farewell Address” – tenuto dal Presidente Dwight D. Eisenhower il 17 gennaio 1961, sui pericoli dell’espansione e dell’idoneità politica, vieppiù condizionante, del cd. “complesso militare-industriale”; ciò, precisamente, in un Paese che sulla difesa e sull’intervento armato nel mondo aveva costruito larghissima parte delle sue più recenti, e vittoriose ed egemoniche, fisionomie⁴⁴.

⁴⁴ «A vital element in keeping the peace is our military establishment. Our arms must be mighty, ready for instant action, so that no potential aggressor may be tempted to risk his own destruction. Our military organization today bears little relation to that known by any of my predecessors in peace time, or indeed by the fighting men of World War II or Korea. Until the latest of our world conflicts, the United States had no armaments industry. American makers of plowshares could, with time and as required, make swords as well. But now we can no longer risk emergency improvisation of national defense; we have been compelled to create a permanent armaments industry of vast proportions. Added to this, three and a half million men and women are directly engaged in the defense establishment. We annually spend on military security more than the net income of all United State corporations. *This conjunction of an immense military establishment and a large arms industry is new in the American experience. The total influence-economic, political, even spiritual-is felt in every city, every state house, every office of the Federal government. We recognize the imperative need for this development. Yet we must not fail to comprehend its grave implications. Our toil, resources and livelihood are all involved; so is the very structure of our society. In the councils of government, we must guard against the acquisition of unwarranted influence, whether sought or unsought, by the military-industrial complex. The potential for the disastrous rise of misplaced power exists and will persist. We must never let the weight of this combination endanger our liberties or democratic processes. We should take nothing for granted. Only an alert and knowledgeable citizenry can compel the proper meshing of the huge industrial and military machinery of defense with our peaceful methods and goals, so that security and liberty may prosper together*» (estratto del discorso, così come reperibile anche online al seguente indirizzo: <https://www.archives.gov/milestone-documents/president-dwight-d-eisenhowers-farewell-address>; ultimo accesso: 3 maggio 2026; corsivi aggiunti).

Oppure si potrebbe anche rimandare al dibattito, vivo anche in questi ultimi anni, su come sia possibile limitare il potere presidenziale di decisione sull'utilizzo dell'arma atomica⁴⁵. Ovvero, ancora, alla discussione su quale sia, o debba essere, il contegno dell'interpretazione costituzionale "in tempo di guerra"⁴⁶, o agli studi, di non minore importanza, sulle relazioni tra Presidente e Corte Suprema, in particolare con riguardo al potere presidenziale di nomina e alla storia del suo esercizio e delle sue conseguenze⁴⁷. Si potrebbe, infine, riflettere anche sulla relativa tenuta delle analisi svolte da Corwin sulla debolezza progressiva della Corte Suprema, sia a valle della famosa casistica *post* 11 settembre sulle restrizioni cui erano soggetti gli *enemy combatants* detenuti a Guantanamo⁴⁸, sia, in tempi più vicini, con riguardo al mutamento giurisprudenziale degli orientamenti avviati con il caso *Chevron* in materia di ampiezza e intensità del sindacato giurisdizionale sugli atti delle *agencies* federali⁴⁹.

b) Ma è, forse, ancor più rilevante il secondo aspetto.

Perché esso, potenzialmente, sollecita in modo suggestivo una catena di meditazioni di carattere costituzionalistico generale e storico-giuridiche: ad esempio, rammentando ancora una volta la lezione concettuale hegeliana, sui delicatissimi nessi che sempre vi sono stati, anche nella classicissima dottrina dello Stato di matrice europea, tra la definizione del

⁴⁵ Un bellissimo e analitico contributo, a tale riguardo, è offerto da J.M.A. DIPIPPA, *Nuclear Weapons, the War Powers, and the Constitution: Mutually Assured Destruction?*, in *South Carolina Law Review*, Vol. 71, Issue 1 (September 2019).

⁴⁶ V., ad esempio, il saggio di L. EPSTEIN, D.E. HO, G. KING, J.A. SEGAL, *The Supreme Court during Crisis: How War Affects Only Non-War Cases*, in *New York University Law Review*, Volume 80, Number 1 (April 2005), pp. 1 ss. Nella dottrina italiana, il tema è stato oggetto di specifica analisi da parte di R. TONIATTI, "Appointing power" indirizzo politico: le recenti nomine del Presidente Reagan alla Corte suprema, in *Quad. cost.*, n. 1/1987, pp. 187 ss. Per una "storia" molto discorsiva e accessibile della Corte Suprema, con peculiare attenzione al problema della "provenienza" dei suoi giudici e dell'effetto del potere governativo di nomina sulla giurisprudenza costituzionale americana v. J. TOOBIN, *The Nine. Inside the Secret World of the Supreme Court*, New York, First Anchor Books Edition, 2008.

⁴⁷ Cfr., ad esempio, C.R. DUCAT, R.L. DUDLEY, *Federal Judges and Presidential Power: Truman to Reagan*, in *Akron Law Review*, Vol. 22, Iss. 4 (June 2015), Article 4.

⁴⁸ V. soprattutto il caso *Hamdi v. Rumsfeld*, 542 U.S. 507 (2004).

⁴⁹ *Chevron U.S.A., Inc. v. NRDC*, 467 U.S. 837 (1984). Cfr., per il mutato avviso, il recente caso *Loper Bright Enterprises v. Raimondo*, 603 U.S. (2024).

diritto pubblico interno e quella del diritto pubblico esterno⁵⁰, e così dei corrispondenti e concreti reciproci assetti; oppure, riprendendo le celebri affermazioni di Charles Tilly («La guerra fece lo Stato, e lo Stato fece le guerre»)⁵¹, sul fattore bellico come propellente o acceleratore di questi nessi e, pertanto, della dinamica di costruzione e di espansione dello Stato medesimo e dei suoi “corpi” (ivi compreso di quello “rappresentativo” e delle sue prerogative)⁵²; oppure, ancora, in chiave critica di detta espansione (tipicamente democratica)⁵³ e muovendo, allora, dalle osservazioni di Ludvig von Mises (e che sono quasi coeve a quelle di Corwin), sulla nozione stessa di guerra totale, che tanta parte, in effetti, può avere nella comprensione delle fenomenologie complicate e articolate, e sofisticate, dei grandi conflitti della prima metà del Novecento e dei movimenti di agglutinamento spinto di risorse e di decisioni pubbliche che sempre sono stati generati su ogni fronte⁵⁴, e che, al contempo, si sono posti, alternativamente, come efficiente fattore-guida della guerra e degli indirizzi di sviluppo delle politiche future (nei Paesi Alleati del secondo conflitto mondiale) ovvero come elemento deflagrante e sintomatico di una estrema distruzione istituzionale (nella Germania nazista)⁵⁵.

⁵⁰ G.W.F. HEGEL, *Lineamenti di filosofia del diritto* (1820), a cura di V. Cicero, Milano, Rusconi, 1998², pp. 425-426.

⁵¹ C. TILLY, *Sulla formazione dello Stato in Europa*, in ID. (a cura di), *La formazione degli stati nazionali nell'Europa occidentale*, il Mulino, Bologna, 1984, p. 44.

⁵² Come spiegano bene la storia del costituzionalismo inglese e, più ancora, quella del costituzionalismo tedesco: a quest'ultimo riguardo v. A. SANDRI, *Genesi e sovranità. Le teorie dello Stato federale nell'epoca bismarckiana*, Jovene, Napoli, 2010, pp. 26 ss.

⁵³ Cfr. le ricostruzioni di L. BONANATE, *Una giornata del mondo. Le contraddizioni della teoria democratica*, Bruno Mondadori, Milano, 1996.

⁵⁴ «La guerra moderna non è più una guerra di eserciti regi. È una guerra di popoli, una guerra totale. È una guerra di Stati che non lasciano ai propri sudditi alcuna sfera privata; essi considerano l'intera popolazione parte delle forze armate. Chi non combatte deve lavorare per sostenere ed equipaggiare l'esercito. Esercito e popolo sono una e medesima cosa. I cittadini partecipano alla guerra in maniera appassionata. Giacché è il loro Stato, è il loro dio che combatte»: L. VON MISES, *Lo Stato onnipotente. La nascita dello Stato totale e della guerra totale* (1944), Milano, Rusconi, 1995, p. 148.

⁵⁵ V. lo studio di P. LONGERICH, *Goebbels e la “guerra totale”. Il discorso al Palazzo dello sport del 1943*, Torino, Einaudi, 2024.

5. TRE PISTE

Ciò che, oggi, può colpire di più, nella lettura del libro di Corwin (che a tratti può anche “suonare” come la voce improvvisamente ruvida di un giurista “democratico” scopertosi “conservatore”), è il fatto che esso pone all’attenzione dei giuristi tre gangli di problemi di estrema pertinenza a buona parte degli scenari evolutivi cui si va assistendo in questi ultimi anni.

Senz’altro ne risulta solleticata la diffusa, trasversale e transdisciplinare, “passione” geopolitica⁵⁶, che, specie dal 2022, dalla ri-accensione della guerra russo-ucraina in poi, invita analisti, media, consiglieri politici, operatori istituzionali ed economici a guardare a ciò che avviene nel mondo da un’ottica di estensione maggiore, sia spaziale sia temporale. E a valorizzare, per così dire, le grandi lezioni della storia.

In proposito non possono non venire a mente i contenuti, ricchissimi, e i risultati, di non minore pregio, cui giunse, negli anni Sessanta del Secolo scorso, l’opera di Arnold J. Toynbee, lo storico britannico cui dobbiamo, tra le tante, ragguardevoli e intense ricerche e interpretazioni, due ponderosi volumi sull’eredità delle guerre puniche e sull’impatto che quel conflitto ebbe sulle successive sorti della dominazione romana e della “costituzione” socio-politica delle relative istituzioni repubblicane⁵⁷.

Già Toynbee, infatti, aveva tracciato una rete di riferimenti fattuali volti a dimostrare che l’entità e la qualità del conflitto che aveva opposto Roma ad Annibale avrebbero indotto nella configurazione materiale della società politica romana comportamenti particolarmente significativi, tali da preparare gradualmente, ma in modo decisivo, la transizione futura di “regime”, e tali anche da segnare per lunghissimo tempo i destini di interi territori e di fasce amplissime della popolazione.

Che la guerra, del resto, soprattutto se concepita come conflitto per il dominio globale, possa avere questo genere di retro-azioni sulle configurazioni istituzionali e sul modo con cui si tracciano anche le linee del

⁵⁶ In argomento v. P. PASSAGLIA, *Geopolitica e diritto. Un legame trascurato*, Milano, FrancoAngeli, 2026.

⁵⁷ A.J. TOYNBEE, *L’eredità di Annibale*, Vol. 1 (*Roma e l’Italia prima di Annibale*) e Vol. 2 (*Roma e il Mediterraneo dopo Annibale*) (1965), Milano, Res Gestae, 2020.

lungo tempo a venire, è ricostruzione che, recentemente, ha portato, pure nel panorama italiano⁵⁸, a riproporre le declinazioni di simili meccanismi come una sorta di enorme e ripetuta invariante occidentale di un discorso avviatosi sin dal conflitto tra Atene e Sparta, di cui ha narrato Tucidide.

Oltre a questa prima pista d'indagine, il lavoro di Corwin stimola meditazioni sulle questioni, più tecniche, delle trasformazioni informali o sostanziali della costituzione, sulla loro portata materiale e, fisiologicamente, sulla loro concreta sostenibilità: e quindi, in definitiva, sul rapporto tra *fatto* e *diritto*⁵⁹, dove nel primo termine si collocano sia manifestazioni formalmente giuridiche, eppure non deputate a veicolare mutazioni di rango superiore, sia forze riconducibili ai comportamenti spontanei e immediati dei diversi protagonisti del sistema come agli incentivi che possano derivare da energie trasformative idonee a realizzare, nell'assetto costituzionale, determinazioni tanto eteronome quanto effettive.

In proposito non vengono in gioco soltanto rinvii alle intuizioni (originali e pur a lungo sottovalutate) che anche nel pensiero giuridico italiano sono state formulate proprio in un certo momento storico e in coincidenza con lo studio delle relazioni tra fenomeni post-democratici e cambiamenti costituzionali sostanziali⁶⁰ (oltre che in connessione con l'approfondimento dei rapporti tra istituzioni pubbliche, diritto ed economia)⁶¹.

Sul piano prettamente speculativo, ad essere "in prima fila" nei ragionamenti che Corwin tuttora sollecita è il filone in senso stretto biopolitico, che da molti anni tende a mettere in correlazione stretta il binomio

⁵⁸ V. soprattutto il testo di L. CANFORA, *La grande guerra del Peloponneso. 447-394 a.C.*, Roma-Bari, Laterza, 2024.

⁵⁹ R. BIN, *Normatività del fattuale*, Modena, Mucchi, 2021.

⁶⁰ Si allude al saggio di S. TRENTIN, *Les transformations recentes du droit public italien de la charte de Charles-Albert a la creation de l'etat fasciste*, Paris, M. Giard, 1929, tr. it. *Dallo Statuto albertino al regime fascista*, a cura di A. Pizzorusso, Venezia, Marsilio, 1983.

⁶¹ V. sempre S. TRENTIN, *La crise du droit et de l'État*, Bruxelles, L'Églantine, 1935, tr. it. *La crisi del diritto e dello stato*, a cura di G. Gangemi, Roma, Gangemi, 2006.

guerra-sicurezza e gli sviluppi del pensiero sullo Stato e sui modelli antropologici che vi sono sottesi⁶². E che, non casualmente, è tornato al centro dell'attenzione durante il tempo della pandemia, per la quale, come è noto, la metafora bellica è stata evocata a più riprese.

Sul piano, viceversa, istituzionale, si stagliano innanzitutto le “sfide” trasformative dell'Unione europea, da quelle inaugurate con gli sforzi collettivi, e finanziari, messi in campo per fronteggiare la citata pandemia⁶³ a quelle ulteriormente rilanciate (o vieppiù rilanciabili) per affrontare (anche con formazione di un proprio esercito)⁶⁴ lo scenario mondiale scosso dalla guerra russo-ucraina e, poi, dalle nuove proiezioni politico-internazionali degli Stati Uniti, con le profonde difficoltà di approvvigionamento energetico che a tali eventi sono connesse.

Nell'uno come nell'altro caso ci si trova dinanzi a oggetti di ricerca complessi, al cui cospetto l'impressione confessata da Corwin in *The Postwar Constitution* – ossia che l'idea dell'equilibrio costituzionale sia decisamente uscita dal modello dei *checks and balances*⁶⁵– diventa all'improvviso calzante: poiché, di fronte a entità trasformative capaci di proiettare la loro forza *in depth*, e di farlo, specialmente, *dall'esterno* dell'ambito privilegiato (il territorio e le istituzioni di riferimento) in cui la disciplina costituzionale può operare, si può facilmente maturare la rischiosa convinzione che la costituzione moderna – pure nata, col suo diritto, nel laboratorio più caldo dello Stato e delle interessenze che questo ha sempre avuto con i conflitti, interni come internazionali – si qualifichi, ormai, più per la *funzionalità* che per il suo ruolo di maggiore e vincolante presidio. E che – in aggiunta – anche il ruolo del controllo di costituzionalità – è questa una terza, ma più indiretta, indicazione che il saggio di

⁶² Il rinvio immediato è alle lucide pagine di A. FONTANA, *Lezioni sulla sicurezza*, a cura di E. De Cristofaro, Milano, Mimesis, 2021, che meglio di altri illustra origine e significati della lezione foucaultiana sulla relazione stretta tra guerra/sicurezza e biopolitica.

⁶³ Su cui v. l'efficace sintesi descrittiva di F. FABBRINI, *Next Generation EU. Il futuro di Europa e Italia dopo la pandemia*, Bologna, il Mulino, 2022.

⁶⁴ Cfr. sempre F. FABBRINI, *L'esercito europeo. Difesa e pace nell'era Trump*, Bologna, il Mulino, 2026.

⁶⁵ «[T]his conception of Constitution is not only on the way out – it is out»: E.S. CORWIN, *Total War*, cit., p. 180 (corsivo originale nel testo).

Corwin ci pone – sia destinato a mutare analogamente e inevitabilmente, risolvendosi sempre in una postura oscillante, più debole, ma al contempo (e diversamente) più forte, di quanto si potesse immaginare, perché “scossa”, intrinsecamente, dai corrispondenti “tornanti” dei poteri più propriamente politici, e perché essa stessa “ambiziosa”, *secundum eventum*, allo svolgimento di compiti di indirizzo generale.

Non è così improbabile provare a interpretare anche in quest’ultimo senso le teorie – e i percorsi in certo senso sperimentali – che sono stati originati, negli ultimi anni, dall’interno della giurisprudenza costituzionale italiana, in cui pare maturare, passo dopo passo, la costruzione di un ruolo, per il giudice costituzionale, di armonizzazione e/o di arbitraggio, nel tentativo di orientare i diversi poteri a relazioni responsabilizzanti e cooperative⁶⁶.

Nello stesso tempo, però, è proprio Corwin, nel suo testo, a ricordare quale debba sempre e comunque essere la postura del costituzionalista: riaffermare continuamente il valore storicamente rivestito dall’idea della *liberty* nei confronti di qualsiasi forma di *government*; e fare in modo, in quest’ottica, che la necessità di *constitutional arrangements* appropriati corrisponda diffusamente all’opinione più rappresentativa possibile («as widely representative as possible»)⁶⁷.

È sempre Corwin, certo, a nutrire, al riguardo, un certo scetticismo, dovuto al dato che – come si è già enfatizzato – è difficilissimo influenzare fattori, forze o energie (super-nazionali, tecnologici, economici, ed anche ideologici) che tendono a sfuggire costitutivamente ad ogni limitazione costituzionale; e che, anzi, paiono irresistibili, tanto più perché relativi a fenomeni ripetuti, sperimentati più volte in maniera via via accresciuta e attinenti a mutazioni/rivoluzioni di lungo, e per ciò solo efficace, periodo, che proprio una società democratica deve saper affrontare e “governare” in maniera propositiva e attiva.

Ma vale la pena sottolineare che è questo stesso Autore, in uno dei suoi lavori più tardi, da tempo diffuso anche nel nostro Paese, a insistere sull’importanza, se non sulla priorità, della *cultura* costituzionale, quale

⁶⁶ V., da ultimo, il saggio di M. CARTABIA, *Custodi della democrazia. La Costituzione, le corti e i confini del politico*, Milano, Egea, 2026.

⁶⁷ E.S. CORWIN, *Total War*, cit., pp. 180-181.

frutto dello studio del percorso che l'ha figliata e alimentata come *humus* di obbligato riferimento a un'autorità prescrittiva di collocazione superiore⁶⁸. Il che, mentre indica il fatto che il rimedio risiede nel ricordo performativo delle origini, equivale anche a ribadire ulteriormente la fondatezza e l'attualità delle ragioni che hanno ispirato la creazione di questa *Rivista*.

⁶⁸ Il rinvio è a E.S. CORWIN, *L'idea di legge superiore*, cit. *supra* a nt. 21.

Antologia di Diritto Pubblico

n. 1/2026

Autori

Massimo Cavino è Professore ordinario di Diritto costituzionale e pubblico presso l'Università del Piemonte Orientale;
massimo.cavino@uniupo.it

Fulvio Cortese è Professore ordinario di Diritto costituzionale e pubblico presso l'Università di Modena e Reggio Emilia;
fulvio.cortese@unimore.it

Paolo Garbarino, già Professore ordinario di Diritto romano presso l'Università del Piemonte Orientale;
paolo.garbarino@uniupo.it

Ludovico A. Mazzaroli è Professore ordinario di Diritto costituzionale e pubblico presso l'Università di Udine;
ludovico.mazzaroli@uniud.it