

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 riven- dicazione di autonomia della dottrina giuridica: Betti prende in conside- razione 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'at- teggiamento 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 su- perare.

¹ G. SANTOMASSIMO, *La terza via fascista. Il mito del corporativismo*, Roma, Ca- rocci, 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 principi generali del diritto si dovrebbero intendere *esclusivamente* i principii generali della legislazione. E non già – si intenda bene – che dei principi 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 principi 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 scoprono, 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 principî 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, ovverosia 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 principii 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 e dritte, 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 principî generali del diritto*, cit., p. 54.

¹³ G. DEL VECCHIO, *Sui principî 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 principî 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 principî 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 richiama 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).