

## Italo Birocchi

### *Il giurista intellettuale e il regime\**

Il giurista e l'uomo sono una cosa sola, quando il giurista è un uomo, e l'uno non si comprende se non si comprende l'altro (S. SAIITA, *Pagine autobiografiche di Lodovico Mortara*, in «Quaderni del diritto e del processo civile», I, 1969, p. 36).

Il buon giurista, pratico o no, deve essere persona viva, con interessamenti molteplici, in ogni ambito, con comprensioni e cognizioni in un gran numero di campi. Ciò che costituisce la sua nobiltà, il fatto per cui egli [...] suole almeno come larga regola, restare più vivo dei cultori di altre professioni o di altri rami del sapere, più propensi a chiudersi in cerchie di interessamenti proprie ad un ristretto gruppo, ed a tagliare le comunicazioni con chi al gruppo non appartenga (A.C. JEMOLO, *Confessioni di un giurista*, Giuffrè, Milano 1947, pp. 32-33).

SOMMARIO: 1. L'ordine fascista e il giurista: premesse critiche – 2. La nuova generazione postrisorgimentale: il giurista come intellettuale e il suo impegno nella crisi dello Stato liberale – 3. Guerra, interventismo e giuristi – 4. L'incontro dei giuristi col fascismo – 5. Proposte e apporti – 6. Figure (oltre lo schermo del tecnicismo)

#### *1. L'ordine fascista e il giurista: premesse critiche*

Non sembra sfornito di buone ragioni Mecacci allorché, in conclusione del suo recente libro sull'uccisione di Giovanni Gentile, parla dell'intellettuale come una figura che spesso tace e si autoassolve e per lo più – qui soccorre una citazione di Montale – si accontenta di 'galleggiare' riuscendo abilmente a salvarsi anche dopo le bufere<sup>1</sup>. Come pure si può comprendere,

\* Abbreviazioni particolari: ACS = Archivio centrale dello Stato; DGIU = *Direzione Generale Istruzione Universitaria*; MPI = *Ministero della Pubblica Istruzione*.

<sup>1</sup> L. MECACCI, *La Ghirlanda fiorentina e la morte di Giovanni Gentile*, Adelphi, Milano 2014, p. 346.

sebbene in quest'altro caso la critica abbia un taglio eminentemente politico, la radicale posizione di Togliatti, che nel 1923 accomunava nel suo disprezzo gli intellettuali perché erano stati a guardare la recente vittoria del fascismo<sup>2</sup>.

Giudizi durissimi e coinvolgenti genericamente la categoria degli intellettuali in ordine ad avvenimenti determinanti o emblematici degli anni della dittatura. E parrebbe che essi si incrocino con una tesi riguardante il mondo del diritto, germogliata immediatamente dopo la caduta del regime e poi a lungo persistente: che cioè rispetto al fascismo i giuristi risultino esenti da responsabilità quali figure in sé estranee alla politica. Sarebbero depositari di una scienza fatta di concettualizzazioni tecniche e quindi essenzialmente spettatori rimasti a guardare: non certo eroi – è sottointeso infatti che per opporsi a un ordinamento totalitario in atto occorre una tempra eroica –, ma estranei appunto al regime e responsabili solo di un ossequio formale al potere, ininfluyente rispetto agli assetti istituzionali e normativi decisi dalla politica. Fatte salve le manifestazioni di servilismo e gli eccessi a cui si sarebbero abbandonati alcuni esponenti della *nouvelle vague* estranei alle tradizioni delle scuole, nel complesso essi avrebbero continuato a fungere da rappresentanti di «una scienza indenne da costrizioni e pressioni sociali, che evolve[rebbe] secondo la dinamica interna della sua sintassi, secondo la logica separata del suo funzionamento»<sup>3</sup>. Di più, in una concezione che considera il diritto come tecnica, ci sarebbe addirittura uno spazio positivo per il giurista che, impermeabile ai flutti della storia, proprio in quanto portatore dell'abito neutro della scienza avrebbe esercitato un'opera di resistenza contro il regime<sup>4</sup>.

Nell'ultimo quindicennio, per la verità, il panorama della storiografia

<sup>2</sup> Cfr. G. TURI, *Lo Stato educatore. Politica e intellettuali nell'Italia fascista*, Laterza, Roma-Bari 2002, p. 20.

<sup>3</sup> Così criticamente A. MAZZACANE, *La cultura giuridica del fascismo: una questione aperta*, in *Diritto, economia e istituzioni nell'Italia fascista*, a cura di A. Mazzacane, Nomos, Baden-Baden 2002, p. 5 e cfr. A. SOMMA, *Il diritto fascista dei contratti: un confronto col modello nazionalsocialista*, *ibid.*, pp. 193-195.

<sup>4</sup> Idea smentita con tutto il cuore da un protagonista, Giovanni Miele: «Allorché, nella migliore delle ipotesi, il giurista si riparò dietro lo schermo del suo formalismo, il pubblico non seppe trarne gli ammaestramenti che doveva e rimase ugualmente disorientato. Non vi furono dei martiri, tranne pochissimi, che insegnassero agli altri la via con il loro sacrificio» (G. MIELE, *Umanesimo giuridico* [1945], ora in *Id.*, *Scritti giuridici*, vol. II, Giuffrè, Milano 1987, p. 450; cfr. P. CAPPELLINI, *Il fascismo invisibile. Una ipotesi di sperimento storiografico sui rapporti tra codificazione civile e regime*, in «Quaderni fiorentini», 28 [1999], p. 207 nt. 38). Sul celebre saggio, che contiene tra l'altro una tirata contro coloro che sotto lo scudo della oggettività del proprio compito non avevano esitato a esporre «con rigorosa 'obiettività' le istituzioni della tirannide», v. ora A. SANDULLI, *L'amministrazione*, in *CISP-Diritto*, pp. 631-632.

storico-giuridica si è in parte modificato ed abbiamo oggi una migliore conoscenza sul protagonismo dei giuristi in ordine a vari aspetti (il corporativismo, il partito, le leggi razziali, il rapporto con la cultura giuridica nazionalsocialista); soprattutto, è stata prospettata una visione alternativa a quella tradizionale sulla neutralità dei codici del ventennio, quale opera essenzialmente tecnica della dottrina, e di conseguenza sono state rivalutate le posizioni minoritarie che criticavano la continuità delle codificazioni dopo il 1945<sup>5</sup>.

In sostanza, col tramonto dell'antica, e già autorevolissima, tesi che negava l'esistenza di una cultura fascista – il regime sarebbe stato un fenomeno politico esecrabile moralmente, ma incapace di produrre una cultura propria –, è sul tappeto la questione di come il mondo del diritto abbia partecipato alla cultura del 'ventennio'<sup>6</sup>. E tuttavia permane l'immagine di una scienza giuridica essenzialmente autoreferenziale, ove gli scritti dei giuristi si misurano con se stessi, mentre l'affermata autonomia teoretica delle varie discipline sottende più separatezza che non legami con l'ambiente culturale e politico. Forse gioca un certo pudore nel timore di intaccare la memoria di tanti maestri, o forse ancora si ritiene che, a molti anni di distanza, sollevare il velo sul passato sia un esercizio di sterile erudizione, che comunque richiede indagini trasversali e 'contaminate', magari all'incrocio con la politica e la sociologia. Persiste, in fondo, il tradizionale attaccamento alla concezione del diritto come sfera a sé, con i suoi strumenti e con gli uomini che ne sono specialisti. Il risultato è che certe domande sono considerate ancora irriverenti o ingenui, comunque irricevibili<sup>7</sup>.

<sup>5</sup> Di recente le indagini si sono appuntate sulla codificazione civilistica, che ovviamente interessa anche la scienza commercialistica (di particolare rilevanza lo scavo di N. RONDINONE, *Storia inedita della codificazione civile*, Giuffrè, Milano 2003). Soprattutto si è dedicato a confutare la tesi della neutralità dei codici CAPPELLINI, *Il fascismo invisibile*, cit. nt. 4, pp. 175-292 (il saggio, che sarebbe di grande impatto, appare assai più citato che meditato); nella stessa direzione C. MONTAGNANI, *Ideologia corporativa e controllo giudiziario sulle società di capitali*, Cedam, Padova 2008; EAD., *Il fascismo "visibile". Rileggendo Alberto Asquini*, Editoriale scientifica, Napoli 2014.

<sup>6</sup> Incisivi gli interventi di A. SOMMA (oltre al testo cit. in nt. 3): *Fascismo e diritto: una ricerca sul nulla?*, in «Rivista trimestrale di diritto e procedura civile», LV (2001), pp. 597-663; ID., *Parallele convergenti. La comune matrice del fascismo e del liberismo giuridico*, in «Rivista critica di diritto privato», XXII (2004), pp. 61-88.

<sup>7</sup> Vale tuttora l'appunto di CAPPELLINI, *Il fascismo invisibile*, cit. nt. 4, p. 199. È sintomatico che manchi a tutt'oggi uno studio specifico dedicato all'epurazione nel mondo accademico, di cui pure con certezza si conoscono gli esiti che sono pari a zero. A giustificazione si potrebbe affermare che il problema dell'epurazione appartenga a quella 'giustizia di transizione' che spesso gli ordinamenti subentranti non risolvono attraverso le vie del diritto penale, bensì tramite una sorta di autocoscienza politica o morale (v. ora G. FORNASARI, *Giustizia di transizione (diritto penale)*, in *Enciclopedia del diritto – Annali*,

Per il convegno si è scelto di affrontare il versante iniziale del rapporto tra giuristi e fascismo; e in proposito sembra di poter scorgere diversi nessi di continuità con la cultura giuridica precedente, ma con un valore del tutto diverso rispetto a quelli che tradizionalmente si accreditano per l'età successiva alla caduta della dittatura. Sono tratti che, mentre aiutano a spiegare la collocazione del giurista di fronte al regime, non implicano tuttavia un appiattimento tra il liberalismo autoritario e il fascismo<sup>8</sup>.

Gli assunti, tra loro strettamente intrecciati, che animano questo intervento sono due. Il primo è che il fascismo, prodotto non inevitabile della guerra e della crisi del sistema liberale, abbia rappresentato il coagulo politico in cui gran parte della seconda generazione dei giuristi postrisorgimentali si è riconosciuta, partecipe di quella cultura in cui germogliò il regime; il secondo è che, se già nel passaggio tra Otto e Novecento si assiste alla trasformazione del giurista come figura di intellettuale professionale direttamente protagonista o partecipe degli assetti ordinamentali, la sua attività è stata determinante per la costruzione e l'esercizio della dittatura, che si innestò nell'alveo della cultura e delle istituzioni preesistenti.

S'intende che l'esperienza fascista fu la risultante di una ricerca e non un dato e si espresse attraverso continue tensioni<sup>9</sup>. Certo, nel ventennio

---

VIII, Giuffrè, Milano 2015, pp. 547-570). Ma il fatto è che in Italia fu emanata una legislazione apposita, sicché con questa, e soprattutto con la sua applicazione, ci si deve misurare. La documentazione scorsa nei faldoni conservati nel fondo 'epurazione' in ACS e nei fascicoli personali si appunta sulla natura 'tecnica' dell'operato del giurista fascista (anche con incarichi ministeriali e con posizioni di rilievo, come Asquini, de Francisci, De Marsico) e attesta il ricorso a meccanismi eccezionali quale la dichiarazione di ricevibilità del ricorso a termini scaduti (salvataggio De Marsico), oppure il riesame dell'istanza da parte dello stesso organo, ma con composizione mutata: è il caso di Betti, propriamente non ai fini del giudizio di epurazione, da cui uscì assolto, bensì in ordine al trasferimento nella cattedra romana (il Consiglio Superiore della Pubblica Istruzione aveva dato parere negativo per l'indegnità morale risultante dall'adesione convinta e documentata allo Stato totalitario, ma la richiesta di trasferimento fu ripresentata a distanza di un anno). Per il quadro generale dei provvedimenti, con impostazione equilibrata, v. A. SOMMA, *Alle origini della Repubblica italiana. Cultura liberale e rimozione dell'esperienza fascista*, in «Materiali per una storia della cultura giuridica», XXXVIII (2008), pp. 91-120.

<sup>8</sup> Da condividere la precisazione di G. NEPPI MODONA, *Principio di legalità e giustizia penale nel periodo fascista*, in «Quaderni fiorentini», 36 (2007), p. 988, che pure a sua volta mette in evidenza gli elementi di continuità con i caratteri autoritari presenti nel sistema di giustizia prefascista.

<sup>9</sup> Si pensi a come le propensioni movimentiste e di organizzazione dal basso si sono confrontate con una concezione rigidamente controllata dell'ordine sociale (dibattito e prassi delle corporazioni) componendosi nella tendenza alla politicizzazione della società civile, ovvero al convergere di quest'ultima entro lo Stato (R. DE FELICE, *Mussolini il duce. II, Lo Stato totalitario (1936-1940)*, Einaudi, Torino 1996, p. 82). Si può ancora riflettere sulle

affiorarono, talvolta prepotenti, diversità di vedute e anche una certa dialettica di opzioni, pur quando si imboccò la via dello Stato totalitario<sup>10</sup>; e tuttavia non si può dubitare che sia esistito un nucleo forte di discorsi e di realizzazioni per il quale è plausibile parlare di un ordine fascista, dinamico nel suo operare e originale seppur nutrito di cultura europea, tanto da assurgere a modello tra i totalitarismi<sup>11</sup>. E fu un'esperienza tutt'altro che 'imperfetta' rispetto al calco che se ne trasse quale categoria storiografica, salvo per l'ovvia non completa coincidenza tra le linee di fondo teoretico-

---

discussioni che nel ventennio si svilupparono attorno ai codici, tutte animate da una forte dialettica su cui giocò anche la diversa autorevolezza del vertice politico (in particolare i guardasigilli Rocco, Solmi e Grandi: v. oltre, nt. 132).

<sup>10</sup> Si usa qui questo termine, a prescindere dalle discussioni che tuttora impegnano scienziati della politica, filosofi, ma anche storici e giuristi, attorno ai caratteri che definiscono il totalitarismo e lo distinguono dai regimi autoritari e cesaristi. Il fatto è che le etichette ed i modelli tratti dalle esperienze istituzionali sono sempre riferimenti sommarî, che paradossalmente stanno stretti persino alle vicende da cui originariamente sono ricavati: come ovvio, infatti, lo stesso fascismo non fu uguale a se stesso nella sua parabola e costituisce solo una ulteriore approssimazione, che pure appare opportuna, la scansione del ventennio in diverse fasi (su cui naturalmente si dibatte). Per un panorama sintetico si rinvia a S. CASSESE, *Lo Stato fascista*, Il Mulino, Bologna 2010, pp. 79-85. In questa sede non interessa prendere posizione sulla categoria 'totalitarismo' costruita ex post dai filosofi della politica nel dopoguerra, ma per lo storico del fascismo sembra lecito usarla perché faceva parte dei discorsi del tempo, da Amendola (1923) in poi: assurdo smentire i protagonisti – Alfredo Rocco e Giovanni Gentile, Emilio Betti e Francesco Ercole, Giuseppe Maggiore e lo stesso duce – che appunto maneggiavano disinvoltamente quella categoria.

<sup>11</sup> Lo ha rilevato MAZZACANE, *La cultura giuridica del fascismo*, cit. nt. 3, p. 8. In rapporto al franchismo v. il saggio di S. MARTÍN nel presente volume, § 6 e *passim*. Non pare dubbio che, per quanto riguarda il diritto, il modello totalitario del fascismo fosse avvertito come diverso da quello nazista: valga l'esempio che interessò Giorgio Del Vecchio, preside della Facoltà di Giurisprudenza romana, il quale il 16 febbraio 1935 chiese al ministero di essere autorizzato ad accettare la condirezione della rivista «Archiv für Rechts-und Socialphilosophie», che si pubblicava da circa un quarto di secolo a Berlino e a cui aveva già collaborato (l'invito veniva dal direttore Carl August Emge). L'8 marzo 1935 il sottosegretariato per la stampa e la propaganda scriveva al ministero dell'Educazione nazionale dando parere nettamente negativo: quella rivista «segue passo passo i dettami della ideologia nazionalsocialista; ideologia che ha tendenza, soprattutto nel campo filosofico e del giure, a scostarsi sempre più dai principi fondamentali del Fascismo». Il ministro De Vecchi (25 marzo 1935), rifacendosi a tale parere, rifiutò l'autorizzazione (ACS, MPI, DGIU, *Fasc. prof. univers.*, III serie, b. 163, fasc. Del Vecchio Giorgio). Sui punti di contatto e sulle diversità tra cultura giuridica nazionalsocialista e fascista, che cronologicamente oltrepassano lo spazio del presente saggio, si rinvia a A. SOMMA, *I giuristi e l'asse culturale Roma-Berlino. Economia e politica nel diritto fascista e nazionalsocialista*, Klostermann, Frankfurt am Main 2005.

culturali, da un lato, e la prassi dall'altro<sup>12</sup>. Il regime non fu minorato per la presenza di istituzioni come la monarchia e la Chiesa di Roma – che semplicemente furono le condizioni in cui esso prese forma – e così pure non si scolorì per le supposte insufficienze teoretiche degli intellettuali fascisti rispetto alla scienza politica e giuridica di formazione precedente<sup>13</sup>.

Parallelamamente, per quanto riguarda i giuristi, sebbene gli accostamenti al fascismo siano stati assai diversi come anche le forme di partecipazione o di acquiescenza e tra i percorsi individuali si riscontrino posizioni di rifiuto, tuttavia sussistono tratti comuni che appartengono all'intera categoria dell'intellettuale/giurista: proprio perché il regime non fu solo espressione di violenza ma altresì ordine giuridico, costruito, implementato e applicato attraverso gli operatori del diritto. Su tale (relativa) coesione influivano le forme di disciplinamento praticate soprattutto attraverso l'ordine gerarchico e le prospettive di carriera in seno a ciascuna categoria (burocrazia, magistratura, scienza accademica e in parte avvocatura, che muovevano da una stessa formazione e che erano del resto comunicanti tra loro)<sup>14</sup>.

## *2. La nuova generazione postrisorgimentale: il giurista come intellettuale e il suo impegno nella crisi dello Stato liberale*

A leggere l'elenco destinato alla Segreteria particolare del duce sul

<sup>12</sup> Forse non è superfluo rimarcare la distinzione tra fascismo e fascistizzazione, la quale ultima è un processo, in primo luogo culturale: non solo spinto dall'alto, come ovvio, ma anche nutrito dai tanti e diversi rivoli delle ideologie presenti nella società del tempo. I ricorrenti richiami a procedere alla fascistizzazione, spesso lanciati dalle ali radicali, erano dunque espressioni di quella tensione che non risparmiava nemmeno le esperienze totalitarie.

<sup>13</sup> Questo sembra trarsi da A. PEDIO, *La cultura del totalitarismo imperfetto. Il Dizionario di politica del Partito nazionale fascista (1940)*, Unicopli, Milano 2000, spec. pp. 229-230; l'autrice tuttavia riconosce che il *Dizionario di politica* specificamente analizzato mostra «che il settore che sembra risentire di un maggior grado di politicizzazione è quello giuridico».

<sup>14</sup> A volte nei documenti appare il termine 'rivale' (così PIERO CALAMANDREI apostrofa De Gregorio, a proposito di una cattedra a Messina, in una lettera scritta alla futura moglie il 27 agosto 1915: *Zona di guerra. Lettere, scritti e discorsi (1915-1924)*, a cura di S. Calamandrei, A. Casellato, Laterza, Roma-Bari 2006, p. 15; o, per un altro esempio, Asquini, vincitore dei concorsi a Sassari e Messina nel 1920 e chiamato a Trieste quasi contemporaneamente, fu sentito certamente come un rivale da Mossa, classificatosi alle sue spalle e a lungo rimasto in attesa che il giurista friulano si decidesse sulla sede: v. ACS, *MPI, DGIU, Fasc. prof. univers.*, III serie, b. 330, fasc. Mossa Salvatore Lorenzo; e tuttavia c'erano sistemi endogeni condivisi e tempi ragionevoli per risolvere le situazioni (il *patronage* di un caposcuola potente, innanzi tutto, nella cui orbita si entrava muovendo da origini accademiche diverse e magari dopo qualche rovescio concorsuale).

personale antifascista della scuola e dell'Università, stilato verso la fine degli anni '20, si resta colpiti dallo scarsissimo numero di oppositori che vengono indicati per il mondo universitario<sup>15</sup>. In particolare, sparutissimi i giuristi, per lo più provenienti dal mondo liberale e non certo attivisti contro il regime; anzi, per alcuni si può dubitare di una ideologia antifascista, come è il caso del commercialista Arnaldo Bruschetti, allora rettore a Napoli (carica di nomina del regime), che si distinse nell'inaugurazione dell'anno accademico 1928-1929 per una relazione che rivendicava all'Università la funzione di rannodare cultura e politica<sup>16</sup>. Nella lista manca del resto il nome di Francesco Ruffini, sicché si può ragionevolmente affermare che non si trattasse di una compilazione accurata. E tuttavia l'impressione è notevole, perché rispetto ai firmatari del manifesto Croce, certo tenuto presente dai funzionari preposti alla compilazione degli elenchi, dopo soli pochi anni di dittatura si rappresentava una opposizione davvero striminzita. In effetti si stava passando a una fase più avanzata di azione nel mondo dell'Università, e cioè all'obiettivo della fascistizzazione

<sup>15</sup> ACS, *Segreteria particolare del duce, Carteggio riservato*, b. 62, *elenchi degli ufficiali, funzionari ed agenti antifascisti*. All'interno ci sono 12 sottofascicoli, divisi per ministeri; gli elenchi sono privi di data, ma certo sono stati compilati tra il 1927 e il 1929. Il sottofascicolo 12 riguarda il ministero dell'Istruzione e comprende 219 nomi (insegnanti e funzionari della scuola e dell'Università). I pochi qualificati come professori universitari sono: Ernesto Buonaiuti, Giuseppe Bagnera, Pietro Bonfanti [sic], Arnaldo Bruschetti (rettore Napoli), Giuseppe Caronia [futuro rettore dell'Università romana dopo la liberazione del 1944], Antonino Corica (Palermo), Giuseppe Chiovenda, Codacci Pisanelli [Alfredo], Guido Castelnuovo (Roma), Cantoni, Coviello [Leonardo sr.] (Napoli), Enrico Catellani (Padova), Mario Chiò (Torino), Giovanni Di Cristina (Palermo), Cesare De Lollis (Roma), Nicola Festa (Roma?), Fano [Gino], Francesco Galdi, Galvano Della Volpe [allora professore di liceo a Bologna], Amedeo Herlitzka, Rocco Iemma (Napoli), Tullio Levi Civita, Giorgio Samuele Levi della Vida, Gaetano Mosca, Giovanni Miranda, Carlo Maranelli, Vittorio Emanuele Orlando, Giulio Pittarelli, Pianese [Giuseppe?], Emanuele Padoa (Firenze), Ricci, Luigi Rossi, Giuseppe Sanarelli, Antonio Salandra, Francesco Severi, Stanziale, Volterra [Vito]. Vi si ritrovano alcuni che avranno la forza di non compiere il giuramento del 1931. Per quanto riguarda i giuristi, in numero esiguo e facilmente individuabili, l'inserimento di Bonfante nella lista corrobora quanto sostiene V. MAROTTA in questo stesso volume (in contrasto con la vecchia tesi ora ripresa da A. MATTONE, *Il mondo giuridico italiano fra fascistizzazione e consenso: uno sguardo generale*, in *Giuristi al bivio. La Facoltà di Giurisprudenza tra regime fascista ed età repubblicana*, a cura di M. Cavina, Clueb, Bologna 2014, p. 21). Catellani, internazionalista di fama europea, subirà l'isolamento, ormai avanti d'età, a seguito delle leggi razziali.

<sup>16</sup> A. BRUSCHETTINI, *La funzione politica dell'Università*, Cimmaruta, Napoli 1928. Titolare della cattedra di Diritto commerciale, rettore dal 1927 al 1931, fu contestato da studenti antifascisti nel 1930. Cfr. M. MARTIRANO, *Il senso del concreto. Contributo ad una storia della cultura napoletana tra Otto e Novecento*, Rubbettino, Soveria Mannelli 2003, pp. 39-40.

volta a creare 'l'uomo nuovo' a cui si diede impulso nei primi mesi del 1930, anche con le prove di elaborazione del testo del giuramento che sarà imposto con il decreto legge del 28 agosto 1931 n. 1227<sup>17</sup>.

Da questo punto di vista il coagulo di forze raccolte attorno al manifesto del grande filosofo napoletano fu l'espressione ultima di una ideologia liberale, che in quel momento recideva le illusioni riposte nel primo fascismo e dunque era provvista di una sua nobiltà, ma ormai priva di prospettiva<sup>18</sup>. Di certo non fu il momento iniziale di un'aggregazione intellettuale nuova, che invece si andava costruendo attorno al fascismo e in cui i giuristi furono in prima fila. Premeva la generazione nata attorno agli anni Ottanta<sup>19</sup>; essa era animata da un protagonismo che, ereditato dai padri della fase posttrisorgimentale, si mostrava innanzi tutto nelle occasioni solenni della vita universitaria. Così le prolusioni spaziavano dalle questioni di metodo alle rassegne dell'avventura scientifica postunitaria delle principali branche del diritto, alla trattazione di temi di attualità<sup>20</sup>: erano strumenti che

<sup>17</sup> Tra il marzo e l'aprile del 1930, presso il Gran Consiglio si discusse dei mezzi per dare impulso alla fascistizzazione dell'Università. Fu stilata la seguente bozza di giuramento dei professori universitari al fascismo (poi modificata): «Giuro di essere fedele al Re e ai suoi Reali successori, di osservare lealmente lo Statuto e le altre leggi dello Stato, di aderire spiritualmente e attivamente, come cittadino e come insegnante, alle idealità del Regime fascista, di esercitare l'ufficio di insegnante e di adempiere tutti i doveri accademici col proposito di formare cittadini operosi, probi e devoti alla Patria. Giuro che non appartengo né apparterrò ad Associazioni o Partiti, la cui attività non si concili con i doveri del mio ufficio». In un appunto scritto a mano si legge che, ai fini della ulteriore fascistizzazione della scuola, il Gran Consiglio aveva deciso che «i rettori e i presidi siano scelti tra i professori fascisti con 5 anni di anzianità di tessera», nonché che venissero allontanati «i professori non in linea» (ACS, *Segreteria particolare del duce, Carteggio riservato*, b. 30, fascicolo *Gran Consiglio*, sottofascicolo 8/a).

<sup>18</sup> Se i due *Manifesti* rappresentavano la fotografia degli schieramenti intellettuali nella primavera del 1925, la potenza di attrazione del fascismo che subito si mise in moto, a cominciare dall'impresa dell'*Enciclopedia italiana*, dovette ben presto modificare i rapporti (cfr. G. BELARDELLI, *Il Ventennio degli intellettuali. Cultura, politica, ideologia nell'Italia fascista*, Laterza, Roma-Bari 2005, pp. 10-11 e 15).

<sup>19</sup> Se si tien conto anche di qualche anno prima e dopo quel decennio, si tratta di una generazione che annovera Vassalli e Asquini, Betti e De Gregorio, Jemolo e Del Vecchio, Costamagna e Cesarini Sforza, Maroi e De Marsico, de Francisci e Maggiore, Alfredo Rocco e Arturo Rocco, Santi Romano e Solmi, Messina e Grispiigni, Di Marzo e Mossa, Capograssi e Roberto De Ruggiero, Mortati e Ruini, Redenti e Arcangeli, Messineo e Calamandrei, Griziotti, fino a comprendere i più giovani Volpicelli, Spirito e Bottai.

<sup>20</sup> G. CAZZETTA, *Critiche sociali al codice e crisi del modello ottocentesco di unità del diritto* (2002), ora in Id., *Scienza giuridica e trasformazioni sociali*, Giuffrè, Milano 2007, pp. 27-65. Assai utile la raccolta *Le prolusioni dei civilisti*, 3. voll., Edizioni scientifiche italiane, Napoli-Roma 2012. Conviene rammentare che all'interno del genere delle prolusioni ci furono anche prove di significato tenue o scadente (P. GROSSI, *Il giurista Giorgio La*

esprimevano l'appartenenza scientifica propria del giurista e nel contempo si aprivano all'opinione pubblica qualificata.

Ma il protagonismo si svolgeva anche entro gruppi e associazioni, in giornali e periodici, magari effimeri e non necessariamente giuridici. Affiorava apertamente nelle nuove riviste di settore, con in testa la *Commerciale* (1903) e l'*Internazionale* (1906), alle quali cooperavano pure giuristi pratici<sup>21</sup>, nei periodici locali e in canali non accademici e, per così dire, sotto traccia: ad esempio, nei salotti ristretti di alcune figure eminenti<sup>22</sup>. Si interveniva ai Convegni degli scienziati o, ancora, si usava lo strumento della lettera per farsi conoscere in un ambito intellettuale altrimenti inconsueto (è il caso del giovane Betti nel 1916, allorché intrecciò un rapporto epistolare con Croce, ricevendone molti elogi: è un segno del tramonto delle simpatie sociologiche e della riscossa neoidealistica tra le nuove generazioni, non di rado frammista ad indirizzi irrazionali)<sup>23</sup>. Sempre, comunque, la cifra giuridica è palese, pur nella sua immersione nel sociale e nelle tante sfaccettature assunte dalle iniziative<sup>24</sup>.

Scomparsa la semplificazione caratteristica della prima generazione postunitaria – tutti i giuristi erano allora risorgimentali, salvo schierarsi con l'uno o con l'altro dei due principali gruppi parlamentari – il rapporto con la politica si faceva assai frastagliato, tormentato, come mostrano le

*Pira* [1986], ora in ID., *Nobiltà del diritto. Profili di giuristi*, Giuffrè, Milano 2008, p. 56).

<sup>21</sup> Si può ricordare che la *Rivista di diritto internazionale* era stata fondata nel 1906 da Dionisio Anzilotti insieme a due 'pratici': l'avvocato Leone Adolfo Senigallia (che si specializzò in diritto marittimo e che presto uscì di scena) e Arturo Ricci-Busatti, capo dell'Ufficio del contenzioso del ministero degli Esteri (v. L. PASSERO, *Dionisio Anzilotti e la dottrina internazionalistica tra Otto e Novecento*, Giuffrè, Milano 2010, pp. 263-325). Per un panorama delle riviste giuridiche nel tempo che qui interessa v. il numero monografico dei «Quaderni fiorentini», 16 (1987) e, più recentemente, *Una tribuna per le scienze criminali. La 'cultura' delle Riviste nel dibattito penalistico tra Otto e Novecento*, a cura di L. Lacchè, M. Stronati, Eum, Macerata 2012 (utile non solo per il settore penalistico).

<sup>22</sup> Soccorrono, in proposito, le memorie e le autobiografie, che certo propongono frammenti sparsi e in ottica soggettiva, ma preziosi per lo storico proprio perché non ordinati e testimonianze parziali (una prima ricognizione si legge in E. MURA, *Emilio Betti, oltre lo specchio della memoria*, in E. BETTI, *Notazioni autobiografiche* [1953], a cura di E. Mura, Cedam, Padova 2014, pp. IX-XIII).

<sup>23</sup> Nello stesso 1916 il futuro sostenitore dello Stato totalitario, Giuseppe Maggiore, che allora ancor giovane abbracciava l'hegelismo nella versione gentiliana, dibatteva senza remore con Croce in aspre contrapposizioni critiche (v. G. MARINI, *Giuseppe Maggiore. L'interferenza di filosofia e diritto*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli 1983, pp. 46 ss.).

<sup>24</sup> Va da sé che l'impegno civile si mischiava spesso alle mire di carriera, come è facile leggere nei legami intessuti e nelle scalate accademiche e istituzionali. I fascicoli personali di professori e magistrati mostrano non di rado pressioni e protezioni volte a favorire promozioni o trasferimenti in sedi o uffici più elevati.

fasi acute della lotta di fine secolo attorno alle linee essenziali dello Stato di diritto. Ma il dato rilevante era che il giurista diventava una presenza viva e anzi indispensabile in quanto tale. Nell'Accademia coltivava lo spirito di corpo, forte ora di un numero ragguardevole di cattedratici e, soprattutto, di canoni e strumenti specifici (riviste, circuito internazionale, maestri riconosciuti, ambito stabile della materia) di cui quasi ogni disciplina si era andata provvedendo. Non da molto gli si richiedeva di aver dato prova di una produzione giuridica nel settore, perché l'insegnamento adesso veniva concepito come canale non solo per riprodurre conoscenze, ma anche per formare competenze dinamiche, volte a elaborare, ovvero a proporre soluzioni appropriate per le condizioni nuove della vita civile e istituzionale<sup>25</sup>. Erano perciò mutate le modalità di selezione dei giuristi: ad un reclutamento sostanzialmente centralizzato sotto il controllo del ministero e del Consiglio Superiore della Pubblica Istruzione, tipico dei primi decenni postunitari, era subentrato un ruolo sempre più attivo delle Facoltà e delle discipline, che affermavano il proprio statuto metodologico anche attraverso la riproduzione del sapere nelle giovani leve; il ricambio e l'espansione dei quadri professorali avvenivano non più prevalentemente per nomina, bensì attraverso concorsi e soprattutto a seguito di una selezione tra studiosi provvisti di titoli specifici e di adeguato tirocinio<sup>26</sup>.

Un discorso in parte simile vale per lo *status* e le carriere dei giuristi pratici. Verso la fine del secolo si erano attenuati i legami di dipendenza della magistratura dalla politica, sia per l'ingresso in ruolo tramite concorso, sia per un trattamento economico più dignitoso, sia per le garanzie a proposito

---

<sup>25</sup> Nella fase precedente, statico-riproduttiva, il professore era pensato come una personalità di chiara fama, che non doveva avere dato prove specifiche della sua competenza (v. la posizione di Ruggiero Bonghi in F. LANCHESTER, *Pensare lo Stato. I giuspubblicisti nell'Italia unitaria*, Laterza, Roma-Bari 2004, p. 34).

<sup>26</sup> Lo spoglio dei fascicoli in ACS per il primo ventennio unitario mostra che in molti casi si impetrava la nomina ministeriale a professore straordinario – con rinnovo successivo di anno in anno –, con la conseguenza di successive e continue domande dei professori assunti con tale qualificazione per il passaggio all'ordinariato, ex art. 69 della legge Casati, ovvero per chiara fama. Fu forse una fortuna che, in nome di una politica omogenea, solitamente il Consiglio superiore della Pubblica Istruzione negasse il passaggio. In tutta una prima fase, del resto, almeno una parte dei commissari era poco più che un orecchiante della materia la cui cattedra era messa a concorso, a causa del basso o bassissimo numero dei professori ordinari nella disciplina (macroscopico il caso del diritto internazionale, ove per circa un ventennio, tra il 1850 e il 1870, ci fu un solo cattedratico, Mancini). Per i dati sui concorsi nel 1860-1896 v. I. BIROCCHI, *Enciclopedie giuridiche tra storia e valutazione scientifica*, nt. 2, in *Evoluzione e valutazione della ricerca giuridica*, a cura di G. Conte, Edizioni scientifiche italiane, Napoli 2015 (c.s.).

di inamovibilità e trasferimenti<sup>27</sup>. Insieme all'alta burocrazia, che crebbe notevolmente di peso per l'espansione dei compiti dell'amministrazione e per una preparazione in grado di fornire elementi di autonomia di corpo rispetto alla politica<sup>28</sup>, il magistrato, o almeno quello appartenente ai ranghi delle magistrature superiori, si aprì a una realtà nuova, che richiedeva l'impegno ora nei territori coloniali, ora nei lavori legislativi – in particolare, nelle frequenti commissioni costituite per la riforma dei codici – o ancora nell'attività legata alle inchieste e ai provvedimenti speciali che si susseguirono dalla fine del secolo su temi di diritto interno o internazionale. Insomma: il nuovo *status* di magistratura e burocrazia, più garantito, e, contemporaneamente, le nuove prospettive dello Stato nella società di massa consentivano di rimodulare i rapporti con la politica<sup>29</sup>.

Il giurista era per di più molto mobile, come tipico della sua formazione, e così, mentre talvolta proveniva dalla carriera della burocrazia e passava all'Università<sup>30</sup> e talaltra dall'Accademia transitava nelle fila della magistratura o viceversa<sup>31</sup>, quasi sempre il cattedratico esercitava l'attività di avvocato o di consultore<sup>32</sup>, era inserito nelle commissioni di riforma della legislazione, magari era investito di missioni internazionali<sup>33</sup>; spesso, come già detto,

<sup>27</sup> V. ora A. MENICONI, *Storia della magistratura italiana*, Il Mulino, Bologna 2012, pp. 82, 102 e *passim* e, per il problema della inamovibilità del magistrato, C. DANUSSO, *Decreti e circolari come strumenti di controllo dell'esecutivo sui magistrati: il problema dei trasferimenti ordinati d'ufficio (1848-1908)*, in *Perpetue appendici e codicilli alle leggi italiane. Le circolari ministeriali, il potere regolamentare e la politica del diritto in Italia tra Otto e Novecento*, a cura di F. Colao et al., L. Lacchè, C. Storti, C. Valsecchi, Eum, Macerata 2011, pp. 629-667.

<sup>28</sup> Per la burocrazia tra il periodo crispino e l'età giolittiana v. G. MELIS, *Storia dell'amministrazione italiana (1861-1993)*, Il Mulino, Bologna 1996, pp. 115-268. È noto che negli anni Trenta Mussolini dichiarò di governare insieme ai direttori generali (CASSESE, *Lo Stato fascista*, cit. nt. 10, pp. 24 e 69-71 per il rapporto tra burocrazia e regime).

<sup>29</sup> Si parla perciò di un processo di 'smarcamento' della società dallo Stato (G.P. TRIFONE, *Il diritto al cospetto della politica. Miceli, Rossi, Siotto Pintò e la crisi della rappresentanza liberale*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli 2010, p. 7), che altro non è se non ricerca di nuove forme espressive del sociale, al di là dei canali istituzionali predisposti dal vecchio modello liberale.

<sup>30</sup> Per esempio, De Marsico, Solmi, Cesarini Sforza, Jemolo, Messineo, Mortati.

<sup>31</sup> Passarono dalla cattedra alla magistratura Lucchini, Mortara, Calisse, Fusinato; il processo inverso fu compiuto da Ambrosini, Bertola, Massari e Maggiore.

<sup>32</sup> Tanto che quando si profila la figura del giurista erudito, gli viene consigliato di modificare l'accostamento al diritto, dedicandosi anche alla pratica: lo racconta Betti, a seguito dei primi insuccessi concorsuali e illustrando la relativa raccomandazione ricevuta da Scialoja (MURA, *Emilio Betti*, cit. nt. 22, p. XXIII).

<sup>33</sup> È il caso, negli anni '10, di Anzilotti e di Orlando.

acquistava notorietà come pubblicitista<sup>34</sup>. È secondario, a questo punto, che ricoprì qualche carica elettiva nei Consigli locali<sup>35</sup> o sedesse in Parlamento quale deputato o senatore o, addirittura, avesse responsabilità ministeriali<sup>36</sup>: se talvolta è dato trovare figure eccezionali che in pochi anni attraversarono tutte queste esperienze – è il caso di Meuccio Ruini<sup>37</sup> – in generale il giurista era comunque un intellettuale che partecipava all'organizzazione politica con gli strumenti della sua specifica scienza.

S'intende che non ci fu alcuna aggregazione attorno ad idee forti, e tanto meno quel ruolo latamente politico della scienza giuridica sottintende uno schieramento unitario. Al contrario, la crisi del parlamentarismo, i problemi del colonialismo e della guerra furono in sé motivi di discussione e divisione. Da tempo l'irruzione delle masse nella vita organizzata e nella politica aveva posto in crisi la dicotomia privato/pubblico che era stata l'architrave della società liberale e che ora appariva deformata da un diritto trasversale rispetto alle branche tradizionali eppure viepiù articolato e specialistico<sup>38</sup>. In effetti sul piano teorico quella classica dicotomia veniva erosa con l'introduzione delle istanze di socialità nella sfera del privato e, d'altra parte, con l'emancipazione del diritto pubblico-amministrativo dal privato<sup>39</sup>, mentre sul piano politico al problema di rappresentanza dei nuovi soggetti sociali si faticava a dare risposte, se non assai parziali e di segno clientelare. Tra gli antichi liberali critici – Lucchini, ad esempio,

<sup>34</sup> Solo per dare un'idea, per gli anni attorno alla guerra, di un elenco vastissimo: Solmi, Alfredo Rocco, Asquini, Jemolo.

<sup>35</sup> Negli anni precedenti all'avvento del fascismo è il caso, ad esempio, di Venezian (1914 a Bologna), Alfredo Rocco (1914 a Padova), Levi (1914 a Venezia), Presutti (1914 a Napoli), Francesco Ruffini (1914 a Torino), Vadalà Papale (fino al 1920 a Catania), Solmi (1920 a Milano).

<sup>36</sup> Per fare qualche nome di giuristi che ebbero responsabilità ministeriali: Salandra, Gianturco, Orlando, Scialoja, Ruffini, Rossi, Alessio, Mortara.

<sup>37</sup> Consigliere comunale (1907 a Roma), funzionario dell'alta burocrazia, libero docente in Filosofia del diritto, consigliere di Stato (1914), deputato (1913 e 1919), sottosegretario (1919), ministro delle colonie (1920): v. la voce di G. FOCARDI, in *DBGI*, II, pp. 1759-1760.

<sup>38</sup> Si pensi a tanti istituti di diritto internazionale, che di volta in volta (e spesso contemporaneamente) attraversavano aspetti di diritto commerciale o privato, di diritto amministrativo o penale. Non è un caso che, prima della rifondazione metodologica di Anzilotti, i grandi internazionalisti della prima scuola italiana fossero di estrazione enciclopedica (oltre a Mancini, Fiore, Esperson e, in misura minore, Pierantoni).

<sup>39</sup> M. FIORAVANTI, *Stato di diritto e Stato amministrativo nell'opera giuridica di Santi Romano* (1986), ora in *ID.*, *La scienza del diritto pubblico. Dottrine dello Stato e della costituzione tra Otto e Novecento*, t. I, Giuffrè, Milano 2001, pp. 408-409.

che molto per tempo parlò di «piovra del parlamentarismo»<sup>40</sup> – e i vecchi adepti del solidarismo sociale, come tra la più giovane generazione, predominava il senso di un processo incompiuto, di un sistema giuridico rattoppato non al passo con i «fatti», oppure ancora di un ordinamento troppo inondato dalla legislazione speciale per non restarne ferito nei suoi capisaldi unitari. Un giurista come Jemolo, che alla vigilia della guerra muoveva i primi passi dopo la laurea e che pure definì retrospettivamente la propria ideologia del tempo come conservatrice, non poteva fare a meno di coltivare ansie e inquietudini<sup>41</sup>. Dal canto suo, riportandosi alla propria gioventù negli anni '10, Betti ricordava le proprie simpatie socialiste e, in piena sintonia con i giuristi coetanei, per la teoria kelseniana<sup>42</sup>: attrazioni entrambe presto superate dal giurista di Camerino, che tuttavia esprimevano due esigenze per le quali generalmente si cercavano soluzioni adeguate. La prima riguardava la socialità del diritto che, al di là dell'eventuale simpatia per le varie correnti del partito socialista, del movimento cattolico o degli altri raggruppamenti che spesso magmaticamente occupavano il campo, si delineava chiaramente anche nei filoni tecnico-dogmatici della cultura giuridica. La seconda concerneva la necessità di operare entro un quadro di certezze e quindi, in fondo, di procedere a un riassetto dell'ordine giuridico superando il carattere occasionale, provvisorio o meramente parziale dei provvedimenti.

La ricerca era aperta e senza soluzioni predefinite; ed è quest'ultimo carattere che differenzia nettamente quella stagione rispetto agli anni della formazione dello Stato unitario, nei quali avevano giocato un ruolo decisivo i modelli preesistenti e, in particolare, l'esperienza giuridico-istituzionale dell'ordinamento sabauda e, prima ancora, napoleonico. Con insistenza Mancini aveva allora lamentato la debolezza della scienza giuridica italiana e, da maestro della comparazione giuridica, aveva insegnato che questa dovesse

<sup>40</sup> M. SBRICCOLI, *Il diritto penale liberale. La "Rivista Penale" di Luigi Lucchini (1874-1900)* (1987), ora in ID., *Storia del diritto penale e della giustizia*, t. II, Giuffrè, Milano 2009, pp. 925 ss. Come è noto, sotto varie angolazioni – giuridiche, sociologiche, politiche – la critica al parlamentarismo fu sferrata dai primi anni Ottanta dell'Ottocento, non solo in Italia: una utile panoramica, che è la testimonianza nobile di un giurista antifascista della prima ora è in G. INGROSSO, *La crisi dello Stato*, Ceccoli, Napoli 1925, pp. 19-28.

<sup>41</sup> «Sono stato conservatore in giovinezza»: così A.C. JEMOLO, *Perché non sono conservatore* (1946), ora in ID., *Italia tormentata (1946-1951). Saggi*, Laterza, Bari 1951, p. 9, che contiene uno dei tanti affreschi autobiografici di cui è ricca la bibliografia del giurista. In effetti Jemolo ebbe per un paio d'anni la tessera nazionalista (A.C. JEMOLO, *Anni di prova* [1969], Passigli, Firenze 1991, p. 120).

<sup>42</sup> BETTI, *Notazioni autobiografiche*, cit. nt. 22, pp. 6, 19 e 22-23, che conviene leggere con le considerazioni di MURA, *Emilio Betti*, cit. nt. 22, spec. pp. XV nt. 15, XVII e XXI.

servire non per imitare, bensì per inventare<sup>43</sup>. Ci fu anche una vena di religione laica che talora denunciava un'ascendenza mazziniana e un'appartenenza massonica (Venezian, Vivante, Sraffa, israeliti dalla forte vocazione alla comparazione) e guardava con realismo ai rapporti produttivi e a nuove possibili forme giuridiche per governarli<sup>44</sup>.

In tale ricerca la scienza giuridica si mostrò capace di combinare il piano della critica – icasticamente sintetizzata sin dal titolo nella famosa prolusione pisana di Santi Romano – con quello della costruzione giuridica: in ciò ponendosi appunto come forza intellettuale all'interno delle classi dirigenti, anche se è comunque vero che la giuspubblicistica italiana, per lo più legata al modello liberale, non abbia lucidamente riflettuto sulle conseguenze indotte nella monarchia rappresentativa dai meccanismi della società di massa<sup>45</sup>. Nel complesso una prospettiva fu delineata e, per quanto inquieta e articolata variamente, appare abbastanza nitida e coesa nei capisaldi di fondo: la nazione come soggetto unitario e aggregatore di una situazione obiettivamente pluralistica; lo Stato, come forma organizzata della nazione e da rifondare sulla base della centralità dell'esecutivo; il metodo tecnico-giuridico da affermare in ciascuna disciplina, come (supposta) garanzia di neutralità e autonomia della scienza, ma senza negarne i legami con la socialità che anzi, in talune costruzioni antiformaliste, poterono anche diventare prevalenti a cavallo degli anni Trenta, in collegamento con alcuni filoni della dottrina postweimariana<sup>46</sup>.

Sono temi-perno che isolatamente hanno avuto un'ampia trattazione nella letteratura giuridica, col risultato di accreditare la vulgata della separatezza tra

<sup>43</sup> Cfr. C. VANO, «Edifizio della scienza nazionale». *La nascita dell'Enciclopedia giuridica italiana*, in *Enciclopedia e sapere scientifico. Il diritto e le scienze sociali nell'Enciclopedia giuridica italiana*, a cura di A. Mazzacane, P. Schiera, Il Mulino, Bologna 1990, spec. p. 43. E in effetti la successiva crescita esponenziale della legislazione e dell'amministrazione non si spiegherebbe senza la parallela emersione della scienza giuridica, legata in un processo circolare alla formazione e interpretazione delle leggi, alla gestione degli apparati e dei servizi amministrativi. Il giurista polivalente, spesso cultore della storia patria, per lo più animato dagli ideali risorgimentali, non bastava più.

<sup>44</sup> Nelle giovanissime generazioni che si affacciavano agli studi giuridici negli anni '10 del Novecento – penso ad Asquini e a Calamandrei, ad esempio –, questa vena mazziniana e la connessa spinta per l'azione furono determinanti per gli atteggiamenti verso la guerra e per la critica agli assetti giuridici esistenti.

<sup>45</sup> L'osservazione, puntualmente articolata con le dovute eccezioni, è di F. LANCHESTER, *Alfredo Rocco e le origini dello Stato totale*, in *Alfredo Rocco: dalla crisi del parlamentarismo alla costruzione dello Stato nuovo*, a cura di E. Gentile, F. Lancaster, A. Tarquini, Carocci, Roma 2010, p. 22.

<sup>46</sup> TRIFONE, *Il diritto al cospetto della politica*, cit. nt. 29, pp. 59-101; LANCHESTER, *Pensare lo Stato*, cit. nt. 25, pp. 6-11 e 70-81.

l'elaborazione e il suo uso politico. Conviene invece collegare le teorizzazioni agli uomini che le pensarono e che certo erano coscienti del loro impiego: ed è poi un riappropriare il diritto al contesto sociale e all'organizzazione politica.

### 3. Guerra, interventismo e giuristi

Il rinnovato mito della patria costituì il polo di riferimento nel tardo periodo giolittiano. Correnti irrazionali e vitaliste, ma anche un eclettismo diffuso nella crisi dell'empirismo positivista accreditavano l'idea di lotta come motore della vita degli individui e ancor più dei soggetti collettivi, considerati i protagonisti della civiltà. Nazione e guerra ricorrono frequentemente come endiadi indissolubile<sup>47</sup>. Rispetto all'età di Romagnosi, Mamiani e Mancini, le parole d'ordine che ne scaturivano erano assai meno legate ai temi della libertà e invece più espressive dei concetti di potenza e soprattutto di Stato<sup>48</sup>. Sfilacciata la valenza cosmopolita propria delle correnti socialiste, ora la nazione tendeva a identificarsi con lo Stato, secondo le consolidate dottrine dei giuspubblicisti, che però non rimasero confinate nel dibattito specialistico. La rivisitazione del mito fu infatti opera della cultura e della politica: più che l'azione del partito nazionalista, allora debole e in continuo riassetto, furono importanti gli interventi variegati degli intellettuali e dei nuovi ceti, alla ricerca di alternative e instancabili nel promuovere circoli e riviste (tra cui, particolarmente importanti, «La voce» e «L'azione»)<sup>49</sup>.

In forme autobiografiche, Asquini, Jemolo e Grandi hanno indicato il loro attivismo militante<sup>50</sup>. Ma l'impegno ha riguardato un Solmi, certo

<sup>47</sup> Nel pensiero che si andava affermando – il riferimento specifico va a Corradini e ad Alfredo Rocco – «nazioni e guerra sono geneticamente e strutturalmente complementari: la guerra presiede alla formazione della nazione e al suo sviluppo, dal momento che la civiltà stessa dipende dall'urto con altri popoli, dalla lotta contro la barbarie, dagli effetti rivoluzionari e fecondi del conflitto» (P. COSTA, *Civitas. Storia della cittadinanza in Europa. 3. La civiltà liberale*, Laterza, Roma-Bari 2001, p. 511).

<sup>48</sup> Un panorama della dottrina italiana è in F. COLAO, *L'idea di nazione» nei giuristi italiani tra Ottocento e Novecento*, in «Quaderni fiorentini», 30 (2001), pp. 255-360. Sempre fondamentale P. COSTA, *Civitas. 3*, cit. nt. 47, pp. 211 ss., 509 ss. e 551 ss.

<sup>49</sup> N. TRANFAGLIA, *Dallo stato liberale al regime fascista. Problemi e ricerche*, Feltrinelli, Milano 1975, pp. 99-112; E. GENTILE, *Il mito dello Stato nuovo*, Laterza, Roma-Bari 2002, pp. 83-138 su Prezzolini e Papini e sul rapporto tra Mussolini e «La voce»; C. PAPA, *Intellettuali in guerra. «L'azione» 1914-1916*. Con una antologia di scritti, FrancoAngeli, Milano 2006. A «L'azione» collaborarono tra gli altri Solmi, Cesarini Sforza e il giovanissimo Grandi.

<sup>50</sup> D. GRANDI, *Il mio paese. Ricordi autobiografici*, a cura di R. De Felice, Il Mulino, Bologna 1985. Il primo contatto tra Mussolini e Grandi (allora diciannovenne) si ebbe il

più compassato, e a maggior ragione un Alfredo Rocco, fondatore di vari periodici e collaboratore a parecchi altri<sup>51</sup>. Non stupisce più di tanto che al giovanissimo Asquini, di ritorno da un soggiorno di studi a Monaco (1913), il maestro Rocco proponesse di collaborare a un giornale, anziché spronarlo a lavorare esclusivamente per la carriera e specificamente per i concorsi universitari<sup>52</sup>. Tanto meno sorprende che Giacomo Venezian a distanza di un quarto di secolo riprendesse la militanza irredentista che in gioventù l'aveva portato a soffrire il carcere, poi a pubblicare un antiveggenza *Le speranze d'Italia* (1885) e a dare un apporto decisivo alla fondazione della *Dante Alighieri*, costituita appositamente in una dimensione di milizia per le terre «da redimere»<sup>53</sup>.

A ben guardare, comunque, nel giurista triestino la traduzione dell'ideologia nazionalistica nei calchi del diritto avvenne soprattutto negli anni dell'impresa libica con due saggi – *Proprietà fondiaria in Libia* (1912) e *Il tapu nel diritto ottomano* (1913)<sup>54</sup> –, in consonanza col sentire del tempo: un nazionalismo assunto come portatore di civiltà e che pure, calato negli istituti della proprietà fondiaria della colonia libica, si presentava criticamente rispetto alla gestione politico-amministrativa in atto. L'esigenza era quella di governare i processi attraverso il diritto, fondando l'azione sull'analisi storica, il rispetto delle usanze locali e l'impiego di energie mirate (capitale, lavoro, organizzazione)<sup>55</sup>.

---

17 novembre 1914 ed è testimoniato da un lettera in cui il futuro ministro esprimeva i propri stati d'animo e l'incontro con la politica attraverso la prospettiva d'azione delineata da Mussolini dopo la sua conversione (ACS, *Segreteria particolare del duce, Carteggio riservato*, b. 14, fascicolo Grandi Dino; il documento è riportato e commentato *ibid.*, pp. 70-71).

<sup>51</sup> G. SIMONE, *Il Guardasigilli del regime. Itinerario politico e culturale di Alfredo Rocco*, FrancoAngeli, Milano 2012, pp. 130-138.

<sup>52</sup> A. ASQUINI, *Tricesimo*, Editioni Anastatike Istituto di Skriptura, Roma-Paris-Bruxelles 1995, p. 18.

<sup>53</sup> Il saggio del 1885, pubblicato originariamente senza il nome dell'autore, rivela una eccellente preparazione storico-diplomatica, nonostante l'ancor giovane età del giurista triestino (è riedito in G. VENEZIAN, *Opere giuridiche*, vol. III, *Scritti vari giuridici, sociali e politici*, Athenaeum, Roma 1925, pp. 375-397. C'è comunque qualche dubbio in storiografia che l'opera sia sua e non invece del cugino Felice Venezian). Per l'attività irredentista del giurista v. G. MARTINA S.J., *L'azione politica di Giacomo Venezian*, in G. MARTINA, S.J.-E. CAPIZZANO, *Giacomo Venezian*, Università di Camerino, Camerino 1992, pp. 33 ss. e 45 ss.

<sup>54</sup> Ripubblicati in VENEZIAN, *Opere giuridiche*, vol. III, cit. nt. 53, rispettz. pp. 271-308 e 309-345; notazioni in G. CIANFEROTTI, *Giuristi e mondo accademico di fronte all'impresa di Tripoli*, Giuffrè, Milano 1984, pp. 55-59.

<sup>55</sup> L'analisi storica e l'indicazione degli interventi sono soprattutto presenti nel saggio del 1913.

Come c'è da aspettarsi, i filosofi del diritto – da Dallari a Del Vecchio, da Petrone a Filomusi Guelfi che per l'occasione riprese l'antica veste disciplinare, del resto mai del tutto dismessa<sup>56</sup> – furono in prima fila a predicare il dovere della civilizzazione da esportare in Africa, sostenuto quale naturale proiezione di quel principio di nazionalità che Romagnosi, Mamiani e Mancini avevano coniato nell'incubante Risorgimento: ora lo sbocco imperialistico era addotto come necessario per la nazione, sovrappopolata e tuttavia in espansione, forte di energie vitali e portatrice di una civiltà ultramillenaria. Secondo l'ideologia prevalente, erano tutti «fatti», che imponevano la fuoriuscita dallo *status quo* – allora, come accadrà venticinque anni più avanti per la spedizione in Etiopia, si invocava il vecchio brocardo *ex facto oritur ius* –, esigevano l'allargamento dei confini e legittimavano l'espansionismo nelle terre che bordeggiavano sia il *mare nostrum* a sud, sia il golfo Adriatico già signoreggiato da Venezia.

Nella scienza giuridica l'impresa libica suscitò in sé molta attenzione, ma soprattutto servì ad esaltare la forza della nazione e rilanciare il consenso sulla guerra non solo come strumento per soddisfarne le aspirazioni di grandezza, ma anche come momento di unità in quanto massima espressione di convergenza degli sforzi del soggetto collettivo<sup>57</sup>. L'intervento bellico richiedeva decisione, azione solidaristica e dunque rovesciamento della prassi clientelare e paludosa del parlamentarismo; imponeva capacità di previsione, provvedimenti immediatamente finalizzati ed efficienza amministrativa delle istituzioni e degli apparati<sup>58</sup>.

Certo è impressionante il numero dei giuristi apertamente interventisti, che spesso accompagnarono l'azione ideale con un fervido impegno<sup>59</sup>,

<sup>56</sup> G. DALLARI, *Guerra e giustizia*, Treves, Milano 1918 (raccolta di saggi pubblicati in varie occasioni, e dedicati tra l'altro al rapporto tra Stato etico e guerra di conquista, anche con riferimento alla Libia); I. PETRONE, *A proposito della guerra nostra*, Ricciardi, Napoli 1912; F. FILOMUSI GUELF, *Il compito dell'Italia nell'incivilimento dell'Africa settentrionale*, Marcantonio, Manoppello 1912.

<sup>57</sup> «L'impresa libica accomunò uomini di tendenze ben diverse, perché, a ragione o a torto, vi scorgevano non un semplice sfogo d'istinto di sopraffazione, ma il principio di una costruzione cui anche socialisti, anche sindacalisti, potevano concorrere» (JEMOLO, *Perché non sono conservatore*, cit. nt. 41, p. 10).

<sup>58</sup> Ad esempio, G. DEL VECCHIO, *Il fenomeno della guerra e l'idea della pace*, Dessì, Sassari 1909; ID., *Le ragioni morali della nostra guerra*, Tip. Domenicana, Firenze 1915 (con numerose edizioni, anche all'estero); A. SOLMI, *Lo stato e l'islamismo, nelle nuove colonie italiane*, in «Rivista di diritto pubblico e della pubblica amministrazione in Italia», V (1913), pt. I, pp. 129-145; ID., *La Tripolitania studiata nella vita sociale*, in «Patria e Colonie», III (1914), n. 5, pp. 335-339 (ove l'orizzonte produttivistico recuperava il discorso storico tratto dall'antichità e non lesinava considerazioni politiche sull'importanza dell'impresa libica).

<sup>59</sup> Giusto per dare un'idea: Asquini, Calamandrei, Borciani, Ciccaglione, Ciccotti, Eduardo

magari arruolandosi come volontari in età relativamente avanzata, come Paolo Emilio Bensa, Giacomo Venezian, Ugo Conti, Fabio Luzzatto. Non si tratta di confrontare i numeri con quelli dei ben più isolati giuristi neutralisti<sup>60</sup>: colpisce che, nonostante l'atteggiamento oltremodo cauto della Chiesa<sup>61</sup>, a vario titolo il protagonismo dei giuristi emerga prepotentemente negli anni della guerra, sul triplice piano del governo – si pensi a Salandra, Orlando, Scialoja, Ruffini e allo stesso Nititi –, dell'azione amministrativa e della costruzione dottrinale. Fu uno dei rari momenti in cui «l'accensione graduale di passione popolare»<sup>62</sup> riuscì a smuovere anche i professionisti del diritto, individui solitamente avvezzi ad applicare concetti e misure ordinanti. Si registrò un sentire comune, che, se guardiamo ai giovani, emblematicamente si può cogliere in quattro personaggi, coetanei eppure tra loro assai diversi per provenienza e sensibilità ideologiche, accomunati nel considerare la guerra come dovere di partecipazione anche quando le si era avversi: Calamandrei, Jemolo, Asquini e Betti. È singolare che i quattro, separati solo da poco più di un anno di età, ci abbiano lasciato lettere, diari e memorie autobiografiche, che si annoverano tra le non abbondanti testimonianze di questo genere letterario tra i giuristi e che vanno naturalmente valutati in relazione al tempo e agli intenti per

---

Cimbali, Napoleone Colajanni, De Marsico, che rinunciò al congedo per andare volontario, Del Vecchio, Camillo Finocchiaro-Aprile, Lattes, Longhi, Lucchini, Maggiore, Alfredo e Arturo Rocco, Ruffini, Ruini, che pure rifiutò il congedo, Saltelli, Solmi, Silvio Trentin, Tumedei, Zerboglio. S'intende che ci fu anche chi non sembra aver posto in prima fila gli ideali patriottici, come è forse il caso di Salvatore Di Marzo, futuro podestà di Palermo, sottosegretario al ministero dell'Educazione, deputato in due legislature fasciste, senatore (dal 1934). Nel 1916-1917 e poi nel 1917-1918, mentre simpatizzava col blocco liberale-agrario dell'antico maestro Orlando, previa dichiarazione di indispensabilità e insostituibilità nell'insegnamento a Palermo, Di Marzo, che aveva il grado di tenente della Milizia territoriale, fu esonerato dal servizio militare (ACS, MPI, DGIU, Fasc. prof. univers., III serie, b. 174, fasc. Di Marzo Salvatore).

<sup>60</sup> Si possono ricordare i casi di Chiovena, Messineo, Adolfo Ravà e Jemolo, tutti impegnati nel settimanale *Italia nostra* (1914-1915) che fu animato da Cesare de Lollis e che ebbe tra i collaboratori Croce (A.C. JEMOLO, *Costume e diritto*, Neri Pozza, Venezia 1968, p. 25). Gli ultimi due furono volontari in zona di operazioni e decorati (cfr. la voce di A. PINTORE in DBGI, II, p. 1660 per Ravà e v. *infra* nel testo per Jemolo).

<sup>61</sup> Si notava che i tardo-illuministi, i reduci ideologici del Risorgimento, gli anticlericali e i massoni stavano in massa tra gli interventisti (A.C. JEMOLO, *Chiesa e Stato in Italia negli ultimi cento anni*, Einaudi, Torino 1963, spec. pp. 413-417); analoghe le considerazioni di G. VOLPE, *Il popolo italiano tra la pace e la guerra (1914-1915)*, Istituto per gli studi di politica internazionale, Milano 1940, spec. p. 70 (è un volume scritto fondamentalmente tra il 1923 e il 1924, ed ha infatti la freschezza di un libro di memorie: ivi, p. 9).

<sup>62</sup> JEMOLO, *Chiesa e Stato in Italia*, cit. nt. 61, p. 413.

cui furono scritti<sup>63</sup>. I primi due, Calamandrei e Jemolo, saranno poi uniti da amicizia, mentre il terzo, Asquini, cresciuto all'ombra di Rocco, farà fortuna nella gerarchia fascista.

Era robustamente interventista il giovane allievo di Carlo Lessona, che al fronte fece specialmente esperienza di maturazione nel Servizio Propaganda, svolgendo e persino 'inventandosi' mansioni che ne rivelavano il senso di vita solidale che certo la guerra esaltava e compiendo le prime significative prove di quell'ufficio di avvocato – qui: avvocato di poveri soldati, ovvero di umanità viva mandata a morire<sup>64</sup> – che lo occupò con passione non meno della cattedra.

Era invece fermamente neutralista Jemolo (in ciò dolentemente diviso dal maestro Ruffini), eppure pervicace nel reclamare la chiamata sul teatro di guerra, a cui sembrava che lo sottraessero le speciali protezioni presso il ministero ove operava quale segretario: per compiere il proprio dovere, secondo quella morale di eguaglianza che gli stava sommamente cara e che gli costò la visione diretta degli orrori della guerra e un anno di prigionia dopo Caporetto<sup>65</sup>.

Asquini, dal suo canto, rammentava le giovanili letture di Corradini sulla guerra «come banco di prova delle nazioni» e il trascorrere delle discussioni prevalenti dalla lotta di classe alla lotta tra le nazioni; durante il servizio militare e poi quale richiamato alle armi, in Libia e a Rodi e ancora nella grande guerra, imparò «la semplificazione della giustizia attraverso la gerarchia, l'efficacia educatrice della disciplina»<sup>66</sup>. Nella sua prosa, a tratti

<sup>63</sup> Si allude rispettivamente a CALAMANDREI, *Zona di guerra*, cit. nt. 14 (v. anche ID., *Lettere 1915-1956*, a cura di G. Agosti, A. Galante Garrone, I, con la relativa *Introduzione* di A. GALANTE GARRONE, spec. pp. X-XIX. Il *Diario* dell'autore riguarda gli anni 1939-1945 ed è stato edito più volte); JEMOLO, *Anni di prova*, cit. nt. 41; ASQUINI, *Tricesimo*, cit. nt. 52; BETTI, *Notazioni autobiografiche*, cit. nt. 22.

<sup>64</sup> B. PRIMERANO, *La formazione di Piero Calamandrei. Scritti di guerra (1915-1918)*, Tesi di dottorato, XXIII ciclo (2009-10), Università di Trento – Scuola di dottorato in Studi giuridici comparati ed europei.

<sup>65</sup> Nella lettera al fraterno amico Arnaldo Bertola, allora magistrato e futuro ecclesiasticista, del 26 febbraio 1917 comunica con grande letizia di essere stato esaudito (in precedenza aveva anche mosso l'autorità di Ruffini) e di poter così lasciare la condizione di 'imboscato' (la lettera, come altre successive dal fronte, è pubblicata in A. GALANTE GARRONE, M.C. AVALLE, *Arturo Carlo Jemolo. Da lettere inedite 1913-1981*, La Stampa, Torino 1994, pp. 222 ss.), Jemolo, che allora era libero docente e primo segretario al ministero dei Lavori pubblici, giunse nella zona delle operazioni nel maggio 1917, fu fatto prigioniero il 24 ottobre 1917 e liberato l'11 novembre 1918 (ACS, *MPI, DGIU, Fasc. prof. univers.*, III versam., b. 255, fasc. Jemolo Arturo Carlo).

<sup>66</sup> ASQUINI, *Tricesimo*, cit. nt. 52, p. 16.

ironica<sup>67</sup> e sempre sorretta da una logica geometrica<sup>68</sup>, ricordava che il ritorno a casa era stato pieno di interrogativi, seppure, come molti altri in quel tragico e anche magico 1918, coltivasse l'idea che fosse possibile combinare i 14 punti di Wilson con l'idea degli Stati Uniti dell'Europa centrale<sup>69</sup>.

Betti, infine, non prestò servizio militare perché riformato<sup>70</sup>; sorpreso dallo scoppio della guerra mentre era a Vienna per un soggiorno di studio, tornò immediatamente in Italia dividendosi nel quadriennio successivo nelle sue varie occupazioni e impegnandosi in una febbrile e solitaria attività di studio, pervaso da «aspirazioni confuse» e da «eros speculativo», che lo lasciavano comunque insoddisfatto<sup>71</sup>. Del suo pensiero sulla guerra conosciamo quel che, ex post, e ormai sentendosi un intellettuale del fascismo, dichiarava di sé e cioè che non avendo potuto combattere per la patria in gioventù, l'unico modo di sentirsi parte della comunità nazionale era quello di servirla con la penna, sostenendo l'ordine dello Stato totalitario, le ragioni della guerra d'espansione in Etiopia e più in generale gli interessi nazionali contro l'asse anglo-americano; ma ai fini del discorso presente è più interessante ricordare lo splendido inno alla speranza, che rivela sorprendenti posizioni illuministiche, scritto da Betti all'indomani della conclusione della guerra, nel dicembre 1918: speranze immediatamente disilluse e posizioni presto accantonate<sup>72</sup>.

<sup>67</sup> «Era una guerra di logoramento, ma noi eravamo i più logori» (*ibid.*, p. 19).

<sup>68</sup> V. l'analisi su Caporetto, *ibid.*, p. 20.

<sup>69</sup> «La guerra era finita; ma dopo tanti anni, in cui ciascuno si era abituato a vivere nella guerra, ciascuno si domandava che cosa avrebbe trovato nella pace. Molti avevano finito quasi con l'amare il volto della guerra; perché questo era conosciuto; quello della pace, un'incognita» (*ibid.*, p. 20).

<sup>70</sup> Nella pratica di autorizzazione all'espatrio per una conferenza a Vienna si legge che Emilio Betti era «ariano, riformato servizio militare, immune precedenti sfavorevoli» (Ministero dell'Interno, ufficio passaporti, Roma 30 novembre 1941, in ACS, *MPI, DGIU, Fasc. prof. univers.*, III serie, b. 53, fasc. Betti Emilio).

<sup>71</sup> Operò a Pavia, Parma, Modena immerso nel lavoro di bibliotecario, nelle lezioni al liceo e nello studio essenzialmente solitario (ma ebbe modo di frequentare a Roma la biblioteca di Chiovena), fino all'insegnamento a Camerino, iniziato nel gennaio 1918. Le espressioni riportate nel testo sono in BETTI, *Notazioni autobiografiche*, cit. nt. 22, p. 17.

<sup>72</sup> *Ibid.*, pp. 19-20. Impressionante come testimonianza dell'impatto che ebbe la fine della guerra anche nel giurista marchigiano è il testo che firmò il 1° dicembre 1918 (si tratta della chiusa di E. BETTI, *Struttura dell'obbligazione romana e il problema della sua genesi*, Mercuri-Miconi, Camerino 1919, in estr.; è la prolusione camerte dell'anno accademico 1918-1919 e vi si sofferma G. CRIFÒ, *Emilio Betti. Note per una ricerca*, in «Quaderni fiorentini», 7 [1978], spec. pp. 283-285): in una occasione *extra ordinem* e con enfasi inusuale espresse fiducia sulla possibilità di reimpostare il futuro mondiale secondo canoni di giustizia e libertà che sviluppassero gli ideali dell'89 francese (dunque non un illuminismo da rigettare, bensì da riprendere nelle nuove prospettive di pace ed eguaglianza tra i popoli,

#### 4. L'incontro dei giuristi col fascismo

Lo sforzo bellico, lo si è accennato, implicava anche una tensione particolare del mondo giuridico. Ricordando la memorialistica fiorita nei campi trincerati, che racconta di carne, sangue e sentimenti coniugati in mille forme umane, di primo acchito si penserebbe a una dimensione minimale e non espansiva del diritto, ristretto alla sua essenzialità di regolatore della vita organizzata e in attesa della naturale espansione legata alla normalità della pace. E questo a cominciare dalla fase basilare di formazione del giurista e di produzione della scienza: certissimi i segni di una didattica rabberciata, per la presenza di pochi studenti e per assenze importanti dei professori, e di un'attività di studio pure limitata per gli impegni bellici, le difficoltà degli scambi, l'impossibilità di ricerche all'estero<sup>73</sup>.

Ma sarebbe una impressione parziale. Durante la vicenda bellica il diritto non perse il suo carattere espansivo, esaltato bensì dalla eccezionalità dell'ordine presente, come pure dalle attese per il dopoguerra<sup>74</sup>. La guerra costituì anzi un laboratorio, non solo perché alimentava le speranze

---

nell'alveo di ideali accolti allora da parecchi altri giovani, con tracce che si riscontrano anche più tardi nel fascismo di Bottai). È noto che il programma wilsoniano, evocato anche da Betti, rappresentò un polo di riferimento, magari per stimolare posizioni critiche, per quanti si affacciavano in quegli anni sulla scena politico-intellettuale. Per una rivisitazione complessiva, articolata attraverso prolusioni e riflessioni prodotte nel triennio 1917-1919, v. S. PANUNZIO, *Il concetto di guerra giusta*, Colitti, Campobasso 1917; ID., *Introduzione alla Società delle Nazioni*, Taddei, Ferrara 1920 (ove l'autore dichiarava del tutto tramontata la pretesa esistenza di un principio giuridico-formale di nazionalità: pp. 49-53); e, di taglio esplicitamente più giuridico, ID., *La Lega delle nazioni*, Taddei, Ferrara 1920 (un accenno in S. NISTRI DE ANGELIS, *Sergio Panunzio. Quarant'anni di sindacalismo*, Centro editoriale toscano, Firenze 1990, pp. 155-156).

<sup>73</sup> Si può pensare agli incastri di corsi tra una licenza e l'altra raccontati da CALAMANDREI (*Zona di guerra*, cit. nt. 14, p. 119 e *passim*) e da ASQUINI (*Tricesimo*, cit. nt. 52, p. 19), o alle lezioni non certo assidue a Cagliari di Filippo Vassalli (straordinario dalla fine del 1914, fu posto in congedo da settembre 1917 presso la Croce Rossa; non prese mai la residenza in Sardegna e chiese di raggruppare le lezioni, perché non poteva andare a Cagliari spesso: ACS, MPI, DGIU, *Fasc. prof. univers.*, III serie, b. 473, fasc. Vassalli Filippo). Forse non è azzardato pensare che un'amicizia come quella tra Betti e Mossa a Camerino – entrambi alla loro prima esperienza quali titolari di un corso – sia sbocciata nelle condizioni particolari della guerra.

<sup>74</sup> Ovvio che una rivista come la *Commerciale*, di vocazione europea e per definizione dedita alla riflessione giuridica sullo sviluppo dei traffici, fosse da subito in prima linea; e il giovane Mossa, fresco di libera docenza e dei legami instaurati con Sraffa, all'indomani di Sarajevo si esibì nelle sue prime prove con un saggio sulle assicurazioni e la guerra e una rassegna di dottrina tedesca sul diritto bellico (in «Rivista del diritto commerciale», 12 [1914], pt. I, rispett. pp. 469-478 e 790-802).

di una Italia più grande o, in raccordo con le ideologie risorgimentali, finalmente ‘compiuta’, ma perché imponeva di provvedere in nuove forme ai problemi istituzionali e sociali dell’allargamento della società di massa (si pensi alla riconversione e contemporaneamente alla smobilitazione di un’ingente quantità di giovani formati dalla guerra). Paradossalmente la guerra non era finita con la guerra, ma col novembre del 1918 era semplicemente entrata in una nuova fase, che imponeva ora quella «saldatura etica fra Italia e nazione» che non era stata realizzata dal conflitto<sup>75</sup>. Ora nei valori della disciplina, dell’organizzazione gerarchica e della coesione si riconoscevano concordemente anche coloro che si erano opposti all’impresa libica – si pensi a Salvemini, a Einaudi, a Lucchini – o che furono neutralisti nel 1915 (è il caso di Jemolo). Sorprendentemente la guerra, così inumana e però piena di umanità, suscitò bisogni, educò, promosse una nuova moralità. In questi termini si esprimeva il giovanissimo Luigi Russo<sup>76</sup>; ed era uno stato d’animo che il giurista tendeva a calare nei propri calchi dogmatico-pratici. Parole nitidissime pronunciò Filippo Vassalli nella prolusione genovese tenuta alla fine del 1918: «la guerra ha attuato silenziosamente una grande rivoluzione»<sup>77</sup>. Era una coscienza lucida, anche se incerta e forse angosciata nelle prospettive, e diffusa in altre coeve prese di posizione, a partire da quella di Francesco Ferrara espressa nella prelezione fiorentina dello stesso anno<sup>78</sup>.

Emblematica di questo profilo espansivo fu l’attività della Commissione reale del dopoguerra, costituita nel 1918, mentre ancora il sangue scorreva nelle trincee. Suddivisa in due sottocommissioni, l’una per lo studio delle questioni giuridico-sociali, l’altra per quello degli aspetti economici, a loro volta articolate in più sezioni, era complessivamente forte di circa seicento componenti: numero che il presidente della prima sottocommissione, Vittorio Scialoja, giudicava assolutamente congruo e che testimonia la saldatura

<sup>75</sup> Sono parole di L. MANGONI, *L'interventismo della cultura. Intellettuali e riviste del fascismo*, Laterza, Roma-Bari 1974, p. 25, che riporta un’illuminante riflessione di Giovanni Gentile (1919) sulla guerra che non era terminata nel 1918.

<sup>76</sup> E. GARIN, *La cultura italiana tra '800 e '900*, Laterza, Bari 1976, p. 182.

<sup>77</sup> Pubblicata nel 1919, è un documento consapevole nel quale si prendeva atto della trasformazione – impossibile tornare indietro rispetto ai processi di concentrazione e socializzazione attuati nel corso della guerra – e ci si interrogava sull’incerto futuro (F. VASSALLI, *Della legislazione di guerra e dei nuovi confini del diritto privato*, ora in ID., *Studi giuridici*, vol. II, Giuffrè, Milano 1960, p. 339; cfr. C. SALVI, *La giusprivatistica fra codice e scienza*, in *Stato e cultura giuridica in Italia dall’Unità alla Repubblica*, a cura di A. Schiavone, Laterza, Roma-Bari 1990, pp. 251-253; G. MELIS, *La storiografia giuridico-amministrativa sul periodo fascista*, in *Diritto, economia*, cit. nt. 3, p. 22).

<sup>78</sup> P. GROSSI, *Introduzione*, in *Le prolusioni dei civilisti*, cit. nt. 20, vol. I, pp. XXVI-XXX.

tra i giuristi accademici e quelli pratici, nelle loro diverse componenti<sup>79</sup>. Nella commissione Scialoja impegnò, tra gli altri, giuristi ancor giovani ma da tempo sensibili al suo insegnamento come Vassalli e Redenti<sup>80</sup>. Del Vecchio operò presso il Sottosegretariato di Stato per la propaganda all'estero<sup>81</sup>. Anzilotti fu messo a disposizione del ministero degli Esteri e chiamato a far parte della Commissione per il diritto di guerra, mentre nel 1919 partecipò alla conferenza per la pace come delegato tecnico del governo italiano; e ancora nel giugno-luglio 1921 fu Segretario generale della conferenza dei giuristi, che elaborò a L'Aja lo statuto della Corte permanente di giustizia internazionale<sup>82</sup>. Asquini divenne membro della Commissione d'inchiesta, presieduta da Mortara, sulle violazioni del diritto delle genti commesse dal nemico (accorgendosi presto di quanto fosse inutile)<sup>83</sup>. De Francisci ebbe un ruolo nella conferenza di Versailles<sup>84</sup>. Jemolo fu distaccato a Vienna quale *solicitor* nella *Commission Reparation*<sup>85</sup>. Arias ebbe incarichi da vari ministeri in Francia legati alle trattative di pace e ai problemi del dopoguerra<sup>86</sup>.

L'intellettuale giurista rafforzava il proprio ruolo; e anche in quest'ottica si spiega la polemica tra Bonfante e Croce, nella fase più drammatica della guerra (si era nel 1917). Certo il contrasto concerneva ispirazioni metodologiche diverse e toccava posizioni concrete del dibattito scientifico; ma non sembra azzardato ricollegare l'attacco del grande filosofo anche all'intento di sconfiggere «l'autorappresentazione del diritto romano come “scienza”»<sup>87</sup> e più in generale alla pretesa, da parte dei giuristi, di candidarsi a diventare

<sup>79</sup> V. SCIALOJA, *I problemi dello Stato italiano dopo la guerra*, Zanichelli, Bologna 1918, p. XI. I lavori della commissione iniziarono per tempo perché si ha notizia che sin dal 23 settembre 1917 Filippo Vassalli fu distaccato presso il ministro Scialoja per collaborare negli studi relativi al passaggio dallo stato di guerra alla pace (con Amoroso, Bresciani, Redenti: ACS, MPI, DGIU, Fasc. prof. univers., III serie, b. 473, fasc. Vassalli Filippo). Cfr. F. TACCHI, *Gli avvocati italiani dall'Unità alla Repubblica*, Il Mulino, Bologna 2002, p. 363.

<sup>80</sup> Inizia allora per i due giuristi una attività di stretta collaborazione con il legislatore che sarà praticamente ininterrotta fino ai primi anni Quaranta, come ricordarono retrospettivamente essi stessi (per Redenti v. F. CIPRIANI, *Scritti in onore dei patres*, Giuffrè, Milano 2006, p. 369; per Vassalli v. oltre nel testo, su nt. 121).

<sup>81</sup> Dal 3 aprile 1918 (rientrò alla vita civile nel gennaio 1919): ACS, MPI, DGIU, Fasc. prof. univers., III serie, b.163, fasc. Del Vecchio Giorgio.

<sup>82</sup> ACS, MPI, DGIU, Fasc. prof. univers., II versam., II serie, b. 4, fasc. Anzilotti Dionisio.

<sup>83</sup> ASQUINI, *Tricesimo*, cit. nt. 52, p. 21.

<sup>84</sup> V. la voce di C. LANZA in DBI, XXXVI, 1988, pp. 59-60.

<sup>85</sup> In ACS, MPI, DGIU, Fasc. prof. univers., III versam., b. 255, fasc. Jemolo Arturo Carlo.

<sup>86</sup> O. OTTONELLI, *Gino Arias (1879-1940). Dalla storia delle istituzioni al corporativismo fascista*, Firenze University Press, Firenze 2012, p. 24.

<sup>87</sup> V. la voce di L. CAPOGROSSI COLOGNESI su Bonfante, in DBGI, I, p. 294.

protagonisti nella comunità intellettuale<sup>88</sup>.

Nel rapporto con la politica, i percorsi individuali furono ovviamente disparati, sicché la domanda che ci si è posti – spiegare le ragioni che hanno attratto al primo fascismo non pochi giuristi – trova risposte assai diversificate sul piano personale: ma preme chiarire che non si trattò di un'adesione verso un polo già definito politicamente. Il fascismo fu inizialmente movimento, poi partito, quindi ordinamento e si andò costruendo come forza rivoluzionaria e, nel contempo, d'ordine; ai primordi aveva una forte carica critica, predicava l'azione e si muoveva secondo dottrine composite<sup>89</sup>. In questo processo costruì appunto la propria identità che, essendo proiettata immediatamente verso il governo, implicava di necessità l'incontro con i giuristi. Questo termine – incontro – sembra più appropriato di altri spesso utilizzati (adesione, consenso verso il fascismo), che hanno il torto di prefigurare un'immagine fittizia: quella di un partito dotato di un programma già definito, a cui un certo numero di giuristi prestò il consenso (per convinzione o per opportunismo), ora come attivisti nella gerarchia, ora come 'tecnici', ora come fiancheggiatori passivi. Da qui una storiografia con sfumature moraleggianti e per lo più sfuggente nel nodo di fondo, proprio perché portata a diluire l'analisi nei comportamenti personali.

Ma quel partito, nel costruire (e nell'immedesimarsi ne) il regime, utilizzò ampiamente materiali istituzionali, legislazione e dottrine preesistenti, sicché il sovvertimento dell'ordine liberale fu una risultante che ebbe anche il sapore della continuità<sup>90</sup>: le libertà non furono formalmente cancellate ma 'solo' subordinate a supposti interessi sociali o della nazione o dell'ordine e riproposte secondo stratificazioni gerarchiche<sup>91</sup>. In ciò consiste quella complessa attività che riguardò il momento dell'elaborazione e dell'applicazione

<sup>88</sup> A. SCHIAVONE, *Un'identità perduta: la parabola del diritto romano in Italia*, in *Stato e cultura giuridica in Italia*, cit. nt. 77, spec. pp. 291-292.

<sup>89</sup> Con riferimento ai primi anni (dopo il 1919) Mussolini dirà nel 1932 che «il fascismo non fu tenuto a balia da una dottrina elaborata in precedenza a tavolino; nacque da un bisogno di azione, e fu azione»; in proposito v. N. BOBBIO, *Dal fascismo alla democrazia. I regimi, le ideologie, le figure e le culture politiche*, a cura di M. Bovero, Baldini & Castoldi, Milano 1997, pp. 40-41. Emblematiche le biografie di Bottai e un Grandi che allora muovevano i loro primi passi da intellettuali nel comparto, vitalistico e di battaglia, del giornalismo.

<sup>90</sup> «La legislazione del ventennio fascista non sostituì – come la tesi dello Stato fascista quale forma di Stato totalitario farebbe credere – la legislazione precedente, ma la integrò, vi si insinuò, modificò quanto era necessario [...], valorizzando gli elementi autoritari in essa esistenti» (CASSESE, *Lo Stato fascista*, cit. nt. 10, p. 14).

<sup>91</sup> P. COSTA, *Civitas. 4. L'età dei totalitarismo e della democrazia*, Laterza, Roma-Bari 2001, p. 243; F. CIARLEGLIO, *La piramide capovolta. Crisi dello stato e filosofia tra risorgimento e fascismo*, Vivarium, Napoli 2002, p. 209.

giuridico-istituzionale; ed è fondato affermare che «le nuove élite del regime si intrecciarono con le élite tradizionali»<sup>92</sup>.

Il giurista è sempre un pratico, anche quando riveste la toga accademica: e il regime fu appunto costruito, implementato e fatto vivere nelle leggi e istituzioni con l'apporto decisivo della scienza giuridica, della magistratura, della burocrazia. Nell'atteggiamento delle singole persone entravano in considerazione una tradizione professionale ormai sperimentata e i paradigmi disciplinari a cui il giurista faceva riferimento<sup>93</sup>. Il fascismo fece i conti con queste professionalità e le utilizzò come elementi della propria azione politica e, a loro volta, queste ne furono permeate, in una dialettica continua. Come riconoscerà nel 1940 Francesco Ferrara, riflettendo sui principi generali dell'ordinamento e guardando all'operato del giudice.

La trasformazione del diritto avviene mediante saturazione dello spirito del giudice per assorbimento capillare dall'ambiente, per cui egli è indotto a sentire ed applicare il diritto secondo criteri ed impulsi che armonizzano con l'atmosfera politica e sociale in cui vive. Si ha così una non percettibile, ma non meno reale deviazione dalla norma o trasformazione del suo contenuto [...]. Ora tutto ciò contribuisce a determinare un'evoluzione e trasformazione del diritto, che si manifesta specialmente nel caso di dubbi o lacune legislative, in cui il giudice deve ispirarsi ai principi generali dell'ordinamento giuridico, e quindi oggi ai principi generali dell'ordinamento dello Stato fascista<sup>94</sup>.

Impensabile che un Vassalli cedesse anche per un solo momento all'utopia dell'uomo nuovo a cui indussero i pasdaran del regime, ma non basta ricordare che il diritto è innanzi tutto forma per esentarsi dal fare i conti con il quadro pratico-politico: se la forma è astratta, essa si materializza nel vissuto sociale ed è in questo che consiste l'incontro niente affatto occasionale tra fascismo e operatori del diritto<sup>95</sup>.

Procedendo schematicamente, per questo incontro si possono individuare ragioni negative e altre positive, peraltro intrecciate tra loro. Tra le prime,

<sup>92</sup> CASSESE, *Lo Stato fascista*, cit. nt. 10, p. 14. V. anche G. AZZARITI, *Il liberalismo autoritario e la costruzione dello Stato unitario italiano. Vittorio Emanuele Orlando, un liberale al servizio dello Stato*, in «Democrazia e diritto», 1-2 (2011), pp. 117-134.

<sup>93</sup> Del tutto da condividere MAZZACANE, *La cultura giuridica del fascismo*, cit. nt. 3, p. 11, che si può utilmente collegare a P. COSTA, *La giuspubblicistica dell'Italia unita: il paradigma disciplinare*, in *Stato e cultura giuridica in Italia*, cit. nt. 77, pp. 125-128, la cui prospettiva è, a mio avviso, assai più ricca della *reductio* (essenzialmente risolta nella distinzione tra giurista-giurista e giurista militante) che usualmente si trae dalla sua riflessione.

<sup>94</sup> L'importanza del passo è colta da CAPPELLINI, *Il fascismo invisibile*, cit. nt. 4, p. 216.

<sup>95</sup> Nessun dubbio che anche i giuristi militanti, proprio perché giuristi, dovettero a loro volta fare i conti con la tradizione professionale, che pure criticavano.

dopo la delusione per lo spettacolo del 1919 e per la vittoria ‘tradita’, c’era la critica aspra alla vecchia democrazia impotente che, alla ripresa della vita civile del dopoguerra, sembrava ancora riproporre il contrasto tra le fazioni e il parlamentarismo stanco e inconcludente, ora anche nella versione scaturita dalla legge proporzionale del 1919. Allora più che mai veniva avvertito il perdurante giolittismo, che del resto aveva sempre avuto rapporti difficili col mondo intellettuale per il suo pragmatismo clientelare e per quel trasformismo che, mentre costituiva la negazione dell’esigenza della riforma morale, veniva assimilato al positivismo decadente, bandiera di una borghesia socialmente esaurita ed incapace di sviluppare le premesse risorgimentali<sup>96</sup>. Con accenti diversi, Betti<sup>97</sup> e Del Vecchio<sup>98</sup>, Lucchini<sup>99</sup> e Alfredo Rocco<sup>100</sup>, Asquini<sup>101</sup> e De Marsico<sup>102</sup>, ci hanno raccontato le proprie vivissime preoccupazioni, talora le loro fobie, per l’ordine in pericolo: personaggi diversi per ideologia ed esperienza, ma tutti avversi alle lotte operaie con un sentimento antisocialista, che tra i nazionalisti era spiccato, e solidali con i combattenti, come era del resto naturale per coloro che avevano partecipato personalmente alla guerra<sup>103</sup>. Dal suo canto il fascismo cavalcò il mito della nazione ingiustamente trattata e si accreditò per la difesa del combattentismo, sfruttando la doppia veste – movimentista e di governo – che, agli

<sup>96</sup> CIARLEGLIO, *La piramide capovolta*, cit. nt. 91, spec. p. 203.

<sup>97</sup> BETTI, *Notazioni autobiografiche*, cit. nt. 22, pp. 22-23.

<sup>98</sup> G. DEL VECCHIO, *Una nuova persecuzione contro un perseguitato. Documenti*, Tipografia artigiana, Roma 1945, pp. 30-31.

<sup>99</sup> È noto che in più occasioni Lucchini espresse «orrore per il sovversivismo socialista» e plaudì alla marcia su Roma come «trionfo del patriottismo e del costituzionalismo» e «atto di liberazione dalle camarille politiche»: riassuntivamente v. C. LATINI, *Lucchini Luigi*, in: CISP-Diritto, pp. 364-365; M.N. MILETTI, *Lucchini Luigi*, in DBGI, II, p. 1210 e ora diffusamente Id., nel presente volume.

<sup>100</sup> Nel futuro guardasigilli, impegnatissimo nella vita politica, è impossibile distinguere l’aspetto critico verso la «disgregazione» dello Stato o l’avversione per gli scioperi dalle proposte in qualità di alto esponente del partito nazionalista: cfr. R. D’ALFONSO, *Costruire lo Stato forte. Politica, diritto, economia in Alfredo Rocco*, FrancoAngeli, Milano 2004, spec. pp. 165-173 e G. VASSALLI, *Passione politica di un uomo di legge*, in ALFR. ROCCO, *Discorsi parlamentari*, Il Mulino, Bologna 2005, pp. 33-36.

<sup>101</sup> ASQUINI, *Tricesimo*, cit. nt. 52, pp. 21-23.

<sup>102</sup> Cfr. la voce di A. MAZZACANE in DBGI, I, p. 695.

<sup>103</sup> Del Vecchio era andato volontario in guerra nel 1916 ed era stato decorato (ACS, *MPI, DGIU, Fasc. prof. univers.*, II serie, b. 163, fasc. Del Vecchio Giorgio); ASQUINI, *Tricesimo*, cit. nt. 52, pp. 16-20 ricorda il suo impegno come militare, a cominciare dal volontariato mentre era ancora studente, in Libia, a Rodi e sull’altipiano veneto; Rocco, che era stato riformato al servizio militare, presentò domanda di arruolamento nel 1915 e operò, mai in prima linea, all’Ufficio propaganda (sembra da ridimensionare la retorica fascista sul suo attivismo in guerra: G. SIMONE, *Il Guardasigilli del regime*, cit. nt. 51, pp. 160-170).

inizi del 1923, poté addirittura spendere in trattative ufficiali per catturare un'adesione di massa in situazioni difficili<sup>104</sup>; e si può palpare, d'altra parte, l'amarezza illuminata di Nitti che, alla fine del 1922, provava ad allargare l'analisi della crisi in un ambito europeo intravedendone l'uscita in una solidarietà tra vincitori e vinti<sup>105</sup>, e di Calamandrei che, con calda umanità, parlava anche lui di vittoria tradita rispetto al programma di fratellanza tra popoli e di concordia tra tutte le patrie<sup>106</sup>.

Col che siamo già alle ragioni positive. Nell'ambiguo crinale di una discontinuità che però aveva anche i caratteri della restaurazione, l'incontro col fascismo prometteva di mettere al centro la nazione come soggetto politico, di aprire a un cambio generazionale, di restaurare l'ordine di fronte alle lotte socialiste e allo spettro bolscevico, di liberare energie economiche, di provvedere all'istruzione di base e a quella superiore (oltre alla riforma Gentile si istituirono le nuove Università di Milano, Firenze, Bari e si lanciò il progetto Trieste), di intervenire sulle istituzioni (Cassazione unica) e di riaprire la stagione dei codici. La prospettiva sembrava coniugare stabilità, efficienza e produttivismo e, sul piano giuridico, vi si riconosceva sia l'inquieta generazione dei ventenni (Bottai, Grandi, Spirito e il poco più anziano Volpicelli), sia la vecchia classe liberale che era uscita malandata da Versailles e che era attratta dalla restaurazione dell'ordine, dal liberismo economico e da quel programma di rinnovamento enunciato nel primo fascismo. Nitidissima, in proposito, l'intervista rilasciata al *Giornale d'Italia* da Benedetto Croce, che illustrava il proprio appoggio al fascismo ancora all'indomani dell'aprirsi della crisi Matteotti<sup>107</sup>.

Con sguardo retrospettivo lo ammetteva dignitosamente un protagonista del giolittismo, amico dello statista piemontese, Olindo Malagodi, nel giugno del 1925. Dopo aver rilevato che Mussolini aveva ormai chiuso ogni questione dichiarando la fine del liberalesimo e della democrazia, scriveva:

In ciò è l'erede del polemista interno del socialismo, che detestava le infiltrazioni massoniche, e voleva sostituire nel partito lo spirito guerriero al pacifismo, il volontarismo al materialismo, l'autoritarismo gerarchico al democraticismo diffuso. Aggiungiamo ancora, con spirito leale di verità, che nelle sue antipatie contro le degenerazioni liberali e democratiche [...] anche i liberali di concezione netta e di spirito sano, potevano seguirlo e

<sup>104</sup> Come quella sarda, ove scontava una situazione di debolezza di consensi, di fronte al grande ascendente di dirigenti combattentisti come Emilio Lussu.

<sup>105</sup> F. NITTI, *La decadenza dell'Europa. Le vie della ricostruzione*, Bemporad, Firenze 1922.

<sup>106</sup> CALAMANDREI, *Zona di guerra*, cit. nt. 14, pp. 315 ss. (in particolare 339).

<sup>107</sup> L'intervista è famosa e fu pubblicata in quel giornale il 10 luglio 1924: per tutti, riassuntivamente, CIARLEGLIO, *La piramide capovolta*, cit. nt. 91, pp. 214-215.

l'hanno in realtà seguito. Sino cioè a quel punto dove è tracciato un limite, e si erge un muro o si apre un fosso, che non possono essere saltati o superati, senza che colui che fa il salto non perda la propria personalità politica, entrando in un altro dominio<sup>108</sup>.

In effetti, è emblematica la posizione di Orlando: nel corso della marcia su Roma pare avesse suggerito al re di non firmare lo stato d'assedio per reprimere l'illegalità<sup>109</sup>; fece quindi immediatamente sentire la sua voce di appoggio al governo Mussolini scrivendo in una delle sue corrispondenze periodiche a *La Nación* di Buenos Aires<sup>110</sup>; ebbe parte attiva nella formulazione della legge Acerbo – sferzante in proposito don Sturzo sugli «illustriissimi uomini del diritto professori e consiglieri di Stato quali Salandra, Orlando, Perla e Mosca, obbligati a cancellare il loro passato, a dichiarare la bancarotta del liberalismo, a forzare la storia del diritto pubblico»<sup>111</sup> –; entrò nel listone e fu rieletto per l'ennesima volta nelle consultazioni del 1924, salvo passare all'opposizione alla fine di quell'anno dopo l'uccisione di Matteotti e, prendendo atto che non c'era più spazio per lui nella vita politica, finì col rassegnare dignitosamente le dimissioni da deputato nell'agosto 1925<sup>112</sup>. In sostanza, il fascismo come strumento per il ripristino

<sup>108</sup> Editoriale in «La Tribuna», del 28 giugno 1925, giornale liberale di cui era stato direttore. Olindo Malagodi fu nominato senatore nel 1921. Talvolta si distinguono diversi filoni del liberalismo politico – assai difficile trovare elementi comuni tra un Salandra e un Gobetti – ma forse va preso atto che nella lunga crisi del modello liberale in Italia la vecchia classe dirigente finì per arroccarsi attorno allo Stato edificato, esasperando le posizioni conservatrici sicché «spesso è stato definito liberale ciò che liberale non era» (S. BATTENTE, *Alfredo Rocco. Dal nazionalismo al fascismo 1907-1935*, FrancoAngeli, Milano 2005, p. 8). Una simile e coeva denuncia, tanto più significativa perché veniva da un giurista, è quella di INGROSSO, *La crisi dello Stato*, cit. nt. 40, pp. 132 e 173-178 (del libro che fu scritto nei primi mesi del 1925 ed è aggiornato al giugno di quell'anno, fu proibita la diffusione).

<sup>109</sup> G. CIANFEROTTI, *Orlando Vittorio Emanuele*, in DBI, LXXIX, 2013, p. 553.

<sup>110</sup> Orlando plaudiva alla costituzione finalmente di un governo forte: la Camera, col suo voto, avrebbe sanato l'illegalità della sua origine (G. CIANFEROTTI, *Il pensiero di V.E. Orlando e la giuspubblicistica italiana fra Ottocento e Novecento*, Giuffrè, Milano 1980, pp. 220-223). Il giurista siciliano rimarcava che il sistema proporzionale aveva definitivamente trasformato la rappresentanza parlamentare in un coacervo di gruppi sociali, mentre il governo era un'assemblea di delegati di questi gruppi. Sul rapporto tra il giurista siciliano e il fascismo si rinvia al saggio di D. QUAGLIONI nel presente volume.

<sup>111</sup> Citato in P. ALATRI, *Le origini del fascismo nei vizi antichi della classe dirigente italiana*, Res Gestae, Milano 2014, p. 333. Un contemporaneo come INGROSSO, *La crisi dello Stato*, cit. nt. 40, pp. 173-174 svolge una critica serrata (parlava dei vecchi liberali come fiancheggiatori del fascismo), e però equilibrata nell'apprezzare il 'ravvedimento' orlandiano del 1925.

<sup>112</sup> Fu Federzoni il 7 agosto 1925 a comunicare in anteprima la lettera riservatissima e

della sovranità dello Stato, di fronte alle spinte centrifughe delle masse organizzate in tanti microcosmi.

Pur nella rispettiva specificità, non appaiono troppo distanti le parabole di Antonio Salandra e di Gaetano Mosca<sup>113</sup>. Dal canto suo Vittorio Scialoja pure plaudì agli esiti della marcia su Roma, e poi, col distacco che gli consentiva la carica a vita di senatore (dal 1904) e il lungo incarico presso la Società delle Nazioni, per il quale rispondeva direttamente a Mussolini, svolse un ruolo più riservato ma pur sempre di grande evidenza: con un significato a sua volta emblematico di un modo di rapportarsi al fascismo, poiché si tratta di un giurista-intellettuale dal vastissimo prestigio, che in lui era tutt'uno col

---

non ancora divulgata di Orlando con le sue dimissioni dalla Camera. Prendendo spunto dalle recenti elezioni di Palermo, il giurista scriveva: «nella attuale vita pubblica italiana non vi è più posto per un uomo del mio passato. Di ciò ero convinto da tempo, ma perché desistessi dal trarre naturali conseguenze mi furono rivolti appelli anche da uomini autorevolissimi del ... [partito] dominante. Oramai dopo l'ultima esperienza credere che io possa ancora servire utilmente il mio paese sarebbe più che illusione inganno non più scusabile» (ACS, *Segreteria particolare del duce, Carteggio riservato*, b. 4, fascicolo Orlando Vittorio Emanuele). Da allora Orlando, che ebbe almeno un paio di volte le lezioni interrotte da studenti fascisti (gennaio 1925, dicembre 1928), fu discretamente controllato dalla polizia, con la deferenza che richiedeva la figura dello statista. In un'occasione, l'anonima spia racconta di un colloquio avuto con Orlando in cui questi avrebbe parlato malissimo dei fuorusciti e affermato che di fronte al bolscevismo si sentiva dieci volte fascista (v. il dispaccio anonimo, Roma 19 gennaio 1931, ivi). È noto che il giurista preferì l'andata in pensione piuttosto che prestare il giuramento del 1931 (su una sorta di privilegio di esenzione dal giuramento offerto da Mussolini e sulle condizioni poste da Orlando per usufruirne, inaccettabili per il regime, riferisce G. CAPOGRASSI, *Il problema di V.E. Orlando* [1952-1953], ora in ID., *Opere*, V, Giuffrè, Milano 1959, p. 373).

<sup>113</sup> Quanto a Mosca, espresse un'apertura di fiducia all'indomani della marcia su Roma nel discorso al Senato del 27 novembre 1922, oltre che nella lettera a Salvemini del 16 novembre 1922 (con la netta affermazione che «ormai ci abbiamo un dittatore il quale fa rispettare i beni e le persone di tutti»: v. G. SOLA, *Il pensiero politico di Mosca*, Laterza, Roma-Bari 1994, p. 89; attraverso il carteggio con Ferrero e con Salvemini e poi, a partire dal periodo aventiniano, gli interventi critici in Parlamento, quest'opera tratteggia l'evoluzione delle posizioni del professore della Sapienza, pp. 84-93). Quanto a Salandra, egli stesso, al pari di Orlando, data il proprio 'ritiro' dalla vita politica al 1925, ormai di fronte alla presa di coscienza del fascismo (A. SALANDRA, *La neutralità italiana* [1914]. *Ricordi e pensieri*, Mondadori, Milano 1928, p. 7). Ancora preside della Facoltà giuridica romana dal 1923 al 1925, l'amministrativista pugliese, formatosi nella cerchia di Bertrando Spaventa e di Francesco De Sanctis, chiamato giovanissimo alla Sapienza (1878), deputato per sei legislature consecutive dal 1886, esprime i caratteri di quella prima generazione di giuristi postrisorgimentali di cui sopra si è parlato (tra l'altro, non affrontò mai un concorso pubblico per l'entrata in ruolo, come fece notare Nocito, opponendosi alla sua chiamata a Roma quale ordinario nel 1900: ACS, *MPI, DGIU, Fasc. prof. univers.*, II versam., II serie, b. 138, fasc. Salandra Antonio).

potere, nel ruolo sia di avvocato, sia di caposcuola (come è noto, non solo tra i romanisti e civilisti, ma anche su parte dei pubblicisti)<sup>114</sup>.

Furono questi i giuristi della vecchia classe liberale a cui usualmente la storiografia guarda riscontrando debolezze e cedimenti, magari ravvedimenti dopo il caso Matteotti<sup>115</sup>. Ma fu soprattutto la generazione successiva che innervò la politica e l'attività di governo, operando in un ruolo talora direttamente politico, talora 'tecnico'.

Sono gli *homines novi* che si affacciano alla ribalta nei primi anni '20. Una personalità introversa come Jemolo, fresco di cattedra a Sassari, offre una testimonianza impressionante del suo sentire politico nel libro su Francesco Crispi, uscito nel tardo 1922<sup>116</sup>. Lungi dal voler fare una

<sup>114</sup> Dopo l'ultimo suo ministero (Esteri, 1919-1920), fu il primo rappresentante italiano presso la Società delle Nazioni (1921-1932), quindi a capo della commissione per la riforma dei codici (E. STOLFI, *Vittorio Scialoja*, in CISP-Diritto, p. 397). Memorabile la battaglia scientifica con Betti sul codice delle obbligazioni, che condusse con Roberto De Ruggiero (M. BRUTTI, *Vittorio Scialoja, Emilio Betti. Due visioni del diritto civile*, Giappichelli, Torino 2013). Assai significativo che, dopo essere stato per tredici anni presidente del Consiglio dell'ordine degli avvocati a Roma (1913-1926), con la svolta che il fascismo impresso all'assetto dell'avvocatura, Scialoja fosse chiamato a presiedere, senza soluzione di continuità, la Commissione superiore straordinaria (dal 1928: Consiglio superiore forense), ovvero l'organo centrale dell'avvocatura che, di nomina governativa, nei casi spinosi rimetteva il giudizio al duce (ne fecero parte giuristi del calibro di De Marsico, Vivante, Manzini, Messina, Massari, Arcangeli, Carnelutti e Arturo Rocco). Pressoché impossibile rinvenire una figura più completa di giurista, che fu peraltro al centro della politica, al di là degli incarichi di governo (per esempio nel promuovere le nomine a senatore); fu magistrato agli esordi, poi professore e avvocato. Qualche elemento sul rapporto con il regime in A. MENICONI, *La «maschia avvocatura». Istituzioni e professione forense in epoca fascista (1922- 1943)*, Il Mulino, Bologna 2006, pp. 86-89, 132 e 141-147. Fu trasversale anche nelle protezioni professionali: Cesare Tumedei – grande avvocato, vincitore di cattedra, deputato, iscritto al PNF all'atto della confluenza dei nazionalisti, poi sottosegretario alla giustizia nel 1935-1936 – ne è un esempio (*ibid.*, pp. 96-97). Proverbiale la sua autorità nei concorsi, nelle chiamate e nei trasferimenti, con soluzioni talora sorprendenti (come l'insegnamento di Procedura civile attribuito a Simoncelli, o come il trasferimento sulla stessa cattedra di Chiovenda «per chiara fama»); fu influentissimo fino alla fine – morì nel 1933 – anche al tempo del regime trionfante, suggerendo al nuovo guardasigilli de Francisci di valersi di Redenti – altro suo allievo – per preparare nel 1932 il nuovo codice di rito secondo gli indirizzi autoritari enunciati dal ministro (CIPRIANI, *Scritti in onore dei patres*, cit. nt. 80, pp. VIII e 347, utile anche per le notizie sui giuristi processualcivilisti qui menzionati, pp. 64 ss. e *passim*).

<sup>115</sup> ALATRI, *Le origini del fascismo*, cit. nt. 111, pp. 105-110.

<sup>116</sup> A.C. JEMOLO, *Crispi*, Vallecchi, Firenze 1922 (a p. 148 nt. 1 una indicazione da cui si deduce che il testo fu ancora modificato dall'autore nel settembre del 1922). È lo Jemolo che fa i conti col recente ritorno dalla prigionia bellica, frequenta il circolo del modernista Buonaiuti (uno dei pochi che rifiutò il giuramento del 1931) ove conobbe la futura

biografia e pure dall'idealizzare la figura dell'antico garibaldino e statista, di cui anzi denunciava le gravi pecche morali, l'allievo di Ruffini scopre la robustezza politica e il realismo dell'uomo forte, capace di governare con un disegno politico lontano dai miti democraticisti ed egualitari<sup>117</sup>, autenticamente nazionale e dunque estraneo alle fumisterie imitative della prima età unitaria<sup>118</sup>, pragmaticamente incisivo sia sul piano dell'amministrazione interna sia su quello coloniale<sup>119</sup>; sorprendentemente premonitore il senso dell'opera, che guardava a un regime autoritario, ma come una parentesi di eccezione all'ordinamento parlamentare<sup>120</sup>.

Sembrerebbe che la figura di Jemolo sia a sé, quasi come intellettuale 'naturale' per la sua attività di pubblicista e per le tematiche in cui si mise in evidenza – il rapporto tra Stato e Chiesa; il matrimonio – che appaiono in stretta connessione con la politica e il sociale e, naturalmente, con la storia. Ma Jemolo è come il coetaneo Betti: onnivoro di letture, è e si sente giurista e fa l'avvocato (negli anni '20, essenzialmente, presso lo studio di Redenti, a Bologna), all'occorrenza consulente del legislatore. Da questo punto di vista non c'è una discontinuità con l'attività, in apparenza meramente tecnica, di giuristi come Vassalli o come il commercialista De Gregorio, allievo di Pantaleoni, e poi di Vivante.

Vassalli emerge in quella dozzina d'anni che fa seguito alla guerra. Ormai civilista dopo le origini romaniste, è chiamato in alcune grandi Università, prima del definitivo trasferimento a Roma; scrive relativamente poco, ma esercita l'avvocatura a grandi livelli (a Roma) e, soprattutto,

---

moglie, assume la sua prima cattedra, appunto a Sassari: ove non pose la residenza, sia perché programmaticamente sede di passaggio nei suoi piani accademici, sia perché dotata di pochi libri per gli studi storici che andava conducendo (sono queste le motivazioni che lui stesso avanzò in documenti ufficiali, anche a giustificazione del quadro parziale delle pubblicazioni presentato nel 1923 per il passaggio all'ordinariato: ciò non toglie che la produzione fosse senz'altro ragguardevole e superiore alla media. V. ACS, *MPI, DGIU, Fasc. prof. univers.*, III versam., b. 255, fasc. Jemolo Arturo Carlo). Su Jemolo si rinvia al contributo di C. FANTAPPIÈ nel presente volume.

<sup>117</sup> JEMOLO, *Crispi*, cit. nt. 116, pp. 9 e 157-163, con accenti spietatamente realistici.

<sup>118</sup> *Ibid.*, pp. 122-124. In un passo di rara forza Jemolo criticava sia l'abito mentale avvezzo a importare modelli, sia la predisposizione verso elaborazioni, sì originali, ma di valenza universale e come tali deboli e scarsamente utili nella pratica (allusione alla scuola internazionalistica italiana).

<sup>119</sup> *Ibid.*, pp. 103 ss. e 124 ss. Nonostante la cattiva fama per la sconfitta in Africa, per Jemolo Crispi ebbe la forza di porre in evidenza la politica estera, di solito negletta in Italia, e il problema delle colonie (pp. 148-150).

<sup>120</sup> *Ibid.*, pp. 40-41. Sulla rivisitazione della figura di Crispi sin dai primi fogli di organizzazione nazionalisti e in particolare per la rilettura operata da Alfredo Rocco v. D'ALFONSO, *Costruire lo Stato forte*, cit. nt. 100, pp. 49 ss.

è ripetutamente impegnato quale collaboratore del legislatore, come ricorderà in una famosa notazione autobiografica subito dopo la caduta del fascismo, allorché affermò appunto di avere alle spalle un quarto di secolo di attività legata alla produzione legislativa (provvedimenti post-bellici, codificazione, concordato con la Chiesa e ancora codice)<sup>121</sup>. Alla fine del 1918, concludendo la prolusione genovese, espresse tutta la sua inquietudine, da un lato come cultore e ammiratore dell'architettura individualistica costruita dai *prudentes* romani e ormai tramontata e, dall'altro, come spettatore delle trasformazioni del suo tempo. Umanista, ma profondamente pragmatico come mostra il quasi nessun rilievo assunto nelle sue opere dalla questione del metodo<sup>122</sup>, il giurista paventava «l'avvento di organizzazioni che si contenderanno il potere strappato allo Stato dell'oggi», nonché «il rifiorire di gruppi in cui il diritto non sussisterà che per i partecipi dei gruppi stessi, come già in età sepolte nei dominî dello storico»<sup>123</sup>. Nel 1932 farà parte del Gotha dei giuristi chiamati a celebrare il decennale della marcia su Roma, auspici i due colleghi della Sapienza, che si erano alternati nell'incarico di guardasigilli, Alfredo Rocco e Pietro de Francisci: terrà una relazione su *Il diritto di proprietà*, per la verità alquanto meno scintillante dell'affresco genovese<sup>124</sup>.

Quanto a De Gregorio, il suo curriculum appare quello usuale che, per un giurista di talento, conduceva dalle Università periferiche a una maggiore, nel suo caso Bologna (1929) e poi Roma (1935)<sup>125</sup>. Nessuna

<sup>121</sup> Più volte perciò fu esentato dalla didattica e messo a disposizione del ministero. L'avevamo lasciato formalmente a Cagliari nel 1918, allorché in realtà lavorava nella commissione per il dopoguerra sotto la supervisione di Scialoja, che fu pure presidente della commissione che lo dichiarò maturo per l'ordinariato nello stesso 1918. Ma il brillantissimo giurista spiccò allora un doppio volo, passando al civile e trasferendosi a Genova (1918-1924), poi a Torino (dal gennaio 1925) e di nuovo a Genova (1928-1930), prima di essere chiamato, auspice ancora Scialoja, alla Sapienza (1930) (dati ricavati in ACS, *MPI, DGIU, Fasc. prof. univers.*, III serie, b. 473, fasc. Vassalli Filippo).

<sup>122</sup> Qualcosa si trova nella commemorazione del suo antico maestro: F. VASSALLI, *Storia e dogma (Commemorazione del prof. Luigi Moriani)* (1934), ora in ID., *Studi giuridici*, vol. II, cit. nt. 77, pp. 449-459.

<sup>123</sup> VASSALLI, *Della legislazione di guerra*, cit. nt. 77, pp. 362-363.

<sup>124</sup> Tutto incentrata sulla funzione sociale della proprietà, fu ripubblicata in ID., *Studi giuridici*, vol. II, cit. nt. 77, pp. 415-447. Considerazioni sul congresso in CIANFEROTTI, *Il pensiero di V.E. Orlando*, cit. nt. 110, pp. 253 ss.

<sup>125</sup> Laureatosi nel 1902 a Roma, con una tesi svolta sotto la guida di Pantaleoni su *Le banche di deposito*, prese servizio quale straordinario di Diritto commerciale il 16 (o il 1°) dicembre 1908 a Sassari; fu trasferito a Messina nel 1910-1911 (ordinario dal 1912) fino al 1916-1917, quindi a Modena (dal novembre 1917) e a Siena (dal novembre 1926); dal novembre 1929 a Bologna, fu infine chiamato a Roma a decorrere dal 29 ottobre 1935,

evidenza politica – fu uno dei pochissimi professori di Giurisprudenza della Sapienza romana non sottoposto al procedimento di epurazione alla fine del 1944 – nessuna prova letteraria, una vita dedicata all'avvocatura, agli incarichi professionali e alla cattedra. È un caso emblematico di giurista 'non fascista' che fu organico al fascismo. Anche lui è attratto da Roma, centro della vita politica<sup>126</sup>; e in effetti nel 1923 fu nominato membro del Consiglio di amministrazione nonché del Comitato direttivo dell'INA e, esperto nel campo delle assicurazioni, fu richiesto di attività di consulenza presso il ministero dell'Industria. Incaricato di Scienze bancarie alla scuola di Scienze politiche di Roma, ottenne anche la chiamata alla cattedra (1925), che però decadde perché subito dopo fu riordinata la Facoltà di Scienze politiche e nuovi assetti premevano<sup>127</sup>. Fu comunque designato membro della Commissione per la riforma del codice di commercio (1925) e più tardi della Commissione per la riforma delle società commerciali (1933).

Una sintesi elevata tra la figura del militante – anzi, del notevole fascista se non del gerarca – e quella del giurista è offerta da Asquini, la cui tarda rivendicazione di liberalesimo è da assumere criticamente (basti pensare che fu sottosegretario al ministero delle Corporazioni, essendo ministro Mussolini), salvo voler intendere il liberalesimo come generica ideologia a sostegno dell'impresa capitalistica. Reduce dalla guerra e sotto l'ala di Alfredo Rocco, il giovane friulano fece una brillante carriera, che in meno di un anno (tra il 1920 e gli inizi del 1921) comportò la vincita del concorso a Sassari, la chiamata a Messina, e la presa di servizio a Trieste ove diventò rettore dell'Istituto di Studi Superiori Commerciali. Basta por mente alla data per comprendere come la città giuliana fosse un centro strategico, sicché non stupisce che Asquini continuasse ad operare ancora a Trieste, su comando, quando venne chiamato a Pavia (alla fine del 1924) e fosse autorizzato a risiedervi quando fu trasferito a Padova. Ma in quegli anni '20 era spesso a Roma, non solo per supplire il maestro, parlamentare e poi ministro, ma perché vi operava già nel 1921 (aveva poco più di trenta anni) quale membro della Commissione per la riforma della legislazione commerciale<sup>128</sup>.

inizialmente sulla cattedra di Diritto privato (ACS, MPI, DGIU, *Fasc. prof. univers.*, III serie, b. 155, fasc. De Gregorio Alfredo).

<sup>126</sup> Vi pone la residenza sin dal 1923 (ivi).

<sup>127</sup> Il parterre della Scuola, poi Facoltà, ideata per formare i quadri dell'amministrazione dello Stato era di assoluto rilievo: la dirigeva Del Vecchio e ne erano professori Alfredo Rocco, che però era ministro, Anzilotti, Benini, Codacci Pisanelli, De Viti, Mosca, Orlando, Rossi, Giannini, Volpe e Ricci.

<sup>128</sup> Venne chiamato a Padova a decorrere dal 16 dicembre 1925; in precedenza ebbe anche una controversa chiamata a Catania (tra il 1922 e il 1923), ma di certo non insegnò mai nelle due lontane isole. Sarà poi parlamentare (dal 1929), sottosegretario (1932-35), incaricato di

Altri *homines novi* premevano sulla scena e le loro biografie spesso indicano un coinvolgimento nella politica, con una presenza nel dibattito pubblico e nelle istituzioni<sup>129</sup>. Guardando complessivamente al ceto dei giuristi (non solo quelli di provenienza accademica) in rapporto al regime, la forza del fascismo fu quella di aver utilizzato buona parte dei quadri della storia liberale integrandoli con le forze giovani. Nella retorica della rivoluzione dello Stato, della creazione dell'uomo nuovo, questa sorta di combinazione suonò come un compromesso che, al tempo del fascismo trionfante, fu indicato tra le situazioni da combattere; ed infatti, proprio in campo giuridico, furono ricorrenti i rilievi critici contro la componente liberale dei giuristi, che, formati sui vecchi calchi, avrebbero frenato la trasformazione. Ma a ben guardare non sarebbe esistito un regime fascista senza l'utilizzazione della tradizionale cultura giuridica, sicché di nuovo conviene ribadire che, in una pratica molto mobile e dunque in una tensione continua, il giurista operò all'interno del regime. Quel che muta è il suo ruolo (ideativo, interpretativo, esecutivo, riproduttivo, ecc.) proprio perché egli accettò di svolgere la propria azione entro le coordinate dello Stato totalitario. Se si considerano due giuristi come Cesarini Sforza e Mariano d'Amelio, ad esempio, non conviene cedere alla tentazione di qualificarli, rispettivamente, come una forza nuova – il filosofo del diritto andò in cattedra solo nel 1930 dopo una lunga esperienza di funzionario d'archivio e dopo essere stato direttore del *Resto del Carlino* e da allora continuamente si presentò come disponibile a diffondere le innovazioni precipue dell'esperienza fascista (segnatamente le corporazioni), proponendosi, *more solito*, per una cattedra a Roma<sup>130</sup> – e come il volto della

---

missioni di governo e, nel governo di Salò, commissario dell'IRI e poi distaccato al ministero delle Finanze a Milano nonché professore aggregato alla Statale (notizie tratte in ACS, *MPI, DGIU, Fasc. prof. univers.*, III versam. (1940-1970), b. 22, fasc. Asquini Alberto, e dall'autobiografia: ASQUINI, *Tricesimo*, cit. nt. 52; sull'ultimo periodo, dopo le diverse agiografie che accreditavano l'immagine di un giurista liberale, non fascista, v. l'opportuna messa a punto di MONTAGNANI, *Il fascismo "visibile"*, cit. nt. 5). La Sapienza romana lo chiamò una prima volta nel 1933 sulla cattedra di Diritto sindacale (ma il giurista non diede l'assenso) e una seconda il 2 aprile 1935, sulla cattedra di Diritto marittimo (passò immediatamente a quella di commerciale, per la quale prese servizio nel 1935-1936).

<sup>129</sup> In generale v. sopra, § 2.

<sup>130</sup> Tra il 1906 e il 1921 Cesarini Sforza operò nell'amministrazione degli Archivi di Stato, avendo nel frattempo ottenuto la libera docenza (1915). Insegnò come incaricato a Bologna dal 1925-1926. Insistenti, a partire dal 1935, le sue richieste per un trasferimento a Roma, ove propose un insegnamento di Storia e dottrina del fascismo, di cui sottolineava la crescente importanza (ACS, *MPI, DGIU, Fasc. prof. univers.*, III serie, b. 116, fasc. Cesarini Sforza Widar). Sui rapporti con Del Vecchio, cui subentrò nella cattedra romana a seguito delle leggi razziali e col quale ebbe rapporti tesi dopo i rispettivi

tradizione – il primo presidente della Cassazione, giovanissimo magistrato del colonialismo italiano delle origini, appare l'elemento che, conoscendo perfettamente la macchina burocratica del ministero, gestendo i nodi chiave della magistratura, sovrintendendo alla fattura dei codici, stabilizza e reimmette il diritto tradizionale nei binari del regime<sup>131</sup> –. No: semplicemente le due figure rappresentano modalità diverse di operare, da giuristi, entro il fascismo. Lo stesso si potrebbe dire dei cinque guardasigilli alternatesi dal 1922 in quel ministero-chiave, che Mussolini ebbe l'accortezza di ricoprire con personaggi di estrazione giuridica e tuttavia consumati politici, se è vero che con la tessera del PNF o del Partito nazionalista operavano attivamente sin dal primo dopoguerra: il pragmatico navigatore Aldo Oviglio, il grande costruttore Alfredo Rocco, i due stabilizzatori de Francisci e Solmi (forse inferiori alle attese, ma va riconosciuto che lasciarono entrambi un segno notevole di marca autoritaria nel progetto di codice di procedura civile), il diplomatico e concretissimo Dino Grandi, l'eretico che fu fascista fino alla fine<sup>132</sup>.

---

reintegri, v. I. BIROCCHI, *Sul crinale del 1944: Filippo Vassalli e la reinvenzione del ruolo della Facoltà di Giurisprudenza della Sapienza di Roma dopo la caduta del fascismo*, in *Giuristi al bivio. Le Facoltà di Giurisprudenza tra regime fascista ed età repubblicana*, a cura di M. Cavina, Clueb, Bologna 2014, pp. 270-271.

<sup>131</sup> Su Mariano d'Amelio, che fu tra l'altro un formidabile organizzatore della cultura giuridica del fascismo, v. la voce di F. AULETTA, in *DBGI*, I, pp. 635-638. Dino Grandi ebbe a definirlo «una specie di dittatore del nostro diritto» (*ibid.*, p. 637).

<sup>132</sup> Non ci si può soffermare sull'attività dei cinque guardasigilli perché in gran parte svolta nell'arco temporale successivo a quello che qui interessa. Ma anche a prima vista sembra di poter individuare le aspettative che presiedevano alla loro nomina (significativa la comune provenienza nazionalista) e le ragioni della sostituzione: attengono tutte al programma di costruzione di un ordine giuridico fondato sulla fascistizzazione delle istituzioni e delle leggi (strumento principe: i codici) e sul coinvolgimento dei giuristi nell'approntamento della normativa. A parte, ma comprensibile nel suo ruolo, sta la figura di Oviglio, brillante avvocato penalista attivo a Bologna, con trascorsi radicali e socialisteccianti, maestro della massoneria, più volte consigliere locale, iscritto ai fasci dal 1921, deputato nel 1921 e nel 1924; politico abile e dalle apparenze legalitarie, che non gli impedirono di emanare il provvedimento di amnistia per gli squadristi condannati per crimini politici, certo rispose alle attese iniziali di Mussolini prima del passaggio alle leggi fascistissime (v. la relativa voce di F. CONTI, in *DBI*, LXXX, 2014, pp. 26-27, con ulteriori notizie sull'espulsione dal PNF nel 1925 e sul successivo ritorno). In generale nelle fortune dei singoli guardasigilli sembra essere importante la loro capacità di governo sulle varie tendenze presenti tra i giuristi; così al tempo della discussione del codice delle obbligazioni (nella seconda parte del ministero Rocco), come pure del dibattito sui principi giuridici del fascismo e sulle visuali attorno alla codificazione civile e commerciale (negli anni di Grandi). Poco incisiva appare l'opera di Solmi (sul cui accostamento al fascismo si rinvia al saggio di M. LUCCHESI nel presente volume), scarsamente autorevole nel governo dell'apparato giudiziario e ancor di più negli ambienti accademici; di certo,

Proprio per sfatare la presunta estraneità dei giuristi al primo fascismo, può essere a questo punto utile fornire qualche informazione sulla data di iscrizione al Partito, ricordando che la tessera divenne obbligatoria solo verso la fine del regime e solo per i nuovi assunti all'Università (insieme all'altra vergognosa condizione, per la quale la presa di servizio non poteva avvenire se non dimostrando l'avvenuto matrimonio)<sup>133</sup>: Renato Balzarini (simpatizzante già dal 1920), Carlo Alberto Biggini (1920), Silvio Longhi (1921), Giorgio Del Vecchio (1921), Alberto De Stefani (1921), Carlo Costamagna (1921)<sup>134</sup>, Alberto Asquini (1921 o, secondo altro documento, dal 1° ottobre 1920), Vincenzo Zangara (1922), Gaetano Zingali (1922), Antonio Albertini (1923), Ageo Arcangeli (ca. 1922)<sup>135</sup>, Alfredo De Marsico (1923), Gino Arias (1923)<sup>136</sup>, Amedeo Giannini (1923), Alfredo Rocco

---

ereditando dal predecessore il progetto Redenti per il codice di rito, non seppe gestire i rapporti tra i tre grandi maestri della disciplina, Chiovenda, Carnelutti e Calamandrei, e lo stesso Redenti, che era l'unico che aveva aderito al fascismo tra i quattro (Solmi ci mise del suo, nominando nella commissione il cognato Dallari, filosofo del diritto che era suo collega a Milano, ma, come pare, in qualità di avvocato); Mussolini lo liquidò asciuttamente ricordando solo, a conclusione delle sue funzioni, la presentazione del primo libro del codice civile (copia dell'autografo di Mussolini a Solmi dell'11 luglio 1939, in ACS, *Segreteria particolare del duce, Carteggio riservato*, b. 93, fascicolo Solmi Arrigo). Da politico di lungo corso Solmi riuscì comunque a farsi ricevere da Mussolini all'indomani della giubilazione, contrattando non commendevolmente svariate prebende per sé, tra cui la nomina a senatore e il trasferimento nella cattedra di Roma. Un testimonianza – certo interessata ma utile per alcuni spunti sulla triangolazione guardasigilli-partito-giuristi – è in GRANDI, *Il mio paese*, cit. nt. 50, pp. 477-499.

<sup>133</sup> Cfr. BELARDELLI, *Il Ventennio degli intellettuali*, cit. nt. 18, pp. 33 e 38. Ci furono giuristi che non presero mai la tessera del PNF, come ad esempio Luigi Rossi, Mossa, Anzilotti, Zerboglio, Florian, Solari, Lattes.

<sup>134</sup> Oppure 1920 secondo F. LANCHESTER, *Momenti e figure nel diritto costituzionale in Italia e in Germania*, Giuffrè, Milano 1994, p. 32 nt. 72.

<sup>135</sup> Fascista ante marcia (R. ABBONDANZA, *Arcangeli Ageo*, in DBI, III, 1961, p. 742 e CIANFEROTTI, *Giuristi e mondo accademico*, cit. nt. 54, p. 146 nt. 31). Fu deputato in due legislature (dal 1929 alla morte), sottosegretario alle Finanze (1934-35), vicepresidente dell'IMI. Nonostante avesse già il seggio di deputato a Roma, accolse contro voglia il trasferimento da Bologna alla capitale; comunicando infatti al rettore Federico Millosevich il proprio consenso, scrisse che accettava con molto dolore: «Compì quest'atto [l'assenso al trasferimento] per un complesso di circostanze che Ella e i Colleghi conoscono» (la lettera, del 28 maggio [1929] è in ACS, *MPI, DGIU, Fasc. prof. univers.*, II versam., II serie, b. 5, fasc. Arcangeli Ageo). Si possono ipotizzare pressioni politiche, o che altro?

<sup>136</sup> Nel fascicolo personale (in ACS, *MPI, DGIU, Fasc. prof. univers.*, III versam., b. 20, fasc. Arias Gino) si riscontrano le sue dichiarazioni di benemeranza verso il fascismo almeno dal 1922 (una relazione al convegno del PNF del settembre 1922, autorizzata da Mussolini; un'intervista a *Le Figaro* sul fascismo, dello stesso anno; fu poi membro della commissione dei 18 o dei «Soloni»). Prima dell'iscrizione al PNF aveva un passato quasi

(1923, ma retrodatato 1919), Antonio Scialoja (1923), Sergio Panunzio (1923), Biagio Brugi (1923)<sup>137</sup>, Pier Silverio Leicht (1923), Pietro de Francisci (1923), Pietro Cogliolo (1924), Lando Landucci (1924), Arrigo Solmi (1925), Ugo Conti (1925), Widar Cesarini Sforza (1925), Raffaele Garofalo (1925), Salvatore Di Marzo (1925), Giuseppe Maggiore (1925), Vincenzo Manzini (1925), Arnaldo Volpicelli (1925), Eduardo Piola Caselli (1926), Silvio Pivano (almeno dal 1927, ma con retrodata convenzionale 1924), Costantino Mortati (1927), Santi Romano (1928), Carlo Calisse (1929). Affidabili per il fascismo, indipendentemente dalla tessera, furono quei giuristi che negli anni '20 assunsero cariche accademiche di nomina governativa (Solmi a Pavia nel 1923, Arcangeli a Padova nel 1923, Del Vecchio a Roma nel 1925, de Francisci a Roma nel 1925, Leicht a Bologna nel 1926, Panunzio a Perugia nel 1926, Vaccari a Pavia nel 1926, Bruschettoni a Napoli nel 1927, Pivano a Torino nel 1928).

Ci fu dunque adesione anche della prima ora e in tal caso l'elemento della tessera è prevalentemente un segno di partecipazione attiva, non di consenso indotto, né di conformismo. Impossibile non dare ragione a Gustavo Ingresso, poco conosciuto quanto coraggioso giurista che, nel suo libro di denuncia della dittatura totalitaria pubblicato all'indomani della svolta del 3 gennaio 1925, rilevava che proprio non mancavano gli ardenti filofascisti tra i giuristi<sup>138</sup>.

decennale di simpatie e militanza tra i nazionalisti (in particolare aveva collaborato alla rivista di Alfredo Rocco e Coppola, «Politica»), su posizioni accesamente antidemocratiche e avverse ai socialisti (v. ora OTTONELLI, *Gino Arias (1879-1940)*, cit. nt. 86, pp. 19-28). Non commendevole la lettera scritta al ministro (riservata personale, 13 agosto 1938), allorché ebbe sentore che stava per essere inserito negli elenchi degli ebrei da allontanare dall'Università: «Caro Bottai, mi risulta che sono stato iscritto erroneamente nella lista dei professori ebrei, che esiste presso codesto Ministero. Ti sarei grato se vorrai farmi cancellare da queste liste, tenendo presente: 1) che io sono, con la mia famiglia, cattolico; 2) che da oltre vent'anni in tutti i miei scritti e con le mie parole combatto la mentalità ebraica alista e antifascista, e nella battaglia continuo con vivace polemica; 3) che ho dato al Fascismo tutta la mia anima. Interpretando e diffondendo, anche all'estero, il pensiero del Duce; 4) che il primo dei miei figli è da oltre nove mesi volontario legionario in Spagna».

<sup>137</sup> Nella lettera di commiato al rettore dell'Università di Pisa, A. Carlini, Brugi scrisse (14 maggio 1930): «Con sereno animo di fascista obbedisco alla legge dei limiti di età [...]. Per la scienza e per la Scuola trascurai la professione di avvocato, che mi avrebbe fruttato maggior lucro. Non me ne pento, sebbene ora più ne risenta il danno. Ho cercato di fare il dovere mio sempre; ebbi paterno affetto per gli scolari, pur serbandone rigorosa disciplina nella Scuola, mai da me trascurata; neanche sotto i governi liberali fui un professore senza anima di patriota: profittai di ogni occasione per istillare nel cuore dei miei numerosi scolari il culto della patria e il rispetto dello Stato» (ACS, *MPI, DGIU, Fasc. prof. univers.*, II versam., II serie, b. 23, fasc. Brugi Biagio).

<sup>138</sup> INGRESSO, *La crisi dello Stato*, cit. nt. 40, p. 142; l'autore, che parlava apertamente di

Certo l'iscrizione poté anche essere espressione di un accorrere sul carro dei vincitori, ma gli effetti utilitaristici furono in parte attutiti nel momento stesso in cui la campagna per la fascistizzazione promossa dal regime comportò un tesseramento di massa – molti professori si iscrissero nel 1932 – che però finì per livellare le condizioni di partenza, costituendo un discrimine solo verso i non iscritti. I fascicoli personali dei professori, che pure ci si aspetta abbastanza neutri nel raccogliere i dati essenziali della carriera, conservano spesso tracce o talvolta esplicite testimonianze di benefici acquisiti attraverso la militanza nel PNF o, nella concorrenza tra iscritti, attraverso i legami con personaggi particolarmente potenti nella gerarchia. La militanza o l'adesione al partito occorre certamente per quanti avevano di mira la carriera politica (a partire dalla formazione del listone nel 1924), aiutava per i trasferimenti nelle sedi ambite e facilitava le pratiche in cui era richiesta una qualche autorizzazione discrezionale dell'autorità (ad esempio, per conseguire il visto di espatrio per attività di ricerca o per tenere conferenze; per l'iscrizione ad Accademie o Istituti internazionali; per l'attribuzione del titolo di emerito dopo il pensionamento). Ci furono pure carriere fulminanti, che sembrano costruite per meriti fascisti, ma questo nella seconda fase del regime, dopo che il decreto legge 20 giugno 1935 n. 1071 aveva conferito al ministro la possibilità di trasferimenti senza chiamata da parte del Consiglio di Facoltà. In certi casi si leggono anche curricula che recavano uno spazio speciale a titoli di benemeranza politico-scientifica (di solito conferenze di propaganda del sistema corporativo o dell'ordinamento costituzionale fascista)<sup>139</sup>. Ma

---

dittatura e di 'prassi totalitaria' (*ibid.*, p. 123) e che dopo la pubblicazione del libro perse i suoi incarichi di insegnamento, nel dopoguerra fu nominato presidente della Corte dei conti (per tutti v. E. GENTILE, *Violenza e milizia nel fascismo alle origini del totalitarismo in Italia*, in *Alfredo Rocco: dalla crisi del parlamentarismo*, cit. nt. 45, pp. 64-65). Alcuni dei personaggi indicati nel testo per l'anno di tesseramento non si individuerrebbero a prima vista come giuristi, ma sono stati inseriti per la connessione dei loro studi con la materia giuridica e perché in posizioni dirigenti nelle Facoltà di Giurisprudenza (come nel caso di Zingali, preside a Catania). Salvo notazione diversa, tutte le date di iscrizione sono state rinvenute nei rispettivi fascicoli personali in ACS, con riscontro in M. MISSORI, *Gerarchie e statuti del P.N.F. Gran Consiglio, Direttorio nazionale, Federazioni provinciali: quadri e biografie*, Bonacci, Roma 1986, *ad nomen*, e in caso di nomina a senatore, in *Repertorio biografico dei Senatori dell'Italia fascista. S-Z*, a cura di E. Gentile, E. Campochiaro, Bibliopolis, Napoli 2003, pp. 2622 ss.

<sup>139</sup> È il caso di Arias (per il trasferimento a Firenze [1924: lo appoggiava Alfredo Rocco] e poi a Roma nel 1935, allorché fu imposto dal ministero, senza chiamata della Facoltà: ACS, MPI, DGIU, Fasc. prof. univers., III versam., b. 20, fasc. Arias Gino); di Cesarini Sforza (nel 1936, essendo ordinario di Diritto corporativo a Pisa, chiese insistentemente al ministro di essere trasferito alla Facoltà di Scienze politiche di Roma nella cattedra di

sono pratiche che per lo più riguardano il fascismo trionfante e che non sembrano concernere l'ingresso nei quadri universitari, bensì vantaggi di carriera (soprattutto trasferimenti, con i connessi benefici di visibilità)<sup>140</sup>. Almeno per gli anni '20, la formazione e il reclutamento erano essenzialmente affare dell'Accademia e non del potere politico, così come le forme di ingresso nella magistratura e nella burocrazia<sup>141</sup>.

---

Storia e dottrina del Fascismo (v. sopra, nt. 130); di Marcello Finzi (per la richiesta di trasferimento alla cattedra di Diritto e procedura penale a Bologna nel 1935 si appoggiava al ministro Solmi esibendo opere scritte «con sentimento fascista» e allegando un curriculum con le benemeritenze verso il regime: ACS, *Ministero di Grazia e Giustizia, Gabinetto affari diversi, Ministro Solmi*, n. 2, fasc. aprile 1935); di Biggini (trasferito a Pisa nel 1938 dal ministro Bottai, come da sua insistente richiesta, imponendolo ex decreto legge 20 giugno 1935 n. 1071 contro la volontà del Consiglio di Facoltà che si era espresso per candidati del calibro di Mortati e di Esposito: ACS, *MPI, DGIU, Fasc. prof. univers.*, III serie, b. 57, fasc. Biggini Carlo Alberto).

<sup>140</sup> «C'erano le chiamate nelle Facoltà, ma con le indicazioni del Federale e del fiduciario» (JEMOLO, *Anni di prova*, cit. nt. 41, p. 154). Lo spoglio dei fascicoli personali dei professori negli anni Trenta conferma questa testimonianza. Ad esempio si parla apertamente di «speciali interventi» per la chiamata di De Marsico alla cattedra bolognese e risulta con certezza che ministri e gerarchie del partito, intrecciati al mondo accademico, presero posizione tra i diversi candidati per la sua successione nel 1935 (ACS, *Ministero di Grazia e Giustizia, Gabinetto affari diversi, Ministro Solmi*, n. 2, fasc. aprile 1935). De Marsico, deputato dal 1924, aveva del resto contatti personali con Mussolini (cfr. MENICONI, *La «maschia avvocatura»*, cit. nt. 114, pp. 81-83). Nell'ottobre del 1945, mentre denunciava il proprio esautoramento avvenuto esattamente due anni prima da parte dell'autorità militare americana, Giuseppe Maggiore scopriva che «taluni [professori] fossero ascisi alla cattedra per inframmettenze politiche, o senza concorso, come pretesi maestri insigni venuti in alta fama nella materia professata, o attraverso il giudizio di commissioni compiacenti costituite *ad usum delphini*» (ACS, *MPI, DGIU, Fasc. prof. univers.*, III versam., b. 281, fasc. Maggiore Giuseppe).

<sup>141</sup> Negli anni Trenta, comunque, per l'Università ci sono segni certi di una impostazione militante dei concorsi per materie politicamente più sensibili come il diritto corporativo (LANCHESTER, *Pensare lo Stato*, cit. nt. 25, pp. 57-61). Per il reclutamento nella magistratura secondo la riforma del 1923 v. MENICONI, *Storia della magistratura italiana*, cit. nt. 27, pp. 155 ss.

### 5. *Proposte e apporti*

È la conferma della tesi, attorno a cui ruota il presente saggio, di un incontro tra il giurista e il fascismo, ovvero che per la costruzione, l'implemento e la pratica dell'ordinamento fascista ci sia stata la cooperazione attiva e cosciente del mondo dei giuristi: il regime ha avuto certo un motore politico, ma si è intessuto di modelli, tecniche e ideologie proprie di quel mondo e ne ha tratto alimento in quanto è stato esso stesso diritto<sup>142</sup>. Di tutto questo aveva bisogno il fascismo nel farsi Stato, allorché, come è chiaro attraverso i suoi più lucidi esponenti, all'indomani della marcia su Roma predicava un rinnovamento autoritario che si innestasse sulla restaurazione della tradizione italiana: ovviamente non il giolittismo, bensì quella espressa dall'idealismo di marca gentiliana e dal nazionalismo che recuperava con ideologia di potenza i temi risorgimentali<sup>143</sup>. Ci furono, come è ovvio, protagonisti e attori di seconda fila, magari comparse, secondo i diversi profili individuali<sup>144</sup>. Poiché qui interessa tratteggiare per sommi

<sup>142</sup> Anche per l'ambito della cultura giuridica vale quanto afferma, per il filofascismo della cultura in generale, BELARDELLI, *Il Ventennio degli intellettuali*, cit. nt. 18, p. 16.

<sup>143</sup> Lo ha detto benissimo MANGONI, *L'interventismo della cultura*, cit. nt. 75, pp. 67 e 113 ss., con particolare riferimento alle posizioni di Alfredo Rocco e all'azione di Bottai con la sua *Critica fascista*, a partire dal 1923; fondamentale in questi autori era perciò la riflessione sulla storia d'Italia. Nel febbraio dello stesso 1923 avvenne la confluenza dei nazionalisti nel PNF, che «ebbe una grande influenza sull'orientamento intellettuale del partito fascista. Dopo la conquista del potere, la mistica puramente negativa della 'rivoluzione' (= violenza) non bastava più. Né Mussolini, né gli altri capi del partito fascista avevano la preparazione, la pratica, o il tempo per costruire da sé una nuova dottrina, mentre i nazionalisti per oltre quindici anni erano stati i sostenitori di un 'governo forte' e della liquidazione sia della democrazia che del parlamentarismo. [...] Il partito fascista mancava di un cervello; i leaders nazionalisti lo fornirono di questo cervello. [...] Dopo la fusione dei due partiti, tutti i leaders nazionalisti divennero personaggi di primo piano nel partito fascista. Essi iniettarono nelle arterie del fascismo le dottrine nazionaliste. I 'filosofi', i 'giuristi', gli 'storici' del regime fascista provenivano quasi tutti dal nazionalismo» (G. SALVEMINI, *Le origini del fascismo in Italia. "Lezioni di Harvard"*, a cura di R. Vivarelli, Feltrinelli, Milano 1966, p. 398).

<sup>144</sup> Con certezza ci furono anche atti al limite dell'«eroismo giuridico»: come quello dei tre giudici chiamati a pronunciarsi sull'accusa di omicidio nei confronti di Emilio Lussu che, assalito in casa da una turba di scalmanati fascisti invasati dopo l'attentato Zamboni, uccise uno dei suoi aggressori e mise in fuga gli altri. Nonostante fossero incalzati dal prefetto e dal pubblico ministero (ovvero dal governo), decisi ad ottenere una condanna esemplare del deputato antifascista, i magistrati sventarono il tentativo di essere esautorati dal giudizio ed emanarono una sentenza di assoluzione per legittima difesa, esemplare sul piano del diritto (ACS, *Segreteria particolare del duce, Carteggio riservato*, b. 75, fascicolo Lussu Emilio). Mandato al confino a Lipari, all'indomani della clamorosa evasione dall'isola, parlò appunto di «resistenza eroica» dei tre magistrati lo stesso E. LUSSU, *La*

capi solo la fase iniziale della costruzione del regime – più avanti, almeno in campo pubblicistico, «la giuridicizzazione fino all'estremo del politico» si servì di altri meccanismi e adottò ulteriori prospettive, procedendo a rendere plastiche e realistiche le originarie matrici orlandiane<sup>145</sup> – i punti salienti dell'intelaiatura paiono i seguenti:

- a) la prevalenza di un costituzionalismo statualistico – anzi, tutto dipendente dallo Stato –, pragmatico e storicistico<sup>146</sup>; la debolezza formale dello Statuto di fronte alla legislazione ordinaria non fu colmata dal pensiero pubblicistico, che si dedicò piuttosto ad enucleare la figura dello Stato-persona e ad articolare i problemi teorici che ruotavano attorno al funzionamento degli organi, ai loro rapporti, alla rappresentanza<sup>147</sup>. La cultura giuridica produsse insomma un costituzionalismo in cui gli spazi per le garanzie erano solo quelli lasciati dall'autolimitazione da parte dello Stato o, detto senza finzioni, dalla sua volontà. La parabola dell'interesse legittimo, comparso originariamente come un modesto ritrovato esegetico e poi divenuto centrale con l'assunzione all'interno della teoria generale, mostra ad evidenza la tendenza ad affievolire l'impalcatura dei diritti soggettivi a favore del potere discrezionale dell'amministrazione<sup>148</sup>;
- b) l'adozione del cosiddetto metodo scientifico in tutti i settori del diritto, che generalizzava l'uso di categorie e concetti astratti e puri da contaminazioni con la politica e con la sociologia. Mi riferisco

---

*catena. Dalle leggi eccezionali alle isole* (1929), ora in ID., *Tutte le opere*, vol. II, a cura di M. Brigaglia, Aisara, Cagliari 2010, pp. 42-43, non senza una critica ai troppi giudici che avevano ceduto al potere politico.

<sup>145</sup> Prospettive e meccanismi ben messi in evidenza da LANCHESTER, *Momenti e figure*, cit. nt. 134, pp. 28-29, 67 e *passim* con riferimento all'insegnamento di Luigi Rossi, alle suggestioni dei pubblicisti tedeschi e, segnatamente, alle teorie antiformaliste di Mortati (*ibid.*, p. 28 per la citazione).

<sup>146</sup> Cfr. L. FERRAJOLI, *La cultura giuridica nell'Italia del Novecento*, Laterza, Roma-Bari 1999, pp. 20-28 e 37. Il profilo storicistico emerge particolarmente nella visione di Santi Romano, che rimase sempre legato, anche dopo la caduta del fascismo, all'idea che ogni Stato ha, e non può non avere, una sua costituzione, che deriva dalla tradizione e che si fa forma (cfr. S. ROMANO, *Corso di diritto costituzionale*, Cedam, Padova 1926, pp. 7-9 e, per le sue posizioni nel 1946, M. FIORAVANTI, *Costituzione, amministrazione e trasformazioni dello Stato*, in *Stato e cultura giuridica in Italia*, cit. nt. 77, pp. 68-70).

<sup>147</sup> «La posizione di D'Amelio, Santi Romano e Ranelletti – per citare i più prestigiosi rappresentanti della giuspubblicistica del tempo – tenderà ad inserire sistematicamente il materiale legislativo del nuovo ordine entro le categorie tradizionali del diritto pubblico italiano» (LANCHESTER, *Momenti e figure*, cit. nt. 134, pp. 64-65).

<sup>148</sup> B. SORDI, *Interesse legittimo*, in *Enciclopedia del diritto – Annali*, II/2, Giuffrè, Milano 2008, spec. pp. 714-716.

alla dogmatica pandettistica, alla scuola orlandiana del diritto pubblico, all'indirizzo tecnico-giuridico del diritto penale, sotto la cui egida complessiva si nutrì un giurista specializzato ma universale: un intellettuale, capace di distinguersi per la sua specificità. I due fratelli Rocco, Arturo e Alfredo, sono i prototipi di questa figura di giurista, universale per metodo e prodigiosa versatilità, eppure doppiamente specializzato: per la materia di elezione (nel loro caso, il penale e il commerciale) e perché, all'esterno, irriducibilmente munito di quella corazza tecnica che separava il giurista dagli altri intellettuali<sup>149</sup>;

- c) in tale architettura di concetti circolava uno spirito organico che legava i soggetti secondo un ordine. Ora questi soggetti entravano in considerazione all'interno di aggregati, più o meno grandi: la stirpe, la nazione, l'impresa, i sindacati (o, meglio, le corporazioni), il partito, la famiglia. Tutti enti collettivi che, mentre erano dotati di posizione preponderante rispetto all'individuo-atomo, come provano i profili della prevenzione e della sicurezza, giocavano un ruolo nella partizione sistematica dei beni e interessi giuridici tutelati dal diritto penale, rilevavano per un nuovo diritto internazionale (espansionistico e coloniale), dettavano le condizioni della cittadinanza (*status* della persona, posizione nel lavoro, ecc.). Il tutto secondo l'inappuntabile armatura in via di costruzione da parte degli esponenti del metodo tecnico-giuridico<sup>150</sup>;
- d) in una prospettiva organicista, entrava prepotentemente in gioco il concetto di funzione, già emerso nel corso degli anni Ottanta dell'Ottocento per correggere gli eccessi volontaristici del modello liberale ed ora riconsiderato secondo un duplice aspetto. Nel senso che l'individuo aveva, nell'aggregato, una funzione (usualmente additata come 'naturale', ma in sostanza derivante dalla storia o dall'ideologia) in base alla quale riceveva il proprio diritto (la donna entro la famiglia; l'ebreo entro la società civile, ecc.), di solito secondo la coppia concettuale capacità/incapacità giuridica. Nel senso, inoltre, che i diritti dovessero esercitarsi secondo una

<sup>149</sup> Come proprio dell'intellettuale, quell'emergente tipo di giurista non si limitava a trasmettere nozioni, bensì le produceva e le diffondeva, in un continuum espansivo. Sull'accostamento al fascismo dei due fratelli, v. i saggi di L. GARLATI e di G. CHIODI nel presente volume.

<sup>150</sup> Cfr. M. SESTA, *Il diritto di famiglia tra le due guerre e la dottrina di Antonio Cicu*, in A. CICU, *Il diritto di famiglia. Teoria generale* (1914), ristampa anastatica Forni, Bologna 1978, p. 16 in nota e FERRAJOLI, *La cultura giuridica*, cit. nt. 146, p. 31, che fanno riferimento entrambi a ARTURO ROCCO, *L'oggetto del reato e della tutela giuridica penale*, Bocca, Milano-Torino-Roma 1913.

finalità che coinvolgeva la collettività: e non solo si parla della funzione sociale della proprietà, del contratto e del negozio giuridico (attraverso l'elemento della causa), ma più pervasivamente si arriva ad ipotizzare l'individuo in una posizione subordinata rispetto alla collettività, quale «funzionario della realtà e della vita sociale» e dunque non come titolare di diritti in quanto persona<sup>151</sup>;

- e) la visione organicista si componeva ad unità grazie al perno della sovranità dello Stato, motore e centro direttivo del sistema giuridico. Il pluralismo ammesso – segno della società di massa – doveva essere consonante perché il diritto delle istituzioni emanava dallo Stato, come sintesi di forza e nerbo. Questo comportò una tendenziale attrazione degli istituti verso il diritto pubblico, come la famiglia, con le molte distinzioni che ne seguirono (tra diritto individuale o sociale, tra comunità necessarie o volontarie)<sup>152</sup>.

Non mette conto ricordare che tutti questi motivi si ritrovano nel laboratorio europeo tra gli anni '10 e '20 del Novecento, con autori puntualmente meditati in Italia. Penso naturalmente alla dottrina pubblicistica e alla scuola del Diritto dell'economia tedesca, alle opere di Géný, Hauriou e Duguit, o alle teorie della scuola del «diritto libero», su cui nei primi anni '20 dibattono Mossa e Betti<sup>153</sup>. Ma non fu affatto un'importazione di

<sup>151</sup> Prospettava una tale situazione, esponendo evidentemente una dottrina radicalmente anti-individualista presente tra i giuristi del tempo, Capograssi, che nel convegno pisano del 1940 cercò di scongiurare l'inserimento di questo e di altri principi dell'ordine fascista nel redigendo codice civile (la sintesi del suo intervento è ora in G. CAPOGRASSI, *Opere*, vol. VII, Giuffrè, Milano 1990, p. 243, da cui è tratta la citazione). Va da sé che, astraendo dall'architettura complessiva, l'emergere del concetto di «funzione» poté essere concepito quale puro elemento tecnico: col risultato, magari, come nel funzionalismo storicista di Vassalli, di accostare l'esperienza della Carta del lavoro a quella della Costituzione (cfr. BRUTTI, *Vittorio Scialoja, Emilio Betti*, cit. nt. 114, pp. 188-189; lo storicismo del grande civilista è particolarmente raffigurato in F. VASSALLI, *Osservazioni di uomini di legge in Inghilterra* [1946], ora in ID., *Studi giuridici*, vol. III/2, cit. nt. 77, pp. 559-587 con notazioni curiose, tra l'altro, contro l'istituzione della Corte costituzionale, p. 578 nt. 1 e sul venir meno della monarchia in Italia, p. 587 nt. 1).

<sup>152</sup> Fondamentale per comprendere il clima culturale CICU, *Il diritto di famiglia*, cit. nt. 150, con spunti che vanno ben oltre il tema della famiglia e che riguardano la teoria del diritto.

<sup>153</sup> L. MOSSA, *Il diritto del lavoro*, Stamperia della libreria italiana e straniera, Sassari 1923, pp. 10-11 (è la prolusione tenuta a Sassari per l'inaugurazione dell'a.a. 1922-1923); E. BETTI, *Metodica e didattica del diritto secondo Ernst Zitelmann* (1925), ora in ID., *Diritto Metodo Ermeneutica. Scritti scelti*, a cura di G. Crifò, Giuffrè, Milano 1991, pp. 17-18. Provinciali di origine, aperti alla cultura europea grazie alle letture e al discepolato presso Sraffa, il primo, e ai viaggi e alle frequentazioni variegata di libri, biblioteche e persone, il secondo, i due giuristi si sentirono sempre esponenti della cultura giuridica italiana. In generale, per il panorama europeo COSTA, *Civitas*. 3, cit. nt. 47, p. 558 e *passim* e *Civitas*.

merci per il consumo immediato; e del tutto controverse appaiono le risultanze di quelle indagini che si sono sforzate di scoprire derivazioni dirette per alcune delle opere più emblematiche del tempo – quanto di Gierke e quanto di Hauriou vi è in Santi Romano?<sup>154</sup> –: il mondo del diritto, in realtà, acquisì voracemente dal pensiero europeo temi, suggestioni e metodi, ma operò in relazione al concreto e in ciò sta la sua grandezza e la capacità di porsi rispetto alla politica.

Predicare la depurazione della scienza giuridica non equivaleva infatti ad estraniarsi dal sociale. Come scriveva Betti nel 1925 proprio parlando della scuola del «diritto libero», il compito era quello di configurare un diritto idoneo ai bisogni della vita. Il sociale era inteso come pregiudicato e dunque incanalato entro le architetture predisposte dalla scienza. Solo apparentemente la politica era assente<sup>155</sup>.

Vengono previsti punti di snodo che mobilizzano il sistema.

Si è già detto del concetto di «funzione» che, nella sua elasticità, poteva essere utilizzato per orientare dinamicamente gli istituti. Fioriscono le discussioni sulle «lacune» dell'ordinamento, imponente valvola di sfogo sul sociale<sup>156</sup>. Assume una dimensione nuova lo stato di necessità, addotto per legittimare provvedimenti di emergenza, ma anche per giustificare le modifiche ad assetti ed equilibri: poteva essere reinventato il principio *ex facto oritur ius*, secondo un impiego che trasferiva dinamicamente nel diritto esigenze della politica (sarà ripetutamente usato da Betti, ad esempio, a partire dal 1936, per legittimare la politica estera di fronte alle potenze anglosassoni, ma è una costante della sua dottrina)<sup>157</sup>.

Ancora, il dibattito sul rapporto tra dogmatica, storia e diritto positivo, che negli stessi anni '20 vide espresse le due posizioni cardine di Betti e di

4, cit. nt. 91, spec. pp. 80 ss. e 100 ss.

<sup>154</sup> Condivisibile la posizione di E. RIPEPE, *La teoria dell'ordinamento giuridico: Santi Romano*, in CISP-Diritto, pp. 480-481.

<sup>155</sup> Sul nodo diritto/politica negli anni della prima formazione di Betti molti spunti in P. COSTA, *L'interpretazione della legge: François Gény e la cultura giuridica italiana fra Ottocento e Novecento*, in «Quaderni fiorentini», 20 (1991), pp. 421 ss. e *passim*; v. anche AZZARITI, *Il liberalismo autoritario*, cit. nt. 92, spec. p. 130 e *passim*, sul significato (essenzialmente conservatore) della separazione tra diritto e politica predicata da Orlando.

<sup>156</sup> P. COSTA, *L'interpretazione della legge*, cit. nt. 155, pp. 416 ss.

<sup>157</sup> Mi riferisco al filo conduttore sottostante alla difesa della politica estera del fascismo e all'attacco contro lo *status quo* predicato dalle democrazie angloamericane (gli interventi sono editi in E. BETTI, *Scritti di storia e politica internazionale*, a cura di L. Fanizza, Le lettere, Firenze 2008: v. in particolare le pp. 13, 83-84, 116, 120, 128, 132). In saggi del 1944, Betti ricorse anche all'argomento della conquista del posto al sole, necessario per la nazione proletaria (*ibid.*, pp. 211, 213, 215).

de Francisci – quest’ultimo tormentato e sempre più aperto al richiamo del ‘sociale’ e della politica nelle posizioni del 1930, 1932 e del 1938 – fu il luogo in cui il giurista provò a catturare la storia in funzione del presente.

Un ruolo importante giocò, inoltre, il concetto di «controllo», che era a sua volta una funzione, con tante possibili coniugazioni al servizio dell’interesse pubblico e dell’autorità politica deputata a farsene carico: controllo (e non necessariamente in base a una posizione proprietaria) delle attività finanziarie e dei mezzi di produzione essenziali – il che segnalava l’ormai acquisita centralità di un elemento dinamico come il capitale mobiliare –, del regolare svolgimento della gestione degli enti e delle istituzioni, della stampa, delle persone pericolose. Perciò «controllo» implicava ripassare al setaccio i modi operativi delle strutture giuridiche e ridurle funzionalmente alla politica (senza che occorresse sottometerle a questa in via diretta), nelle condizioni di una società di massa e secondo un programma che, come è stato notato, utilizzava meccanismi di subordinazione gerarchica rispetto al governo e si concentrava su una gamma di settori selezionati<sup>158</sup>. Alla base si ponevano esigenze di efficienza e di modernizzazione che, sul piano giuridico, suggerivano di far coesistere la discrezionalità della politica con il quadro di legalità formale, esistente, quest’ultimo, pure in uno Stato totalitario, ma che, dopo la legislazione fascistissima inaugurata nel 1925, era altra cosa rispetto alla legalità del sistema liberale<sup>159</sup>.

<sup>158</sup> CASSESE, *Lo Stato fascista*, cit. nt. 10, pp. 15-16.

<sup>159</sup> Non stupisce che dalle indagini sull’attività giurisdizionale del Consiglio di Stato nell’età mussoliniana sia emersa la funzione di «mediazione tra la nuova politica legislativa del fascismo e i valori consolidati dell’ordinamento precedente», all’interno di «quei meccanismi istituzionali di compensazione e integrazione che furono tipici del fascismo italiano», salvo che la sua giurisprudenza si mantenne «rigorosamente nei limiti dell’ordinamento e quindi del regime» (G. MELIS, *Il Consiglio di Stato durante la dittatura fascista. Note sulla giurisprudenza*, in *Tra storia e diritto. Studi in onore di Luigi Berlinguer promossi dalle Università di Siena e Sassari*, vol. II, Rubbettino, Soveria Mannelli 2008, pp. 145 e 210). Lo storico non può dimenticare la lezione di Calamandrei sulla legalità durante il fascismo: «Agli italiani che hanno vissuto sotto questo regime, non è stato mai permesso di descriverlo anche nei suoi congegni giuridici, quale veramente esso fu. Ma dietro il vistoso scenario delle leggi scritte per non essere osservate, le sole che sono state offerte allo studio dei giuristi, si annidava in realtà un mostruoso regime di patologia giuridica, del quale lo storico – se vorrà essere veritiero – dovrà tener conto più che delle vuote formule scritte per figura nei codici» (è un frammento degli *Appunti sulla legalità* cominciati a scrivere nel 1943-1944, ora in P. CALAMANDREI, *Il fascismo come regime della menzogna*, Laterza, Roma-Bari 2014, p. 101). Esempio dell’argomentata analisi di NEPPI MODONA, *Principio di legalità e giustizia penale*, cit. nt. 8, pp. 983-1005, sulla sovversione del principio liberale di legalità in campo penale operata dalla dittatura: al di là dell’enunciazione (art. 1 c.p.), mancavano tutti i presupposti ordinamentali, inerenti alle procedure di formazione della legge, alle garanzie delle libertà, all’indipendenza delle magistrature,

Quando Mussolini pensò di «fascistizzare» il Consiglio di Stato o l'Università, o il Senato, non intendeva chiedere la tessera ai singoli giudici o professori o senatori, quanto stabilire protocolli vincolanti per il loro funzionamento.

### 6. *Figure (oltre lo schermo del tecnicismo)*

Nell'incontro tra il fascismo e il mondo del diritto non ci possono essere eponimi, poiché l'incontro è, oltre che un possibile convergere per convenienze (il che qui si tralascia), un prodotto culturale, nel suo tradursi in un ordine giuridico. E la cultura è diffusa, ma anche per sua natura variegata, persino in un regime totalitario; sicché non solo ha senso, ma è anche doveroso cercare di ricostruire gli itinerari individuali che complessivamente vi concorsero, secondo le scansioni temporali distinguibili nel 'ventennio', per quanto arbitrarie nei loro limiti<sup>160</sup>. Nel tessuto della cultura giuridica possiamo così cogliere anche elementi non omogenei o persino scontri, come, per fare due esempi tra figure operanti nel medesimo ambito disciplinare, nel caso di Betti e di de Francisci o di Maggiore e Manzini.

Betti: introverso e distante da ogni carica (anche accademica), fascistissimo pur senza tessera – si iscrisse solo dal 1932 –, fu un militante politico in coscienza, se consideriamo i segni esterni che, nella comunità accademica, inequivocabilmente espresse almeno dal periodo fiorentino (notissima e inequivocabile la presa di posizione dopo l'attentato a Mussolini del 1926, ove calpestò l'abito giuridico) e dunque per un intero ventennio e tanto più nella lotta politico-ideologica a favore del fascismo dal 1935 in poi, ma sempre da giurista; lo si potrebbe definire un militante della cattedra, caparbiamente convinto e perciò difensore delle proprie costruzioni, fossero quelle espresse sul progetto in tema di obbligazioni o, proprio in contrasto con de Francisci, sulla dogmatica. De Francisci fu invece un personaggio pubblico,

---

alla precisa configurazione del bene leso, alla possibile irrogazione di misure coercitive a discrezione di autorità amministrative, ecc.

<sup>160</sup> Sebbene il panorama negli ultimi vent'anni sia in parte mutato, vale ancora l'osservazione di LANCHESTER, *Momenti e figure*, cit. nt. 134, pp. 49-50, il quale, rilevando una non infrequente astrattezza delle analisi su istituti e posizioni dottrinali, ha tra l'altro imputato tale situazione allo scarso interesse per le biografie: «la dottrina italiana utilizza poco il genere della biografia giuridica, molto in uso nei paesi anglo-americani per chiarare l'origine e la reale consistenza delle posizioni scientifiche e politiche dei più eminenti fra gli studiosi e gli operatori del diritto». S'intende che l'approfondimento può intraprendere altre vie, come del resto si va sperimentando di recente: per temi (notevoli, ad esempio, gli studi recenti sulla discriminazione razziale) o per aree disciplinari, o per comparti istituzionali.

militante politico attratto dalle cariche (nel governo, nelle rappresentanze parlamentari, negli istituti culturali e nell'Università), nonché studioso brillante e duttile, disposto a rivedere le proprie posizioni e a confrontarsi con le istanze sociologiche che reclamavano la trasformazione del diritto<sup>161</sup>.

Quanto ai due penalisti, Maggiore e Manzini – tesserati al PNF dal 1925 – furono entrambi giuristi di regime, ma con una forte differenziazione nel concepire la propria collocazione personale sulla scena politica<sup>162</sup>. Il giurista siciliano coltivò in parallelo interessi penalistici (si laureò con Impallomeni, pur senza grande impegno, e infine occupò la cattedra palermitana) e filosofici, entrando all'Università quale professore di Filosofia del diritto, dopo la ventennale esperienza in magistratura. Alquanto volubile nei fondamenti teoretici tra una durevole adesione all'attualismo gentiliano e una sorta di neotomismo nella maturità (dal 1932-1933) ove riaffiorava il diritto naturale dato per morto nella precedente fase idealistica, concentrò tutto il suo impegno nel sostegno politico al totalitarismo, anche nelle sue più tragiche azioni antisemite; di fatto sovrappose brutalmente la scelta filosofico-politica alla materia giuridica, secondo una visione integralista che traspare nitidamente dalla sua autobiografia<sup>163</sup>.

<sup>161</sup> Sul rapporto tra i due giuristi e il fascismo si rinvia ai saggi di M. BRUTTI e di C. LANZA nel presente volume.

<sup>162</sup> Manzini ebbe sempre un atteggiamento riservato, nonostante fosse chiamato dal ministro Rocco quale protagonista assoluto delle codificazioni penalistiche; ne è un segno la eccezionalmente breve presenza nell'ambitissima cattedra dell'Università della capitale, ove fu chiamato nel 1938, con rientro a Padova, certo per sua volontà, dopo solo un anno. Abbastanza pronunciata, invece (nonostante l'opposta affermazione nell'autobiografia: G. MAGGIORE, *Vita di nessuno. Note autobiografiche*, Ghibaud, Cuneo 1954, p. 194 e cfr. p. 103), l'attrazione per la politica da parte di Maggiore, manifestata anche con l'accettazione di diverse cariche fino alla presidenza dell'Istituto nazionale di cultura fascista, ottenuta in extremis (13 luglio 1943).

<sup>163</sup> MAGGIORE, *Vita di nessuno*, cit. nt. 162. Scritta nel 1943 a Roma (ove il giurista era giunto tramite un camion militare nazista per insediarsi alla presidenza dell'Istituto nazionale di cultura fascista, in una condizione che il fratello Luigi, promotore dell'edizione, definisce di «esilio»: avvertenza, p. non num. e cfr. p. 12), e poi fornita di un'appendice (novembre 1950) dedicata al fratello Salvatore, è un documento impressionante del radicamento degli ideali antiliberali e antidemocratici (v. le ripetute irrisioni all'azione di «liberazione» delle forze alleate). Inevitabile il parallelo con le posizioni di BETTI, espresse nel 1944 nei tre famosi articoli apparsi sul «Corriere della sera» e poi nelle *Notazioni autobiografiche*, cit. nt. 22. Maggiore dichiarava di voler ripercorrere il periodo della sua formazione e in effetti tagliò fuori dalla narrazione il periodo della magistratura e la salita in cattedra, nonché il suo impegno politico-ideale negli anni '20. Gli premeva tuttavia spiegare non solo l'incontro con Gentile e con l'idealismo (*ibid.*, pp. 154 ss. e 223 ss.), ma soprattutto la «riconversione» alla fede (pp. 237 ss.), che permeò anche il suo pensiero filosofico e politico dagli anni '30 in poi, facendone uno dei più conseguenti avversari del principio di legalità in ambito

Manzini, invece, fu una delle espressioni più notevoli del metodo tecnico-giuridico, che enunciò sin dall'inizio del secolo, ben prima della famosa prolusione sassarese di Arturo Rocco, con una notevole sensibilità per la storia, da lui assunta quale momento di conoscenza per comprendere il diritto presente, senza che essa assurgesse a condizionamento *de iure condendo*<sup>164</sup>: è il caso del principio di presunzione di innocenza, da cui appunto Manzini si allontanò rispetto alla propria opinione iniziale<sup>165</sup>.

Nessun eponimo, dunque, tanto più per la fase immediatamente successiva alla marcia su Roma che, nelle aspettative della maggior parte dei giuristi di allora, doveva essere provvisoria o di trapasso. E tuttavia si può forse pensare, per quel primo periodo, a due giuristi che in qualche modo esprimono molti dei caratteri che in precedenza si sono illustrati: Santi Romano e Alfredo Rocco, polivalenti anche nelle collocazioni (entrambi uomini di scienza ma poi l'uno assunto alla presidenza del Consiglio di Stato, l'altro parlamentare e guardasigilli nonché rettore della Sapienza).

Santi Romano, innanzi tutto. Fin troppo chiaro il collegamento tra le sue due opere – *L'ordinamento giuridico* e il *Corso di diritto coloniale*, che si situano verso il limite iniziale del periodo che qui interessa essenzialmente (1918) – e il clima culturale che si è tratteggiato nelle pagine precedenti per gli anni '20 del secolo. Il professore siciliano non si fermò

---

penale, nonché teorizzatore dello Stato etico e totalitario (cfr. M.A. CATTANEO, *Terrorismo e arbitrio, Il problema giuridico nel totalitarismo*, Cedam, Padova 1998, pp. 281-288). Una lettura critica di Maggiore che propone una tendenziale continuità tra la fase idealistica e quella giusnaturalistica e che scopre propensioni totalitarie anche nelle opere degli anni '20, con simpatie per la scuola del diritto libero evidenziate nella dottrina sul valore dell'equità, è in MARINI, *Giuseppe Maggiore*, cit. nt. 23.

<sup>164</sup> Sul punto, ove è evidente l'influenza di uno dei suoi maestri padovani, Antonio Pertile, v. G. ZORDAN, *Vincenzo Manzini: l'esperienza storiografica di un penalista*, in *Amicitiae pignus. Studi in onore di Adriano Cavanna*, a cura di A. Padoa Schioppa, G. di Renzo Villata, G.P. Massetto, vol. III, Giuffrè, Milano 2003, pp. 2367-2404, che giustamente rileva il ruolo ancillare della storia giuridica nel pensiero del penalista (*ibid.*, p. 2371); ma è facile cogliere anche la dimensione dinamica dello storicismo del giurista.

<sup>165</sup> V. MANZINI, *Trattato di diritto processuale italiano secondo il nuovo codice*, vol. I, UTET, Torino 1931, pp. 180-182, che fa risalire la sua posizione al *Manuale* del 1912. Sul punto v. C. STORTI STORCHI, *Accusare il delitto, difendere l'innocenza. Le impugnazioni del pubblico ministero nella legislazione e nella dottrina italiane nella prima metà del XX secolo*, in *Amicitiae pignus*, vol. III, cit. nt. 164, p. 2213 e nt. 75. Si può notare che, a proposito della concezione fascista della libertà come concessione dello Stato, il campione del cosiddetto metodo tecnico-giuridico non esitava a citare (*ibid.*, p. 183) il famoso discorso di Perugia di Alfredo Rocco del 30 agosto 1925, la cui impostazione politica è fuori discussione (fu del resto lodatissimo da Mussolini). Tale discorso, col titolo *La dottrina politica del fascismo*, è pubblicato in N. MEZZETTI, *Alfredo Rocco nella dottrina e nel diritto della rivoluzione fascista*, Casa editrice pinciana, Roma 1930, pp. 243-289.

alla denuncia della crisi sollevata nella prolusione del 1909: nel suo realismo sistematico tenne conto dei nuovi attori e della riflessione europea, usando la comparazione entro un quadro ordinamentale ben definito. Come affermato in una sintesi recente, la prospettiva della sua opera non è tanto una 'sociologizzazione del diritto' quanto una 'giuridicizzazione del sociale'<sup>166</sup>. Tra il 1914 e il 1918 l'affresco era proposto con la teorizzazione istituzionalista, ovvero della pluralità degli ordinamenti, che registrava l'emergere, in conseguenza della crisi dello Stato moderno, della «tendenza di una serie grandissima di gruppi sociali a costituirsi ciascuno una cerchia giuridica indipendente»; ma la sua teoria fu interpretata per lo più nel senso che questa pluralità si componeva organicamente entro il superiore ordinamento dello Stato; solo ex post, nella seconda edizione del 1946, il giurista siciliano rispose criticamente a queste interpretazioni prevalenti<sup>167</sup>. Quanto al diritto coloniale, Romano non disdegnava il mito della nazione proletaria che, sovrappopolata, si affacciava tra le Potenze rivendicando il diritto di un posto al sole: la colonia era vista appunto come territorio che dipendeva dallo Stato sovrano, con una sorta di riproposizione del modello antico dello Stato patrimoniale<sup>168</sup>. Erano prove di realismo, che decisamente superavano i rilievi sulla pervasiva connotazione logica e sulla estraneità alla storia delle sue opere che una autorevole commissione formulò in occasione del giudizio per l'ordinariato<sup>169</sup>. Di certo l'impronta del positivismo statualista appare ben ferma allorché il grande architetto dell'ordinamento passò a trattare gli elementi del *Corso del diritto costituzionale*. Minimo, se non irrisorio, lo spazio dedicato alle libertà civili rispetto al resto della trattazione riservata allo Stato e agli organi costituzionali<sup>170</sup>; ma soprattutto impressiona che all'indomani delle leggi fascistissime, il giurista aggiungesse asetticamente una sorta di avvertenza

<sup>166</sup> RIPEPE, *La teoria dell'ordinamento giuridico*, cit. nt. 154, p. 476.

<sup>167</sup> S. ROMANO, *L'ordinamento giuridico*, Sansoni, Firenze 1946<sup>2</sup>, pp. 93 e 111 ss. nt. 94 bis.

<sup>168</sup> P. COSTA, *Il fardello della civilizzazione. Metamorfosi della sovranità nella giuscolonialistica italiana*, in «Quaderni fiorentini», 33-34 (2004-2005), pp. 176, 198.

<sup>169</sup> Nella relazione per l'ordinariato la commissione (21 dicembre 1905, presidente Livio Minguzzi, Oreste Ranalletti, Gaetano Mosca, Alberto Morelli, Domenico Zanichelli, relatore) riconosceva, pur all'interno di un giudizio positivo, che «il sistema rigidamente giuridico cui Egli si attiene non è senza inconvenienti in una materia come il diritto costituzionale, nella quale si ritengono necessari anche i sussidi derivanti dall'indagine storica e politica». In particolare nella relazione del commissario Mosca si rilevava che era negletto l'aspetto storico e politico e che il candidato confidava troppo sulla logica giuridica (ACS, *MPI, DGIU, Fasc. prof. univers.*, II versam., II serie, b. 133, fasc. Romano Santi).

<sup>170</sup> ROMANO, *Corso di diritto costituzionale*, cit. nt. 146; alle libertà erano riservate 23 pagine su un totale di 336.

in cui dichiarava che diverse delle materie svolte nel volume erano da aggiornare secondo le disposizioni appena emanate e puntualmente elencate<sup>171</sup>: si trattava delle norme a tutela dell'ordine pubblico, a difesa dello Stato e di provvedimenti contenenti restrizioni alla libertà di soggiorno, di riunione, di associazione. Nessun commento si legge nel testo, a eloquente testimonianza di un costituzionalismo inconsistente.

Quanto ad Alfredo Rocco, la sua parabola è significativa, prima e durante il settennato da guardasigilli. Negli anni '10, essenzialmente a Padova, ma intellettuale che la politica richiamava nella capitale, fu al centro del dibattito nel sociale, usando come tribuna le riviste, i giornali, i congressi. Veniva dal diritto commerciale e non dal diritto pubblico e non rinnegò mai il suo specialismo. Ma era un pandettista, che si cimentò anche nella procedura civile (per ragioni concorsuali). E si può dire che anche la parte critica del suo discorso – dedicata a demolire il mito dell'Ottantanove francese, dell'eguaglianza formale, dei diritti individuali come *prius* – avesse un impianto sistematico, essendo strettamente legata all'aspetto teoretico-costruttivo: quest'ultimo tanto nitido e depurato da svolazzi e sofisticherie da sovrapporre di fatto la politica al diritto<sup>172</sup>.

Come è noto, la sua elaborazione era tesa a sostituire lo Stato fascista allo Stato liberaldemocratico «agnostico e abulico», «dominato dagli egoismi particolaristici»<sup>173</sup> e fondato su principi estranei allo spirito nazionale.

Lo Stato fascista doveva realizzare «al massimo della potenza e della coesione l'organizzazione giuridica della società, intesa come organismo che ha una propria vita e propri fini, che trascendono quelli degli individui»<sup>174</sup>; uno Stato che riconosceva le 'necessarie' diversità tra gli uomini, il loro differente valore e la varietà delle funzioni<sup>175</sup>, ma che era in grado di comporle ad unità attraverso il principio gerarchico e quello d'autorità.

Perciò uno Stato che aveva una sua funzione e una sua volontà, ovvero «la sua morale, la sua religione, la sua missione politica nel mondo»<sup>176</sup>. Non sono slogan: da qui conseguiva la disciplina della famiglia, la concezione della pericolosità sociale e della prevenzione, la subordinazione dei

<sup>171</sup> *Ibid.*, pp. II-IV.

<sup>172</sup> E perciò già per i suoi interventi del decennio precedente all'insediamento quale guardasigilli si può parlare dell'emergere della prospettiva totalitaria: v. *Alfredo Rocco: dalla crisi del parlamentarismo*, cit. nt. 45, *passim*.

<sup>173</sup> ALFREDO ROCCO, *La trasformazione dello Stato. Dallo Stato liberale allo Stato fascista*, «La Voce», Roma 1927, p. 7.

<sup>174</sup> *Ibid.*, p. 16.

<sup>175</sup> *Ibid.*, p. 22.

<sup>176</sup> *Ibid.*, p. 17.

rapporti collettivi di lavoro allo Stato.

«Superiorità dei fini, supremazia delle forze»<sup>177</sup>. Ma ecco il punto: questa teoria dello Stato sovrano, affermava Rocco, non era nuova, perché tutta la scuola giuridica di diritto pubblico la professava, insegnando che la sovranità non è del popolo bensì dello Stato<sup>178</sup>. La pratica liberaldemocratica era dunque una degenerazione e lo Stato fascista era invece l'inveramento di questa teorizzazione della scienza giuridica. Non stupisce che il più importante giuspubblicista della scuola italiana, Santi Romano, allievo peraltro del prestigioso maestro siciliano, intervenisse nel 1928 in appoggio alla tesi del guardasigilli sulla continuità<sup>179</sup>.

La Facoltà di Giurisprudenza romana, che chiamò Rocco, ancora ministro, alla cattedra di Diritto commerciale per sostituire Vivante, ne mise in evidenza la forte tempra di dogmatico e di sistematore, ma si assunse anche la responsabilità di lodare la sua «vasta e innovatrice opera legislativa»<sup>180</sup>. In effetti, il regime non pretese dai giuristi di essere militanti, e men che meno lo avrebbe potuto nei primi anni '20, allorché il suo programma – si pensi all'iniziale liberismo economico o ai meccanismi elettorali da varare – era in fieri. E tuttavia aveva bisogno di fedeltà e di spiriti robusti. Al vertice della Cassazione insedia d'Amelio e non Mortara – il più autorevole maestro della procedura, ormai da un ventennio passato nelle fila della magistratura – che tornerà a essere il figlio del rabbino di Mantova<sup>181</sup>, all'istruzione insedia Gentile, al Consiglio di Stato Santi Romano. I militanti – che vi furono, s'intende – si collocarono su un altro piano (penso a Bottai, Costamagna, Spirito, Volpicelli e ancora a Biggini). Ma Betti fu un militante? Certamente sì, secondo la ripetuta autoqualificazione, almeno dal 1935 in poi, e la risoluta teorizzazione; e tuttavia nel 'ventennio' la sua militanza ebbe forme diverse, addirittura silenziose, e non solo non si accompagnò mai ad alcuna carica, ma di essa

<sup>177</sup> *Ibid.*, p. 19.

<sup>178</sup> *Ibid.*, pp. 18-19. Per un esempio, appaiono tremendamente pregnanti le affermazioni di Giuseppe Maggiore sulla esclusiva sovranità dello Stato e sulla conseguente mancanza di limiti giuridici (G. MAGGIORE, *Principi di diritto penale*, vol. I, Zanichelli, Bologna 1939<sup>3</sup>, pp. 12 ss.); puntuali e dolenti considerazioni sulle conseguenze di una simile teorica in A.C. JEMOLO, *Confessioni di un giurista*, Giuffrè, Milano 1947, p. 17.

<sup>179</sup> COLAO, *L'idea di nazione*, cit. nt. 48, p. 302 nt. 145.

<sup>180</sup> Seduta del Consiglio di Facoltà di Giurisprudenza di Roma del 25 giugno 1930, in ACS, MPI, DGIU, *Fasc. prof. univers.*, II versam., II serie, b. 132, fasc. Rocco Alfredo.

<sup>181</sup> È la notissima chiusa dell'autobiografia, scritta nel 1933, di L. MORTARA, *Pagine autobiografiche*, in «Quaderni del diritto e del processo civile», I (1969), p. 65 (un giudizio sullo scritto è in CIPRIANI, *Scritti in onore dei patres*, cit. nt. 80, p. 116, all'interno di una ricostruzione della sua figura, spec. pp. 93-122).

in parte diffidarono le stesse gerarchie fasciste<sup>182</sup>. E se forse a cuor leggero l'etichetta di giurista militante si potrebbe attribuire a Maggiore, si può ragionevolmente negare un apporto attivo e cosciente al regime da parte di un d'Amelio e dei cento alti magistrati e dirigenti ministeriali che operavano quotidianamente nella vita civile e nelle istituzioni? Il regime chiese ed ottenne un'apertura di credito per quel che significava la sua promessa di stabilità forte, accolse e rafforzò la cultura dello Stato etico<sup>183</sup>, solleticò la professionalità di ciascuno chiedendo la collaborazione sul piano specialistico-disciplinare che peraltro, dopo la crisi Matteotti e il discorso del 3 gennaio 1925, poté solo svolgersi nell'accettazione dello spirito di fondo dello Stato totalitario. Come scandì Gentile alla fine di quell'anno, aprendo agli intellettuali nella nuova condizione dell'Italia fascista, «intransigenza assoluta, in quanto non si potrà mai dare una direzione o un posto di comando a chi ripugni alla nuova coscienza italiana. [...] Ma transigenza massima, dove una cultura o altro bene, che abbia un intrinseco pregio, possa infatti adoprarsi come valido strumento alla grande opera di costruzione, che è la missione del fascismo»<sup>184</sup>.

Qui sta il discrimine. Non fu richiesta militanza e si poteva perciò dibattere tecnicamente (per esempio sul progetto delle obbligazioni, si ebbero i punti di vista divergenti di Scialoja-De Ruggiero, da un lato, e di Betti, dall'altro); ma sin dall'inizio fu richiesta e offerta la cooperazione e poi, ben prima del giuramento del 1931, la fedeltà, magari velata da

<sup>182</sup> V. le aperte e reiterate lettere e dediche al duce, e i riferimenti a se stesso come «umile gregario del fascismo» a partire dal 1933 circa: alcuni sono riportati in BETTI, *Scritti di storia e politica internazionale*, cit. nt. 157, p. 90 (lettera al sottosegretario agli Esteri, 1° marzo 1936), p. 93 (lettera a Mussolini, 12 luglio 1936), pp. 97-99 (lettera al duce, 4 novembre 1936) e in MURA, *Emilio Betti*, cit. nt. 22, p. XLIII e *appendice II* (lettera a Mussolini, 3 marzo 1935) e *III* (lettera al duce, 13 gennaio 1936), pp. LXIX-LXXI. Quanto alle tante teorizzazioni sul giurista come intellettuale militante del fascismo, basti citare la lettera a Mussolini del 28 febbraio 1939 in cui Betti propugnava un giurista che mettesse le proprie competenze al servizio del regime, come un 'soldato' (BETTI, *Scritti di storia e politica internazionale*, cit. nt. 157, pp. 109-112).

<sup>183</sup> Tra i giuristi veniva spesso dalle simpatie per Hegel, letto direttamente o in traduzione (nel 1913 era apparsa la versione italiana, per la cura di Francesco Messineo, dei *Lineamenti di filosofia del diritto*). Per l'influenza del filosofo tedesco su Cicu, cfr. SESTA, *Il diritto di famiglia*, cit. nt. 150, pp. 21-22; per un altro esempio v. *Il carteggio Betti-La Pira*, a cura di G. Crifò, Polistampa, Firenze 2014, I, 30 agosto 1924, pp. 50-51 e cfr. C. LANZA, *Introduzione*, *ibid.*, p. 31.

<sup>184</sup> Riportato in BELARDELLI, *Il Ventennio degli intellettuali*, cit. nt. 18, p. 13, il quale riconduce la linea gentiliana al tentativo di costruire un'egemonia culturale funzionale alla nuova Italia fascista.

acquiescenza silenziosa o da impassibilità<sup>185</sup>. Qui sta il tradimento dell'intellettuale, che infatti, ex post, si declassò spontaneamente a tecnico del diritto. In una pagina memorabile e lucidissima, per la verità dedicata al giurista pubblicista della sua generazione, Capograssi ha illustrato l'abito mentale pragmatico e tecnico con cui questi operava:

Che cosa fanno i giuristi di diritto pubblico? Prendono una situazione di fatto, cioè storica (Orlando stesso ha identificato per quanto riguarda il diritto pubblico, fatto e storia) come fosse canonizzata, la cristallizzano, la traducono in concetti, la esprimono in termini di sistema. Debbono fare così, è necessario che facciano così. Il loro stesso lavoro serve per la sua parte a dare consistenza allo Stato, e consapevolezza alle stesse forze che presiedono alla formazione e alla manutenzione, se è così lecito dire, dello Stato. E perciò c'è in questi giuristi necessariamente un'adesione, un'accettazione dei fatti e delle forze, una accettazione della formula politica dello Stato, dell'assetto attuale *pro tempore* con cui lo Stato si regge. Questa accettazione è la condizione tecnica del lavoro tecnico del giurista. Accettando, il giurista di diritto pubblico obbedisce, si voglia o no, all'imperativo richiamo della realtà cioè delle forze politiche<sup>186</sup>.

La prosa del filosofo è chiarissima. Peccato che il giurista non sia un mero tecnico<sup>187</sup>.

<sup>185</sup> Fa una certa impressione leggere l'atto di giuramento di Del Vecchio, prestato il 20 novembre 1931 alla presenza del rettore de Francisci e, come testimone, di Chiovenda (ACS, MPI, DGIU, Fasc. prof. univers., III serie, b.163, fasc. Del Vecchio Giorgio). In un contributo appartato e sofferto, sulla «impassibilità» del giurista, nelle varie forme sperimentate sotto il fascismo, si sofferma criticamente JEMOLO, *Confessioni di un giurista*, cit. nt. 178, pp. 13-19; cfr. il saggio di C. FANTAPPIÈ in questo stesso volume.

<sup>186</sup> CAPOGRASSI, *Il problema di V.E. Orlando*, cit. nt. 112, p. 374.

<sup>187</sup> «L'elemento progettuale è una delle componenti importanti di qualsiasi processo di *state-building*; e progettare un nuovo assetto politico-istituzionale dimostrando al contempo la sua improrogabile necessità non è compito meramente "tecnico"» (P. COSTA, *Un diritto italiano? Il discorso giuridico nella formazione dello Stato nazionale*, in *Retoriche dei giuristi e costruzione dell'identità nazionale*, a cura di G. Cazzetta, Il Mulino, Bologna 2013, p. 164). Del tutto da condividere CAPPELLINI, *Il fascismo invisibile*, cit. nt. 4, pp. 224-225.

