La cultura giuridica.
Testi di scienza, teoria e storia del diritto

I GIURISTI E IL FASCINO DEL REGIME (1918-1925)

a cura di
Italo Birocchi e Luca Loschiavo

RomaTrE-Press
2015

Università degli Studi Roma Tre
Dipartimento di Giurisprudenza

La cultura giuridica.
Testi di scienza, teoria e storia del diritto

1

I GIURISTI E IL FASCINO DEL REGIME (1918-1925)

a cura di
Italo Birocchi e Luca Loschiavo

RomaTrE-Press
2015

La cultura giuridica. Testi di scienza, teoria e storia del diritto

Collana diretta da Beatrice Pasciuta (Univ. di Palermo)

Comitato scientifico:
Pia Acconci (Univ. di Teramo); Italo Birocchi (Univ. di Roma Sapienza); Antonio Carratta (Univ. di Roma Tre); Emanuele Conte (Univ. di Roma Tre); Wim Decock (Univ. di Leuwen); Carlo Fantappiè (Univ. di Roma Tre); Stephanie Hennette-Vauchez (Univ. Paris X – Nanterre); Caroline Humphress (Birkbeck College London); Luca Loschiavo (Univ. di Teramo – Roma Tre); Michele Luminati (Univ. di Lucerna – Istituto svizzero di Roma); Francesco Macario (Univ. di Roma Tre); Marta Madero (Univ. de Buenos Aires); Maria Rosaria Marella (Univ. di Perugia); Valerio Marotta (Univ. di Pavia); Sara Menzinger (Univ. di Roma Tre); Marco Nicola Miletti (Univ. di Foggia); Angela Musumeci (Univ. di Teramo); Paolo Napoli (EHESS Paris); Beatrice Pasciuta (Univ. di Palermo); Francesco Riccobono (Univ. di Napoli Federico II); Marco Urbano Sperandio (Univ. di Roma Tre); Mario Stella Richter (Univ. di Roma Tor Vergata); Isabel Trujillo (Univ. di Palermo); Kaius Tuori (Univ. di Helsinki)

Coordinamento editoriale:
Gruppo di Lavoro *RomaTrE-Press*

Edizioni: RomaTrE-Press ©
Roma, ottobre 2015
ISBN: 978-88-97524-41-0

http://romatrepress.uniroma3.it/

Immagine di copertina: *Museo della civilità romana*, Roma - E.U.R. Architetti P. Aschieri e coll. (1939-1941)

Indice

Luca Loschiavo, *Presentazione* 5

Italo Birocchi, *Il giurista intellettuale e il regime* 9

Massimo Brutti, *Emilio Betti e l'incontro con il fascismo* 63

Giovanni Chiodi, *Alfredo Rocco e il fascino dello stato totale* 103

Floriana Colao, *Un «fatale andare». Enrico Ferri dal socialismo all'«accordo pratico» tra fascismo e Scuola positiva* 129

Carlo Fantappiè, *Il conflitto delle fedeltà: Arturo Carlo Jemolo e il fascismo* 159

Loredana Garlati, *Arturo Rocco inconsapevole antesignano del fascismo nell'Italia liberale* 191

Carlo Lanza, *La «realtà» di Pietro de Francisci* 215

Marzia Lucchesi, «*Fedele seguace del PNF almeno dal novembre del 1920*». *A proposito dell'iscrizione di Arrigo Solmi al PNF* 237

Valerio Marotta, «*Mazziniano in politica estera e prussiano in interna*». *Note brevi sulle idee politiche di Pietro Bonfante* 267

Marco Nicola Miletti, *Dall'adesione alla disillusione. La parabola del fascismo nella lettura panpenalistica di Luigi Lucchini* 289

Angela Musumeci, *Santi Romano un giurista tra due secoli* 325

Francesco Petrillo, Excusatio non petita, accusatio manifesta. *Giorgio del Vecchio e Giovanni Gentile: la sfortuna del giurista e la 'fortuna' del filosofo* 351

Diego Quaglioni, *Il 'peccato politico' di Vittorio Emanuele Orlando* 373

Sebastián Martín, *Los juristas en la génesis del franquismo. ¿Un contraste posible?* 389

Abbreviazioni:

DBI

Dizionario Biografico degli Italiani – Enciclopedia Italiana Treccani, Roma 1961- …

DBGI

Dizionario biografico dei giuristi italiani (XII-XX secolo), diretto da I. Birocchi, E. Cortese, A. Mattone, M.N. Miletti, a c. di M.L. Carlino, G. De Giudici, E. Fabbricatore, E. Mura, M. Sammarco, con la collaborazione della Biblioteca del Senato, I-II, Bologna, Il Mulino, 2013

CISP – Diritto

Il contributo italiano alla storia del pensiero – Diritto, sotto la direzione di P. Cappellini – P. Costa – M. Fioravanti – B. Sordi, Enciclopedia Italiana Treccani, Roma 2012

Presentazione

Anche questo libro ha una sua breve storia. Il volume, in effetti, è stato preceduto e preparato da un convegno tenutosi a Roma, presso i locali della Biblioteca «Giovanni Spadolini» del Senato della Repubblica, nei giorni 23 e 24 maggio 2014. L'idea del convegno, a sua volta, era nata – quasi provocata – dalla lettura dell'autobiografia di Emilio Betti di cui l'omonimo Istituto che mi trovo a presiedere aveva deciso di curare la ristampa (E.B., *Notazioni autobiografiche* [1953], rist. a cura e con saggio introduttivo di E. Mura, Cedam, Padova 2014). Quelle pagine, che il giurista camerte aveva già steso quasi per intero nel giugno 1944, contengono un vero e proprio «esame di coscienza», lucido quanto puntiglioso, sincero ma mai facile all'indulgenza, che lo studioso sentì di dover fare in un momento in cui temeva seriamente per la propria vita. Esse riflettono principalmente il 'percorso intellettuale' del giurista, la sua formazione di uomo e di studioso. Pur rimanendo sullo sfondo, le scelte ideologiche e quelle politiche sono tuttavia ben riconoscibili. Quelle scelte, anzi, appaiono conseguenza quasi 'naturale' d'una maturazione dello studioso al punto che nemmeno sembrerebbero contraddittorie la giovanile «simpatia» per le istanze socialiste e l'adesione convinta – sino a trasformarsi in «fede» mai più rinnegata – alle dottrine del fascismo.

Proprio da quella lettura, così sorprendente per tanti versi, è sorto il desiderio di conoscere i percorsi che, contemporaneamente a Betti, compiva una serie di giuristi (impressionante per numero e levatura), i quali pure – come Betti – divennero fascisti e che – in maniera spesso assai differente da Betti – collaborarono attivamente all'edificazione e al funzionamento del regime. Il quesito è parso particolarmente interessante se riferito, non tanto agli anni in cui il fascismo si era ormai imposto e s'identificava agli occhi dei più con lo Stato stesso, quanto al momento iniziale: agli anni, cioè, in cui alla crescente consapevolezza della crisi in

cui era caduto lo stato liberale e della debolezza del Regno d'Italia sullo scacchiere internazionale si univa un rinnovato – e più moderno – senso dell'unità nazionale e si cercava di immaginare attraverso quali nuove strutture – politiche, economiche, sociali – si potesse assicurare al Paese un futuro meno incerto. Proprio a quest'ultimo compito erano chiamati i giuristi. E non può certo stupire che, appunto negli anni '20 e '30 del Novecento, la scienza giuridica in Italia si sia caratterizzata per una spinta creativa e al tempo stesso per una sua interna solidità (nei metodi prima ancora che nei contenuti) che certamente le erano sconosciute nell'età risorgimentale e post-unitaria.

Prima però che il movimento dei «fasci» si trasformasse in regime, quando ancora la sua vittoria sul parlamento liberale era tutt'altro che scontata e i suoi passi, al di là della retorica, apparivano ancora esitanti – quando cioè un'opposizione sarebbe stata (astrattamente) ancora pensabile – furono assai numerosi i giuristi che guardarono con interesse, con simpatia, addirittura con sincero entusiasmo al 'nuovo' che avanzava. Pochi, davvero molto pochi, tra i giuristi dell'epoca (tra i giovani e giovanissimi, ma anche tra coloro che avevano lunghe e importanti esperienze alle spalle), ritennero che, in qualche modo, fosse il caso di denunciare la via liberticida che si stava imboccando e che essi – da giuristi appunto – meglio di altri potevano riconoscere e additare. I più – e tra questi oltre a Betti v'erano personaggi che erano o sarebbero presto divenuti davvero eminenti – vollero invece liberamente aderire e risposero positivamente quando Mussolini chiese loro di prestare il sapere di cui erano depositari. Perché? Quali motivazioni? Quali percorsi intellettuali?

Italo Birocchi ha prestato orecchio alle mie domande e s'è lasciato convincere dall'idea di approfondire questi temi interessando altri colleghi. A lui si deve, ben oltre il denso saggio d'apertura, gran parte del risultato cui questo libro dà forma. Assieme si è scelto di privilegiare i percorsi individuali e le specificità delle varie discipline cui i diversi studiosi erano legati. Assieme ci si è rassegnati a operare una difficile cernita, lasciando fuori per necessità personaggi che avrebbero ulteriormente allargato e impreziosito il quadro (si pensi, solo per nominare qualcuno dei molti cui si è dovuto con rammarico rinunciare, ai vari Asquini, Brugi, Chiovenda, Costamagna, De Marsico, Maggiore, Manzini, Panunzio, Redenti, Vassalli). Assieme s'è voluta considerare almeno una delle esperienze internazionali che sarebbe stato utile e interessante accostare a quella italiana e, anche qui, è stato necessario limitarsi al solo caso del 'franchismo' in Spagna.

Hanno accettato di unirsi nell'impresa molti colleghi. Il mio credito nei loro confronti – tengo a sottolinearlo – è stato anche accresciuto dalla

celerità con cui sono stati 'costretti' a consegnare i loro elaborati per la pubblicazione.

La pubblicazione segna inoltre il 'battesimo' di una nuova collana. Alla direttrice, Beatrice Pasciuta, che ha accettato di ospitare il frutto del nostro lavoro, va tutta la mia riconoscenza e quella dell'Istituto Emilio Betti. Il mio pensiero va infine alla signora Nicole Crifò Dacos che per un intero pomeriggio mi stimolò a spiegare cosa nella lettura delle *Notazioni* bettiane avesse suscitato in me tanto interesse. Oggi non è più tra noi e non potrà vedere questo libro, ma la scaturigine del convegno, e quindi del volume, va probabilmente riconosciuta in quel pomeriggio. E quindi anche l'inizio di questa piccola storia.

Luca Loschiavo

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. Satta, *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[1]. Come pure si può comprendere,

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

[1] 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[2].

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, ininfluente 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»[3]. 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[4].

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

[2] Cfr. G. Turi, *Lo Stato educatore. Politica e intellettuali nell'Italia fascista*, Laterza, Roma-Bari 2002, p. 20.

[3] 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.

[4] 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 esperimento 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[5].

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'[6]. 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 ingenue, comunque irricevibili[7].

[5] 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.

[6] 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.

[7] 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[8].

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[9]. 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.

[8] 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.

[9] 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[10]; 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[11]. 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).

[10] 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 sommari, 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.

[11] 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[12]. 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[13].

Parallelamente, 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)[14].

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

[12] 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.

[13] 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».

[14] 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[15]. 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 Bruschettini, 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[16]. 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

[15] 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 Bruschettini (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.

[16] 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[17].

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[18]. 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[19]; essa era animata da un protagonismo che, ereditato dai padri della fase postrisorgimentale, 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[20]: erano strumenti ch e

[17] 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 concilii 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).

[18] 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).

[19] 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 Grispigni, 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.

[20] 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[21], nei periodici locali e in canali non accademici e, per così dire, sotto traccia: ad esempio, nei salotti ristretti di alcune figure eminenti[22]. 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)[23]. Sempre, comunque, la cifra giuridica è palese, pur nella sua immersione nel sociale e nelle tante sfaccettature assunte dalle iniziative[24].

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).

[21] 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).

[22] 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).

[23] 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.).

[24] Va da sé che l'impegno civile si mischiasse 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[25]. 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[26].

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

[25] 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).

[26] 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[27]. 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[28], 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[29].

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[30] e talaltra dall'Accademia transitava nelle fila della magistratura o viceversa[31], quasi sempre il cattedratico esercitava l'attività di avvocato o di consultore[32], era inserito nelle commissioni di riforma della legislazione, magari era investito di missioni internazionali[33]; spesso, come già detto,

[27] 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 all., L. Lacchè, C. Storti, C. Valsecchi, Eum, Macerata 2011, pp. 629-667.

[28] 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).

[29] Si parla perciò di un processo di 'smarcamento' della società dallo Stato (G.P. Trifone, *Il diritto al cospetto della politica. Miceli, Rossi, Siotto Pintòr 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.

[30] Per esempio, De Marsico, Solmi, Cesarini Sforza, Jemolo, Messineo, Mortati.

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

[32] 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).

[33] È il caso, negli anni '10, di Anzilotti e di Orlando.

acquistava notorietà come pubblicista[34]. È secondario, a questo punto, che ricoprisse qualche carica elettiva nei Consigli locali[35] o sedesse in Parlamento quale deputato o senatore o, addirittura, avesse responsabilità ministeriali[36]: se talvolta è dato trovare figure eccezionali che in pochi anni attraversarono tutte queste esperienze – è il caso di Meuccio Ruini[37] – 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 vieppiù articolato e specialistico[38]. 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[39], 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,

[34] Solo per dare un'idea, per gli anni attorno alla guerra, di un elenco vastissimo: Solmi, Alfredo Rocco, Asquini, Jemolo.

[35] 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).

[36] Per fare qualche nome di giuristi che ebbero responsabilità ministeriali: Salandra, Gianturco, Orlando, Scialoja, Ruffini, Rossi, Alessio, Mortara.

[37] 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.

[38] 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).

[39] 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»[40] – 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[41]. 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[42]: 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 sabaudo 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

[40] 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.

[41] «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).

[42] 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[43]. 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[44].

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[45]. 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[46].

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

[43] 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.

[44] 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.

[45] 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. Lanchester, A. Tarquini, Carocci, Roma 2010, p. 22.

[46] 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[47]. 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[48]. 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»)[49].

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

[47] 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).

[48] 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.

[49] 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.

[50] 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[51]. 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[52]. 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 antiveggente *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»[53].

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)[54] –, 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)[55].

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).

[51] G. Simone, *Il Guardasigilli del regime. L'itinerario politico e culturale di Alfredo Rocco*, FrancoAngeli, Milano 2012, pp. 130-138.

[52] A. Asquini, *Tricesimo*, Editioni Anastatike Istituto di Skriptura, Roma-Paris-Bruxelles 1995, p. 18.

[53] 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.

[54] Ripubblicati in Venezian, *Opere giuridiche*, vol. III, cit. nt. 53, rispett. 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.

[55] 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[56] – 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[57]. 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[58].

Certo è impressionante il numero dei giuristi apertamente interventisti, che spesso accompagnarono l'azione ideale con un fervido impegno[59],

[56] 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 Guelfi, *Il compito dell'Italia nell'incivilimento dell'Africa settentrionale*, Marcantonio, Manoppello 1912.

[57] «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).

[58] 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).

[59] 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[60]: colpisce che, nonostante l'atteggiamento oltremodo cauto della Chiesa[61], 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 Nitti –, dell'azione amministrativa e della costruzione dottrinale. Fu uno dei rari momenti in cui «l'accensione graduale di passione popolare»[62] 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).

[60] Si possono ricordare i casi di Chiovenda, 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).

[61] 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).

[62] Jemolo, *Chiesa e Stato in Italia*, cit. nt. 61, p. 413.

cui furono scritti[63]. 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[64] – che lo occuperà 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[65].

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»[66]. Nella sua prosa, a tratti

[63] 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.

[64] 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.

[65] 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).

[66] Asquini, *Tricesimo*, cit. nt. 52, p. 16.

ironica[67] e sempre sorretta da una logica geometrica[68], 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[69].

Betti, infine, non prestò servizio militare perché riformato[70]; 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[71]. 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[72].

[67] «Era una guerra di logoramento, ma noi eravamo i più logori» (*ibid.*, p. 19).
[68] V. l'analisi su Caporetto, *ibid.*, p. 20.
[69] «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).
[70] 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).
[71] 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 Chiovenda), fino all'insegnamento a Camerino, iniziato nel gennaio 1918. Le espressioni riportate nel testo sono in Betti, *Notazioni autobiografiche*, cit. nt. 22, p. 17.
[72] *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[73].

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[74]. 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).

[73] 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.

[74] 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[75]. 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[76]; 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»[77]. Era una coscienza lucida, anche se incerta e forse angosciosa nelle prospettive, e diffusa in altre coeve prese di posizione, a partire da quella di Francesco Ferrara espressa nella prelezione fiorentina dello stesso anno[78].

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

[75] 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.
[76] E. Garin, *La cultura italiana tra '800 e '900*, Laterza, Bari 1976, p. 182.
[77] 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).
[78] 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[79]. Nella commissione Scialoja impegnò, tra gli altri, giuristi ancor giovani ma da tempo sensibili al suo insegnamento come Vassalli e Redenti[80]. Del Vecchio operò presso il Sottosegretariato di Stato per la propaganda all'estero[81]. 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[82]. 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)[83]. De Francisci ebbe un ruolo nella conferenza di Versailles[84]. Jemolo fu distaccato a Vienna quale *solicitor* nella *Commission Reparation*[85]. Arias ebbe incarichi da vari ministeri in Francia legati alle trattative di pace e ai problemi del dopoguerra[86].

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"»[87] e più in generale alla pretesa, da parte dei giuristi, di candidarsi a diventare

[79] 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.

[80] 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).

[81] 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.

[82] ACS, *MPI, DGIU*, *Fasc. prof. univers.*, II versam., II serie, b. 4, fasc. Anzilotti Dionisio.

[83] Asquini, *Tricesimo*, cit. nt. 52, p. 21.

[84] V. la voce di C. Lanza in DBI, XXXVI, 1988, pp. 59-60.

[85] In ACS, *MPI, DGIU*, *Fasc. prof. univers.*, III versam., b. 255, fasc. Jemolo Arturo Carlo.

[86] O. Ottonelli, *Gino Arias (1879-1940). Dalla storia delle istituzioni al corporativismo fascista*, Firenze University Press, Firenze 2012, p. 24.

[87] V. la voce di L. Capogrossi Colognesi su Bonfante, in DBGI, I, p. 294.

protagonisti nella comunità intellettuale[88].

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[89]. 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[90]: le libertà non furono formalmente cancellate ma 'solo' subordinate a supposti interessi sociali o della nazione o dell'ordine e riproposte secondo stratificazioni gerarchiche[91]. In ciò consiste quella complessa attività che riguardò il momento dell'elaborazione e dell'applicazione

[88] 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.

[89] 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.

[90] «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).

[91] 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»[92].

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[93]. 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[94].

Impensabile che un Vassalli cedesse anche per un solo momento all'utopia dell'uomo nuovo a cui indulsero 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[95].

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

[92] 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.

[93] 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.

[94] L'importanza del passo è colta da Cappellini, *Il fascismo invisibile*, cit. nt. 4, p. 216.

[95] 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 avversato 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[96]. Con accenti diversi, Betti[97] e Del Vecchio[98], Lucchini[99] e Alfredo Rocco[100], Asquini[101] e De Marsico[102], 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[103]. 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

[96] Ciarleglio, *La piramide capovolta*, cit. nt. 91, spec. p. 203.
[97] Betti, *Notazioni autobiografiche*, cit. nt. 22, pp. 22-23.
[98] G. Del Vecchio, *Una nuova persecuzione contro un perseguitato. Documenti*, Tipografia artigiana, Roma 1945, pp. 30-31.
[99] 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.
[100] 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.
[101] Asquini, *Tricesimo*, cit. nt. 52, pp. 21-23.
[102] Cfr. la voce di A. Mazzacane in DBGI, I, p. 695.
[103] 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[104]; 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 intravvedendone l'uscita in una solidarietà tra vincitori e vinti[105], 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[106].

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[107].

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

[104] Come quella sarda, ove scontava una situazione di debolezza di consensi, di fronte al grande ascendente di dirigenti combattentisti come Emilio Lussu.
[105] F. Nitti, *La decadenza dell'Europa. Le vie della ricostruzione*, Bemporad, Firenze 1922.
[106] Calamandrei, *Zona di guerra*, cit. nt. 14, pp. 315 ss. (in particolare 339).
[107] 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[108].

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[109]; 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[110]; ebbe parte attiva nella formulazione della legge Acerbo – sferzante in proposito don Sturzo sugli «illustrissimi 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»[111] –; 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[112]. In sostanza, il fascismo come strumento per il ripristino

[108] 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).

[109] G. Cianferotti, *Orlando Vittorio Emanuele*, in DBI, LXXIX, 2013, p. 553.

[110] 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.

[111] 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 svolse una critica serrata (parlava dei vecchi liberali come fiancheggiatori del fascismo), e però equilibrata nell'apprezzare il 'ravvedimento' orlandiano del 1925.

[112] 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[113]. 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).

[113] 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)[114].

Furono questi i giuristi della vecchia classe liberale a cui usualmente la storiografia guarda riscontrando debolezze e cedimenti, magari ravvedimenti dopo il caso Matteotti[115]. 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[116]. Lungi dal voler fare una

[114] 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 impresse 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*).

[115] Alatri, *Le origini del fascismo*, cit. nt. 111, pp. 105-110.

[116] 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[117], autenticamente nazionale e dunque estraneo alle fumisterie imitative della prima età unitaria[118], pragmaticamente incisivo sia sul piano dell'amministrazione interna sia su quello coloniale[119]; sorprendentemente premonitore il senso dell'opera, che guardava a un regime autoritario, ma come una parentesi di eccezione all'ordinamento parlamentare[120].

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.

[117] Jemolo, *Crispi*, cit. nt. 116, pp. 9 e 157-163, con accenti spietatamente realistici.

[118] *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).

[119] *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).

[120] *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)[121]. 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[122], 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»[123]. 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[124].

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)[125]. Nessuna

[121] 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).

[122] 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.

[123] Vassalli, *Della legislazione di guerra*, cit. nt. 77, pp. 362-363.

[124] 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.

[125] 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[126]; 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[127]. 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 notabile 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[128].

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

[126] Vi pone la residenza sin dal 1923 (ivi).

[127] 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.

[128] 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[129]. 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, formatisi 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[130] – 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).

[129] In generale v. sopra, § 2.

[130] 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, sovraintendendo alla fattura dei codici, stabilizza e reimmette il diritto tradizionale nei binari del regime[131] –. 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[132].

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.

[131] 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).

[132] 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 socialisteggianti, 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)[133]: Renato Balzarini (simpatizzante già dal 1920), Carlo Alberto Biggini (1920), Silvio Longhi (1921), Giorgio Del Vecchio (1921), Alberto De Stefani (1921), Carlo Costamagna (1921)[134], Alberto Asquini (1921 o, secondo altro documento, dal 1° ottobre 1920), Vincenzo Zangara (1922), Gaetano Zingali (1922), Antonio Albertini (1923), Ageo Arcangeli (ca. 1922)[135], Alfredo De Marsico (1923), Gino Arias (1923)[136], 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.

[133] 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.

[134] Oppure 1920 secondo F. Lanchester, *Momenti e figure nel diritto costituzionale in Italia e in Germania*, Giuffrè, Milano 1994, p. 32 nt. 72.

[135] 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 controvoglia il trasferimento da Bologna alla capitale; comunicando infatti al rettore Federico Millosevich il proprio consenso, scrisse che accettava con molto dolore: «Compii 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?

[136] Nel fascicolo personale (in ACS, *MPI, DGIU*, *Fasc. prof. univers.*, III versam., b. 20, fasc. Arias Gino) si riscontrano le sue dichiarazioni di benemerenza 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)[137], 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, Bruschettini 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 Ingrosso, 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[138].

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».

[137] 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 serbando 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).

[138] Ingrosso, *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 occorreva 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 benemerenza politico-scientifica (di solito conferenze di propaganda del sistema corporativo o dell'ordinamento costituzionale fascista)[139]. 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 individuerebbero 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.

[139] 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)[140]. 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[141].

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 benemerenze 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).

[140] «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 ascesi alla cattedra per inframettenze 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).

[141] 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[142]. 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[143]. Ci furono, come è ovvio, protagonisti e attori di seconda fila, magari comparse, secondo i diversi profili individuali[144]. Poiché qui interessa tratteggiare per sommi

[142] 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.

[143] 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 delle 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).

[144] 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[145] – i punti salienti dell'intelaiatura paiono i seguenti:

a) la prevalenza di un costituzionalismo statualistico – anzi, tutto dipendente dallo Stato –, pragmatico e storicistico[146]; 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[147]. 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[148];
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, Aìsara, Cagliari 2010, pp. 42-43, non senza una critica ai troppi giudici che avevano ceduto al potere politico.

[145] 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).

[146] 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).

[147] «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).

[148] 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[149];

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[150];

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

[149] 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.

[150] 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[151];

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)[152].

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 Gény, Hauriou e Duguit, o alle teorie della scuola del «diritto libero», su cui nei primi anni '20 dibattono Mossa e Betti[153]. Ma non fu affatto un'importazione di

[151] 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).

[152] 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.

[153] 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 variegate 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?[154] –: 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 pregiuridico e dunque incanalato entro le architetture predisposte dalla scienza. Solo apparentemente la politica era assente[155].

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[156]. 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)[157].

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.

[154] Condivisibile la posizione di E. Ripepe, *La teoria dell'ordinamento giuridico: Santi Romano*, in CISP-Diritto, pp. 480-481.

[155] 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.

[156] P. Costa, *L'interpretazione della legge*, cit, nt. 155, pp. 416 ss.

[157] 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 sottometterle 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[158]. 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[159].

[158] Cassese, *Lo Stato fascista*, cit. nt. 10, pp. 15-16.

[159] 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). Esemplare l'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[160]. 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.

[160] 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 acclarare 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[161].

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[162]. 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[163].

[161] Sul rapporto tra i due giuristi e il fascismo si rinvia ai saggi di M. Brutti e di C. Lanza nel presente volume.

[162] 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*, Ghibaudo, 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).

[163] 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*[164]: è il caso del principio di presunzione di innocenza, da cui appunto Manzini si allontanò rispetto alla propria opinione iniziale[165].

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.

[164] 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.

[165] 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'[166]. 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[167]. 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[168]. 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[169]. 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[170]; ma soprattutto impressiona che all'indomani delle leggi fascistissime, il giurista aggiungesse asetticamente una sorta di avvertenza

[166] Ripepe, *La teoria dell'ordinamento giuridico*, cit. nt. 154, p. 476.
[167] S. Romano, *L'ordinamento giuridico*, Sansoni, Firenze 1946², pp. 93 e 111 ss. nt. 94 bis.
[168] P. Costa, *Il fardello della civilizzazione. Metamorfosi della sovranità nella giuscolonialistica italiana*, in «Quaderni fiorentini», 33-34 (2004-2005), pp. 176, 198.
[169] Nella relazione per l'ordinariato la commissione (21 dicembre 1905, presidente Livio Minguzzi, Oreste Ranelletti, 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).
[170] 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[171]: 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[172].

Come è noto, la sua elaborazione era tesa a sostituire lo Stato fascista allo Stato liberaldemocratico «agnostico e abulico», «dominato dagli egoismi particolaristici»[173] 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»[174]; uno Stato che riconosceva le 'necessarie' diversità tra gli uomini, il loro differente valore e la varietà delle funzioni[175], 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»[176]. Non sono slogan: da qui conseguiva la disciplina della famiglia, la concezione della pericolosità sociale e della prevenzione, la subordinazione dei

[171] *Ibid.*, pp. II-IV.
[172] 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*.
[173] Alfredo Rocco, *La trasformazione dello Stato. Dallo Stato liberale allo Stato fascista*, «La Voce», Roma 1927, p. 7.
[174] *Ibid.*, p. 16.
[175] *Ibid.*, p. 22.
[176] *Ibid.*, p. 17.

rapporti collettivi di lavoro allo Stato.

«Superiorità dei fini, supremazia delle forze»[177]. 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[178]. 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[179].

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»[180]. 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[181], 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

[177] *Ibid.*, p. 19.

[178] *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, *Principî di diritto penale*, vol. I, Zanichelli, Bologna 1939[3], 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.

[179] Colao, *L'«idea di nazione»*, cit. nt. 48, p. 302 nt. 145.

[180] 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.

[181] 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[182]. 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[183], 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»[184].

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

[182] 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).

[183] 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.

[184] 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[185]. 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[186].

La prosa del filosofo è chiarissima. Peccato che il giurista non sia un mero tecnico[187].

[185] 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.

[186] Capograssi, *Il problema di V.E. Orlando*, cit. nt. 112, p. 374.

[187] «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.

Massimo Brutti

Emilio Betti e l'incontro con il fascismo

SOMMARIO: 1. Dalla formazione alle scelte – 2. Le prime riflessioni sullo Stato – 3. L'*imperium* e la forza: elementi di teoria politica – 4. Le idee precorritrici – 5. Le basi della scelta – 6. L'impegno pubblico – 7. Sullo Stato totalitario

1. Dalla formazione alle scelte

Nato nel 1890, Emilio Betti si laurea in Giurisprudenza a Parma nel 1912, con una dissertazione elaborata sotto la guida di Gino Segrè, su un tema di diritto privato romano: il *contrahere* e le *obligationes*.

Già dal 1908 coltiva un'autonoma ricerca filosofica, che influenzerà a lungo i suoi lavori. Ne ritroviamo un puntuale resoconto nelle *Notazioni autobiografiche*: un testo scritto nel 1944 (ed aggiornato nel '53)[1].

Frequenta, dopo la prima laurea, la Facoltà di lettere di Bologna, ove si diploma, discutendo nel 1913 una tesi su *La crisi della costituzione repubblicana e le origini del principato in Roma*. Da questa indagine trae una serie di saggi pubblicati tra il 1914 e il 1915[2].

Nell'esaminare questioni di storia romana e di diritto pubblico, si svincola dalla matrice mommseniana, poiché pone in primo piano l'*imperium* come idea-guida e racconta con accenti originali un processo rivoluzionario[3].

Sul terreno dell'organizzazione politica, analizza la frattura tra costituzione della *civitas* e Stato imperiale come una conseguenza della guerra che

[1] E. BETTI, *Notazioni autobiografiche* (1953), rist. a cura e con *Introduzione* di E. Mura, Padova 2014. Per una sintesi della vita e delle opere di Betti rinvio a M. BRUTTI, *Emilio Betti*, in DBI, 34 (1988), pp. 410 ss. Vedi ora S. TONDO, *Emilio Betti*, in DBGI, I, pp. 243 ss.

[2] Sono ora raccolti integralmente, con l'aggiunta di alcune parti inedite della medesima ricerca, in E. BETTI, *La crisi della repubblica e la genesi del principato*, a cura di G. Crifò, con una *Presentazione* di E. Gabba, Roma 1982.

[3] Limitato agli aspetti giuridico-costituzionali, come osserva Gabba nella *Presentazione* appena citata. È una prospettiva simile a quella di Mommsen, con una maggiore insistenza sul ruolo delle personalità. Così la figura di Cesare diventa una sorta di paradigma, che spiega la storia costituzionale anteriore e poi lo stesso modello augusteo.

la *civitas* porta fuori di sé, ma che inevitabilmente si riversa al suo interno. «Se alle armi di Roma han soggiaciuto tutti i popoli mediterranei, alla fine quelle armi, affinate a un'opera suicida, si sono rivoltate contro lei stessa: la sua stessa opera, contro l'intenzione sua, le è divenuta fatale»[4]. La rivoluzione di Augusto, fondata sulla forza militare, si compie anzitutto con il marchio cesariano.

Quanto alla disciplina privatistica, dopo alcuni saggi d'impianto più circoscritto, traccia uno schema compiuto di evoluzione in due libri sulle obbligazioni romane, pubblicati tra il 1919 e il 1920[5]. Descrive una morfologia originaria del rapporto obbligatorio, che si trasforma nel tempo mediante l'assunzione di funzioni diverse. Segnala, in ogni fase, la permanenza di un nesso indissolubile tra *obligatio* ed esecuzione forzata, che è anche un carattere essenziale della disciplina moderna. Indica quale fondamento di fatto del vincolo di diritto sostanziale la coazione organizzata dall'autorità dello Stato. Evoca più in generale l'idea della forza creatrice di ordine: attorno ad essa ruotano i fenomeni giuridici.

Nello studio del diritto romano egli segue la stessa visione continuistica dei suoi maestri, riconoscendo una omogeneità di problemi e concetti tra passato e presente. Lo fa con un inedito impegno teorico, sostenendo la necessità di concettualizzare lo *ius* antico attraverso i modelli attuali, adottati in quanto capaci di dare un senso alla tradizione.

Su questa base, durante gli anni '20 e nel decennio successivo, Betti costruirà la propria 'dogmatica': una rete di nozioni relative al diritto privato, connesse logicamente le une alle altre e tali da comporre un sistema, come avevano insegnato i pandettisti; ma senza il fondamento individualistico proprio del pensiero ottocentesco.

Nell'ambito della rappresentazione civilistica, che lo occuperà a lungo, spicca un'immagine del negozio giuridico ideologicamente orientata.

Gli atti rilevanti dei soggetti vengono ricondotti ad uno schema eteronomo. Non è la loro volontà irrelata a determinare i rapporti giuridici. I negozi producono effetti riconosciuti dal diritto solo in quanto corrispondano alla fissazione autoritativa di forme da rispettare o di assetti d'interessi meritevoli di tutela. Così il potere dello Stato (che coincide con il diritto oggettivo) sovrasta gli atti di disposizione dei singoli: li orienta e li organizza. Questo schema, illustrato nella prolusione milanese del 1927, dal titolo *Diritto romano e dogmatica odierna*, e più ampiamente nel *Corso di istituzioni di diritto romano*, pubblicato nel 1928, rimarrà sostanzialmente

[4] E. Betti, *Il carattere giuridico del principato di Augusto*, Città di Castello 1915, ora in Id., *La crisi della repubblica*, cit. nt. 2, p. 580.
[5] Citati più avanti, ntt. 55 e 60.

intatto fino agli scritti del secondo dopoguerra[6]. Impiegato per leggere il presente, ma contemporaneamente posto al centro (e alla radice) della tradizione civilistica.

Le idee e le premesse di valore che segnano più in profondità le opere di Betti sono anche all'origine del suo incontro con il fascismo. Dapprima, i suoi scritti anticipano alcuni motivi ispiratori del nuovo movimento; più tardi, egli diviene un sostenitore della dittatura mussoliniana. Sempre – si può dire – seguendo una via personale e solitaria.

Le scelte politiche cui giunge sono determinate da una visione antirazionalistica della storia, che è al centro degli studi giovanili e alla quale si manterrà fedele, nell'attraversare le vicende e le metamorfosi del Novecento. Comincia col respingere le idee correnti del positivismo (di cui già vede il declino) e tuttavia non si può dire che abbracci le posizioni neo-idealistiche. Critica infatti la concezione hegeliana della storia, proprio per gli aspetti che implicano fiducia nella ragione.

Entro questa prospettiva, che si arricchirà via via di contenuti e che sarà ampiamente integrata nelle opere della maturità, ma mai capovolta, Betti intreccia spunti filosofici di origine diversa, dal romanticismo a Nietzsche[7], a Sorel.

L'influenza nietzschiana è probabilmente quella che segna di più gli anni della formazione (verrà coerentemente rivendicata in un saggio del 1943)[8], offrendo termini e senso all'immagine di una tensione drammatica tra diritto e vita: tra l'organizzazione politica e gli impulsi che essa deve tenere a freno. Superare l'antitesi è l'obiettivo che lo indurrà a porre in primo piano la piena risoluzione della vita nello Stato, l'obbedienza come approdo dell'agire politico, l'autorità che ordina il corpo sociale ed impedisce i conflitti. Tutti questi motivi rientrano nella cultura del fascismo.

I suoi discorsi sulla politica hanno diverse intonazioni e finalità. Vedremo da un lato la riflessione problematica, il gioco delle letture che orientano il suo

[6] Cfr. E. Betti, *Diritto romano e dogmatica odierna*, in «Archivio giuridico», 99 (1928), pp. 129 ss., e 100 (1928), pp. 26 ss., ora in Id., *Diritto metodo ermeneutica*, a cura di G. Crifò, Milano 1991, pp. 59 ss.; Id., *Corso di Istituzioni di diritto romano. Volume primo. Parte generale (escluso il processo)*, Padova 1928, spec. pp. 271 ss. Sulla medesima linea, E. Betti, *Storia e dogmatica del diritto*, in *La storia del diritto nel quadro delle scienze storiche* (Atti del I Congresso Internazionale della Società italiana di Storia del Diritto), Firenze 1966, pp. 105 ss., ora in Id., *Diritto metodo ermeneutica*, cit., pp. 573 ss. Per la teoria negoziale, vedi Id., *Teoria generale del negozio giuridico*, Torino 1943², pp. 33 ss. (rist., Napoli 1994).

[7] Cfr. E. Betti, *Per un'interpretazione idealistica dell'etica di Federico Nietzsche*, in «Rendic. dell'Ist. Lomb. di Scienze e Lett.», Rend. Cl. di Lett., vol. LXXVXX, fasc. 1 (1943-44), pp. 171 ss., ora in Id., *Diritto metodo ermeneutica*, cit. nt. 6, pp. 260 ss., spec. p. 263.

[8] Vedi sopra, nt. 7.

lavoro e ne accompagnano gli sviluppi; dall'altro la durezza sommaria delle dichiarazioni sull'attualità politica, dalle questioni internazionali alla difesa dello Stato. Le forme si divaricano, ma corrispondono ad una visione coerente.

2. Le prime riflessioni sullo Stato

Esaminerò ora più da vicino le esperienze intellettuali e gli eventi che determinano il cammino di Betti. Seguo, fino agli anni '30 e alla teorizzazione dello Stato totalitario, il filo che può ricavarsi dai suoi scritti, compresi alcuni inediti pubblicati dopo la morte. Com'è noto, vi sono altre carte e documenti, chiusi da molti anni nella sua abitazione romana ed ancora non disponibili. Quando saremo in grado di consultarli, la ricostruzione potrà arricchirsi; ma i tratti fondamentali del suo pensiero sono già chiari nelle opere pubblicate.

Sappiamo che egli comincia a studiare approfonditamente – appena all'età di diciotto anni – la filosofia tedesca, da Kant a Dilthey, e si sofferma sull'*Enciclopedia* di Hegel, che diligentemente trascrive, seguendo la traduzione di Benedetto Croce. Legge le prime annate della rivista «La Critica», diretta dal filosofo italiano. Lo apprezza, come scriverà, «per l'orientamento non conformista, ribelle al positivismo allora dominante»[9].

Si appassiona alle tragedie di Shakespeare, alle composizioni poetiche di Shelley e svolge letture parallele di opere della filosofia e della poesia tedesca, da Schelling a Herder, da Fichte a Goethe. Influenzato dal romanticismo («il fervore della vita e della lotta»), addebita a Croce un «difetto di impeto lirico».

1908-1909: è il biennio della preparazione più intensa e varia. Affiora, accanto alle letture filosofiche e storiche, la simpatia per il socialismo e per le tendenze rivoluzionarie dei sindacalisti; si tratta di spunti ideali, di suggestioni astratte, che si sovrappongono al sentimento patriottico ed ai valori di civismo appresi nella prima adolescenza. Rievocherà in proposito un mondo di ideali e di doveri propri della piccola borghesia intellettuale, a cui appartengono il padre (medico) e il nonno (segretario comunale)[10], in una cittadina conservatrice e cattolica com'è il borgo di Camerino. Egli è parte di quel mondo. Solo il rapporto con i libri lo aiuta ad evadere. Tuttavia, la vocazione alla filosofia pura, da cui il padre cercherà di allontanarlo, e l'interesse culturale per idee alternative all'ordine borghese (da Platone a

[9] Betti, *Notazioni autobiografiche*, cit. nt. 1, p. 6.
[10] *Ibid.*, p. 4

Sorel), non significano una rottura con il tradizionalismo dell'ambiente familiare. Nei limiti di una speculazione intellettuale separata dai processi reali che investono e dividono la società, conservatorismo e rivoluzionarismo possono convergere. Purché la simpatia per la rivoluzione rimanga un moto faustiano dell'animo[11], senza implicazioni pratiche. Guardando le vicende della società e della politica dal chiuso di una biblioteca di provincia, le sintesi ideali sono più facili; come è facile mescolare l'analisi dello Stato e delle sue forme storiche con la poesia e la letteratura[12].

Nel 1909 affronta lo studio di Hobbes; poi legge la *Filosofia della pratica* di Croce. Dell'opera crociana – scriverà – «lo lasciava inappagato la tendenza a semplificare e a ridurre tutto secondo 'ragione' […]»[13]. Legge inoltre Vico, Spaventa e Gentile.

L'elenco dei suoi studi è assai ampio ed articolato. Il tratto distintivo è nel pensare la storia come movimento dello spirito, che tuttavia non risponde ad una razionalità assoluta. In un appunto del 1909, la ricerca di ciò che non è risolubile nel razionale si fonda sulla denuncia di un'aporia nel pensiero hegeliano. La contingenza, la constatazione che un fatto avvenuto poteva anche non verificarsi, quindi l'ipotesi di un non essere, che egli definisce come «il Niente del reale», quanto può ricondursi alla ragione? Vi è uno scarto necessario, insuperabile. La volontà è tutta interna al «mondo contingente e finito»[14].

La forma dell'appunto è criptica, ma complessivamente esso denota la tendenza ad espungere i motivi razionalistici dalla filosofia hegeliana. Betti segue la medesima linea in uno scritto del 1916, dedicato proprio al pensiero idealistico, contrapponendo la concezione della vita «quale *mistero*, quale *eterno problema* per lo spirito» all'assolutismo e all'ottimismo che, a suo avviso, «spesso inquinano l'opera e il pensiero di Hegel»[15].

---

[11] *Ibid.*, pp. 9 s.

[12] *Ibid.*, pp. 6 s. (ricorda tra l'altro le letture vaste ed eterogenee in momenti di solitudine a Belforte sul Chienti, nel 1909).

[13] *Ibid.*, p. 8.

[14] Ivi.

[15] E. Betti, *Per una nuova filosofia idealistica del diritto e della cultura* (1916), pubblicato postumo, in appendice a G. Crifò, *Emilio Betti. Note per una ricerca*, in «Quaderni fiorentini», 7 (1978), pp. 165 ss., 288 ss. e spec. p. 290. Il 1916 è l'anno nel quale l'attenzione critica per l'idealismo lo spingerà ad avviare un epistolario con Benedetto Croce, proprio nel momento della polemica più aspra tra il filosofo e Pietro Bonfante. Cfr. *Lettere di Emilio Betti a Benedetto Croce*, in «Bullettino dell'Istituto di diritto romano», 106 (2012), pp. 385 ss. (su cui v. la mia *Introduzione*: *Betti-Croce. Dal dialogo allo scontro*, *ibid.*, pp. 377 ss.). Alcune di queste lettere rifletteranno lo studio attento delle opere di Croce (non solo della *Filosofia della pratica*) e il dialogo tra i due conoscerà, all'inizio degli anni '30, un momento di convergenza,

Per quanto riguarda l'agire storico e la politica, le idee e le scelte sono indipendenti da ogni giudizio di plausibilità in nome della ragione, comunque concepita. La lontananza da ogni ispirazione illuministica o kantiana è un dato comune nelle riflessioni e negli scritti tra il 1909 e il 1916. «Il giudizio valutativo – scriverà – fa tutt'uno col giudizio *storico*; e per pronunciare un giudizio storico occorre quella comprensione congeniale, quella *saisie du dedans* che il Bergson richiede […]»[16].

Nel 1910 elabora una storia delle teorie giuridiche medievali, sulla scorta del *Genossenschaftsrecht* di Gierke. L'interesse per le formazioni corporative e prestatuali nasce verosimilmente dal pensiero romantico.

Svolge gli studi giusromanistici, che lo porteranno alla dissertazione di laurea, sopra un tema per lui «di non grande interesse»[17]. Non abbandona però la filosofia, «ben deciso a non rinchiudersi nel campo della sua specialità e a non procedere coi paraocchi, ma a conservare il contatto fra la storia del diritto e la storia generale della civiltà e delle idee»[18]. È un'impostazione culturale che vuole costruire seriamente e non in forma episodica. Perciò si iscrive alla Facoltà di Lettere bolognese.

Dai lavori composti negli anni '10 del Novecento traspaiono orientamenti politici destinati ad avere un seguito.

Vediamo anzitutto un saggio del 1912: *Il diritto nel sistema della realtà secondo Platone. Contributo alla storia della filosofia del diritto nell'antichità*. Nasce dall'insegnamento di Francesco Acri, filosofo spiritualista, portatore di una versione dell'antipositivismo diversa da quella neo-hegeliana e studioso di Platone. L'opera citata più spesso nelle pagine bettiane è *Die*

a proposito dell'uso di concetti odierni nella rappresentazione storica del passato. In un articolo sul «La Critica» del 1930 Croce dichiara di condividere l'impostazione della prolusione milanese di Betti (*Diritto romano e dogmatica odierna*, cit. nt. 6). Quanto all'atteggiamento del giurista, va ricordato che le concezioni crociane con le quali egli è d'accordo non sono quelle del liberalismo politico (a partire dal saggio *Politica in nuce* del 1924). Predilige piuttosto il Croce della critica al kantismo, dell'avversione all'idea astratta di dover essere, quindi alla separazione tra giudizio morale e giudizio storico. In questa chiave utilizzerà alcuni suoi scritti.

[16] Betti, *Per una nuova filosofia idealistica*, cit. nt. 15, p. 290. Citando di seguito una frase di Nietzsche, sintetizza e rafforza il nesso tra conoscenza storica e soggettività: «[…] man *erlebt* endlich nur noch sich *selber*: und was könnte noch zu mir fallen was nicht schon mein eigen waere?». La congenialità che lega il soggetto al dato storico da lui individuato e narrato nasce nel presente e dentro la sua vita.

[17] Id., *Notazioni autobiografiche*, cit. nt. 1, p. 6.

[18] *Ibid.*, cit. nt. 1, p. 11. Sul rilievo che hanno per lui gli studi filosofici e sulla netta propensione verso la cultura germanica che via via orienta sempre di più gli studi bettiani, vedi E. Mura, *Emilio Betti, oltre lo specchio della memoria*, in Betti, *Notazioni autobiografiche* (rist. 2014), cit. nt. 1, pp. IX ss., spec. pp. XVII ss.

Philosophie der Griechen, di Eduard Zeller[19].

Il platonismo esprime un pensiero intorno allo Stato. Betti lo illustra con un linguaggio che rivela interesse ed adesione. Ecco come pone in particolare evidenza gli elementi di reazione anti-democratica propri del filosofo ellenico[20]:

> Lo Stato del suo tempo è divenuto servo degli interessi particolari delle classi, assorbito nella società: e lo Stato ideale di Platone vuol ricreare una nuova esistenza dello Stato come ente per sé stante al di sopra della *societas*, e non dominato in generale da' suoi interessi né da quelli di alcuni singoli e *pure da quelli* di tutti i singoli come singoli, ma dallo scopo proprio autonomo che ridonda alla felicità di tutti; il suo vuol essere per eccellenza lo Stato di diritto (in questo senso) e di coltura, la più alta manifestazione della eticità. All'autonomia dello Stato è necessario un elemento di forza organo suo, superiore all'influenza degli interessi sociali sempre unilaterali; è necessario elevare il governo a piena autonomia, creare un corpo stabile di governanti e funzionari nell'esclusivo servizio dello Stato […].

La traduzione del governo dei filosofi in un concetto moderno di servizio allo Stato mostra la convinzione che le antiche formule siano attuali. Le parole usate rimandano all'idea dell'autorità come fattore ordinante, da cui dipende l'integrazione delle componenti sociali. Betti parla, sotto metafora, del suo tempo, il tempo della società contro lo Stato, il tempo dei conflitti. Prospetta una saldatura tra cittadini e potere, un rapporto di necessaria soggezione al potere. Solo così lo Stato si palesa nella sua pienezza: «[…] Lo Stato è un'opera d'arte che esiste solo pel fine di se stessa, per la bellezza del suo apparire; il cittadino è solo destinato a commettersi qual membro dipendente nella bellezza del suo edificio»[21].

Cita al riguardo alcune pagine di Friedrich Julius Stahl, ove lo stesso tema è trattato muovendo dall'opposizione concettuale tra il bello e il giusto[22]. Se ci soffermiamo sui termini che la spiegano, vediamo che la trasfigurazione

[19] Vedi E. Betti, *Il diritto nel sistema della realtà secondo Platone. Contributo allo studio della filosofia del diritto nell'antichità*, pubblicato in «Annali della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Macerata», 30 (1971), pp. 3 ss. (cita più volte E. Zeller, *Die Philosophie der Griechen in ihrer geschichtlichen Entwicklung dargestellt*, 1844-1852). Sul platonismo di Francesco Acri (1836-1913), ricondotto ad una dimensione mistica, lontana dal neoidealismo (le idee come un sistema trascendente e non come momenti del sapere), vedi G. Gentile, *Storia della filosofia italiana*, a cura di E. Garin, II, Firenze 1969, pp. 218 ss.

[20] Betti, *Il diritto nel sistema della realtà*, cit. nt. 19, pp. 23 ss.

[21] *Ibid.*, p. 26.

[22] F.J. Stahl, *Die Philosophie des Recht. Erster Band. Geschichte der Rechtsphilosophie*, Heidelberg 1854³, pp. 8 ss.

estetica dello Stato coincide, secondo Stahl, con la negazione di ogni possibile sfera di autonomia al suo interno. Ciò mette fuori gioco l'aspirazione dei singoli a realizzare liberamente i propri scopi ed interessi.

> Ciò che Platone chiama giustizia dello Stato è piuttosto la bellezza di quello; poiché ciò che distingue il Giusto dal Bello è questo: nel Bello si aduna la ricchezza di un'esistenza varia e molteplice, ma priva di coscienza e senza che le parti siano soddisfatte. Il Giusto invece conferisce ad ogni essere una sussistenza propria, una interna soddisfazione e un movimento indipendente, acciocché anch'esso a sua volta entri come un tutto, e si attui liberamente nel tutto maggiore. Ma ciò non si trova nello Stato di Platone […].

Anzi, la compressione assoluta della libertà è considerata dal conservatore Stahl estrema e distruttiva:

> […] è legge eterna e necessaria che ogni sforzo umano, per vero che sia, se adoprandosi separatamente ne offende un altro, riesce a distruggere anche se stesso. Appunto perché non fa alcuna stima degli interessi dell'*individuo*, Platone non può raggiungere il punto più alto […] vogliamo dire l'interna armonia dello Stato [...].

Ma Betti non dà alcun rilievo a questo punto di vista. È un segno della sua simpatia per il messaggio platonico. La finalità di «riformare la nazione», espressa con una terminologia del tutto attuale, postula una specie di potere assoluto[23]:

> […] Dove nello Stato moderno ogni individuo può attendere ai suoi interessi, ciò qui è escluso: in questo Platone accoglie nel suo Stato tratti delle costituzioni aristocratiche doriche […] Per lui ogni parte vale sol quale momento del tutto, i singoli valgono sol come uomini in generale; l'attività loro deve assolversi nell'universale; ciò che importa sopra tutto per riformare la nazione è l'organismo dello Stato, non l'individualità subiettiva.

L'organizzazione statuale è pensata come qualcosa che sovrasta e trascende gli individui. «Tutti i cittadini devono sottomettersi all'unico scopo educativo dello Stato, nel quale vengono assorbiti, risolti senza riserve o condizioni tutti gli interessi singoli». In tal modo l'economia viene sottomessa all'etica: «lo sforzo esclusivo dei singoli deve dirigersi alla perfezione del tutto non alla felicità loro […]». È un abbozzo di visione politica che anticipa il totalitarismo. Il particolare scisso non ha valore e l'etica uniforme dev'essere imposta al vivere sociale, con strumenti di cui

[23] Betti, *Il diritto nel sistema della realtà*, cit. nt. 19, pp. 26 s.

si sottolinea il carattere straordinario. «[…] Platone non rinuncia […] al pensiero di costringere il mondo alla virtù, all'ordinamento migliore con mezzi titanici»[24].

Al tema del comando (aspetto essenziale dell'idea di ordine) è dedicato un appunto di ricerca dello stesso anno, riguardante il mondo romano: *Del rapporto storico tra 'imperium' e 'lex' nello Stato romano, in specie nella 'iuris dictio' civile*[25].

Betti definisce l'*imperium* in termini che vanno al di là del dettato delle fonti. Lo riconduce al potere di *praecipere*, senza limiti, e contemporaneamente all'idea di rischio, *periculum*, che sarebbe implicita nella sua etimologia. È appena un accenno: l'*imperium* originario del magistrato romano si esprime imponendosi (altra etimologia: da *imperiri*) ed ha a che fare con lo stato di guerra[26].

L'appunto si spiega tenendo conto delle indagini che egli sta conducendo sulla crisi della repubblica e sul principato[27].

*3. L'*imperium *e la forza: elementi di una teoria politica*

Il primo articolo tratto dalla tesi di laurea è pubblicato nel 1914[28]. Viene adesso più nettamente definita l'idea del potere, legato geneticamente alla guerra e visto come antidoto ad essa. Leggiamo infatti all'inizio:

> La primitiva generale mancanza di diritto dei non partecipanti alla *res publica* si esprime nel principio che chi non è *civis* dell'*urbs* Roma, se vive entro lo Stato è *servus* (*libertinus*) o *incola*; se ne vive al di fuori è *hostis* o *peregrinus* o *externus.* Confrontato con il mondo che lo circonda, lo Stato

[24] *Ibid.*, p. 25.

[25] Inedito, è stato di recente trovato e pubblicato da L. Fanizza, *Emilio Betti. Continuità e 'imperium' nella storia costituzionale romana*, Firenze 2007, pp. 27 ss.

[26] *Ibid.*, p. 28: «[...] La separazione, nell'esercizio del potere, tra fuori e dentro i *moenia* (*domi* e *militiae*) se bene la scienza giuridica romana parta dal pieno potere del mag.to (*rex*), è antica quanto gli stessi *moenia*, e il potere originario dové limitarsi al cerchio esterno ove è giuridicamente permanente lo stato di guerra, mentre nell'interno prepondera l'ordinamento di pace [...]». In modo non sempre chiaro, l'appunto indica nell'*imperium* connesso alla guerra il fondamento del potere del principato sui sudditi (lo Stato imperiale, che muovendo dalla guerra la supera, rimuovendo gli ostacoli al proprio affermarsi), mentre i poteri dei *patres* nella *civitas* repubblicana costituiscono un limite al comando. Cioè alla potestà dei magistrati.

[27] Su queste vedi G. Crifò, *Emilio Betti. Note per una ricerca*, in «Quaderni fiorentini», 7 (1978), pp. 165 ss.

[28] E. Betti, *Cause ed inizio della crisi della repubblica di Roma*, in «Filangieri», 38 (1914), pp. 161 ss., ora in Id., *La crisi della repubblica*, cit. nt. 2, pp. 3 ss.

> antico appare esso stesso come una singolare eccezione o esenzione dallo stato universale originario di mancanza di diritto, come qualcosa che si distacca da quello stato e perciò stesso non gli preesiste, ma lo presuppone.

Il diritto è eccezione rispetto alla guerra, al disordine. Limita, ferma la guerra. Betti separa lo Stato dal conflitto che gli preesiste, anzi considera indispensabile che l'imposizione si sostituisca al conflitto.

Egli stesso indica l'origine filosofica e il senso politico di questa concezione, ricorrendo ancora al linguaggio dell'estetica[29]:

> tutta la cultura classica presuppone e supera la natura bruta e barbara; non altrimenti la libertà presuppone in generale la necessità, l'espressione estetica il moto informe del sentimento: così lo Stato-città antico appare un'opera d'arte isolata e meravigliosa.

Dunque la scelta della bellezza, che Betti riferisce a Platone nel saggio del 1912, esprime un paradigma teorico di applicazione più vasta.

In una nota egli chiarisce da dove venga l'accostamento tra l'esercizio del potere politico e l'arte[30]. Si tratta di un'intuizione ricavata dall'opera *La nascita della tragedia*, di Friedrich Nietzsche, che egli legge nel 1910[31]. Se sfogliamo le *Notazioni autobiografiche* bettiane, ci accorgiamo che Nietzsche è l'autore richiamato più frequentemente: il suo pensiero – dirà – «è stato vivo fermento della nostra educazione fin da quando avevamo vent'anni»[32].

Il saggio nietzschiano, composto durante la guerra franco-prussiana del 1870-71, ruotava intorno all'opposizione (da lui individuata come base originaria della tragedia antica) tra l'elemento apollineo dello spirito greco e quello dionisiaco. Il primo corrisponde alla misura: uno schema morale ed estetico. Il secondo al disordine. Scriveva il filosofo tedesco che

> Apollo come divinità etica esige dai suoi la misura e, per poterla osservare, la conoscenza di sé. E così accanto alla necessità estetica della bellezza si pone l'esigenza del 'conosci te stesso' e del 'non troppo', mentre la presunzione e l'eccesso furono considerati i veri demoni ostili della sfera non apollinea e quindi come qualità dell'etica preapollinea, dell'età titanica e del mondo

[29] *Ibid.*, p. 4 s.
[30] *Ibid.*, p. 5, nt. 9.
[31] Vedi F. Nietzsche, *Die Geburt der Tragödie, oder Griechenthum und Pessimismus*, in Id., *Werke*, *Kritische Gesamtausgabe*, Dritte Abteilung, a cura di G. Colli, M. Montinari, Berlin 1967, tr. it. di U. Fadini in F. Nietzsche, *Opere*, 1870-1881, Roma 2008, pp. 103 ss. (con introduz. di F. Jesi), spec. p. 124 ss. Il saggio è menzionato da Betti, in Id., *Notazioni autobiografiche*, cit. nt. 1, p. 8.
[32] Betti, *Per un'interpretazione idealistica dell'etica di Federico Nietzsche*, cit. nt. 7, p 259.

> extraapollineo, ossia del mondo barbarico […].

Lo spirito greco non era riuscito ad escludere del tutto da se stesso la dismisura, i demoni.

La proposizione secondo cui lo spirito conquista la bellezza soltanto garantendo un limite rigoroso contro gli eccessi vale anche per la politica. Il rapporto problematico tra ordine ed elementi titanici, che possono minare l'ordine, ma possono anche essere presi a strumenti della sua instaurazione («costringere il mondo alla virtù […] con mezzi titanici»), era presente nelle pagine bettiane del 1912 su Platone, già segnate dall'influenza di Nietzsche.

Vediamo come lo schema si applichi alle forme dello Stato romano. Anche qui alla conflittualità si oppone l'organizzazione. Si può vedere in questo contrasto una delle vie lungo le quali procede la ricerca, che – dopo il primo contributo del 1914 – viene travasata in una serie di altri saggi, editi nello spazio di due anni e retti da una visione unitaria[33].

Egli differenzia nettamente la struttura giuridica della *civitas* dai diritti moderni, costruiti sul riconoscimento delle libertà individuali. Indica quindi, come base di quello Stato antico, «la concezione *aristocratica* che l'uomo classico antico ha del diritto subiettivo, opposta alla posteriore concezione astratta, cosmopolito-egualitaria». Le prerogative di pochi contro l'ipotesi dei diritti di tutti.

I romani non conoscono l'indipendenza e la priorità degli individui-atomi e delle sfere soggettive di libertà rispetto all'organizzazione politica e al potere che la guida, mentre la democrazia consiste proprio in questo fondare l'ordine sulla parità dei diritti.

Secondo la visione classica, scrive rammentando l'esperienza romana,

> l'uomo singolo nella sua individualità astratta e atomica non ha diritti originari; in tanto egli ha diritti in quanto è membro di una comunità politica; questa è il soggetto primario di diritti, l'uomo singolo il secondario. Il diritto non è nulla di innato, bensì qualche cosa di acquisito, di conquistato e di mantenuto […][34].

Può intervenire una revoca dei diritti, ovunque si verifichi un rischio di tumulto e rovina per la comunità organizzata.

> Quando la *res publica* è in pericolo – sia questo provocato da nemici esterni, sia da tumulti interni – e la funzione magistratuale suprema venga a

[33] Come sottolinea Gabba nella sua *Presentazione*, in Betti, *La crisi della repubblica*, cit. nt. 2, pp. V s.
[34] Betti, *Cause ed inizio della crisi*, cit. nt. 28, p. 5.

> mancare, o più non soccorra all'uopo straordinario, sorge un diritto di difesa necessario per la *res publica* stessa, in prima linea pei magistrati, se vi sono; in loro mancanza per ogni *civis.* Allora lo stato di necessità con le sue conseguenze – sospensione delle garanzie costituzionali dei *cives* e della giustizia civile – va esteso oltre il *pomerium*, nella stessa *urbs*, fino a che il pericolo non venga respinto[35].

Si tratta di vedere chi respinga il pericolo: chi e con quali mezzi costruisca l'ordine.

Muovendo dall'immagine della bellezza, Betti approda ad una idealizzazione del potere, come elemento strutturante. Anzitutto, esso si incarna nell'*imperium* magistratuale, fondato su un «principio antichissimo, che è la sua *autarchia* od *originalità*». Trova quindi il proprio fondamento in se stesso. Con la repubblica il potere è circondato da una serie di istituzioni, nelle quali si integra. Ma la crisi del senato e l'insufficienza delle assemblee popolari determinano una situazione di vuoto e di incertezza, che porta l'*imperium* a riespandersi, dando vita al nuovo assetto costituzionale di tipo monarchico stabilito da Augusto e consolidato dai suoi successori. Il potere personale del capo, come nel periodo più antico, si mostra capace da solo di riorganizzare la *civitas* e dirigere il popolo. Esso contemporaneamente garantisce l'ordine e risolve lo stato di necessità. Insomma, decide delle crisi. Non ha alcuna legittimazione se non in sé: nella potenza materiale che riesce a sprigionare. Ecco ancora un motivo antirazionalistico.

L'*imperium* è un veicolo di continuità, ma anche di profonda innovazione rispetto alla costituzione repubblicana. È da sottolineare il collegamento che Betti delinea tra il *senatus consultum ultimum*, nel quadro della crisi, e la resa del senato di fronte all'*auctoritas* del principe.

> […] Col *senatus consultum ultimum* il senato ha rinunciato pel momento al *controllo* governativo della magistratura suprema, le ha *alienato* il suo diritto d'iniziativa lasciandole piena libertà d'azione circa le misure da prendere contro il pericolo; così ora, con la designazione del *princeps*, il senato invita lui ad assumere il supremo potere esecutivo entro una larga sfera di competenza, in modo non più temporaneo, sì durevole […][36].

Nel ritrarre l'origine e il radicamento del nuovo regime, egli si sofferma

[35] E. Betti, *La rivoluzione dei tribuni in Roma dal 133 all'88 a.C.*, in «Studi storici per l'antichità classica», ed. Pais, VI (1914), pp. 301 ss.; VII (1915), pp. 1 ss., ora in Id., *La crisi della repubblica*, cit. nt. 2, pp. 67 ss., spec. p. 77.

[36] E. Betti, *Sulla fondazione del principato in Roma*, in «Rendic. dell'Ist. Lomb. di Scienze e Lett.», Cl. di Lett., 48 (1915), n. X, pp. 464 ss., ora in Id., *La crisi della repubblica*, cit. nt. 2, pp. 527 ss., spec. p. 574.

sul disordine preesistente e sul costituirsi del potere personale, punto di riferimento delle attese popolari. Il rapporto fra la nazione e il capo (un'idea destinata ad avere molta fortuna nella crisi dello Stato liberale) è descritto con termini che evocano la dimensione di massa della politica contemporanea e l'idea della rivoluzione dall'alto.

> Dopo un'epoca di violenza e di sforzo materiale, come quella delle guerre civili, che hanno fiaccato ed esaurito le forze della nazione, questa sente il bisogno di pace e il desiderio romantico di tornare ad un passato migliore. Nelle lotte terribili delle guerre civili l'idea repubblicana genuina di *libertà* è andata perduta e distrutta, l'opera d'arte meravigliosa della repubblica antica è andata in frantumi: si tratta ora di vedere quali resti dell'edificio crollato possano ancora servire per un nuovo edificio […][37].

Il compromesso con il senato serve ad assicurare la sovranità 'di fatto' nelle mani di Augusto. Disporre della forza: questo è il requisito essenziale[38].

Le figure concettuali idonee a descrivere (e ad apprezzare positivamente) un rivolgimento autoritario sono già tutte prefissate. Le pagine giovanili non verranno dimenticate da Betti: l'idea di indispensabilità dell'ordine, l'idea di un capo che lo garantisce torneranno a manifestarsi nel suo pensiero; saranno espressioni politiche attuali nell'Italia degli anni '20 e '30.

***

Il rapporto tra forza e diritto è trattato in un saggio del 1915: *La 'vindicatio' romana primitiva e il suo svolgimento storico nel diritto privato e nel processo*[39]. Qui esplicitamente egli afferma che l'origine del diritto è nella violenza. Cita un testo assai letto in Italia, prima della guerra e dopo: le *Reflections sur la violence* di Georges Sorel. Il libro verrà usato secondo versioni di sinistra e di destra[40]. Molti, nel movimento fascista, a cominciare

[37] *Ibid.*, pp. 527 s.

[38] *Ibid.*, p. 532: «L'innovazione di principio della nuova costituzione – di cui l'ideatore e il padre è *C. Iulius Caesar* – di fronte a quella repubblicana genuina – che non ha conosciuto se non generali annuali o post-annuali – consiste appunto in ciò, che il comandante militare supremo *unico* conserva di fatto il suo potere *a vita* (Strab. 17, 3, 25 ...) e lo può collegare con altre magistrature ed esercitarlo anche nella sfera di competenza *domi* [...]». La forza militare (il *sacramentum militiae*) è il «fondamento reale» del principato.

[39] In «Filangieri», 39 (1915), n. 3, pp. 321 ss.

[40] G. Sorel, *Reflexions sur la violence*, I ediz., Paris 1908; la II, la III e la IV ediz., rispettivamente del 1910, del 1913 e del 1919, sono via via accresciute. La V ediz., Paris 1921, è identica alla IV; così di seguito le altre; cito dalla trad. italiana di R. Vivarelli, condotta sulla XI ediz., Torino 1966 (rist. 2006).

da Mussolini, si ispireranno a quelle pagine: alla loro intonazione attivistica, all'idea proteiforme del mito, motore dell'azione[41].

Quel che Betti ha in comune con l'ideologo francese è una rappresentazione della forza (la violenza che vince) quale base autentica ed immediata delle relazioni giuridiche. Come nell'*imperium*, che dura intatto a partire dal suo più antico manifestarsi, anche nel processo egli individua un dato originario, espresso con termini che evocano l'affermarsi di un potere di fatto sulle cose e sugli uomini. Prima dello *ius.*

Il processo romano e i congegni privatistici della proprietà e delle obbligazioni sono ricondotti alla *vindicatio* primitiva. Non una nozione certa, concettualmente definita nelle fonti, ma uno schema teorico col quale esse vengono interpretate. *Vim dicare* significa esercitare violenza: designa un atto unilaterale, arbitrario, autoritario, mediante il quale si esercita la potestà su un oggetto. Le cose vengono strappate ed afferrate. Le persone sono assoggettate. In entrambi i casi si realizza una immediata padronanza. Da qui nasce il diritto. E con questo le regole del contenzioso. Ma sta di fatto che prima di ogni regola vi è soltanto la forza.

La testimonianza delle fonti su questo dato originario è debole. Betti esclude dalla *vis*, in base ad alcune tracce linguistiche, ogni significato negativo. La forza è affermazione del potere di una parte. Diventa diritto oggettivo se prevale, se supera la propria relatività. Non si può dire che sia come tale qualcosa di antigiuridico. Bisogna vedere se è dominante o se soccombe di fronte a qualcosa che le si oppone.

Siamo di fronte – come Betti riconosce – ad una raffigurazione ipotetica, che non ha alcun elemento razionale di verifica, ma viene proposta per dare unità e senso alle vicende del diritto e del processo.

È una congettura che nasce dal nulla. Precede l'indagine storica e l'interpretazione dei testi. L'autore definisce «metodo sintetico» la via adottata nell'indagine: «si procede da ipotesi sull'ignoto alla deduzione del noto»[42].

Per spiegare questo pensiero dell'ignoto, da cui fa discendere la narrazione, egli immagina, seguendo Croce, una gerarchia nella quale la forza precede necessariamente il diritto[43]. Secondo Betti, lo instaura e gli è necessaria[44].

[41] Su cui vedi in sintesi Sorel, *Reflexions sur la violence*, tr. it., cit. nt. 40, pp. 104 s.
[42] Betti, *La 'vindicatio' romana primitiva*, cit. nt. 39, p. 321.
[43] *Ibid.*, p. 323, in nt.
[44] *Ibid.*: «[...] La forza non si può quindi dire che sia *come tale* qualcosa di 'antigiuridico'; piuttosto essa è qualcosa di 'pregiuridico' [...]»; inoltre, «il diritto per *farsi valere*, deve assumere anch'esso la forma di forza». Si sovrappongono due profili: la forza conforme al diritto, nella sanzione; il diritto che per porsi concretamente ha bisogno di fondarsi sulla forza. La coazione interna e la guerra sono entrambi manifestazioni della forza statuale.

È chiaro che qui si è al di fuori della storiografia. Piuttosto, si afferma la corrispondenza delle nozioni romane a valori essenziali e sovrastorici: da un lato la forza che si organizza nello Stato; dall'altro la stessa forza che si dispiega libera nella vita internazionale.

Il saggio traccia insomma una teoria generale (impiego l'espressione che sarà tante volte usata da Betti nei suoi studi), mettendo insieme esempi, riflessioni, richiami alle fonti romane, con una forte connotazione ideologica. La stessa di cui si servirà per interpretare gli accadimenti contemporanei.

«[…] La guerra – scrive – (o la rivoluzione) è il *processo* ove si constata la forza, si *prova* il diritto; dopo la guerra (o la rivoluzione) il diritto o resta a chi lo ha saputo difendere e mantenere, o passa a chi con la propria forza ha dimostrato più valide ragioni di averlo nel momento storico attuale; la guerra (rivoluzione) insomma ristabilisce l'equilibrio tra la pretesa storica fondata su la *forza* presente e il *diritto* posseduto, nel caso che questo – come passato – non vi corrisponda più, non le sia più adeguato […]». Ed ancora: «[...] non esiste una volontà coattiva superiore agli Stati singoli»: ciò rende revocabile ogni trattato internazionale. E conclude: «[…] ben pochi tra i moderni (per esempio Machiavelli e Bismarck) hanno avuto la perspicacia di riconoscere e la franchezza di professare verità così evidenti: la maggioranza opera ancora oggi con vieti concetti di legalità formale, di moralità, di giustizia; ma il tribunale competente per certi giudizi non è quello della morale o del diritto privato, bensì quello della storia mondiale al lume della quale vengono vagliate le forze contrastanti degli Stato o delle classi»[45].

***

L'unico bilanciamento al pessimismo per cui la guerra è in primo piano nasce dagli stessi rapporti di forza. Chi prevale fa la pace (come era avvenuto per Ottaviano nella crisi romana). Produce così una organizzazione.

Di quest'ultimo concetto Betti fissa nel 1916 il significato filosofico[46]. Riprende la prospettiva nietzschiana della cultura che si oppone al disordine, come un rimedio ed una difesa. Sostiene che la cultura e le regole civili appartengano alla sfera dell'eccezione. Come vi appartiene la *iudicatio* nei processi, che «sospende» l'esercizio privato delle ragioni del singolo.

Coglie un'analogia tra le concezioni di Nietzsche e di Bergson. L'immagine dell'ordine – rimedio alla dismisura – che aveva già applicato alle strutture

[45] *Ibid.*, p. 331.
[46] Betti, *Per una nuova filosofia idealistica*, cit. nt. 15, p. 289.

politiche antiche, gli sembra somigliante alla concezione della vita che scopre nel pensiero bergsoniano. La vita «come sforzo per risalire la china che la materia discende, per arrestare o per ritardare tale discesa»; sicché «tra le correnti ascendenti della vita e la corrente discendente della materia si forma un *modus vivendi* che è l'organizzazione».

4. Le idee precorritrici

Nel pensiero di Betti, fino all'inizio degli anni '20, si può scorgere l'anticipazione – sia pure il più delle volte in termini assai astratti – di temi e princìpi del fascismo[47].

L'immagine teorica della violenza che si fa Stato non è soltanto una memoria remota. È una raffigurazione attuale, di fronte allo sconvolgimento bellico dell'Europa. Attirerà consensi nelle agitazioni del dopoguerra, nel turbine che porterà alla fine del liberalismo. Così l'impero come capacità di dominio, così l'imposizione, il comando preso in sé, senza giustificazioni razionali, sono elementi catalizzatori nei discorsi politici delle forze di destra e nazionaliste. Betti insomma – pur nell'isolamento che caratterizza la sua attività intellettuale – è partecipe delle idee che preparano l'attacco antidemocratico.

Vi è un tema di riflessione, che tornerà più volte nel suo pensiero e che è già chiaro nel dibattito politico e teorico anteriore al fascismo. Il rafforzamento del principio di autorità richiede un rapporto nuovo tra lo Stato, le forze sociali e i gruppi organizzati. In termini del tutto ideali, lo scritto su Platone era una risposta.

Richiamerò brevemente, a proposito di questo tema, le posizioni di due giuristi, tra loro diversi, che entrambi fanno i conti, nella temperie culturale a cavallo della guerra, con la percezione diffusa di una crisi dello Stato da cui bisogna uscire.

Il primo è il teorico più conseguente dello statualismo autoritario: Alfredo Rocco, esponente nazionalista, che sarà – da ministro della Giustizia – il

[47] Sul rapporto fra scienza del diritto e fascismo in Betti, vedi M. Brutti, *Vittorio Scialoja, Emilio Betti. Due visioni del diritto civile*, Torino 2013, pp. 101 ss. Ho cercato tra l'altro di spiegare in che senso possa parlarsi di «cultura fascista» con riferimento alla storia del pensiero giuridico. Vedi al riguardo P. Cappellini, *Il fascismo invisibile. Una ipotesi di esperimento storiografico sui rapporti tra codificazione civile e regime*, in «Quaderni fiorentini», 28 (1999), pp. 175 ss., spec. pp. 182 ss.; A. Somma, *I giuristi e l'asse culturale Roma-Berlino*, Frankfurt am Main 2005, pp. 23 ss., 55 ss. Cfr. anche A. Tarquini, *Storia della cultura fascista*, Bologna 2011, pp. 11 ss.

principale autore delle leggi liberticide, dopo il delitto Matteotti[48]. Uno dei problemi che affronta è come ricondurre l'economia all'interesse nazionale, oltre le utilità particolari. Nel 1919 indica l'obiettivo di uno Stato che abbia come cardine le corporazioni: strutture associative attraverso le quali può conseguirsi il disciplinamento degli interessi e dei gruppi in cui si articola la vita collettiva. In prospettiva, strutture pubbliche, capaci di esprimere una propria rappresentanza, con le «forze vive della nazione». Così si affaccia un'immagine di tipo mitico, che semplicemente sottintende la fine dei partiti. Come ha scritto Emilio Gentile, «per Rocco lo Stato nuovo non doveva essere altro che la versione moderna dell'assolutismo: una manifestazione storica del 'principio di organizzazione' trionfante sul 'principio di disgregazione' […]»[49]. Afferma infatti[50]:

> Il principio corporativo nel campo della produzione si estrinseca nel sindacato. Questo oggi è ancora una organizzazione di classe e, purtroppo, una organizzazione che sta in buona parte sotto il dominio dei demagoghi professionisti […] Oggi, di fronte agli unici sindacati che tenevano il campo, quelli degli operai, e che dominavano per mezzo dei demagoghi politicanti, si cominciano a costituire organizzazioni industriali che faranno pendant alle organizzazioni proletarie e creeranno la possibilità di un avvicinamento. Da questa coesistenza, da questa collaborazione che di giorno in giorno si affermerà, sorgerà una coscienza che supererà gli interessi di classe e arriverà all'interesse globale della produzione e quindi agli interessi nazionali, i quali non possono scindersi dagli interessi della produzione […] I sindacati dei lavoratori e degli industriali si riuniranno infine sotto organi comuni che certamente sorgeranno per trovare dei contemperamenti che soddisfino non solo agli interessi particolari delle classi produttive, ma a quelli generali della produzione […].

Concetti che precorrono la politica fascista e che lo stesso Betti userà: congeniali – come vedremo – alla sua idea di ordine.

In realtà, raggiungere questo ordine richiede una rottura drastica della legalità. La sequenza di avvenimenti che portano all'assetto corporativo è prospettata da Rocco come un processo spontaneo: dal pluralismo alla

[48] Sulla sua biografia politica ed intellettuale, vedi tra gli altri, P. Ungari, *Alfredo Rocco e l'ideologia giuridica del fascismo*, Brescia 1963; S. Battente, *Alfredo Rocco. Dal nazionalismo al fascismo. 1907-1935*, Milano 2005; P. Costa, *Alfredo Rocco*, in DBGI, pp. 1701 ss.
[49] E. Gentile, *Il mito dello Stato nuovo*, (I ediz., 1982; nuova ediz. riveduta, 1999) Roma-Bari 2002², p. 238.
[50] A. Rocco, *Il congresso nazionalista in Roma*, in Id., *Scritti e discorsi politici*, vol. II, Milano 1938, pp. 473 ss.

collaborazione, fino ad una struttura monistica e salda[51]. Ma i fatti dimostreranno che la via all'unificazione dall'alto della società e delle «classi produttive» è tutt'altro che indolore. Mussolini farà propri gli obiettivi del corporativismo, sapendo che questa è una via possibile solo in quanto chi esercita il governo sia in grado di forzare il rapporto politica-società, di spazzare via i sindacati liberi e ogni forma di rivendicazione dal basso dei diritti dei lavoratori. Nell'alleanza tra fascismo e nazionalismo una forte componente di violenza cementa le idee comuni. Senza lo squadrismo, senza il potere dei *ras* provinciali che si pongono al servizio del capo, il gioco sarebbe diverso e più difficile[52].

***

La *reductio ad unum* del pluralismo sociale è il tema attorno a cui ruota la teoria dell'ordinamento giuridico di Santi Romano. Teoria che Betti assimila e che userà in varie occasioni.

Nel 1910 Romano mette in luce la tendenza dissolutiva che pervade lo Stato liberale[53]. La risposta, a suo avviso non può che essere nell'indivisibilità e nel rafforzamento del potere pubblico. Nel 1918 delinea – sia pure attraverso la fredda deduzione giuridica – un modello di composizione[54].

[51] Un ente politico concepito secondo una visione organicistica.

[52] Mi sembra rivelatrice la versione che lo stesso capo del fascismo darà – in uno scritto più tardo – dell'accordo coi nazionalisti, o meglio del loro assorbimento, soffermandosi tra l'altro sul significato della violenza, cui attribuisce un valore strategico e galvanizzante. Si tratta della prefazione agli scritti di Rocco. Vedi B. Mussolini, *Alfredo Rocco nei discorsi negli scritti e nell'azione*, in Rocco, *Scritti e discorsi politici*, cit. nt. 50: «[...] Il Fascismo è già sin dalla sua costituzione al di là di tutte le 'scuole'. Prende da ognuna di esse quanto hanno ancora di vitale, le respinge per il resto in blocco, proclamandosi movimento e anti-partito: esso annuncia la nuova rivoluzione che scardina socialismo, popolarismo, liberalismo e altri minori raggruppamenti politici: molti nazionalisti sin dal principio sentono che il Fascismo è l'avvenire, soprattutto perché il fascismo non disserta ma combatte: la sua propaganda è l'azione, lo scontro, la spedizione punitiva, la battaglia incessante che viene consacrata dal sangue [...]». Il testo sarà contemporaneamente pubblicato da *Il Popolo d'Italia* e da *Il lavoro fascista*, il 12 giugno 1938.

[53] S. Romano, *Lo Stato moderno e la sua crisi*, in «Rivista di diritto pubblico» (1910), prolusione tenuta nell'anno accademico 1909-1910 a Pisa, ora in Id., *Lo Stato moderno e la sua crisi*, Milano 1969, pp. 5 ss.

[54] È un piccolo volume, che ha segnato una svolta nella cultura giuridica italiana: S. Romano, *L'ordinamento giuridico. Studi sul concetto, le fonti e i caratteri del diritto*, edito in due fascicoli degli «Annali delle Università toscane» (1917; 1918) e contemporaneamente in un volume pubblicato a Pisa nel 1918. Vi è poi una seconda edizione, Firenze 1946 (dalla quale cito), il cui testo è lo stesso del 1918. Le note contengono invece integrazioni ed aggiunte relative agli scritti che tra le due guerre si erano occupati del libro. Sulle opere e sulla vita di Santi Romano, mi limito a segnalare alcuni scritti recenti, nell'ambito di una

Se ogni ordinamento (o 'istituzione', secondo la terminologia romaniana) è organizzazione, e se ciascuna organizzazione si struttura attorno ad un potere, è evidente che il potere più forte determina il prevalere di un ordinamento sugli altri. Vi sono in questa dottrina le premesse per pensare lo Stato come istituzione che consta di istituzioni (ad essa assoggettate): che domina quindi il pluralismo[55].

La stessa coppia concettuale potere-ordinamento è utilizzata da Betti in uno dei due libri sulle obbligazioni: quello pubblicato nel 1920[56].

Si ispira in particolare al discorso di Santi Romano sulle sanzioni, funzionale alla centralità dello Stato. Pone infatti la realizzazione del diritto in via coattiva come presupposto dell'obbligazione. È l'esecuzione forzata che fonda il diritto.

> Il fondamento giuridico della realizzabilità forzata del diritto sostanziale dedotto in giudizio non è la sentenza di condanna. Esso è per contro la norma giuridica sostanziale che in quel diritto si è concretata, la concreta volontà di legge da cui ha avuto vita il diritto subiettivo stesso posto in causa […] La realizzabilità forzata del diritto che costituisce la ragione dell'azione esecutiva ripete la sua origine dal diritto obiettivo sostanziale al quale è immanente […][57].

Ciò corrisponde perfettamente all'idea di una immediata giuridicità del potere e dei meccanismi impositivi che esso mette in moto. Più avanti scrive[58]:

> La sanzione – ripeteremo col Romano – non ha bisogno di essere minacciata in nessuna norma *specifica*: essa può essere – ed è di regola – immanente

storiografia amplissima: P. Grossi, *Scienza giuridica italiana. Un profilo storico. 1860-1950*, Milano 2000, pp. 109 ss.; Id., *Santi Romano: un messaggio da ripensare nella odierna crisi delle fonti*, in «Rivista trimestrale di diritto e procedura civile», 2006, pp. 377 ss.; G. Melis, *Romano Santi*, in *Il Consiglio di Stato nella storia d'Italia. Le biografie dei magistrati (1861-1948)*, a cura di G. Melis, II, Milano 2006, pp. 1518 ss.; A. Sandulli, *Santi Romano, Orlando, Ranelletti e Donati sull'«eclissi dello Stato» (sei scritti di inizio secolo XX)*, in «Rivista trimestrale di diritto pubblico», 2006, pp. 77 ss.; Id., *Romano Santi*, in DBGI, pp. 1728 ss.

[55] Sul potere «che è esso medesimo diritto», vedi Romano, *L'ordinamento giuridico*, cit. nt. 54, p. 20. La sanzione è espressione di un potere sociale, è immanente «nell'apparato organico dell'ordinamento giuridico» (*ibid.*, pp. 23 s.). Ciò significa che può vivere e determinarsi senza regole. Quindi un potere fattuale è a base dell'ordinamento. A me sembra conseguente alla teoria di Romano che l'affermarsi di questo potere costituisca la garanzia dell'unificazione. L'unificazione non può che essere dall'alto. Lo aveva già scritto nel 1910, definendo indispensabile «il principio di un'organizzazione superiore che unisca, contemperi e armonizzi le organizzazioni minori in cui la prima va specificandosi [...]».

[56] E. Betti, *Il concetto della obbligazione costruito dal punto di vista dell'azione*, Pavia 1920.

[57] *Ibid.*, p. 61.

[58] *Ibid.*, pp. 89 s. e nt. 22.

> e latente nell'apparato organico dell'ordinamento giuridico considerato nel suo complesso. Ben lungi dall'essere qualcosa di complementare, di necessario alle singole norme di diritto sostanziale, essa costituisce un *momento che logicamente le precede*, la base su cui si fondano.

Si considera il diritto dal punto di vista della sua realizzazione materiale (costituita in ultima istanza dall'atto sanzionatorio). Siamo agli antipodi del giusrazionalismo[59].

***

Subito dopo la conclusione della guerra, Betti affronta il problema del nuovo equilibrio tra gli Stati, con formulazioni politiche assai vicine a quelle dei nazionalisti. Egli contesta l'internazionalismo wilsoniano.

Il 1° dicembre 1918, in un discorso inaugurale tenuto presso l'Università

[59] Un seguito ed uno svolgimento di queste formulazioni si trova nella prolusione letta da Betti nell'Università di Firenze il 18 gennaio 1926, dal titolo *La creazione del diritto nella 'iurisdictio' del pretore romano*. È pubblicata in *Studi di diritto processuale in onore di G. Chiovenda*, Padova 1927, pp. 67 ss. La richiamo ora, proprio perché è in continuità con gli studi giovanili. Egli mette a frutto le ricerche sul processo formulare e propone una rappresentazione del rapporto tra l'*imperium* e lo *ius*, tra il comando originario e l'ordine giuridico che si dispone intorno ad esso. Anche in questo caso l'insistenza sulla originarietà del potere ha una connotazione politica, poiché prospetta l'autorità come valore. Impiega ora (*ibid.*, p. 126, nt. 1) la nozione di «dogmatica odierna» (che rilancerà nel '27 e terrà ferma nelle opere della maturità) per denominare la teoria con la quale concettualizza i dati del passato. L'immagine del potere, che è al centro del discorso, è simile a quella dei saggi sulla costituzione romana (1914-1915): si presenta in forme che – nonostante la seria base esegetica – sono ancora tendenzialmente astoriche. È un potere primigenio che mantiene in sé l'energia, la forza creativa delle origini, sebbene partecipi di una struttura complessa quale quella imperniata sulla dicotomia *ius civile-ius honorarium*. Un potere che è adesso concettualizzato secondo la teoria romaniana dell'ordinamento. Come spiegare l'amplissima discrezionalità della *iurisdictio* esercitata dai pretori, per cui ciascuno di essi può negare azioni spettanti in base allo *ius* o inventare nuovi mezzi di tutela giudiziaria? È un'attività che non dipende dalla legge e che anzi può soppiantarla. «Secondo la concezione romana, il potere discrezionale del magistrato giusdicente inerisce alla sua stessa *iurisdictio* ed è parte integrante della sua potestà di comando e di decisione, del suo *imperium*: poiché la *iurisdictio* non è che un aspetto, una funzione specifica dell'*imperium*» (p. 75 s.). È un potere che nasce da se stesso, non descritto in un quadro razionale, ma proiettato all'indietro, come prodotto di un mondo remoto nel tempo, non raccontabile se non per congetture (l'ignoto che spiega la storia). «Esso potere non è qualcosa di prestato, di concesso dalla legge; ma è altrettanto *proprio* e *originario* del magistrato quanto l'*imperium*, altrettanto antico quanto l'*imperium*: vale a dire, certo più antico della legislazione comiziale e virtualmente primitivo [...]» (p. 76 s.). L'*imperium* fonda lo *ius honorarium* come ordinamento interno della magistratura pretoria e garantisce la correlazione con lo *ius civile*. Un potere senza proposizioni prescrittive che lo precedano e ne costituiscano la legittimazione: ancora Santi Romano.

di Camerino, ove è stato da poco chiamato ad insegnare[60], saluta la conclusione dello scontro bellico, auspicando la prospettiva di una «nuova coscienza politica mondiale», tale che «alle aspirazioni nazionali dei singoli Stati» possa sostituirsi «la volontà comune di una illuminata umanità»[61]. È un'affermazione generica. Non prevede le nuove ragioni di conflitto, che presto emergeranno.

Si mostra più cauto e critico in una lettera a Benedetto Croce del 29 dicembre. Scorge negli indirizzi seguiti dal presidente americano Thomas Woodrow Wilson una continuità con alcuni motivi risalenti alla rivoluzione francese: «tendenza astrattistica, contrapposizione del diritto al fatto, dell'essere al dover essere». Tutti aspetti dello «spirito democratico moderno», da cui in quella lettera prende le distanze[62].

Proprio a metà dicembre del 1918, il primo fascicolo della rivista «Politica», pubblicata da Francesco Coppola ed Alfredo Rocco contiene un attacco a Wilson, come uomo-simbolo di un atteggiamento antistorico e demagogico (le «formule universalistiche»), che ignora gli interessi delle nazioni europee e «quasi non vede più nella vittoria dell'intesa che una specie di apoteosi della sovversione pandemia»[63]. Betti è probabilmente influenzato da queste posizioni estreme.

Poco più di sei mesi dopo, all'indomani del trattato di Versailles e in occasione della pubblicazione del discorso tenuto a Camerino, integra il testo, inserendovi un giudizio segnato da una durezza, che non aveva prima manifestato. Denuncia «il contenuto miopemente nazionalistico e imperialistico» del trattato. Lo definisce un «documento di sopraffazione

[60] Il 17 novembre 1917 (due anni dopo la libera docenza) ha vinto la cattedra di Diritto romano a Camerino. Vi insegna negli anni successivi, fino al 1922. Frattanto, dal 1920 al 1922, insegna nell'Università di Macerata. Nel 1923-24 insegna a Messina, dove ha come allievo Giorgio La Pira. Nel 1925 è professore a Parma, città dei suoi primi studi. Tra il 1926 e il 1927 insegna a Firenze. Dal novembre del '27 è chiamato alla cattedra di Istituzioni di diritto romano nell'Ateneo milanese, ove rimarrà fino al 1948. Insegnerà poi chiamato a Roma.

[61] E. Betti, *La struttura dell'obbligazione romana e il problema della sua genesi* (discorso inaugurale anno accademico 1918-19 nell'Università di Camerino, con note esplicative), in «Annuario Univ. Camerino», Camerino 1919, pp. 35-249, Milano 1955[2]. In questa edizione, p. 205 s., è riportato il passo del discorso originario e poi la postilla aggiunta al momento della pubblicazione nell'Annuario camerte. Di seguito, vi sono altre notazioni, che mostrano la tenace riproposizione da parte di Betti, in anni successivi, delle tesi allora sostenute.

[62] Cfr. *Lettere di Emilio Betti a Benedetto Croce*, cit. nt. 15, p. 391.

[63] «Questo Wilson [...] risiede dappertutto, nel mito onnipresente e imponderabile, e parla dal seno stesso delle nazioni europee; è nelle singole interne demagogie contro gli interessi mondiali delle nazioni, ed è nel governo di ciascuna nazione contro gli interessi di ciascuna altra nazione [...]». La presa di posizione – espressa in un articolo firmato da Coppola – è considerata «un caso limite in seno alla destra interventista» da R. De Felice, *Mussolini il rivoluzionario (1883-1920)*, Torino 1995, pp. 445 ss.

[…] appena velato da una ipocrita veste pseudo-democratica e pseudo-giuridica, che confonde, quando torna comodo ai vincitori, la politica con la morale individuale e il diritto internazionale col diritto penale». Ritiene ingiusta la 'punizione' degli imperi centrali da parte della Francia e dei paesi anglosassoni[64]. Dunque, non sono soltanto astratti i princìpi che hanno guidato le potenze più forti tra quelle vincitrici. Sono ingannevoli ed iniqui:

> […] Decretato l'asservimento di un grande popolo che tanta parte doveva avere – come già ebbe – nell'incremento della civiltà moderna, accentrati nelle mani di due o più Stati la ricchezza del mondo e il possesso coloniale, ribadite tutte le ineguaglianze e le esclusioni, quella forma di *'league of nations'* che si è costituita sotto gli auspici dell'incoerente Wilson non ha per ora altra funzione che quella eminentemente antistorica di garantire agli Stati più abbienti, di fronte agli Stati meno abbienti, il mantenimento del loro possesso e la perpetuazione dell'ingiustizia. Non è da dubitare però che il trattato di Versailles verrà completamente superato dai prossimi avvenimenti della storia mondiale.

Questi enunciati richiamano da un lato argomentazioni ottocentesche di stampo antiilluministico, come quelle di Hegel contro la lega di Stati proposta da Kant, dall'altro alcune tesi più vicine: oltre ai nazionalisti italiani, vi è qualche spunto in Sorel[65]. Il bersaglio comune è il pacifismo: «l'espediente – secondo le parole di Enrico Corradini – con cui le nazioni più ricche dominano le nazioni più povere»[66]. È un tema già messo a fuoco al tempo della guerra di Libia. Possiamo ricordare, a proposito di ingiustizia contro gli Stati meno abbienti, un famoso discorso pubblico di Giovanni Pascoli, che nel 1911 definiva «grande proletaria» la nazione italiana[67] alla ricerca di uno spazio. Quello che Mussolini nel '35 chiamerà

[64] Betti, *La struttura dell'obbligazione romana*, cit. nt. 61, p. 205.

[65] Cfr. G.W.F. Hegel, *Grundlinien der Philosophie des Rechts*, Berlin 1821, tr. it., con testo a fronte, introduzione e note, a cura di V. Cicero, Milano 1996, pp. 555 ss. (§ 333: la lega proposta da Kant nello scritto *Per la pace perpetua* presuppone la concordia tra gli Stati. «Tale concordia, però, si baserebbe su fondamenti e aspetti morali, religiosi o quali che siano: in generale avrebbe pur sempre per base delle volontà sovrane particolari, e perciò rimarrebbe affetta da accidentalità»); Sorel, *Reflexions sur la violence*, tr. it., cit. nt. 40, p. 100: Pascal – da cui trae motivi antigiusnaturalistici – indica «quanto vi si di ridicolo nella pretesa che ogni belligerante del suo tempo metteva nel suo manifesto, di condannare in nome del diritto la condotta dell'avversario». Più in generale, la teoria della violenza è antipacifista.

[66] E. Corradini, *Discorsi politici (1902-1923)*, Firenze s. d., p. 227.

[67] Vedi G. Pascoli, *La grande proletaria si è mossa*, in «La Tribuna», 27 novembre 1911, e in Id., *Patria e umanità*, a cura di M. Pascoli, Bologna 1914: «[...] Ora l'Italia, la grande martire delle nazioni, dopo soli cinquant'anni ch'ella rivive, s'è presentata al suo dovere di contribuire per la sua parte all'umanamento e incivilimento dei popoli, al suo diritto di

«un po' di posto al sole»[68].

I giudizi bettiani sulla crisi del dopoguerra vengono conservati nel libro sulle obbligazioni. La politica trova un suo spazio entro la trattazione scientifica, anche negli anni successivi[69]. Egli continuerà a rappresentare lo scenario mondiale tra le due guerre come la contrapposizione tra «potenze abbienti» e «popoli non abbienti». Scrive infatti nel 1936[70]:

> Da un lato i diseredati che aspettano una occasione favorevole per migliorare il loro stato di possesso; dall'altro i possessori che non vogliono riconoscere altro mezzo che non sia la difesa comune di tutti i possessori (la chiamano 'sicurezza collettiva') per soffocare queste pretese che qualificano aggressive.

È un pensiero che coincide con gli indirizzi della politica estera fascista. Ad esso si manterrà fedele per tutta la vita[71].

non essere soffocata e bloccata nei suoi mari [...]». Il diritto al colonialismo spetta anche ad un paese povero come il nostro.

[68] B. Mussolini, *Scritti e discorsi*, IX, Milano 1935, p. 218 (è l'annuncio della guerra contro l'Etiopia, il 2 ottobre 1935, che sfida la Lega delle nazioni, e si chiude con l'appello: «Italia proletaria e fascista, Italia di Vittorio Veneto e della rivoluzione, in piedi!»).

[69] Nel '36 (con la *Prefazione* al libro *Diritto processuale civile italiano*, Roma 1936, pp. XVI ss. e XIX, un'opera di scienza giuridica nella quale comunque vuol segnalare i propri convincimenti) egli si schiererà ancora contro la Società delle nazioni (il suo «fariseismo legalitario») e contro le sanzioni economiche che questa aveva disposto per punire l'aggressione italiana all'Etiopia. Queste affermazioni saranno interne al discorso pubblico che il regime impone, ma coerenti con orientamenti antidemocratici che già aveva maturato mentre il movimento fascista stava nascendo.

[70] E. Betti, *Zur Frage einer Reform der Volkerbundssatzung* (conferenza tenuta a Francoforte sul Meno, 28 maggio 1936, e a Vienna, 10 giugno 1936), Varese 1937, di cui pubblica una parziale traduzione italiana come appendice al suo scritto *Per la nostra propaganda culturale all'estero*, in *Studi in onore di Pacchioni*, Milano 1939, pp. 1 ss. (da qui si ricava la notizia che il testo è stato scritto nei primi mesi del 1936), pp. 114 ss., spec. p. 121, ora in E. Betti, *Scritti di storia e politica internazionale*, a cura di L. Fanizza, Firenze 2008, pp. 89 ss., spec. p. 121.

[71] Lo conferma non solo nei mesi della repubblica di Salò con gli articoli pubblicati sul *Corriere della sera*, di cui dirò tra poco, ma anche nel 1955, in una nota nella quale non spende una parola sulle atrocità nazi-fasciste, culminate nella persecuzione e nello sterminio degli ebrei, ma condanna le sanzioni a carico degli Stati vinti nella seconda guerra mondiale. Con le stesse parole del 1919, denuncia nuovamente la riduzione del «diritto internazionale a una sorta di diritto penale destinato a perpetuare le ingiustizie e disuguaglianze create dall'esito della guerra». Ingiustizie che sarebbero commesse nei riguardi della Germania e dell'Italia (cfr. l'edizione del 1955 del libro *La struttura dell'obbligazione romana e il problema della sua genesi*, cit. nt. 61, pp. 205 s.).

5. Le basi della scelta

In quale momento Betti passa dalle anticipazioni ideali alla decisione di schierarsi, di manifestare più direttamente il proprio impegno politico?

Sappiamo che il 29 ottobre 1929 egli si iscrive all'Associazione fascista della Scuola; tre anni dopo, nel '32, prende la tessera del Sindacato fascista avvocati e procuratori e contemporaneamente quella del PNF[72].

Ma l'effettiva adesione viene prima.

Le *Notazioni autobiografiche* rievocano i sentimenti da cui è nata la scelta. Sono pagine scritte nel giugno del 1944, mentre trascorre un breve periodo di prigionia a Camerino. La città è sotto il controllo del CLN ed egli viene arrestato per le posizioni pubblicamente espresse a favore del fascismo. Il richiamo al senso originario delle sue idee politiche non può che essere sincero e suona come una rivendicazione di coerenza. La stessa che lo aveva indotto pochi mesi prima a scrivere tre articoli per il *Corriere della sera*, con l'intento di sostenere l'asse Italia-Germania[73].

Ora, per spiegare le circostanze e le ragioni da cui è nata la scelta politica della sua vita, indica un luogo ed una data: Parma, agosto 1922.

È un racconto assai breve nel quale l'opposizione tra l'autorità dello Stato e il disordine (che è un suo tema teorico) assume concretezza: diviene drammaticamente il punto di partenza dei mutamenti in corso sulla scena pubblica.

È il caos: riemerge, nel ricordo scritto a distanza di tempo, la fobia per le lotte sociali e politiche, allora avvertita con un'intensa partecipazione emotiva. Si tratta, a ben vedere, di una fobia a senso unico. Una ostilità verso le classi popolari, verso le organizzazioni che le rappresentano e verso le battaglie che queste ancora conducono contro lo squadrismo fascista.

> La lotta dei partiti nel caos del dopoguerra, che quell'anno culminò nel c. d. sciopero legalitario dell'agosto e che a Parma (dove si trovava) condusse a combattimenti con trincee per le strade, che durarono dal 1° al 10, generò in lui una penosa perplessità: perché mentre nutriva simpatia profonda per i postulati della dottrina socialistica con la quale aveva dimestichezza fin dai vent'anni, non poteva assolutamente tollerare l'odio fazioso classista dei negatori della patria, e contro i libertari individualisti aspirava ad un regime di ordine, che riaffermasse l'autorità dello stato nella socialità dell'economia[74].

[72] Notizie in ACS, MPI, Dir. Gen. Istr. Un. - Fascic. Proff. univ., III serie, busta n. 53.
[73] E. Betti, *L'equivoco anglosassone della 'libertà'*, 26 febbraio 1944; *La dottrina di Monroe e l'Europa*, 12 maggio 1944; *La scala all'invasione*, 19 maggio 1944. Sono ora ripubblicati in Id., *Scritti di storia e politica*, cit. nt. 70, pp. 201 ss.
[74] Betti, *Notazioni autobiografiche*, cit. nt. 1, pp. 22 s.

Lo «sciopero legalitario» non è che l'ultimo tentativo, in breve tempo fallito, di rispondere con un'astensione generale dal lavoro, alla violenza squadristica dilagante nel paese e largamente protetta dagli apparati dello Stato. Il gruppo dirigente del partito socialista punta sullo sciopero, per determinare le condizioni di una risposta unitaria delle forze democratiche e per sollecitare un intervento del re in favore della legalità statutaria. Nulla di tutto questo avviene[75].

Le ragioni della sconfitta non sono congiunturali. La divisione tra le componenti antifasciste ed in particolare tra socialisti e comunisti è un fattore di profonda debolezza e discende dal fatto che il carattere originale del fascismo come movimento reazionario di massa non è stato compreso. Un ribellismo patriottico di impronta nuova ne costituisce il nucleo e la base di consenso. La novità è nelle forme di mobilitazione, che imitano l'esperienza militare appena vissuta, è nell'aggressione contro gli avversari, nell'attacco al parlamento inutile, nella volontà di cancellare il partitismo e la lotta di classe, bollata come antinazionale. Si tratta di impulsi e di parole d'ordine che favoriscono una politica di alleanze; e Mussolini la perseguirà abilmente[76].

In realtà, quel movimento, costituito da ampi strati piccolo-borghesi (tra cui settori di ceto intellettuale) in rotta con la tradizione liberale e al tempo stesso contrapposti alle organizzazioni del proletariato, trova le ragioni decisive del proprio successo al di fuori di sé. Diventa più forte, per il sostegno che ottiene dalla grande borghesia, poiché offre ad essa nuovi strumenti di dominio: anzitutto l'uso della violenza. Una parte vasta delle classi dirigenti guarda con simpatia gli assalti squadristici e la potenzialità restauratrice che essi esprimono[77]. I motivi culturali di origine nazionalistica e il culto del capo contribuiscono a dare compattezza al movimento.

Dopo lo sciopero, in particolare dal 3 al 10 agosto, si scatena la rappresaglia delle formazioni fasciste armate: un attacco cruento e mirato, «un colpo mortale a ciò che rimaneva delle organizzazioni dei lavoratori rossi»[78]. Tutta

[75] Sullo sciopero, sulla situazione politica in cui interviene e sui suoi esiti, vedi R. De Felice, *Mussolini il fascista. La conquista del potere. 1921-1925*, Torino 1995, pp. 272 ss. Cfr. E. Gentile, *Storia del partito fascista, 1919-1922. Movimento e milizia*, Roma-Bari 1989.

[76] Sulla sconfitta del biennio 1921-1922, sulla convergenza tra i ceti medi e la grande borghesia, che assume connotati politici inediti (un «nemico nuovo» per le forze di sinistra), si vedano le considerazioni di G. Amendola, *Fascismo e movimento operaio*, Roma 1975, pp. 15 ss.

[77] Vittorio Scialoja, giurista e notabile liberale, dichiarerà in un discorso al Senato del 1923, necessario il «movimento anticostituzionale» che si è imposto con il fascismo, poiché «il suo fine è quello di ristabilire l'ordine e il diritto»: V. Scialoja, *Sulla conversione in legge dei decreti-legge*, in Id., *Studi giuridici. V. Diritto pubblico*, Roma 1936, pp. 54 ss; spec. pp. 62 s.

[78] De Felice, *Mussolini il fascista*. *La conquista del potere*, cit. nt. 75, p. 274.

l'Italia centro-settentrionale è investita dalla violenza. I capi dello squadrismo evitano di spingere l'offensiva fino ad un'insurrezione generale, solo perché in questo momento temono il venir meno dell'appoggio o della neutralità delle forze militari. È una preoccupazione che presto sarà superata. La così detta marcia su Roma, il 28 ottobre, non incontrerà ostacoli.

Ebbene, l'unica città, tra quelle aggredite durante l'agosto del '22, nella quale i fascisti vengono bloccati e non riescono a battere la resistenza dei lavoratori, è proprio Parma. Dunque lo sciopero e poi la lotta senza cedimenti sono, agli occhi di Betti, il culmine del caos: ciò che egli ritiene intollerabile.

Le antiche propensioni per il socialismo divengono irrilevanti di fronte allo scontro in atto nel '22. Questo il senso della rievocazione. Si allinea contro i «negatori della patria».

6. L'impegno pubblico

Nell'autunno del 1926, proprio mentre si viene consolidando la «dittatura a viso aperto» che reggerà a lungo il paese, Betti esprime una risoluta dichiarazione di appoggio al fascismo. La simpatia precedente si concretizza. Non è un atto scontato di ossequio, ma una testimonianza forte, in un momento che egli considera di eccezionale drammaticità. Rivolge infatti un appello politico alla Facoltà di Giurisprudenza dell'Università fiorentina.

È spinto ad intervenire da un evento sanguinoso. Il 31 ottobre, nell'ambito delle celebrazioni organizzate per il quarto anniversario della marcia su Roma, Mussolini partecipa ad alcune cerimonie nella città di Bologna. Circondato dalla folla, come solitamente avviene. Un giovane che è nella folla, Anteo Zamboni, gli spara un colpo di pistola senza neanche ferirlo. L'attentatore viene immediatamente aggredito ed ucciso da alcuni fascisti che sono intorno a lui e che tuttavia non vengono identificati. Lo svolgimento dei fatti non sarà mai chiarito dalle indagini che seguiranno. Ma l'attacco non riuscito contro il capo del regime sarà preso a motivo di nuove norme repressive[79].

In occasione del Consiglio di Facoltà previsto per il 5 novembre, Betti invia al preside, professor Giovanni Brunetti, un telegramma, che riguarda l'episodio da poco accaduto. Chiede che si dia voce alla ripulsa morale per l'attacco a Mussolini, e scrive:

[79] Vedi R. De Felice, *Mussolini il fascista. L'organizzazione dello Stato fascista. 1925-1929*, Torino 1995, pp. 205 ss.; *Ibidem* S. Luzzatto, *Attentati al duce*, in *Dizionario del fascismo*, a cura di V. De Grazia, S. Luzzatto, Torino 2005, vol. I, pp. 111 ss.

> Mi associo con tutto il cuore alle espressioni di profonda indignazione che la Signoria Vostra, a nome dell'intera Facoltà, vorrà certamente inviare a Sua Eccellenza il Capo del Governo per il nuovo nefando attentato, cui è stato fatto segno.
>
> La Signoria Vostra troverà senza dubbio parole efficaci, anche per esaltare l'impeto della folla generosa che fece immediata giustizia dell'assassino e per affermare altamente che di fronte a certe iene immonde, colte in flagrante delitto di lesa patria, ogni salvaguardia di procedura cessa di avere ragione, poiché null'altro significa che inutile debolezza e sconcia parodia del diritto […].

Le frasi di Betti, l'apologia del linciaggio, il richiamo alla sospensione delle procedure e delle garanzie colpiscono per la loro concisa brutalità; ma hanno un senso.

Egli sostiene la reazione dei fascisti, poiché vede nell'attentato una minaccia all'ordine che si sta costruendo. È l'ordine nato dalla soppressione delle libertà, dalla violenza terroristica: i sindacati e i partiti sciolti, i giornali chiusi o asserviti, le camere del lavoro bruciate. Nulla conta di tutto ciò. Gli intellettuali – secondo Betti – devono allinearsi al regime esistente.

Il telegramma resterà nei verbali. Sarà accolto dai colleghi senza particolari reazioni. Nel pieno della stretta repressiva, nessuno ardisce contestarlo; ma più tardi, dopo il crollo del fascismo e la liberazione, darà luogo ad aspre polemiche. Il suo contenuto, seppure riportato in modo sommario, costituirà uno degli elementi di accusa nel procedimento di epurazione contro Betti (1945-46)[80]. Si tornerà a discutere di quel telegramma, in relazione alla

[80] Il testo del telegramma è conservato in ACS, MPI, Dir. Gen. Istr. Un. - Fascic. Proff. univ., III serie, busta n. 53, essendovi stato versato con le carte che si riferiscono alla chiamata di Betti alla cattedra di Diritto civile di Roma e alla discussione che in merito vi è stata nel Consiglio Superiore della Pubblica Istruzione. Il testo è riprodotto da L. Fanizza, *Emilio Betti e 'la posizione mentale di buon europeo'*, in Betti, *Scritti di storia e politica*, cit. nt. 70, pp. IX ss., spec. p. XIV. Nell'ambito del procedimento di epurazione avviato nei suoi confronti il 26 luglio 1945 dalla Commissione interna per l'epurazione dell'Università di Milano, il telegramma è citato sommariamente («una lettera di violenta esecrazione»), da Piero Calamandrei, che risponde con una testimonianza scritta (il 6 agosto 1945), in qualità di Rettore dell'Ateneo fiorentino, ad una richiesta di informazioni inviatagli dalla Commissione, ma non riproduce il testo. Nelle risposte di Betti alla contestazione degli addebiti, il telegramma è citato, ma soltanto nella prima parte; cade il riferimento al linciaggio. Per ottenere un estratto del verbale del Consiglio di Facoltà del 5 novembre 1926, Betti lo chiede a La Pira, che lo invia il 25 febbraio del '46, scrivendo: «Le accludo quanto mi ha richiesto. Di Perozzi non è menzione alcuna. Spero che le acque agitate abbiano a calmarsi: ciò che ora esige il paese è una pacificazione degli animi. La responsabilità è collettiva: ora non resta che dimenticare il passato, lavorare con umiltà e serietà nel presente, sperare con fede – quella cristiana! – nell'avvenire. Io sono a sua disposizione per qualsiasi evenienza. Con immutato affetto – La Pira». La Commissione

proposta di trasferimento di Betti da Milano a Roma, che sarà contrastata e portata al giudizio del Consiglio superiore della Pubblica Istruzione in due sedute, il 18 febbraio 1947, e più tardi il 31 marzo 1948. Alla fine, nonostante riserve ed opposizioni, verrà disposta la chiamata di Betti alla cattedra di Diritto civile dell'Ateneo romano.

Nella prima delle due sedute del Consiglio Superiore vi sarà un intervento contrario a Betti di Piero Calamandrei (era stato presente nell'adunanza di Facoltà del 5 novembre 1926 ed era il docente più giovane, con funzioni di segretario verbalizzante)[81]. La sua accusa riguarda in particolare la seconda parte del messaggio e la giustificazione della rappresaglia squadristica[82].

Non voglio soffermarmi sui dettagli di quella polemica[83]. Mi limito a sottolineare che i difensori di Betti, a più riprese, utilizzano un argomento comune. Lo si può sintetizzare citando il giudizio di Giuseppe Capograssi, pronunziato nella seconda riunione del Consiglio Superiore. Egli ritiene «le manifestazioni del Betti altamente deplorevoli». Tuttavia, «[…] bisogna tenere conto dell'esperienza, la quale ha purtroppo dimostrato che ben pochi hanno saputo resistere alla pressione emozionale dell'ambiente […] Se si guardano come si deve alla luce di questa ovvia e umana considerazione, le manifestazioni del Betti, non si potrà non riconoscere che esse perdono ogni carattere di convincimento e di affermazioni di princìpi e si rivelano per quello che sono, specialmente la lettera, effetto di emozione e non di riflessione». Ciò equivale a dire che non esprimono davvero il suo pensiero di scienziato.

Ma è veramente così? Ho già ricordato che vi è uno scritto di Betti

dell'Ateneo milanese decide il proscioglimento il 22 giugno 1946 (gli atti sono in ACS, MPI, Dir. Gen. Istr. Un. - Proff. univ. epurati, 1944-46 busta n. 4). Il rapporto di Betti con il suo allievo Giorgio La Pira (evocato nella missiva di questo) era stato intenso durante gli anni '20. All'inizio degli anni '30, i due si erano allontanati. Al di sotto dei dissidi scientifici vi era – io credo – una divaricazione più profonda. Il giusnaturalismo cristiano di La Pira non andava d'accordo con le idee bettiane. Vedi ora *Il carteggio Betti-La Pira*, a cura di G. Crifò, con una *Introduzione* di C. Lanza, che si sofferma sui tratti salienti dell'epistolario.

[81] Nel procedimento di epurazione, Betti si era difeso rilevando come Calamandrei non si fosse dissociato allora dall'appello.

[82] Ora Calamandrei cita per intero il documento. Osserva: «La gravità di questa lettera non è nella protesta per l'atto di violenza, contenuta nel primo periodo di essa, alla quale la stessa Facoltà fiorentina non poté che associarsi, ma è nelle dichiarazioni contenute nella seconda parte di essa che dimostrano nel prof. Betti un atteggiamento morale indegno della coscienza di un giurista».

[83] Su cui vedi Fanizza, *Emilio Betti e 'la posizione mentale di buon europeo'*, cit. nt. 80, pp. IX ss., XVI ss., che aderisce totalmente alle argomentazioni difensive di Betti. Complessivamente, sia sul procedimento di epurazione sia sulle sedute del Consiglio Superiore, vedi ora Mura, *Oltre lo specchio*, cit. nt. 18, pp. LII ss.

risalente al 1915, nel quale egli teorizza – con formulazioni insolite per la romanistica di quegli anni – il nesso tra diritto e violenza.

> Per vero noi moderni, abituati alla finzione della onnipotenza dello Stato di diritto […] siamo inclini a ritenere la *violenza* come qualcosa di illegittimo come tale e i codici penali moderni puniscono come reato l'esercizio arbitrario delle proprie ragioni anche legittime. Ma ciò che ci inspira tale giudizio è null'altro che un preconcetto, in quanto è valido solo entro certi limiti e per epoche storiche determinate […][84].

Cita a questo punto l'opera di Georges Sorel. Alla fine, il criterio discretivo tra violenza legittima e illegittima sta nell'efficacia. Credo che queste teorie abbiano un peso e che concorrano nel determinare le posizioni di Betti. Egli si accosta alla politica usando le categorie che gli vengono dallo studio giuridico e storico, dalle immagini filosofiche antirazionalistiche della sua formazione. L'originarietà del comando, la forza che costruisce e disciplina.

Rileggiamo per un momento il telegramma del 1926 accanto ad una pagina scritta nel saggio del '15, a proposito di vicende legate alla crisi della *res publica*. È un brano che riguarda l'autodifesa, quindi anche la rappresaglia con la quale si risponde ad un attacco[85].

> Quanto profondamente radicata fosse nei Romani genuini la convinzione della legittimità della *Selbsthilfe* è mostrato in modo sintomatico da uno de' fenomeni in cui culmina la crisi della costituzione repubblicana: dalla proclamazione dello stato di necessità per *senatus consultum ultimum* […]. L'idea che sta alla base del *senatus consultum ultimum* è quella dell'esercizio autonomo delle ragioni della *res publica* libero a ogni *civis*, l'idea della legittima difesa della *res publica* contro pericoli interni […] La medesima idea è quella che sta a base dei *bella civilia* e dei poteri costituenti che ne procedono: la violenza politica della rivoluzione viene repressa con la violenza costituzionale di quei poteri […].

Poteri che si manifestano entro i *bella civilia* e divengono costituzionali.

L'ordinamento romano fissava già il paradigma dello stato di eccezione, dando a qualsiasi cittadino il potere di colpire i nemici interni, al di fuori di ogni procedura e senza alcun diritto di questi alla difesa. È lo stesso paradigma al quale si ispira l'appello di Betti, che giustifica di fronte al «delitto di lesa patria» una reazione violenta fino all'omicidio, fuori dalle

[84] Betti, *La 'vindicatio' romana primitiva*, cit. nt. 39, p. 15.
[85] *Ibid.*, p. 20.

leggi e dalle procedure, attuabile da parte di chiunque.

Se prendiamo sul serio il messaggio, vediamo che esso sottintende un convincimento già espresso nei suoi studi e derivante da una fusione tra modello ideale e ricognizione del passato. Il *senatus consultum ultimum* vale come esempio. Guardando ai precedenti romani, l'autodifesa dello Stato, realizzata attraverso la violenza del singolo *civis*, gli appare come un valore.

La scelta politica consiste nel dichiarare attuale questo valore. L'impegno, manifestato in una forma così radicale, rappresenta certamente una svolta per Betti, ma non cambia la forma (e neanche i temi portanti) del suo lavoro intellettuale. I libri continuano ad essere lo spazio in cui egli si muove. La politica è dentro la scienza: nelle nozioni elaborate sul terreno della ricerca e trasmesse attraverso l'insegnamento.

***

Betti spiega, un anno dopo, il proprio pensiero sul rapporto tra gli studi e la politica, sulla necessità che l'intellettuale non resti estraneo alla costruzione del nuovo regime, ma vi contribuisca (con gli strumenti della teoria). Dedica a questo tema alcune enunciazioni programmatiche nella prolusione milanese al corso di *Istituzioni di diritto romano*, letta il 14 novembre 1927. Così esordisce:

> Ufficio di singolare onore, ma anche di alta responsabilità, è insegnare in un ateneo come questo, in un momento storico di tanta importanza per il popolo nostro come l'attuale.
>
> Una nuova legislazione è in corso. Un grande esperimento di organizzazione della società nazionale è in via di svolgimento. Il conflitto fra capitale e lavoro – motivo dominante delle crisi sociali moderne – ha trovato una soluzione, che non è quella socialistica, ma non è neppure quella del liberalismo borghese: una soluzione che – contro il miope individualismo di un tempo – afferma la funzione sociale della proprietà e il dovere del lavoro, la solidarietà degli interessi di classe e la loro comune subordinazione alle esigenze superiori della produzione. Lo Stato non è più assente: esso controlla le associazioni professionali e, occorrendo, interviene coi propri organi nel componimento delle loro vertenze. In conformità con la precedente tendenza ad assorgere da regola contrattuale a norma giuridica, l'ordinamento dei sindacati è stato assunto a far parte dell'ordinamento statuale.
>
> Questo grande esperimento sociale, in una con l'ordine nuovo di cui è l'espressione, richiama oggi su di noi l'attenzione degli altri popoli. Si può dire che sia in giuoco, agli occhi loro, la nostra capacità organizzatrice e con essa il nostro rango fra le nazioni civili […].

La violenza è ormai alle spalle. Non vi è più bisogno di affermarne la legittimità contro il nemico interno. Ora l'ordine – che da essa ha preso origine – non è più minacciato. La forza dello Stato si dispiega nel controllo dall'alto della vita produttiva e delle dinamiche sociali, in funzione della potenza nazionale. Il linguaggio è molto simile a quello usato da Rocco nel 1919 e richiama le formulazioni programmatiche della Carta del lavoro[86]. Per un nuovo rango dell'Italia nel mondo è irrinunciabile una nuova organizzazione della società, che si misuri con l'economia e domini gli interessi individuali e di classe.

Niente più conflitti: il corporativismo sarà in grado di reciderli prima che nascano[87]:

> Ora il giurista non può evidentemente ignorare una realtà di tanta importanza. Perché il nuovo ordine di cose fa sorgere nuovi fondamentali problemi: alla soluzione dei quali anche il giurista – anzi il giurista soprattutto – è chiamato a portare il contributo della sua competenza e della sua critica. Se è vero che il giurista dev'essere, sempre, pronto a cogliere con vigile occhio ogni novità della vita sociale, se è vero che egli deve tenersi a contatto della coscienza sociale odierna e sorvegliare lo sviluppo della legislazione e della giurisprudenza in quanto tendono a rispecchiarla, è chiaro – oggi più che mai – che egli, nell'adempimento del proprio ufficio educativo, non potrebbe straniarsi da quest'ordine nuovo senza venir meno alla propria missione.

La prolusione milanese e il *Corso di istituzioni di diritto romano* svolto nell'anno accademico 1927-28 fissano i lineamenti di una dottrina del diritto privato che ha due caratteristiche.

In primo luogo si fonda su una costruzione di concetti, una «dogmatica» che è organica al presente e che deriva dalla tradizione. A causa di questo radicamento dei suoi schemi entro un'elaborazione plurisecolare, la dogmatica, pur riflettendo la mentalità odierna, è naturalmente riferibile al passato ed anzitutto al diritto romano, che ne rappresenta la prima fonte. La saldatura è assai simile a quella tra modelli ideali astorici e vicende del passato, che abbiamo visto nei lavori sulla crisi della *res publica*, sul principato e sulla *vindicatio*. Adesso, egli ha conquistato una chiarezza di esposizione maggiore; distingue nettamente i concetti del presente dai dati delle fonti. Tuttavia, nei dogmi vi sono elementi ideali non riducibili ad una funzione descrittiva e lo studio di fasi storiche trascorse appare

[86] È una carta di princìpi, approvata dal Gran Consiglio del fascismo il 21 aprile 1927 ed assunta come documento-base del corporativismo; cfr. S. Musso, *Carta del lavoro*, in *Dizionario del fascismo*, cit. nt. 79, vol. I, pp. 241 ss.
[87] Betti, *Diritto romano e dogmatica odierna*, cit. nt. 6, pp. 59 s.

subordinato ad essi[88].

In secondo luogo, il diritto privato viene costruito non più muovendo dal «dogma della volontà», ereditato dai pandettisti, ma facendo leva sul primato dell'ordine giuridico, che fissa ed organizza i comportamenti dei singoli.

Nel modello eteronomo al quale Betti riconduce la disciplina dell'agire privato e nella categoria cruciale del negozio giuridico, che abbraccia la dinamica dei rapporti patrimoniali, dall'appropriazione allo scambio dei beni, vi è una trascrizione teorica rigorosa della visione autoritaria che, per vie diverse, egli ha elaborato[89]. Il significato politico di queste pagine è tanto forte quanto non dichiarato.

La volontà dei privati non ha alcun effetto, secondo la sua dottrina,

[88] *Ibid.*, p. 74. A proposito degli schemi concettuali propri del diritto odierno, scrive: «Le categorie in parola, poi, non sono, a loro volta, se non il frutto di un lavorio imponente di generazioni, in gran parte anonimo, di una tradizione, cioè, più che millenaria, che ha le sue radici nello studio del diritto romano, quale venne inteso dalle varie generazioni di giuristi succedutesi fino a noi. Ne consegue che un distacco netto, fra mentalità giuridica odierna e dogmatica del diritto odierno, non è possibile». Il soggetto conoscente è quindi partecipe del diritto entro il quale opera, su cui si è formato. Ebbene, le categorie più generali, proiettabili oltre il tempo, delle quali egli si serve nella teoria giuridica e nella ricostruzione storica di epoche anteriori, hanno la medesima origine. Nascono dal presente (sono il presente per Betti, che pensa la «sua» immagine come oggettiva) e valgono anche per altre, lontane esperienze: «[...] non è detto che nell'ambito di questa dogmatica non sia possibile sceverare ciò che in essa vi ha di esclusivamente particolare e di specifico del diritto positivo odierno, da quei concetti che, sebbene applicati di solito sul terreno del diritto odierno, hanno tuttavia una efficacia dogmatica che l'oltrepassa e lo trascende». Ecco come si formano le nozioni sovrastoriche: senza mai uscire dal presente e dal suo orizzonte soggettivo. Su questi temi, vedi P. Costa, *Emilio Betti: dogmatica, politica, storiografia*, in «Quaderni Fiorentini », 7 (1978), pp. 311 ss. In particolare si vedano le osservazioni a pp. 333 s.: Betti gerarchizza i due livelli della ricerca – esercizio dogmatico e studio delle fonti antiche – «usando della 'storia' come materia per il 'dogma' assai più che del 'dogma' come schema di decifrazione della realtà trascorsa [...]». Cfr. A. Schiavone, *Il 'nome' e la 'cosa'. Appunti sulla romanistica di Emilio Betti*, in «Quaderni fiorentini», 7 (1978), pp. 293 ss., spec. p. 301: che segnala «al centro della riflessione di Betti, l'intuizione di un rapporto fra passato e presente, di cui la specificità particolare dell'oggetto (il diritto romano) definisce due caratteristiche: la *continuità* come forma generale del processo, e, dentro di essa, il *primato logico* del diritto odierno su ogni fase precedente [...]».

[89] Un momento di questa elaborazione, relativo al campo civilistico, è in alcuni brani di Betti, *Il concetto della obbligazione costruito dal punto di vista dell'azione*, cit. nt. 56, pp. 8 ss. L'autore discute (con una serie di riferimenti bibliografici) il concetto di diritto soggettivo ereditato dalla pandettistica e ne capovolge radicalmente il senso. «[...] Tale potere giuridico individuale – scrive tra l'altro – può essere caratterizzato come quella forza che alla volontà del privato, intesa a soddisfare un suo particolare interesse, proviene dalla *identificazione* con la volontà dello Stato dichiarata in una norma di diritto obiettivo. Esso è infatti l'espressione subiettiva di un rapporto giuridico nel quale si è concretata e individuata una norma di diritto obiettivo (o, come anche si dice, una volontà di legge) astratta e generale».

se il regolamento voluto per il rapporto economico di cui sono partecipi non è approvato, cioè valutato positivamente dall'ordine giuridico. D'altro canto, ogni atto idoneo a produrre effetti giuridici, secondo l'ordinamento (e con le implicazioni che conosciamo in termini di coattività garantita dallo Stato), darà luogo a quei determinati effetti indipendentemente dall'intenzione che dà motivo all'atto, solo in quanto i soggetti decidano di ottemperare agli schemi prefissati, sottomettendo ad essi la propria autonomia. È in questo *Corso* l'origine della nozione di causa del negozio, intesa in senso deontologico, che illustrerà più volte, fino a farne un punto-chiave del suo contributo al codice civile del 1942[90].

La libertà quindi si colloca necessariamente nel solco tracciato dall'autorità e «la regola prescritta dalle parti ai propri interessi privati subisce, nel venire assunta dalla sfera dell'autonomia privata nella sfera dell'ordine giuridico, le modificazioni che questo stima opportune»[91]. Siamo di fronte ad una dottrina giuridica che certamente non nega il riconoscimento dell'interesse privato (in linea con i princìpi della *Carta del lavoro*), ma subordina l'iniziativa dei soggetti, la disciplina della proprietà e dei contratti ad una direzione e regolazione da parte dello Stato.

La polemica che egli conduce, a partire dal '29, contro il *Progetto di un codice delle obbligazioni e dei contratti* comune all'Italia e alla Francia, elaborato sotto la guida di Vittorio Scialoja, si ispira allo stesso orientamento antiindividualistico che traspare dal *Corso*, svolto a Milano nell'anno precedente. Si può rammentare che il primo articolo di critica esce sul *Popolo d'Italia* il 30 gennaio 1929 ed è un articolo politico: contro la democrazia francese e contro la subalternità dei giuristi italiani che hanno preso parte all'impresa scialojana, seguendo una linea opposta allo spirito del regime. Egli interverrà poi a più riprese su riviste scientifiche per motivare la sua contrarietà, finché il *Progetto* non verrà definitivamente cestinato nel 1939[92].

[90] Ho analizzato il *Corso* del 1927-28, soffermandomi sulla teoria del negozio giuridico, nel mio libro *Vittorio Scialoja, Emilio Betti*, cit. nt. 47, pp. 117 ss. Sul contributo di Betti al codice civile, vedi pp. 159 ss.

[91] Betti, *Corso di Istituzioni*, cit. nt. 6, pp. 349 s.

[92] Vedi E. Betti, *Il progetto di un codice italo-francese delle obbligazioni e dei contratti*, in «Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni», 27 (1929), pp. 665 ss. Nello stesso numero della rivista (p. 669 ss.) la *Postilla* di M. D'Amelio. Vedi ancora Id., *Sul progetto di un codice italo-francese delle obbligazioni e dei contratti. Postilla alla replica del sen. D'Amelio*, in «Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni», 28 (1930), pp. 184 ss.; V. Scialoja, *Sul progetto di un codice italo-francese delle obbligazioni e dei contratti. Postilla alla replica del prof. Betti*, ivi, pp. 190 ss.; E. Betti, *Ancora sul progetto di un codice italo-francese delle obbligazioni e dei contratti*, in «Rivista di Diritto Processuale Civile», (Replica al sen. Scialoja) 7 (1930), pp. 249 ss.; E. Betti, *Il quarto libro nel progetto del codice*

7. Sullo Stato totalitario

Nel 1935 Betti pubblica un'ampia trattazione, ove unisce e rielabora i risultati di gran parte delle sue precedenti ricerche. L'opera dal titolo *Diritto romano. I. Parte generale* si propone una duplice finalità: scientifica e didattica. È il frutto di diciassette anni di insegnamento ed insieme l'applicazione compiuta del metodo dogmatico nella ricostruzione del diritto romano. Persegue quindi una sintesi tra i concetti del presente e le discipline giuridiche antiche, sul presupposto (chiaramente esplicitato dal 1927) che vi sia un nesso necessario tra dogmi attuali e momenti lontani della tradizione, come quelli della *civitas* romana e della *iurisprudentia*[93].

Nelle pagine introduttive richiama il valore dell'intuizione. Le «interpretations de gout» (la formula è tratta da Sorel) gli paiono necessarie alla ricostruzione storica, contro la «esangue oggettività». L'impiego dei dogmi odierni è funzionale a questa conoscenza intuitiva[94]:

> […] la presente opera vuole affermare, con l'esigenza della sintesi, la necessità di una ricostruzione dogmatica mossa da un interesse della vita odierna: giacché per il giurista non è possibile sintesi senza dogmatica e solo un interesse attuale della vita presente può legare di un vincolo indissolubile al nostro spirito la conoscenza di concetti, princìpi e istituti classici, determinando in noi la prospettiva e la posizione dei relativi problemi.

L'approccio a partire dall'oggi, così riassunto, si traduce in un'autoproiezione. Questa riguarda le immagini del diritto civile, vale a dire la materia fondamentale del trattato, ma anche le categorie della politica.

Mi soffermerò in particolare su alcune pagine che affrontano il tema delle fonti del diritto[95]. Al centro dell'esposizione è il concetto di Stato,

civile italiano, in «Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni», 36 (1938), pp. 537 ss. e Id., *Il quarto libro nel quadro del progetto del codice civile*, in *Studi giuridici in onore di Santi Romano*, IV, Padova 1940, pp. 27 ss. (ma vi è un estratto anticipato, del 1939). Una trattazione più sommaria, che ripercorre i medesimi argomenti, è in Id., *Sul codice delle obbligazioni. L'influenza francese e l'esempio tedesco nel progetto (quarto libro) di riforma del Codice civile*, in «Monitore dei tribunali», 1939, pp. 417 ss. (ora riprodotto in Somma, *I giuristi e l'asse culturale*, cit. nt. 47, pp. 344 ss.). Passa in rassegna questi scritti G. Crifò, *'Romano, dunque italiano'. Una polemica memorabile: Betti-Scialoja*, in *Studi in onore di R. Martini*, I, Milano 2008, pp. 779 ss., con evidente simpatia per le posizioni bettiane. Sull'intera polemica e, in questo quadro, sulla corrispondenza epistolare di Betti con la segreteria particolare di Mussolini, rinvio a Brutti, *Vittorio Scialoja, Emilio Betti*, cit. nt. 47, pp. 124 ss.

[93] E. Betti, *Diritto romano.* I. *Parte generale*, Padova 1935.

[94] *Ibid.*, pp. X e XII s.

[95] *Ibid.*, pp. 8 ss.

come potere sovraordinato alle forme di vita e come macchina che ingloba l'intera società. È facile osservare sia la continuità con le precedenti riflessioni bettiane sia la convergenza piena con la dottrina del fascismo.

Non conta nulla che i romani non abbiano conosciuto l'idea di Stato: questa è implicita nella effettività del loro diritto (possiamo dire che è una figura moderna, ma anche una figura della tradizione). Perciò il giurista storico può e deve servirsene. Egli usa il concetto di Stato-impero proprio per narrare l'espansione e il consolidamento del dominio di Roma.

Il primo assioma posto a base del discorso è che non vi è ordinamento senza la forza. Lo aveva già più volte spiegato. Ora, con formulazioni che appaiono di stampo antikelseniano, esclude l'equazione tra diritto e dover essere. Le norme a cui si riferisce traggono vigore non dall'essere dichiarate, ma in quanto appartengano (secondo il disegno di Santi Romano) all'organizzazione: concetto che diventa tutt'uno con lo Stato. Sono configurabili (anche senza un dettato formale) ovunque vi sia un potere. Questo garantisce le azioni coattive, quindi l'ordine.

La visione autoritaria che egli ha già più volte espresso è il fulcro della politicità del diritto.

> Il nesso che […] lega il diritto alla forza (autorità) – nesso di carattere dialettico perché è, insieme, unità e distinzione – è messo in luce in modo assai istruttivo dagli stessi rapporti che corrono fra ordine giuridico e comunità politica in genere – Stato in particolare. Caratteristica di ogni comunità politica – abbia o non abbia raggiunto la forma di Stato – è, dall'un lato, che le finalità per cui è costituita hanno indole generale, in quanto trascendono l'interesse e l'arbitrio dei singoli membri e attengono al tutto sociale, dall'altro che i singoli sono legati da un vincolo di carattere esclusivo ed assorbente, di comune subordinazione ad una potestà superiore, la quale si dimostra tale riaffermando e reintegrando senza posa la sua autorità su di essi […][96].

Il secondo assioma è che questi elementi fondanti della politica sono massimamente sviluppati nello Stato.

> Sotto il nome di Stato (da *status rei publicae*) – qualunque ne sia la forma costituzionale – s'intende l'organizzazione politica di una data società sul territorio, costituita in ordine giuridico sotto una suprema e originaria potestà di coazione, in vista dei fini generali di ordine, di difesa, di civiltà e di benessere ritenuti essenziali alla vita, all'incremento e alla missione storica di tutto il sociale […].

[96] *Ibid.*, p. 11.

La vocazione dello Stato – che l'autore vede nelle tendenze attuali – è quella di rompere ogni aggregazione in contrasto con il principio di ordine interno che esso realizza. Lo schema romaniano della pluralità dei gruppi cede il passo all'unificazione[97]. Né il concetto di libertà ha più senso se non nell'obbedienza allo Stato.

Così Betti propone una trasfigurazione ed un'apologia del totalitarismo[98]:

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

Mussolini aveva enunciato la formula «niente al di fuori dello Stato, nulla contro lo Stato» nel terzo anniversario della marcia su Roma, il 28 ottobre 1925. La formula è ripresa da Giovanni Gentile: «[…] per il fascista tutto è nello Stato, e nulla di umano o spirituale esiste, e tanto meno ha valore, fuori dello Stato. In tal senso il fascismo è totalitario […]»[99].

La caratteristica della teoria bettiana consiste nell'individuare l'origine del totalitarismo ben prima dei rivolgimenti novecenteschi. Egli attribuisce più in generale allo Stato moderno una vocazione totalitaria, abbracciando esperienze e tempi tra loro dissimili. Dunque, il regime gli appare

[97] Già in Santi Romano è chiaro – a mio avviso – l'itinerario dalla pluralità al prevalere dell'ordinamento statuale. Si può ricordare che tra i corifei del corporativismo fascista vi è anche chi critica Romano per aver contrapposto la socialità alla statualità e per avere concesso troppo alle dottrine liberali. Così un giurista mediocre e marginale come C. Costamagna, *Corporativismo e unità dell'ordinamento giuridico*, in *Atti I° Congresso giuridico italiano a cura del Sindacato nazion. fasc. avvocati e procuratori. Le relazioni*, Roma 1932, pp. 133 ss., spec. pp. 157 ss. Betti richiama invece la teoria di Santi Romano, come costruzione di categorie utilizzabili nel presente e nella ricerca sul passato. La teoria delinea un quadro entro il quale può affermarsi – attraverso il governo delle autonomie o la loro soppressione – la supremazia dello Stato. Cfr. *Diritto romano*, cit. nt. 93, pp. 12 ss.

[98] *Ibid.*, pp. 11 s.

[99] La parola 'totalitarismo', con tutti i termini imparentati ad essa, è presente nella voce *Fascismo*, in *Enciclopedia italiana* (1932), sia nella parte scritta da Gentile, sia in quella redatta da Mussolini, dove si afferma la novità storica di un «partito che governa totalitariamente una nazione». Cfr. [G. Gentile], *Fascismo – Dottrina – Idee fondamentali*, in *Enc. It.*, XIV, Milano 1932, pp. 847 s.

come il risultato di un'autocostruzione che viene da lontano ed è tutt'uno con la modernità[100]:

> Mentre, sul terreno politico, esso tende ad assorbire e, occorrendo, a disgregare le altre organizzazioni sociali, ad accentrare in sé una forza sufficiente per superare qualsiasi resistenza e ad accrescere all'infinito la potenza raggiunta, sull'altro terreno, parallelamente, esso mira ad avocare a sé la formazione del diritto, ad attrarre nella propria orbita ordinamenti diversi dal proprio e a controllarne l'autonomia […].

Il terzo assioma è che questa inclusione nello Stato totalitario non ha limiti, non ammette poteri separati da quello centrale. Egli muove da un esempio storico nella Roma antica: la situazione delle *civitates* non sovrane, che lo Stato-impero domina. Queste mantengono un potere normativo, rispetto al quale l'autorità romana è concorrente. È un fenomeno di articolazione dell'ordinamento.

> Per analogia di portata giuridica esso ricorda il provvedimento (legge 3 aprile 1926, n. 563 sui rapporti collettivi di lavoro) con cui lo Stato fascista ha, sotto certe condizioni, assunto a far parte del proprio ordinamento le associazioni professionali rappresentative delle singole categorie, riconoscendo valore normativo a quelle manifestazioni della loro autonomia che sono i contratti collettivi di lavoro […][101].

Vi è una diversità tra l'impianto organizzativo romano e quello odierno: secondo la costruzione bettiana, consiste nel fatto che il corporativismo fascista esclude qualsiasi potere autonomo delle associazioni. Il comando statuale è senza limiti. Con ciò sembra riprodursi l'idea (espressa vent'anni prima) di una dimensione originaria ed illimitata dell'*imperium*. E aggiunge:

> Vi è, per altro questa essenziale differenza: che i regolamenti collettivi dei rapporti di lavoro, pur limitando i propri effetti alle categorie di cittadini interessate, non sono fonte di un ordine giuridico diverso da quello statuale. Dallo Stato s'irradia, nel presente sviluppo, la corporazione.

L'ordine corporativo rientra così nella politica totalitaria, in quanto costruisce nuove strutture associative nell'ambito della produzione e del lavoro, facendole dipendere dagli apparati pubblici[102]. Le organizzazioni

[100] Betti, *Diritto romano*, cit. nt. 93, p. 12.
[101] *Ibidem*, pp. 14 s. nt. 2.
[102] Partito unico e totalitarismo sono indicati come le prime condizioni (la terza è la «tensione

sindacali, le coalizioni che il movimento dei lavoratori aveva creato sono state distrutte con la violenza e con leggi repressive. Lo stesso nome di sindacato indica altre aggregazioni, non indipendenti, non rappresentative, sottoposte alle corporazioni e all'autorità centrale.

Negli enunciati che idealizzano questo assoggettamento può vedersi il punto d'arrivo dell'incontro di Betti con il fascismo. Incontro – come ho detto – che passa attraverso le categorie astratte di una riflessione solitaria. Dopo le anticipazioni teoriche, dopo l'inizio dell'impegno militante e il drammatico richiamo del novembre 1926 alla necessità di una difesa attiva dello Stato in pericolo, adesso davvero l'autorità e l'ordine gli appaiono al sicuro.

***

Si schiererà in più occasioni, durante gli anni successivi, con la politica del regime, difendendone le scelte internazionali contro la «ipocrisia» anglosassone, esaltandone le posizioni antiliberali ed indicando nel corporativismo l'alternativa al livellamento ugualitario, alla «degenerazione socialistica»[103].

Per rendere utile e militante il suo impegno, chiederà di poter propagandare le idee del regime, svolgendo conferenze scientifiche e politiche all'estero[104].

ideale») per realizzare il corporativismo, da B. Mussolini, *Sullo Stato corporativo* (14 novembre 1933), in Id., *Lo Stato corporativo. Con una appendice contenente la Carta del lavoro, i principali testi legislativi e alcuni cenni sull'ordinamento sindacale-corporativo*, Firenze 1936, pp. 9 ss. (riprodotto in Somma, *I giuristi e l'asse culturale Roma-Berlino*, cit. nt. 47, pp. 186 ss.). L'edificio concreto del corporativismo è cosa diversa dalle astrazioni dei teorici e da quanto divulgato nella propaganda. Vedi in proposito S. Cassese, *Lo Stato fascista*, Bologna 2010: sulle modalità e le ragioni della lentezza di realizzazione del sistema e sulla sua scarsa efficienza operativa (almeno in relazione ai fini proclamati), pp. 73 ss. Sul ruolo che le corporazioni svolgono nella politica economica, divenendo un luogo di contrattazione dell'intervento statale tra gruppi privati ed imprese pubbliche, pp. 116 ss. Sulle strategie retoriche (e teoriche) in tema di totalitarismo entro la giuspubblicistica, durante gli anni '30, vedi P. Costa, *Lo 'Stato totalitario': un campo semantico nella giuspubblicistica del fascismo*, in «Quaderni fiorentini», 28 (1999), I, pp. 61 ss. Spunti ulteriori sull'ideologia totalitaria in A. Tarquini, *Storia della cultura fascista*, cit. nt. 47, pp. 105 ss.

[103] Vedi Betti, *Il quarto libro nel progetto del codice civile italiano*, cit. nt. 92, (1938), pp. 568 ss., e (1939) p. 37.

[104] Si veda la lettera del 25 aprile 1936, indirizzata al console generale Umberto Pulino presso la Direzione generale degli italiani all'estero (cit. da Mura, *Oltre lo specchio*, cit. nt. 18, pp. XL s.): «[...] non essendo stato messo in condizione di servire la patria con le armi», egli vuol contribuire alla lotta con le idee. Cfr. la lettera al Capo del Governo, del 12 luglio 1936 (in Betti, *Scritti di storia e politica*, cit. nt. 70, p. 93: «La lotta impegnata anche sul terreno delle idee, fra il nostro paese e gli altri Stati che volevano fermarne l'azione sotto il pretesto farisaico dei 'princìpi della Lega', imponeva un dovere agli intellettuali italiani: quello di portare da buoni

Lo sentirà come un compito dovuto e riuscirà in parte a realizzarlo, in Università svizzere e tedesche, pur suscitando diffidenza ed ottenendo scarsi aiuti dalle burocrazie ministeriali che autorizzano le lezioni e i viaggi.

Una di queste conferenze, tenuta il 21 gennaio 1942 nell'Università di Vienna, dà luogo ad un lungo saggio intorno alla *Staatsverfassung* del fascismo. L'ultima espressione di una consonanza politica, in un quadro divenuto più che mai tragico[105].

Betti pone a base della legittimità del potere del capo (o della guida: *Führer*) nel regime italiano, il concetto di *Charisma* e cita in proposito Max Weber. Salda la straordinarietà del potere personale all'ordinamento

soldati il contributo della propria competenza alla difesa della buona causa, sotto quella forma che meglio rispondesse alle attitudini di ciascuno e in quelle direttive che il Governo ritenesse opportune [...]». Egli manifesterà più volte la sua insoddisfazione per il modo approssimativo in cui sono messe a profitto le scienze dello spirito (v. la lettera inviata a Mussolini il 20 febbraio 1939, cit. da Betti in *Per la nostra propaganda culturale all'estero*, cit. nt. 70, p. 145, nt. 112). Su altre lettere, Mura, *Oltre lo specchio*, cit. nt. 18, pp. XLI ss.

[105] E. Betti, *Aufbau der faschistischen Staatsverfassung*, in «Zeitschrift für öffentliches Recht», 22 (1942), pp. 29 ss., «Rendic. Ist. Lomb.» (1942-1943), ora in Id., *Scritti di storia e politica*, cit. nt. 70, pp. 143 ss. Come è scritto nella bibliografia curata da G. Crifò (in *Scritti in onore di E. Betti*, I vol., Milano 1962, pp. XIII ss.) la conferenza viene riproposta «con varie modificazioni in altre Università tedesche (maggio 1943)». Siamo alla vigilia della fine, ma egli continua a suo modo nell'impegno politico, con discorsi teorici che sempre di più appaiono lontani dallo svolgimento dei fatti e indifferenti alla catastrofe. Si veda in proposito la lettera del Console generale d'Italia a Dresda, inviata il 18 maggio 1943 ai Ministeri degli Esteri, dell'Educazione Nazionale, della Cultura Popolare e all'Ambasciata italiana a Berlino (conservata in ACS-MPI Dir. Gen. Istr. Un. - Proff. univ. epurati, 1944-46 busta n. 4). Essa dà conto della conferenza di Betti a Dresda, con notazioni critiche verso il giurista, che non si preoccupa di dare una veste divulgativa alla propria esposizione, ed è incurante dell'ufficialità, forse trasandato, almeno secondo i criteri dell'etichetta diplomatica. Non so se vi sia una maggiore mistificazione della realtà nelle tesi che Betti esprime (entro il lugubre contesto di un'iniziativa in cui si esalta l'amicizia coi nazisti) o nelle fatue considerazioni che leggiamo nella missiva consolare. «Ad un mese e mezzo di distanza dalla sua solenne inaugurazione la 'Deutsche-Italienische Gesellschaft' di Dresda ha organizzato ieri, nella Galleria degli Specchi dello Zwinger, una conferenza del Prof. P.E. Betti, ordinario di diritto romano alla R. Università in Milano, sul diritto costituzionale dell'Italia fascista e la sua progressiva formazione. La conferenza, letta in tedesco perfetto, ha egregiamente sintetizzato l'interessante argomento: peccato però che il Prof. Betti non abbia tenuto abbastanza presente non esser nella sua grandissima maggioranza l'uditorio formato da giuristi, nel senso lato della parola. Dopo la fine delle parole del Prof. Betti, calorosamente applaudite, il presidente dell'associazione, S.A. Obergruppenführer Schep... [illeg.], ha tratto da esse lo spunto per riaffermare l'incrollabile certezza delle due nazioni, sotto la guida dei due grandi Capi, nella vittoria finale. È seguita una cordiale semplicissima cena alla quale, oltre il sottoscritto, sono intervenute le principali autorità di Dresda. In via riservatissima permettomi di pregare il R. Ministero degli Affari Esteri di considerare l'opportunità che il Prof. Betti venga invitato ad aver più cura della sua persona, almeno in occasioni del genere».

che lo riflette, quindi alla realizzazione di un assetto gerarchico e stabile. Spiega il potere normativo del capo. La sua autorità non deriva da alcuna istanza superiore, ma è originaria (ecco ancora la nozione di *imperium*). Il *Faschistenführer* è organo della comunità nazionale (una proposizione schmittiana)[106]. Da lui dipendono le strutture dello Stato, il partito unico, le corporazioni, a cui l'autore riserva analisi dettagliate.

Si tratta di schemi ormai incapaci di suggerire un senso. Servivano alla comunicazione e alla persuasione; adesso non hanno più alcuna presa. La fortuna politica del capo, posta a base dell'edificio statuale, è finita.

La conferenza è uno degli ultimi tentativi di legare un discorso teorico alla propaganda: Betti scrive del ruolo che spetta all'Italia e alla Germania nel «fronte comune antibritannico ed anticomunista», mentre l'alleanza corre verso la sconfitta.

«Leale sostenitore dello Stato totalitario»: così definisce se stesso in una lettera inviata al guardasigilli Alfredo De Marsico, nel secondo trimestre del 1943, poco più di un mese prima del 25 luglio[107], in un momento nel quale gli stessi gerarchi fascisti considerano perduta la partita della guerra e del regime. Alcuni di loro cercano una via di uscita (tra questi proprio De Marsico, che firmerà l'ordine del giorno Grandi); mentre Betti resta tenacemente fermo nei suoi pensieri. Esalta, in un articolo del 2 agosto, polemizzando con Croce, la «libertà nell'ordine»: cioè l'obbedienza come valore etico[108].

[106] Betti, *Aufbau der faschistischen Staatsverfassung*, cit. nt. 105, p. 148; v. anche *ibid.*, p. 152: «[...] alle menschliche Betätigungen, die sich überhaupt auf dem Boden des Gemeinschaftslebens abspielen oder auswirken, zum staatlichen Interessengebiet erhoben und der unmittelbaren Staatsverwaltung unterworfen werden».

[107] La lettera è in N. Rondinone, *Storia inedita della codificazione civile*, Milano 2003, pp. 750 s. Pone un problema di applicazione degli articoli 846-850 del codice civile. Il riordinamento della proprietà doveva realizzarsi per zone secondo criteri fissati dall'autorità amministrativa. Ciò non era stato possibile per la mancata concertazione con le associazioni professionali. Di qui la missiva. «[...] Ora si domanda dove vada a finire, in cotesto modo l'autorità del legislatore; e un leale sostenitore dello Stato totalitario, come il sottoscritto, non può non considerare con sincera deplorazione uno stato di cose il quale sembra giustificare l'accusa di 'pluralismo alla seconda potenza' che gli economisti liberali (di recente il Roepke) rivolgono allo Stato corporativo». Si ripropone quindi l'idea della unificazione dall'alto.

[108] E. Betti, *Libertà nell'ordine*, in «L'Appennino Camerte», 2 agosto 1943, ora in Id., *Scritti di storia e politica*, cit. nt. 70, pp. 197 ss.

Giovanni Chiodi

Alfredo Rocco e il fascino dello Stato totale

Sommario: 1. Un uomo, due vite parallele – 2. La dura vigilia della predicazione – 3. Disciplinare le disuguaglianze: verso un nuovo Stato corporativo

1. Un uomo, due vite parallele

In questo incontro, il nome di Alfredo Rocco è giustificatamente chiamato in causa almeno due volte: si tratta infatti di un giurista che ha subìto il fascino del regime, provenendo da un'esperienza politica come quella nazionalista, che nella sua visione doveva finire per fondersi con quella fascista, ma anche dell'uomo di legge che è stato (almeno fino a un certo periodo) una delle anime principali del fascismo[1], al quale fornì non solo una dottrina, le cui basi erano state gettate molto prima dell'avvento della dittatura, ma anche un ordinamento giuridico, e che si può dire quindi che abbia, in una certa misura, esercitato il suo 'fascino' sui nuovi detentori del potere, riuscendo a far passare le sue riforme dallo stadio progettuale alla forza di legge. Nel presente contributo mi propongo di svolgere delle riflessioni su alcuni scritti di Rocco, che hanno segnato tappe essenziali del suo pensiero fino alla sua adesione al fascismo[2].

[1] E. Gentile, *Le origini dell'ideologia fascista (1918-1925)*, Bologna 1996, p. 403. Sulle differenti impostazioni di Rocco e Gentile, e sul rispettivo ruolo da essi assunto nel fascismo, v. anche il recente contributo di A. Tarquini, *Alfredo Rocco e Giovanni Gentile. Riflessioni su Stato, nazione e politica di un regime totalitario*, in *Alfredo Rocco: dalla crisi del parlamentarismo alla costruzione dello Stato nuovo*, a cura di E. Gentile, F. Lanchester, A. Tarquini, Roma 2010, pp. 83-113.

[2] Tra gli studi su Alfredo Rocco, dopo quello tuttora imprescindibile di P. Ungari, A*lfredo Rocco e l'ideologia giuridica del fascismo*, Brescia 1963, ristampa aumentata 1974, si segnalano in particolare; E. Gentile, *L'architetto dello Stato nuovo: Alfredo Rocco*, in Id., *Il mito dello Stato nuovo. Dal radicalismo nazionale al fascismo*, Roma-Bari 2002, pp. 171-210 (I ed. 1982); Id., *Le origini*, cit. nt. 1, pp. 443-460; A. Barbera, *Nazione e Stato in Alfredo Rocco*, Andria 2001; R. D'Alfonso, *Costruire lo Stato forte. Politica, diritto, economia in Alfredo Rocco*, con *Presentazione* di A. Colombo, Milano 2004; G. Vassalli, *Passione*

L'avventura politica di Alfredo Rocco, contrassegnata da un consapevole statalismo autoritario (anti-liberale, anti-democratico e anti-socialista), comincia, come è noto, con la sua fugace esperienza nel partito radicale, prosegue con un tentativo di conciliazione tra liberalismo e nazionalismo, si sviluppa con un legame più stabile e duraturo con il nazionalismo, per approdare infine, come sbocco naturale, al fascismo[3]. Una carriera, quella dell'uomo politico Alfredo Rocco, percorsa con la stessa determinazione e la stessa preparazione di quella parallela di giurista[4] e ad esso intrecciata. Se infatti l'uomo politico Rocco si avvalse con abilità dei propri strumenti di giurista, è vero anche che Rocco fu un giurista attivo, che concepì diritto e politica come canali comunicanti[5].

politica di un uomo di legge, in *Alfredo Rocco. Discorsi parlamentari*, Bologna 2005, pp. 13-68; M. Sbriccoli, *Rocco, Alfredo*, in *Dizionario del fascismo*, a cura di V. de Grazia, S. Luzzatto, v. II, Torino 2005, pp. 533-538, ora anche in Id., *Storia del diritto penale e della giustizia. Scritti editi e inediti (1972-2007)*, t. II, Milano 2009, pp. 993-1000; S. Battente, *Alfredo Rocco. Dal nazionalismo al fascismo (1907-1935)*, Milano 2005; I. Stolzi, *L'ordine corporativo. Poteri organizzati e organizzazione del potere nella riflessione giuridica dell'Italia fascista*, Milano 2007, *ad indicem* e in particolare pp. 1-80; G. Simone, *Le lezioni di filosofia del diritto di Alfredo Rocco. Appunti ritrovati*, in «Clio», XLV (2009), pp. 299-320; *Alfredo Rocco e le origini dello Stato totale*, in *Alfredo Rocco: dalla crisi del parlamentarismo*, cit. nt. 1; G. Speciale, *Rocco, Alfredo*, in CISP – Diritto, pp. 559 s.; G. Simone, *Il Guardasigilli del regime. L'itinerario politico e culturale di Alfredo Rocco*, Milano 2012; P. Costa, *Rocco, Alfredo*, in DBGI, II, pp. 1701-1704; G. Simone, *Alfredo Rocco*, Padova 2013. Profili di Rocco si rinvengono anche in opere di vasto respiro, come, ad esempio, i volumi di F. Gaeta, *Il nazionalismo italiano*, Roma-Bari 1981, specialmente pp. 151-163, 195-200, e R. Vivarelli, *Storia delle origini del fascismo. L'Italia dalla grande guerra alla marcia su Roma*, v. I, Bologna 1991, pp. 293-298. Sull'identità di Rocco giurista sono essenziali le pagine di P. Grossi, *Scienza giuridica italiana. Un profilo storico. 1860-1950*, Milano 2000, specialmente pp. 92-93, 106, 155-163, 177-179, 247-250.

[3] La manovra di avvicinamento tra nazionalismo e fascismo è commentata da Rocco in vari scritti contenuti nel terzo tomo dei suoi *Scritti e discorsi politici*, III. *La formazione dello Stato fascista (1925-1934)*, Milano 1938, in particolare: *Il fascismo verso il nazionalismo*, in «L'Idea Nazionale», 6 gennaio 1922, pp. 693-699; *Nazionalismo e fascismo*, pp. 725-734; *Genesi storica del fascismo*, pp. 1117-1128. In queste pagine si trova anche la sua ricostruzione personale delle fasi del nazionalismo.

[4] Sul valore della passione politica di Rocco, non inferiore all'impegno giuridico v. soprattutto Vassalli, *Passione politica*, cit. nt. 2, pp. 13-14 («giurista autentico e politico autentico») e p. 16 per la testimonianza di Alberto Asquini sull'importanza che Rocco annetteva alla sua attività scientifica.

[5] Giurista non contemplativo, bensì attivo e progettuale, secondo il condivisibile giudizio di Costa, *Rocco*, cit. nt. 2, p. 1702. Giurista «di regime» e non «nel regime», per usare la felice distinzione di M. Fioravanti, *Dottrina dello Stato-persona e dottrina della costituzione. Costantino Mortati e la tradizione giuspubblicistica italiana* [1990], anche in Id., *La scienza del diritto pubblico. Dottrine dello Stato e della costituzione tra Otto e Novecento*,

L'itinerario politico nazionalista di Rocco è scandito da tappe strategiche, espresse in scritti agili, dallo stile sintetico, chiaro e secco, asciutto, tipico del pamphlet giornalistico o del breve saggio, strutturato per grosse contrapposizioni, per ripetizioni continue delle stesse idee di fondo, in un attacco mirato al liberalismo, alla democrazia e al socialismo, accusati di minare alle fondamenta la nazione e lo Stato, e di essere impotenti a risolvere i problemi italiani. Rocco dotò il nazionalismo di una dottrina, che consentì al movimento di assumere un'identità ben precisa nel frammentato contesto italiano.

Il problema politico e giuridico, in Rocco, è sempre connesso a quello economico e sociale. La vita sociale irrompe nei discorsi di Rocco. La modernità è storia di cartelli, di industrie, di masse, di operai, di imprese, di concentrazioni economiche, di un intero paesaggio economico nuovo, accanto a quello agrario, che il commercialista Rocco conosce benissimo e che reclama attenzione. Non è storia di individui, ma di gruppi, di classi, di associazioni, di sindacati, che si devono correlare con lo Stato. Lo Stato domina, nell'ideologia di Rocco, come protagonista assoluto[6], forma di organizzazione indispensabile alla convivenza umana. Come integrare le nuove realtà sociali nella compagine statale? È qui che Rocco decreta, con sprezzante sicurezza[7], il fallimento totale dell'individualismo e dello Stato liberale, democratico e agnostico. Il metodo individualista, applicato alle due dimensioni, economica e politica, della società civile non ha consentito l'uscita dallo stallo, che è disordine, anarchia, autodifesa, mancanza di un centro di potere forte. In questa situazione, la soluzione obbligata è la ricostruzione dello Stato e dell'ordine, che disciplini i poteri e li controlli dall'alto.

Rocco arriva al problema politico e giuridico partendo dall'analisi della situazione economica. Lo Stato liberale è ritenuto inetto soprattutto sotto il profilo economico, perché non riesce a governare le masse e i nuovi fenomeni economici e sociali, la concentrazione industriale e il sindacalismo degli operai. La crisi dello Stato liberale nell'età giolittiana è palese. Rocco non esita a strappare «la fragile pellicola dell'ideologia risorgimentale»[8].

t. II, Milano 2001, pp. 657-793, p. 703), ma non 'commentatore servile': «Rocco porta nell'azione di governo il rigore ostinato di una lontana ambizione teorica» (Ungari, *Alfredo Rocco*, cit. nt. 2, p. 9). Cfr. anche Vassalli, *Passione politica*, cit. nt. 2, p. 13.

[6] Ungari, *Alfredo Rocco*, cit. nt. 2, p. 48 parla a ragione di «una forte passione di Stato e di autorità», che prende Rocco fin dagli esordi.

[7] «Con un freddo furore teologale»: Ungari, *Alfredo Rocco*, cit. nt. 2, p. 25.

[8] E. Gentile, *Le origini dell'Italia contemporanea. L'età giolittiana*, Roma-Bari 2003, p. 261 (e in particolare tutto il cap. X, dedicato al tramonto del sistema giolittiano e alle soluzioni escogitate per uscire dalla 'crisi'). Per il dibattito giuridico, è fondamentale P. Costa, *Civitas. Storia della cittadinanza in Europa*, 4. *L'età dei totalitarismi e della democrazia*, Roma-Bari 2001, pp. 225-228.

Nel suo modernismo reazionario, egli concepisce un programma che intende far riprendere allo Stato il ruolo forte che gli compete.

2. La dura vigilia della predicazione

Quando il nazionalismo emerge nel 1910, Rocco è professore di diritto commerciale nella Padova radicale e democratica di Giulio Alessio[9], l'ambiente nel quale egli svilupperà un'intensa militanza politica rivitalizzante presiedendo il gruppo che si costituisce intorno a lui alla fine del 1913, dopo la sua adesione al movimento[10].

Il contributo di Rocco, una volta passato nelle file dei nazionalisti, è importante, imponente e decisivo per l'efficacia dell'azione politica nazionalista[11].

Recisi i legami con il partito radicale e con il partito liberale, fallito il progetto di una sua trasformazione in partito liberale nazionale, i nazionalisti appaiono ora a Rocco come l'unica forza politica in grado di opporsi ai liberali e ai socialisti. Il suo ruolo all'interno del movimento è egemonico, non solo sul piano organizzativo, ma ancor più sul piano progettuale e giuridico[12]. È Rocco infatti ad imprimere una autentica svolta al movimento, separandone distintamente il programma politico ed economico da quello liberale, insistendo abilmente sull'antitesi tra nazionalismo e liberalismo in ogni sua forma. Questo fu infatti l'esito della sua azione. Come è stato acutamente osservato da Emilio Gentile, nessuna conciliazione fu più possibile con il liberalismo dopo l'intervento di Rocco al congresso nazionalista di Milano del maggio 1914[13]. Questa mossa tattica accreditò Rocco come il più autorevole teorico del nazionalismo.

Negli scritti nazionalistici di Rocco[14] si deve quindi cogliere la matrice

[9] Che si distinguerà per la sua coraggiosa divergenza di idee da Rocco e sarà uno dei più autorevoli antifascisti. V. ora sulla sua figura il saggio di A. Lazzaretto, *Nella crisi dello Stato liberale: Giulio Alessio e Alfredo Rocco*, in *Alfredo Rocco: dalla crisi del parlamentarismo*, cit. nt. 1, pp. 115-130.

[10] Sulla conversione di Rocco al nazionalismo: Battente, *Alfredo Rocco*, cit. nt. 2, pp. 58-62.

[11] Nella vasta bibliografia sul nazionalismo, oltre a Gaeta, *Il nazionalismo italiano*, cit. nt. 2, v. E. Gentile, *La Grande Italia. Il mito della nazione nel XX secolo*, Roma-Bari 2006, nonché D. Veneruso, *Nazionalismo*, in *Dizionario del fascismo*, cit. nt. 2, II, pp. 207-211.

[12] Secondo Ungari, *Alfredo Rocco*, cit. nt. 2, p. 30, Rocco superò, grazie alla sua dogmatica giuridica, la visione angustamente economica del nazionalismo italiano. La stessa adesione all'associazione appare allo studioso milanese «come la meditata e necessaria conclusione di un lungo itinerario attraverso le remote province della teoria generale del diritto» (p. 63).

[13] Gentile, *L'architetto dello Stato nuovo*, cit. nt. 2, p. 179.

[14] La maggior parte dei quali si trova raccolta nei volumi *Scritti e discorsi politici di Alfredo*

delle successive riforme da lui realizzate nella veste di Guardasigilli del periodo fascista[15]. I materiali per la costruzione del nuovo Stato totalitario provengono per buona parte da quella cava[16].

I discorsi di Rocco di quel periodo affrontano diversi problemi. Un filo conduttore onnipresente è rappresentato dalla critica dell'individualismo, considerato, nelle sue articolazioni, irriducibile avversario di uno Stato forte.

Il pensiero politico di Rocco, inoltre, costruito con retorica calcolata e fatta di rigidi schematismi, mediante una serie di idee concatenate, di deduzioni logiche, accomuna nella inappellabile condanna liberalismo e socialismo, configurandoli entrambi come prodotti di una mentalità individualista, pur sotto angolazioni diverse.

Sotto la sua lente di ingrandimento, invece, il nazionalismo si distingue nettamente, emergendo come terza via obbligata, perché instaura una nuova relazione tra Stato e individui: non sono tanto gli individui con le loro esigenze a contare, quanto la nazione[17]. Individualismo è sinonimo di discordia, di conflitto, di lotta senza fine. Nazionalismo è sinonimo di composizione degli interessi individuali in conflitto nel nome di un interesse collettivo, nazionale. Sono asserzioni dogmatiche e apodittiche, che Rocco, con il suo stile chiaro, preciso e tagliente, accumula e ripete in vari interventi.

1. Questa strategia emerge già, con particolare evidenza, nel discorso romano *Cause remote e prossime della crisi dei partiti politici italiani*, tenuto dopo l'adesione all'Associazione nazionalistica italiana (Ani) il 23 dicembre 1913, nel quale Rocco sostiene che tutti i partiti politici sono in crisi, tranne il socialista e il cattolico, perché «il liberalismo ha esaurito il suo programma, e, come tale, non ha niente da fare»[18].

Rocco [d'ora innanzi: *Sdp*]: I. *La lotta nazionale della vigilia e durante la guerra (1913-1918)*. *Prefazione* di S.E. Benito Mussolini, Milano 1938; II. *La lotta contro la reazione antinazionale (1919-1924)*, Milano 1938.

[15] Come ha fatto osservare Vassalli, *Passione politica*, cit. nt. 2, p. 41, il lungo mandato di Rocco, durato sette anni e mezzo dal 1925 al 1932 segnò «la storia del paese come a nessun altro guardasigilli (neanche a Mancini e a Zanardelli) era avvenuto sino ad allora e come mai più avverrà né nell'epoca fascista né in quella repubblicana». Cfr. anche Ungari, *Alfredo Rocco*, cit. nt. 2, p. 86.

[16] In questo senso: Ungari, *Alfredo Rocco*, cit. nt. 2, p. 63; Gentile, *Le origini*, cit. nt. 1, p. 459; P. Costa, *Lo 'Stato totalitario': un campo semantico nella giuspubblicistica del fascismo*, in «Quaderni fiorentini», 28 (1999), *Continuità e trasformazione: la scienza giuridica italiana tra fascismo e repubblica*, t. I, pp. 61-174, spec. p. 121; D'Alfonso, *Costruire lo Stato forte*, cit. nt. 2, p. 96; Costa, *Rocco*, cit. nt. 2, p. 1702.

[17] Sullo stereotipo anti-individualista di Rocco: Costa, *Lo 'Stato totalitario'*, cit. nt. 16, in particolare p. 79 (e *infra*, nt. 48); Id., *Civitas* IV, cit. nt. 8, p. 258.

[18] A. Rocco, *Cause remote e prossime della crisi dei partiti politici italiani* [Conferenza tenuta a Roma, nella Sala Pichetti, il 23 dicembre 1913], in *Sdp*, I, pp. 5-9.

Nel discorso troviamo i principali elementi della retorica rocchiana: la sua interpretazione della storia europea come un'alternanza tra individualismo e Stato, i due motori della storia, visti in perenne e continua lotta tra di loro per il predominio[19]; la condanna recisa e in blocco del liberalismo e del socialismo; l'esaltazione del nuovo nazionalismo, che però egli considera diverso da quello risorgimentale.

Tutti i partiti sono in crisi: il partito liberale, il partito radicale, il partito cattolico, il socialismo. La crisi è messa in evidenza dal suffragio universale, ma ha radici più profonde: è crisi del liberalismo e della democrazia. Secondo Rocco, si è esaurito un ciclo storico e occorre liberarsi «da quella centenaria incrostazione infatti, d'idee, che ci fa apparire sacre ed indiscutibili, e direi quasi eterne, certe concezioni come quelle del liberalismo e della democrazia, che rispondono invece a circostanze del tutto contingenti e storiche»[20]. Il liberalismo, in altre parole, ha fatto il suo tempo. Tutta la storia d'Europa dalla fine del Settecento alla metà dell'Ottocento è piena di quella che Rocco denomina «grande tragedia», la lotta tra l'individuo e la collettività nazionale. La storia del pensiero politico, nella retorica rocchiana, ha dunque un posto di tutto rispetto: Rocco si serve infatti delle sue tipiche panoramiche storiografiche dalla fine dell'impero romano al Novecento per sostenere il declino del liberalismo.

Il secondo schema argomentativo esibito in questo intervento è il filo rosso che lega liberalismo e socialismo. La tesi di Rocco è che l'individualismo si afferma dapprima come liberalismo politico, si sviluppa poi come liberismo economico e diventa infine socialismo, cioè affermazione della necessità che lo Stato si renda attivo a favore del benessere economico dell'individuo, attraverso la socializzazione degli strumenti di produzione. Il socialismo, dunque, non è altro che una variante dell'individualismo. L'individualismo proiettato nel campo internazionale, infine, è pacifismo, internazionalismo e umanitarismo.

La conclusione del sillogismo, che Rocco riproporrà in tutti i contributi successivi, è la seguente. Il liberalismo ha concluso il suo ciclo storico. La crisi del liberalismo dipende dal fatto che esso ha esaurito i suoi scopi. Rimangono due possibili traguardi: l'internazionalismo e la democrazia sociale, l'obiettivo che, in attesa della «catastrofe marxista», i socialisti intendono ottenere nella

[19] «Un unico e ininterrotto cammino verso l'anarchia», «una lunga notte medievale»: Gentile, *Le origini*, cit. nt. 1, pp. 455-456. Questa rappresentazione del corso della storia giunge diretta fino al discorso barese *Genesi storica del fascismo* (1926), che Ungari, *Alfredo Rocco*, cit. nt. 2, p. 111, definisce «il vero manifesto teorico dell'uomo che sin dal '14 aveva proclamato essere il nazionalismo non un movimento meramente politico, ma "una concezione integrale della società e dello Stato, una nuova filosofia sociale e politica».

[20] Rocco, *Cause remote*, cit. nt. 18, p. 5.

società borghese. Un altro scopo è il sindacalismo, cioè la concentrazione dei mezzi di produzione in mano ai sindacati, e non in capo allo Stato.

L'avvenire è del nazionalismo. Il nuovo nazionalismo, tuttavia, non è quello risorgimentale, che fu il mezzo per attuare il liberalismo e la democrazia: perché non è di classe; non ha per scopo di attuare la democrazia, l'internazionalizzazione, la democrazia sociale; esso restaura al contrario il primato della nazione e dello Stato-nazione; crede al primato della razza; è imperialista.

Il nazionalismo, declama infatti Rocco, tende a restaurare le ragioni della razza italiana contro gli eccessi dell'individualismo; vuole la difesa della nazione, considerata come entità perpetua ed immanente nei secoli, contro il disgregamento a cui conduce l'individualismo estremo, politico ed economico.

2. I motivi così enunciati vengono successivamente svolti e sviluppati in una dottrina più compiuta nell'opuscolo *Che cosa è il nazionalismo e che cosa vogliono i nazionalisti* (gennaio 1914)[21].

In esso Rocco sostiene, in particolare, che l'individualismo è sorto come reazione nei confronti dell'assolutismo, ha culminato con la rivoluzione francese ed è continuato nell'Ottocento affermandosi in tutti i campi, economico (liberismo) e politico (liberalismo).

Il partito liberale ha compiuto la sua missione: voleva la libertà come fine, l'indipendenza come mezzo. Ottenuta l'indipendenza, assicurata la libertà, non ha più nulla da fare, all'interno, e può solo proiettarsi nel campo internazionale, come umanitarismo, pacifismo, internazionalismo. La democrazia è la «manifestazione estrema dell'individualismo nel campo politico»[22]: è oltre il liberalismo, perché questo rivendica la libertà dell'individuo, mentre la democrazia afferma la sovranità popolare e non dello Stato. La partecipazione del popolo al Governo, col suffragio universale, ha raggiunto i limiti estremi della sua realizzazione: oltre c'è la repubblica.

Avanza perciò il partito socialista, che mette al centro il problema economico. Ciò spiega l'accento insistente che Rocco mette su questa tematica

[21] A. Rocco, *Che cosa è il nazionalismo e che cosa vogliono i nazionalisti* [Opuscolo pubblicato in Padova nel 1914 a cura di quella Associazione nazionalista], in *Sdp*, I, pp. 67-88. Il testo è suddiviso in quattro parti: I. *Che cosa è il nazionalismo*; II. *I partiti politici italiani e il nazionalismo*; III. *Le obiezioni critiche contro il nazionalismo*; IV. *A chi si rivolge il nazionalismo*. Per una disamina, cfr. Battente, *Alfredo Rocco*, cit. nt. 2, pp. 67-75, 99. Nella prima sezione, Rocco distingue libertà, democrazia e socialismo. Formula il credo nazionale: oltre l'individuo, oltre la classe, oltre l'umanità esiste la nazione. Enuncia il cardine della sua politica economica: povertà del territorio italiano, rigoglio della razza. Rocco crede che il numero sia la vera forza delle razze. Ne derivano i due obiettivi che si deve porre la grande Italia: intensificazione della produzione; espansione e conquista.

[22] Rocco, *Che cosa è il nazionalismo*, cit. nt. 21, p. 77.

nei suoi interventi. Il socialismo deve essere combattuto perché è l'ultima espressione dell'individualismo, avendo per scopo il benessere materiale o economico dell'individuo (in questo caso, dei lavoratori). Anche la socializzazione dei mezzi di produzione non è che il mezzo, per raggiungere un fine assolutamente individuale: il capitale concentrato non più nello Stato, ma nei sindacati. Il socialismo, così facendo, si oppone allo Stato.

Il partito liberale, allora, cerca di costituirsi in rappresentante della borghesia. È un grave errore politico: «la politica di classe, qualunque sia la classe, sia essa la borghesia o il proletariato, è necessariamente antinazionale»[23]. La politica nazionale, invece, non è borghese.

Il nazionalismo non si confonde con gli altri partiti. La manovra di Rocco punta a distinguere nettamente il nazionalismo dagli altri partiti: esso infatti è l'unica tendenza che dia importanza assoluta al problema nazionale. Nessuno, salvo Crispi, aveva mai parlato al popolo di nazione italiana. Oltre l'individuo, oltre la classe, oltre l'umanità, c'è infatti la nazione. Ne deriva che i nazionalisti non sono liberali, né socialisti: rappresentano tutta la nazione e non sono un partito di classe.

Il nazionalismo ha un programma preciso: la difesa della nazione contro le ulteriori «esagerazioni» dell'individualismo: democrazia, radicalismo, repubblica democratica; pacifismo, umanitarismo, internazionalismo. Il nazionalismo vuol salvare la società italiana dalla polverizzazione individualista: vuole salvare la razza italiana.

Molto importante è l'atteggiamento di Rocco verso la democrazia: egli dichiara di «accettare le istituzioni democratiche», ma di non essere democratico: «non già, si badi bene, che il nazionalismo voglia oggi distruggere le conquiste già ottenute dalla democrazia: esso, anzi pensa che accanto a molto male, esse possano produrre anche qualche bene, specialmente la formazione di una vera coscienza politica nelle masse»[24]. Le conquiste democratiche perciò non sono messe in discussione, ma non devono essere estese.

Il nazionalismo è contro il socialismo. In primo luogo, perché il socialismo nega i valori morali, ma anche la nazione, la patria (poiché è internazionalista e pacifista) e la razza, poiché è malthusiano, cioè favorevole alla limitazione delle nascite, e quindi prepara la decadenza e la distruzione della razza[25].

In seconda istanza, e qui il discorso di Rocco vira nel campo economico assumendo una piega ancora più concreta, perché il socialismo non migliorerebbe la condizione dei lavoratori e peggiorerebbe anzi la condizione dei

[23] *Ibid.*, pp. 76-77.
[24] *Ibid.*, p. 79.
[25] Sul mito demografico fondato sulla lettura di Corrado Gini, collega padovano di Rocco, cfr. D'Alfonso, *Costruire lo Stato forte*, cit. nt. 2, pp. 74-77.

piccoli proprietari, piccoli imprenditori, piccoli commercianti. Il socialismo, infatti, ha nel suo programma «la ripartizione di quella miserabile ricchezza che la natura, avara e matrigna col popolo italiano, ci ha permesso di conseguire»[26]. Il nazionalismo sostiene invece che il problema economico italiano non è problema di distribuzione, ma di aumento della ricchezza. La ricchezza italiana, secondo le stime di Rocco, è cresciuta negli ultimi quarant'anni da 40 a 80 miliardi, e i salari si sono raddoppiati. È una crescita comunque inferiore a quella rispettivamente di Francia, Inghilterra e Germania. Ma è questa la via migliore da seguire. Il testo, dunque, è importante, soprattutto per l'accento posto sulla politica economica.

L'intervento si chiude con una risposta alle possibili obiezioni degli oppositori.

Prima: il nazionalismo vuole la guerra. Il nazionalismo in realtà vuole preparare la nazione alle inevitabili guerre future, è previdente. Il pacifismo e il socialismo non evitano le guerre (e la storia lo dimostra), ma le rendono disastrose e preparano le sconfitte.

Seconda: i nazionalisti sono clericali, mentre in realtà non sono né clericali, né anticlericali, in base alle premesse, ponendo davanti a tutto la nazione.

Terza: tutti i partiti sono nazionalisti. Rocco replica contestando l'equivoca identificazione tra patriottismo e nazionalismo. Il patriottismo è attaccamento alla patria, è difensivo, è un sentimento diffuso e tenue. Il nazionalismo invece è attaccamento alla nazione, alla razza, è progressivo ed espansivo. Il nazionalismo pone la nazione innanzi tutto: «il patriottismo è la salsa che si trova in tutte le vivande, il nazionalismo è una buona sostanziosa vivanda»[27].

Quarta: il nazionalismo italiano non è che una copia del nazionalismo francese. In realtà, sostiene Rocco, è la democrazia italiana ad essere la copia della democrazia francese, come il socialismo italiano è la copia del socialismo francese e tedesco. Esistono invece tanti nazionalismi: come sono diverse le nazioni e le razze, così sono diverse le affermazioni delle varie nazioni e delle varie razze. In Francia il nazionalismo è rimpianto di un passato, "assolutista, clericale e antisemita", ed ha un carattere interno. Il nazionalismo italiano ha un carattere esterno, è imperialista, espansivo ed aggressivo, essendo l'Italia un paese povero, mentre in Francia il nazionalismo è conservativo e difensivo. Il mito della grande Italia chiude quindi il cerchio delle argomentazioni rocchiane[28].

In questo scritto, Rocco accetta ancora le istituzioni democratiche. Il

[26] Rocco, *Che cosa è il nazionalismo*, cit. nt. 21, p. 69.
[27] *Ibid.*, p. 87.
[28] Sull'avversione di Rocco per il nazionalismo francese, cfr. D'Alfonso, *Costruire lo Stato forte*, cit. nt. 2, pp. 77-79.

suo attacco al socialismo, comunque, sollevò varie critiche. Claudio Treves ad esempio lo definì un reazionario come la destra francese nazionalista[29].

A ragione è stato osservato che per questo profilo Rocco era tributario di idee già circolanti[30]. Se il contributo del nuovo stratega del nazionalismo si fosse limitato a questa manovra, la sua azione non sarebbe stata così efficace. Rocco invece ebbe l'accortezza di lanciare proposte che miravano a creare un fossato ancora più grande fra liberali e nazionalisti. Alla diagnosi fece infatti seguire le proposte per superare quella che veniva rappresentata in maniera ossessiva come una strada chiusa, un vicolo cieco. Liberalismo e socialismo erano considerati espressione di un mondo ormai declinante e destinato al tramonto irreversibile. Sullo sfondo incominciava a stagliarsi la figura di un nuovo Stato nazionale, con fini superiori a quelli egoistici dei singoli individui. Rocco ebbe il merito di non chiudere gli occhi di fronte ai mutamenti della società, all'imponente presenza delle masse, all'economia capitalista, al sindacalismo. Questi fenomeni erano tuttavia presentati come fattori di indebolimento, di disgregazione, di frammentazione delle fragili fondamenta dello Stato liberale, poiché esso, fedele alla separazione tra società e Stato, ad avviso di Rocco, non era in grado di integrare le masse in modo compatto nella sua struttura istituzionale.

Per arginare le spinte centrifughe, Rocco incominciò quindi a delineare un programma economico e politico, che si proponeva non solo l'aumento della produzione all'interno e l'espansione all'esterno, ma anche il ferreo controllo della produzione e delle masse, in contrasto con la neutralità e il non interventismo dei liberali. Lo scopo era quello di rafforzare lo Stato-nazione rispetto alle spinte disgregatrici dei singoli. Per ottenere questo risultato, e ricostituire l'ordine perduto, era necessario invertire la rotta e stabilire una diversa gerarchia di valori: in una scala ascendente, gli individui, i gruppi e la nazione.

3. Sui problemi economici Rocco avvalora la sua posizione favorevole all'aumento della produzione (con la previsione di tutta una serie di lavori pubblici necessari) e all'espansione della nazione, prima di tutto pacifica, ma senza escludere l'ipotesi della guerra, in un articolo pubblicato su *La Tribuna* del 13-14 gennaio 1914. Esso contiene, nella sua seconda parte, la «soluzione nazionale» ai problemi economici italiani[31].

La situazione di partenza è di nuovo scolpita dal binomio «territorio

[29] Battente, *Alfredo Rocco*, cit. nt. 2, p. 75.
[30] D'Alfonso, *Costruire lo Stato forte*, cit. nt. 2, pp. 82-84; Battente, *Alfredo Rocco*, cit. nt. 2, p. 77.
[31] A. Rocco, *Il problema economico italiano*, in *La Tribuna*, 13-14 gennaio 1914 e in *Sdp*, I, pp. 11-25.

povero, popolazione feconda». I compiti futuri dello Stato sono sempre la «intensificazione della produzione all'interno» e la «espansione pacifica all'estero». Rocco, come abbiamo già visto, crede fermamente alla forza del numero e alla forza morale («la coscienza di sé e delle proprie necessità») della nazione: una nazione che ha diritto all'espansione oltre i suoi confini naturali[32].

Non meno importante, accanto all'esecuzione di lavori pubblici, è l'azione sociale che lo Stato dovrebbe intraprendere a favore delle masse e delle classi lavoratrici, poiché «*l'elevamento delle classi lavoratrici è condizione favorevole per lo sviluppo economico e politico della Nazione, e deve essere, pertanto, in tutti i modi favorito, anche se urti contro gli interessi di altre classi sociali*». Ma non senza limiti, come Rocco puntualizza aggiungendo: «*fino a tanto che, o intaccando le fonti stesse della produzione, o mettendo in pericolo la pace sociale, o assorbendo parte eccessiva delle risorse dello Stato, non diventa un ostacolo al progresso della Nazione*»[33]. Non meno rilevante è l'azione del partito nazionale, che dovrebbe mirare a consentire ai lavoratori di accedere alle professioni, eliminando gli ostacoli, «perché la borghesia non è una classe chiusa come era, sotto l'antico regime, la nobiltà», ma «è qualche cosa come un immenso canale, aperto di sotto e di sopra»[34].

Rocco, infine, parla anche di sindacalismo nazionale. La lotta di classe non può essere negata o vietata, ma deve essere disciplinata e contenuta, se si accede all'idea che punto di riferimento del sistema sia la nazione e non l'interesse dei singoli. La nazione è definita come «una unità organica ed organizzata, che ha interessi suoi specifici da tutelare e gli organi per tutelarli»[35] e di nuovo Rocco dichiara, senza mezzi termini, la distinzione tra nazione e umanità. Rocco si proclama favorevole ai lavoratori, solo «in quanto le loro pretese coincidano con l'interesse nazionale»[36]: è dunque al sindacalismo nazionale che si volge il pensiero nazionalista, cioè ad un modulo organizzativo che consolidi e non frantumi l'autorità dello Stato.

4. Tutti questi motivi confluiscono nella relazione veronese del 29 aprile 1914, *Economia liberale, economia socialista ed economia nazionale*, pubblicata in una rivista giuridica prestigiosa, e che possiamo considerare come una sorta di bozza della relazione che sarà presentata al convegno milanese del mese successivo.

[32] *Ibid.*, pp. 21-22.
[33] *Ibid.*, p. 22 (proposizioni in corsivo nell'originale). Si tratta di un *leitmotiv* della filosofia di Rocco: lo rinveniamo infatti in molte altre sedi. Ad esempio, proprio all'inizio della relazione milanese *La politica e l'azione sociale* (maggio 1914), nel volume cit. *infra*, nt. 42, pp. 131-132.
[34] *Ibid.*, p. 23.
[35] *Ibid.*, p. 24.
[36] Ivi.

Con questo scritto, Rocco completa la sua azione demolitoria del liberalismo e del socialismo, analizzati nella loro dimensione economica[37].

Tutti i principi dell'individualismo economico, nella sua duplice declinazione, secondo un tipico modo di argomentare rocchiano, sono considerati falsi, perché falso è il principio che l'individuo sia il fine della società e dello Stato.

Rocco, tra l'altro, a tal proposito, compie un'asserzione emblematica, quando dice che «la concezione della filosofia giusnaturalistica, che si perpetua nella scienza economica» è già stata superata nella scienza del diritto pubblico, perché l'uomo non può vivere fuori dalla società, e si tratta quindi solo di trarne le conseguenze anche sul piano economico[38]. Qui il giurista, facendo riferimento alla pubblicistica del suo tempo, sembra voler legittimare la sua strategia anche alla luce della tradizione, quasi che essa ne fosse uno sviluppo naturale; è a questo punto che si inserisce la digressione sulla concezione organica.

La società, afferma infatti Rocco con fredda impassibilità, recuperando un lessico di matrice positivista, è un organismo che persegue scopi propri e gli individui sono solo degli organi in vista di questa finalità superiore e trascendente quella dei singoli[39]. Rocco non concepisce altro che una società nazionale e uno Stato nazionale: non crede, in maniera alquanto sprezzante, a una società superiore di tutte le nazioni.

La società è un *organismo*, cioè un complesso con vita e scopi propri, di cui gli individui non sono che elementi. Gli individui sono *organi*, strumenti. Non esiste una società, non esiste un organismo, che non abbia finalità proprie.

Non esiste un'unica, grande società, con interessi comuni e solidali: è una concezione esclusiva e non universale, quella di Rocco.

La *nazione* è una società stanziata sopra un determinato territorio, i cui componenti sono vincolati dalla coscienza di una comune origine etnica, dalla comunità della lingua, delle tradizioni, della cultura, dalla convinzione della solidarietà dei loro interessi di stirpe. La società stanziata sopra un territorio, saldamente organizzato sotto un supremo potere, è uno Stato nazionale. L'individuo vive nella nazione, di cui costituisce un elemento

[37] A. Rocco, *Economia liberale, economia socialista ed economia nazionale*, in «Rivista delle società commerciali», IV, vol. I, aprile 1914, e in *Sdp*, I, pp. 27-58.
[38] *Ibid.*, p. 40.
[39] La «desolata concezione 'atea' di Rocco», come la qualifica Gentile, *Le origini*, cit. nt. 1, p. 454. Sull'uso della concezione organica da parte della destra antiparlamentare, v. Battente, *Alfredo Rocco*, cit. nt. 2, pp. 84-99.

infinitesimale e transeunte[40].

La definizione rocchiana di nazione, dunque, non è unitaria, poggiando su un fondamento sia etico-volontarista (fatto spirituale) sia naturalistico (razza, sangue, stirpe)[41].

Da queste premesse teoriche discendono delle conseguenze pratiche, che si sono in parte già manifestate in altre prese di posizione.

Sul piano economico, applicando tali postulati, Rocco propone di aumentare la produzione, gli scambi internazionali e l'esportazione. Sostiene inoltre il protezionismo sulla base di alcune asserzioni. L'Italia è un paese essenzialmente povero, per mancanza di combustibile, acqua, carbone, ferro: la protezione alle industrie è quindi uno sforzo reso necessario dalla maggiore povertà del territorio. L'Italia manca anche di capitali, di iniziativa. Il libero scambio è ottimo nei paesi che hanno condizioni naturalmente favorevoli per alcune grandi industrie, ma è pessimo nei paesi naturalmente poveri e con industrie ancora bambine. Sono tutti spunti che saranno ampiamente ripresi al convegno nazionalista di Roma del maggio 1914[42].

Messo a punto il programma, Rocco si incarica di propagandarlo e di diffonderlo, difendendolo anche dagli oppositori, avvalendosi soprattutto della stampa nazionalista.

Negli articoli sulle riviste, Rocco si dimostra conscio della svolta da lui determinata nel nazionalismo ed insiste nel differenziare il movimento dagli altri partiti.

5. In *Esame di coscienza*, pubblicato su *Il Dovere Nazionale* del 6 e 20 giugno 1914[43], egli respinge infatti «la vecchia concezione del nazionalismo

[40] Rocco, *Economia liberale*, cit. nt. 37, pp. 41-42. Ivi l'autore definisce l'individualismo «insidioso nemico, che dà alle società l'illusione di proseguire la curva ascendente del progresso, mentre, senza che esse se ne accorgano, le spinge sulla curva discendente della parabola, e le fa camminare più velocemente verso la rovina».

[41] Gentile, *L'architetto*, cit. nt. 2, p. 182; Id., *La Grande Italia*, cit. nt. 11, pp. 116-117.

[42] Le relazioni di Alfredo Rocco sono pubblicate nel volume *Il Nazionalismo Economico … Relazioni al III Congresso dell'Associazione Nazionalista (Milano: 16, 17 e 18 maggio 1914)* presentate dalla Commissione speciale composta di: A. Rocco (Presidente) – E. Corradini – L. De Prosperi – Filippo Carli – G. Alessandretti – U. Aillaud, Bologna, Tipografia di Paolo Neri, 1914: *I principî fondamentali del nazionalismo economico* (con Filippo Carli), pp. 3-60; *Il problema doganale*, pp. 60-83; *La politica e l'azione sociale*, pp. 129-141. Gli ordini del giorno sono pubblicati da P.M. Arcari, *Le elaborazioni della dottrina politica nazionale fra l'Unità e l'intervento (1870-1914)*, III, *Appendice*, Firenze 1934-1939, pp. 29-36.

[43] A. Rocco, *Esame di coscienza*, in *Sdp* I, pp. 95-109. Si tratta di una replica a Luigi Valli, che si inserisce quindi nello strascico di reazioni che gli interventi al congresso avevano suscitato, sui quali v. già Ungari, *Alfredo Rocco*, cit. nt. 2, p. 25. La rivista ospitante era stata fondata da Rocco nel medesimo anno a Padova insieme a *L'avanguardia* (Ferrara) e *Il tricolore* (Rovigo): Ungari, *Alfredo Rocco*, cit. nt. 2, p. 24 nt. 11; Battente, *Alfredo*

partito dei partiti e tendenza operante in seno ai vari partiti, con la funzione di aggiungere un po' di colorazione nazionale a ciascuno dei diversi partiti italiani»[44]. Grazie all'azione politica di Rocco il divario tra il nazionalismo e gli altri partiti diventa incolmabile. Questi sono tutti ispirati all'individualismo, che Rocco respinge in blocco, definendolo sarcasticamente «la palla di piombo che ci trascinammo al piede e che ritardò il divenire nazionale della nostra stirpe»[45]. Rocco fa pertanto compiere un salto di qualità al nazionalismo, dandogli visibilità in quanto del tutto autonomo rispetto al liberalismo. «Perché il nazionalismo», afferma in questo articolo, «non è un sentimento che possa essere compatibile con qualunque dottrina politica; è veramente una dottrina sociale e politica […] perfettamente antitetica a tutte le dottrine oggi dominanti»[46]. L'emergere di un autonomo pensiero politico nazionale è basato su una semplice, rigorosa e coerente, operazione di capovolgimento del rapporto tra Stato e cittadini, che una mente sistematica come quella di Rocco sa condurre alle sue estreme conseguenze: «il nazionalismo capovolge la situazione ed afferma che gli individui sono, invece, organi e strumenti dei fini nazionali, e che la nazione deve curare il loro benessere solo in quanto essi possano, con ciò diventare organi più efficaci e più validi della vita della nazione»[47].

Ritorna, in piena coerenza, anche l'idea che lo Stato deve prendersi cura degli individui in quanto ciò corrisponda all'interesse nazionale. Allo Stato viene garantito perciò un margine di manovra ampio e incontrollato, una volta che esso sia sciolto dal vincolo di tutelare gli individui e i loro diritti[48]. Nel benessere della nazione è il futuro dell'Italia: «nel prossimo ventennio si deciderà questo angoscioso problema: se l'Italia debba essere una miserabile nazione che distruggerà se stessa nella ricerca del benessere degli individui, che la compongono; o una grande nazione che creerà nel bacino del Mediterraneo, una civiltà italiana»[49].

Il secondo motivo di interesse di questo scritto sta nell'affermazione di

Rocco, cit. nt. 2, p. 59. Rocco collaborò anche attivamente a *L'idea nazionale*, il giornale fondato da Luigi Federzoni, Enrico Corradini e Roberto Forges Davanzati nel 1911.

[44] Rocco, *Esame di coscienza*, cit. nt. 43, p. 96.

[45] *Ibid.*, p. 97.

[46] *Ibid.*, p. 98 (v. *supra*, § 2.3).

[47] *Ibid.*, p. 99.

[48] Sul diverso modo di rappresentare la relazione tra Stato e individui, dando forma a una terza via tra individualismo e collettivismo sono fondamentali le osservazioni di Costa, *Lo 'Stato totalitario'*, cit. nt. 16, specialmente pp. 73, 79, 110-111, 147-148, Id., *Civitas* 4, cit. nt. 8, p. 228. Pienamente condivisibile Stolzi, *L'ordine corporativo*, cit. nt. 2, p. 77, che parla di uno «spazio a consistenza variabile» a disposizione degli individui (cfr. anche p. 33).

[49] Rocco, *Esame di coscienza*, cit. nt. 43, p. 99.

Rocco, secondo la quale il nazionalismo intende, per il momento, percorrere la strada della legalità e non quella della rivoluzione. Il linguaggio è come al solito calibrato e ambiguo: «Noi desideriamo, noi speriamo, noi vogliamo procedere per le vie della legalità. Ché ben triste giorno sarebbe per noi quello, in cui ci accorgessimo che le istituzioni democratiche sono, in Italia, disadatte ad una politica nazionale; che nelle istituzioni democratiche noi non troviamo la possibilità di una nostra propaganda nazionale»[50].

3. Disciplinare le disuguaglianze: verso un nuovo Stato corporativo

Il pensiero rocchiano, come è stato osservato, contiene una *pars destruens* e una *pars construens*[51]. Nella sua polarità positiva, l'obiettivo di Rocco si concentra sulla costruzione di uno Stato nuovo[52], che deve essere da un lato uno Stato sindacale o corporativo, formula ambiziosa alla cui edificazione egli dedicherà la sua attività di legislatore, nel suo lungo periodo alla guida del ministero di grazia e giustizia, e dall'altro uno Stato caratterizzato dal primato dell'esecutivo e dal ridimensionamento della dialettica parlamentare. In entrambi i casi, si trattava di una rottura con la tradizione liberale.

Il programma di uno Stato corporativo, epicentro di un nuovo rapporto tra i sindacati e lo Stato, si delinea gradualmente in vari contributi.

1. Già nell'articolo sopra menzionato del gennaio 1914, egli scrive che la lotta delle classi è una realtà, che deve essere non negata o vietata, ma disciplinata e contenuta, attraverso un «sindacalismo nazionale»[53].

2. L'idea di comporre e disciplinare i conflitti di lavoro, e non semplicemente di reprimerli, si affaccia poi con maggiore precisione di contorni alla ribalta del congresso nazionalista di Milano del maggio 1914. La forma con la quale si dovrebbe attuare il sindacalismo nazionale è quello delle corporazioni, da far rivivere, dopo essere state spazzate via dalla Rivoluzione francese[54].

---

[50] *Ibid.*, p. 100.

[51] D'Alfonso, *Costruire lo Stato forte*, cit. nt. 2, p. 85.

[52] Nel pensiero di Rocco, il momento dell'organizzazione assume un indubbio primato: l'ordine non è dato, «ma è il risultato di un forte potere organizzatore»: così in termini esaustivi Gentile, *L'architetto*, cit. nt. 2, p. 182. Ottima rappresentazione del fenomeno in Stolzi, *L'ordine corporativo*, cit. nt. 2, p. 38.

[53] Rocco, *Il problema economico italiano*, cit. nt. 31, pp. 24-25. Per una lettura v. D'Alfonso, *Costruire lo Stato forte*, cit. nt. 2, pp. 137-138.

[54] Rocco, *La politica e l'azione sociale*, cit. nt. 42, pp. 140-141, dove dapprima parla di sindacati misti come in Belgio e in Germania, e poi propone di adottare la nomenclatura italiana di corporazioni, e conclude: «nelle corporazioni dunque non l'assurda eguaglianza, ma la disciplina delle differenze; nelle corporazioni tutti i partecipi della produzione

Ma è nel dopoguerra che queste idee assumono contorni via via più netti[55].

Nel 1918 Rocco fonda, con Francesco Coppola, la rivista «Politica», dedicata a diffondere le idee nazionaliste. Per l'occasione, egli redige un manifesto nel quale ribadisce la sua visione della storia, che approda come di consueto alla condanna per esaurimento del ciclo delle idee liberali; riafferma la sua fiducia nella concezione organica della società, che non è «abolizione delle gerarchie sociali e disorganizzazione all'interno», come nel modello democratico, ma «disciplina delle disuguaglianze e quindi gerarchia ed organizzazione all'interno»[56], accolta dal nazionalismo; ripudia la tesi della libertà come diritto naturale ed illimitato dell'individuo, mentre non si tratta che di una concessione dello Stato[57]; esterna la sua avversione per la sovranità popolare; si esprime a favore del governo dei più capaci[58]. In un passaggio cruciale, Rocco ricorre, per essere più chiaro, alla sua solita, inquietante rappresentazione deterministica ed evoluzionista della lotta, «legge fondamentale della vita degli organismi sociali», nei quali «i più sani, i più vitali si affermano in confronto dei più deboli e dei meno adatti». Ne deriva una conseguenza centrale[59]:

> Determinato e dominato da questa ineluttabile legge della vita come lotta, è nato lo Stato. Il quale non può – come la ideologia liberale-democratica vorrebbe – separarsi dalla società, identificandosi, ora con gli organi della sovranità, ora con la classe politica da cui essi sono tratti, ora, persino con gli individui che, volta a volta, la esercitano; ma non è altro, invece, che la società appunto in quanto si organizza sotto un potere supremo: è quindi la forma necessaria e storica della vita sociale, forma di indefinita durata di fronte al transeunte valore dell'individuo.

Viene quindi risolutamente dichiarato che scopo del movimento è quello di costruire uno Stato forte. Un'idea, quella dello Stato-forza, come lui stesso la denomina, che costituisce a suo parere un ritorno genuino a

affratellati ad una vera, opportuna e feconda fraternità di classe».

[55] Ungari, *Alfredo Rocco*, cit. nt. 2, p. 49. Sul corporativismo di Rocco v. ora le intelligenti osservazioni di Stolzi, *L'ordine corporativo*, cit. nt. 2, sviluppate in particolare nel cap. I, pp. 25-80.

[56] A. Rocco, *Manifesto di «Politica»*, in «Politica», 15 dicembre 1918, e in *Sdp*, II, pp. 529-544, in particolare pp. 536-537, p. 537.

[57] Su questo punto della massima rilevanza, v. già A. Rocco, *Il nazionalismo e i partiti. Questioni di tattica*, in «L'Idea Nazionale», 1° gennaio 1914: Ungari, *Alfredo Rocco*, cit. nt. 2, p. 63.

[58] Rocco, *Manifesto*, cit. nt. 56, p. 538.

[59] *Ibid.*, p. 537.

radici latine ed italiane, di contro ai travisamenti tedeschi e francesi[60].

Altri interventi del 1919 battono invece sulle questioni economiche, di cui Rocco ha intuito già da tempo l'importanza fondamentale. In tali scritti il principio corporativo prende una forma più consistente ed insieme ad esso Rocco, avverso anche al sistema parlamentare, considera e prefigura anche mutamenti in campo istituzionale. Il linguaggio si fa anche duro: alla usuale sicurezza delle proprie opinioni, Rocco nella sua irruenza, anche se non devia mai da un certo nitore formale, aggiunge una particolare aggressività verbale.

3. Con la redazione del programma politico dell'associazione nazionalista per il Congresso di Roma del marzo 1919, Rocco dimostra ancora una volta le sue qualità di organizzatore e sistematore di idee[61]. Gli spunti lanciati prima della guerra vengono ripresi e inseriti in un coerente sistema di proposte. Egli rivendica l'unità «spirituale» del programma nazionalista, che si sviluppa partendo da un principio fondamentale, una formula semplice, ma allo stesso tempo complessa, dalla quale vengono dedotte varie conseguenze[62].

La guerra non ha indebolito, ma ha rafforzato quei princìpi: la nazione è ancora il postulato dal quale far discendere ogni ulteriore effetto.

Dal primato della nazione si ricava il principio della *solidarietà nazionale*, che ha due riflessi, rispettivamente espansione in politica estera e aumento della produzione in politica interna.

Rocco parla poi espressamente del *principio corporativo*, che deve essere alla base della politica economica, e ribadisce la sua idea fissa: «Questa è l'era dei sindacati. L'individuo isolato, le masse amorfe ed inorganiche di individui, che pur dominano tutta la nostra vita politica, sono nulla»[63].

Il sindacato, tuttavia, elemento fondamentale della nuova organizzazione dello Stato, non deve essere organo di classe, ma di *collaborazione* (un altro significativo lemma del lessico corporativo). Nel progetto rocchiano

[60] *Ibid.*, p. 539.
[61] A. Rocco, *Il programma politico dell'Associazione nazionalista*, in *Sdp*, II, pp. 475-481.
[62] Il giurista sistematico lascia la sua traccia con la seguente dichiarazione di metodo: «Non siamo entusiasti di questi programmi-centone, di cui gli altri partiti politici sogliono fare esibizione nell'imminenza delle lotte elettorali ed in cui affastellano proposte e riforme le più disparate, non illuminate da lacuna luce ideale, né ricondotte a nessun principio direttivo. Questo non può e non deve essere il nostro metodo. Noi intendiamo invece di avere una visione organica delle esigenze attuali della vita italiana […] Questa formula è semplice e nello stesso tempo complessa. […] Pur tuttavia è necessario stabilire così le linee direttive del nostro pensiero, come le conseguenze che se ne deducono rispetto ai singoli problemi» (*ibid.*, pp. 475-476). La «passione politica» di Rocco si avvale degli stessi strumenti del mestiere di Rocco «uomo di legge».
[63] *Ibid.*, pp. 477-478.

di sindacalismo *integrale* sono necessari quelli che, per il momento, vengono chiamati *organi comuni*, nei quali i sindacati dei lavoratori e dei datori di lavoro delle singole industrie possano prendere decisioni collettive[64]. La dimensione collettiva irrompe come problema anche giuridico. Rocco, peraltro, ha cura di sottolineare che l'autorità e la forza dello Stato non significano «sopraffazione ed ingerenza eccessiva», ma solo «affermazione della superiorità dei fini dello stato su quelli delle collettività minori e degli individui»[65].

Infine, scavando un ulteriore fossato rispetto alla concezione parlamentare liberale, egli accenna anche alla auspicabile trasformazione del Senato in una assemblea rappresentativa degli interessi professionali e locali, sostenendo che questa proposta è necessaria allo scopo di attenuare il ruolo della Camera, espressione delle «masse disgregate ed amorfe», sotto il dominio «dei più furbi e dei demagoghi professionali»[66]. Assicura in conclusione che, se tutti i punti indicati saranno realizzati, il nazionalismo avrà realizzato una «grande rivoluzione» senza spargimento di sangue, «senza aver sparato un colpo di fucile»[67]. L'intervento suscita parecchie reazioni, che non si possono sottovalutare. Ad esse risponde, pacatamente ma con determinazione, Rocco, il quale, tra l'altro, fa notare agli oppositori che la nuova realtà economica della concentrazione industriale è destinata a dominare sempre più nel panorama economico futuro: perciò è necessario prendere atto della progressiva sparizione della piccola e media impresa e, per quanto concerne le organizzazioni del lavoratori, dichiara senza mezzi termini che «l'unico mezzo per ottenere miglioramenti effettivi sarà la leale collaborazione con gli industriali»[68] e che il sindacalismo è una realtà che è imprescindibile affrontare: «ma poiché questa realtà non possiamo annullare dobbiamo cercare di incanalarla verso il fine che forma la base di tutto il nostro programma»[69].

4. Sono motivi che ricorrono anche nell'opuscolo di propaganda *L'ora del nazionalismo*[70]. In tale sede egli insiste sul fatto che il nazionalismo non è solo sentimento, ma anche dottrina e volontà consapevole. La sua filosofia è basata su una idea semplice e chiara: la superiorità dei fini nazionali su quelli individuali. Un'idea che permette di coniugare lo spiritualismo

[64] *Ibid.*, p. 479.
[65] *Ibid.*, p. 478.
[66] *Ibid.*, p. 480.
[67] Ivi.
[68] A. Rocco, *Replica agli oratori*, in *Sdp*, II, pp. 482-488, p. 482-483.
[69] *Ibid.*, p. 485.
[70] A. Rocco, *L'ora del nazionalismo* [Opuscolo di propaganda (1919)], in *Sdp*, II, pp. 507-517.

mazziniano al nuovo bisogno di ordine e disciplina. Il nazionalismo assorbe e supera l'individualismo, nel senso che il benessere della nazione, fine primario, comporta anche, di riflesso, il benessere degli individui. Rocco torna di nuovo ad attaccare, sotto questo punto di vista, il socialismo: solo il nazionalismo è sociale, mentre il socialismo è antisociale. Il nazionalismo infatti migliora effettivamente le condizioni dei lavoratori, stando alle riforme che esso propone, sia nel campo della produzione e industriale, sia nel campo commerciale, nel quale Rocco, partendo dalla constatazione che «l'Italia è un gran molo gettato in mezzo al Mediterraneo» ritiene urgente il potenziamento della marina mercantile e una grande politica ferroviaria[71]. Non manca, infine, in questa serie concatenata di proposizioni, l'idea che debba sorgere un sindacato nazionale, fondato sul principio di collaborazione. Rocco si dichiara sempre più convinto che il futuro vedrà l'espansione della grande impresa e che il progetto nazionalista sia «quanto di più nuovo e moderno» possa essere escogitato nel campo del pensiero politico[72].

5. Un altro intervento fondamentale di questo periodo è *Il momento economico e sociale*, pubblicato sul numero di «Politica» del 24 aprile 1919. Rocco vi riassume sinteticamente i capisaldi del suo pensiero economico, che diventa anche progetto politico[73]. L'economia italiana, anche prima della guerra, versava in condizioni di inferiorità di fronte alle economie dei più grandi paesi. Era travagliata da tre malanni: mancanza di materie prime indispensabili per l'industria e per l'agricoltura (ferro, carbone, concimi); scarsi capitali; deficienza di organizzatori ardimentosi e tecnicamente capaci e di maestranze specializzate e di alto rendimento. Ma l'Italia ha dalla sua parte anche due vantaggi: la posizione geografica e l'abbondanza di manodopera.

Rocco avverte l'urgenza del problema economico, che è passato al primo posto nell'agenda politica: «La crisi, transitoria, ma grave, è principalmente crisi economica. Anche le sue manifestazioni politiche e sociali sono pericolose soprattutto per le conseguenze che possono derivarne alla struttura economica della nazione, tuttora debole, tuttora scossa dallo sforzo immane della guerra e in cerca di un nuovo assetto»[74].

A questo punto, Rocco confessa apertamente di non nutrire apriorismi teorici contro l'intervento statale: «non sono liberale in politica, come non sono liberista in economia»[75].

[71] *Ibid.*, p. 514.
[72] Rocco, *Il programma politico*, cit. nt. 61, p. 517.
[73] A. Rocco, *Il momento economico e sociale*, in «Politica», 24 aprile 1919, e in *Sdp*, II, pp. 579-591.
[74] *Ibid.*, p. 582.
[75] *Ibid.*, p. 585.

Malgrado ciò, egli assicura (o rassicura) che l'iniziativa privata deve essere incoraggiata, perché lo Stato non può produrre da solo. Occorrono però uomini più preparati e soprattutto occorre decidersi a superare l'economia liberale, convincendosi che il nuovo perno del sistema deve essere «il sentimento della solidarietà nazionale e della disciplina nazionale»[76].

Lo Stato liberale viene crudamente definito «l'espressione della volontà incoerente delle moltitudini amorfe ed inorganiche, pure somme di individui, incapaci di comprendere e di realizzare altra cosa che i loro singoli interessi». I suoi organi sono incompetenti ad adempiere funzioni economiche: «gli uomini possono anche essere eccellenti, è l'organismo che non funziona per naturale inettitudine»[77].

È a questo punto cruciale del discorso che si inserisce la tematizzazione del ritorno all'organizzazione corporativa della produzione, sbocco necessitato sia dalla concentrazione industriale[78], sia dal sindacalismo, i due fenomeni che per Rocco sono destinati a recitare il ruolo di protagonisti nello scenario economico futuro[79]:

> Io non voglio ipotecare l'avvenire. Credo anzi fermamente che lo sviluppo fatale dell'organizzazione economica condurrà ad una *trasformazione* della produzione, che non potrà non ripercuotersi sull'organismo statale. Il fenomeno, preesistente alla guerra, ma che la guerra ha enormemente accelerato, della concentrazione industriale, e il fenomeno parallelo dell'organizzazione sindacale dei due elementi della produzione, imprenditori e operai, preparano probabilmente, con altre forme, un ritorno all'organizzazione corporativa della produzione.
>
> Creata per ogni industria un cartello o sindacato *nazionale*; organizzati in fasci poderosi i capi e direttori delle industrie, da una parte, i lavoratori manuali dall'altra, nell'impresa nazionale troveranno posto, armonizzando i loro interessi sostanzialmente solidali, i fasci padronali ed operai, in un unico sindacato, con funzione nazionale e carattere pubblicistico, organo dello Stato.

La soluzione sta dunque nella creazione di un unico cartello o sindacato *nazionale*, uno per ogni ramo di industria, trasformato in organo dello Stato, nel quale dovranno armonizzare i loro interessi i 'fasci' degli industriali (organizzatori, capi, tecnici) da una parte e degli operai dall'altra.

Rocco sottolinea che è necessario che si sviluppi nella coscienza operaia

[76] Ivi.
[77] *Ibid.*, p. 586.
[78] Sui rapporti di Rocco con il mondo imprenditoriale v. le puntuali considerazioni di Gentile, *Alfredo Rocco*, cit. nt. 2, pp. 198-199.
[79] Rocco, *Il momento economico*, cit. nt. 73, p. 586.

la nozione della identità degli interessi della mano d'opera con gli interessi della produzione. Lo strumento più adatto è il sindacato, ma non solo della classe lavoratrice, perché sarebbe squilibrato: tutte le classi, quindi, devono essere unite in «fasci di forze poderose», per realizzare la collaborazione.

Quali sono le forme di collaborazionismo sindacale? Rocco si limita a porre il problema e a prevedere che nasceranno probabilmente «organi misti di collaborazione e di accordo: consigli o parlamenti industriali»[80]. È la sua presentazione del sindacato *integrale*, contrapposto ai sindacati di *classe*.

Potranno anche sorgere magistrature del lavoro, «mediante le quali lo Stato riprenderà nei rapporti tra le classi quella funzione di tutore dell'ordine sociale, che si è assunta da tempo nei rapporti tra gl'individui»[81].

La manovra rocchiana, tuttavia, serve a neutralizzare e non a potenziare i sindacati di classe[82]. Il suo è un «sindacalismo senza lotta», per utilizzare la celebre e irridente definizione di Piero Gobetti[83], che si può estendere anche al suo modello di sindacalismo nazionale. Rocco conclude infatti il suo scritto con queste parole, che si giovano della sua tipica contrapposizione retorica tra lotta di classe e regresso nelle tenebre medievali[84]:

> Se ogni ramo dell'industria riuscirà ad organizzarsi potentemente in un unico cartello o sindacato nazionale, e si costituisca in organo dello stato, è naturale che esso finisca per *assorbire* in sé i sindacati di classe, dando luogo al sindacato integrale. Il sindacato integrale, organo massimo della produzione, ed anche organo dello Stato.
>
> Quel giorno il regime dell'economia liberale e lo Stato liberale avranno cessato di essere. E noi non li compiangeremo, perché non conviene illudersi: se l'attuale disorganizzazione della produzione e l'attuale incomposta e sfrenata lotta di classe dovessero perpetuarsi, la moderna civiltà industriale sarebbe destinata fatalmente a sommergersi nelle tenebre di un nuovo medioevo.

La visione di un nuovo Stato corporativo viene esposta infine, con contorni ancora più netti, all'inaugurazione dell'anno accademico padovano del 15 novembre 1920, nella quale Rocco, dopo aver tracciato mediante una delle sue consuete «divagazioni storiche»[85], l'evoluzione ciclica della

[80] *Ibid.*, p. 591.
[81] *Ibid.*, p. 591.
[82] Ungari, *Alfredo Rocco*, cit. nt. 2, p. 46; p. 107: «Lo "Stato di masse" non è lo Stato delle masse». Sullo statalismo devitalizzante di Rocco è puntuale il giudizio di Grossi, *Scienza giuridica italiana*, cit. nt. 2, p. 163, 177.
[83] L'opinione di Gobetti è ripresa da Vassalli, *Passione politica*, cit. nt. 2, p. 35; Sbriccoli, *Rocco*, cit. nt. 2, p. 535; D'Alfonso, *Costruire lo Stato forte*, cit. nt. 2, pp. 137-138.
[84] Rocco, *Il momento economico*, cit. nt. 73, p. 591.
[85] Il termine è suo: *Replica agli oratori*, cit. nt. 68, p. 485.

storia europea, che sfocia secondo lui nel declino dell'individualismo, che pretende che le masse degli individui governino lo Stato nel loro interesse, parla espressamente delle riforme da realizzare, enunciando un programma basato su tre punti fondamentali: riconoscimento legale dei sindacati, magistrature del lavoro, divieto di sciopero o serrata[86].

Da quanto precede, risulta che Rocco giunge all'importante appuntamento accademico forte non solo di una cultura giuridica che spaziava in svariati campi del diritto, ma anche di un percorso che lo aveva impegnato sul fronte politico in un'intensa campagna di promozione delle idee nazionaliste. Queste idee vengono ora riformulate in un discorso che ha tra i suoi interlocutori anche i giuristi di tradizione[87].

Rocco affronta infatti un tema che costituisce l'oggetto, come è noto, anche di altre prolusioni dell'epoca: i discorsi di Santi Romano[88] e di Oreste Ranelletti[89], ad esempio, che sono non a caso menzionati anche da Rocco[90]. Ma le soluzioni prefigurate da Rocco prendono le distanze da entrambi.

Nel lessico rocchiano entra il vocabolo «trasformazione» dello Stato, con il quale si sancisce la rottura rispetto all'ordine liberale e si prefigura uno Stato totalitario capace di assorbire i nuovi soggetti sociale in una trama istituzionale che ne imbrigli le pericolose tendenze disgreganti.

[86] A. Rocco, *Crisi dello Stato e sindacati* [Discorso inaugurale dell'Anno Accademico 1920-1921 – Università di Padova, 15 novembre 1920, e in *Sdp*, II, pp. 631-645. Letture perspicue di questo intervento sono offerte da Ungari, *Alfredo Rocco*, cit. nt. 2, pp. 49-52; Gentile, *Alfredo Rocco*, cit. nt. 2, pp. 194-200, che parla di «diagnosi molto pessimista sulla condizione dello Stato». V. anche D'Alfonso, *Costruire lo Stato forte*, cit. nt. 2, pp. 99-114 e pp. 136-162 un'ampia analisi della dottrina corporativista rocchiana.

[87] Ai quali Rocco contrappone la sua «originalità reazionaria» (Ungari, *Alfredo Rocco*, cit. nt. 2, p. 28).

[88] Si tratta del notissimo discorso inaugurale pisano *Lo Stato moderno e la sua crisi*, pronunciato il 4 novembre 1909, che si può leggere in Id., *Scritti minori*, raccolti e pubblicati a cura di G. Zanobini, premesso un discorso commemorativo di V.E. Orlando, v. I, *Diritto costituzionale*, rist. dell'ed. del 1950, Milano 1990, pp. 379-396. Ad esso ha dedicato un importante commento P. Grossi, *"Lo Stato moderno e la sua crisi" (a cento anni dalla prolusione pisana di Santi Romano)*, in Id., *Introduzione al Novecento giuridico*, Roma-Bari 2012, pp. 41-65.

[89] O. Ranelletti, *I sindacati e lo Stato*, in «Politica», II (1920), pp. 257-279, ora anche in Id., *Scritti giuridici scelti*, I. *Lo Stato*, Napoli 1992, pp. 371-393. È la prolusione napoletana al corso di Diritto amministrativo e Scienza dell'amministrazione, del 9 febbraio 1920, accolta nella rivista ma preceduta da una nota, nella quale si annunciava che il punto di vista della direzione sarebbe stato determinato da un articolo successivo di Alfredo Rocco. Fondamentali, sui bersagli della polemica rocchiana, le pagine di Grossi, *Scienza giuridica italiana*, cit. nt. 2, pp. 155-163.

[90] Sul tema complesso del rapporto tra Alfredo Rocco e la giuspubblicista italiana, che si può leggere in chiave di continuità e di rottura, cfr. D'Alfonso, *Costruire lo Stato forte*, cit. nt. 2, pp. 90-96.

L'avvio del discorso suggerisce immediatamente il messaggio che Rocco intende trasmettere, di fronte al pluralismo sociale[91]:

> Lo Stato è in crisi; lo Stato va, giorno per giorno, dissolvendosi in una moltitudine di aggregati minori, partiti, associazioni, leghe, sindacati, che lo vincolano, lo paralizzano, lo soffocano.

Nella sua interpretazione, i nuovi fermenti della società indeboliscono l'autorità statuale, che deve essere restaurata, a patto però di non chiudere gli occhi sulla nuova realtà. Se alle radici della crisi dello Stato ritorna la contrapposizione tra organizzazione statuale e disgregazione, individui e gruppi che disintegrano lo Stato; se lo Stato, organismo vivente, è ormai monopolizzato dagli individui e dalle masse, la colpa è dello spirito individualistico e antistatale, che ha indebolito lo Stato. Non è colpa del sindacalismo: su questo punto Rocco è netto[92]:

> Ma lo Stato liberale lasciò crescere un sindacalismo potente e nemico, non solo perché agnostico dei problemi essenziali della vita sociale, ma anche per la sua concezione individualistica, meccanica, atomistica, ugualitaria, della società, somma di individui uguali, come una grigia massa amorfa ed indifferenziata.

Secondo Rocco, «il sindacalismo, per dirla con parola più corrente e conosciuta, il corporativismo per usare una espressione più tradizionalmente italiana, è un fenomeno di tutti i tempi, naturale ed incoercibile»[93].

La realtà italiana conosce ancora solo un sindacalismo di classe, distinto in padronale e operaio. Manca l'idea della collaborazione tra le due parti, mentre la naturale antitesi e il conflitto, agevolato dal «libero gioco delle leggi economiche», producono effetti negativi. Il liberalismo ha generato il socialismo. L'irrompere delle masse, la loro organizzazione collettiva ha prodotto dapprima il dilagare degli scioperi e in seguito, grazie all'allargamento del suffragio, un ruolo politico. L'associazionismo moderno, a differenza di quello medievale, ha effetti disgreganti e non di armonizzazione dei conflitti: «nei sindacati moderni imprenditori e operai sono separati, e scopo principale dell'associazione non è più la collaborazione nell'interesse comune, sibbene la lotta per la tutela di interessi particolaristici»[94]. Imprenditori e operai sono infatti separati e i sindacati moderni vivono

[91] Rocco, *Crisi dello Stato e sindacati*, cit. nt. 86, p. 631.
[92] *Ibid.*, p. 636.
[93] *Ibid.*, p. 637.
[94] *Ibid.*, p. 639.

completamente all'infuori dello Stato e spesso contro lo Stato. Gli effetti della libertà senza limiti, nello scenario futuro che Rocco dipinge per il suo uditorio, possono essere anche quelli della gestione sindacale dell'impresa, senza controllo statuale. Una ulteriore forma di «degenerazione» è ravvisata da Rocco nello sviluppo del fenomeno sindacale anche nelle pubbliche imprese e perfino nella pubblica amministrazione.

Qual è il rimedio? Non è la soppressione del movimento sindacale: si tratta infatti di un «fenomeno grandioso della vita moderna divenuto oramai incoercibile»[95].

Occorre una *trasformazione* più profonda: lo Stato deve *assorbire* i sindacati moderni e farli suoi organi; trasformarli in organi di collaborazione al raggiungimento di fini comuni; riunire i sindacati operai e padronali, industria per industria in un sindacato misto, ente autarchico, a cui affidare talune funzioni di Stato (tutela del lavoro, assistenza, istruzione professionale). Lo Stato, in tal modo, avrebbe finalmente gli organi tecnici per esercitare attività economiche. Il sindacato misto potrebbe funzionare anche da «arbitro amichevole e da conciliatore efficace per le controversie»[96] tra gli iscritti. Infine, Rocco suggerisce anche la creazione di «speciali magistrature di Stato»[97], alle quali affidare la soluzione delle controversie, vietando forme di autodifesa di classe, come sciopero, serrata, ostruzionismo, boicottaggio. Anche i sindacati dei pubblici funzionari andrebbero assorbiti dallo Stato, ma senza sindacati misti, perché non è concepibile che lo Stato consenta a creare un organo fuori di sé. I tribunali del lavoro dovrebbero essere composti «di veri magistrati, di altissimi magistrati»[98], indipendenti dal potere esecutivo e dal Parlamento. Per la pubblica amministrazione Rocco pensa invece che la questione sia di competenza del Consiglio di Stato, dotato di una apposita V Sezione.

Come riuscire a disciplinare i sindacati, a vietare lo sciopero, a imporre le decisioni dei magistrati? Rocco fa leva sull'opinione pubblica, ma prevede anche che la riforma non potrà essere realizzata senza l'apporto di «uomini di governo energici»[99]:

> Nello Stato moderno è grande la forza dei sindacati e dei partiti, ma grande è anche la forza dell'opinione pubblica. Questa è ormai stanca della guerra incomposta che ciascun gruppo, nella realizzazione egoistica e cieca dei

[95] *Ibid.*, p. 640.
[96] *Ibid.*, p. 641.
[97] *Ibid.*, p. 642.
[98] *Ibid.*, p. 642.
[99] *Ibid.*, p. 644.

> propri particolari interessi, va facendo contro tutti gli altri cittadini. […] Basta oggi che alcuni uomini di governo energici, appoggiati dall'opinione pubblica, osino rompere il cerchio in cui lo Stato viene soffocato dagli interessi particolaristici, per imporre anche ai sindacati l'autorità dello Stato.

Da queste parole e dal complesso del discorso si rileva che Rocco non si proponeva assolutamente di abbattere la barriera tra governanti e governati, come ha rilevato in modo convincente Emilio Gentile[100]. Il suo modello politico guardava a quella *élite* dei più capaci (di cui è menzione anche nel *Manifesto* di *Politica)*, se non addirittura a un capo.

Il discorso si conclude con una dichiarazione di invincibile fede nello Stato: «Io ho fede nell'avvenire dello Stato. Lo Stato non è qualche cosa di diverso o di sovrapposto alla società; è la società stessa in quanto si organizza»[101]. Fine d'anno 1920: il fascismo si era ormai posto in cammino e in esso sarebbe confluito il nazionalismo con i suoi proseliti, e tra questi Alfredo Rocco. La «dura vigilia della predicazione»[102] stava per volgere al termine.

[100] Gentile, *Alfredo Rocco*, cit. nt. 2, pp. 196-200; Id., *Le origini*, cit. nt. 1, p. 453, p. 459: «Rocco voleva realizzare uno stato moderno per le vecchie classi dirigenti». Ungari, *Alfredo Rocco*, cit. nt. 2, p. 29, parla di «coerenza impassibile di una gerarchia unitaria» e a p. 59 cita opportunamente un giudizio incisivo di Tullio Ascarelli, il quale riteneva che in Rocco «il rigore formale diveniva strumento di una sistemazione volta a ostacolare mutamenti nei rapporti di potere» (T. Ascarelli, *Alfredo Rocco*, in «Riv. dir. civ.», 1935, pp. 378-381, spec. p. 378).
[101] *Ibid.*, p. 645.
[102] Rocco, *Il fascismo verso il nazionalismo*, cit. nt. 3, pp. 693-699.

Floriana Colao

«*Un fatale andare*». *Enrico Ferri dal socialismo all'«accordo pratico» tra fascismo e Scuola positiva*

SOMMARIO: 1. L'«evoluzione» della difesa sociale – 2. Il fascino della «vecchia conchiglia» di Mussolini – 3. «Lo Stato, organo supremo e unitario della giustizia sociale»: il *Progetto* del 1921, la «febbre rivoluzionaria» del dopoguerra e il socialismo nazionale – 4. I «diritti dello Stato nella difesa sociale». Alla ricerca dell'«accordo pratico» con l'idealismo e con l'«annunciata riforma penale dell'amico on. Rocco» – 5. Il «piano pratico di transazione»: le misure di sicurezza e la pena di morte – 6. Il *Progetto* Rocco, «indirizzo politico-sociale dello Stato» e tappa dell'«evoluzione ulteriore delle leggi penali» – 7. Gli «influssi» nel sistema penale italiano

1. L'«evoluzione» della difesa sociale

Enrico Ferri per oltre cinquant'anni è stato al centro della vita pubblica nazionale da innovatore del penale, alla ricerca di sintonia con la «coscienza popolare» e di presa diretta sulla «vita sociale», nella ferma convinzione, espressa ancora nel 1926, che la «funzione pratica e sociale del diritto» dovesse «servire alla vita»[1]. Da *La Teorica dell'imputabilità e la negazione del libero arbitrio* (1878) al battesimo di una «Scuola positiva» nella *Prolusione* senese del 1883, alla direzione della 'sua' rivista 'persona', all'ultima edizione, postuma, di *Sociologia criminale* l'«oncia di pratica» pareva più importante di un «quintale di diritto criminale senza o con la D maiuscola»[2] a definire il senso della giustizia penale, intesa come «difesa sociale», strumento per «porre un limite alla prevalenza talvolta soverchia dell'individuo, per ristabilire l'equilibrio tra l'elemento sociale e l'elemento

[1] E. FERRI, *Prefazione alla seconda edizione*, in ID., *Studi sulla criminalità*, Torino 1926, p. 48. Su Ferri anche per indicazioni sulla cospicua bibliografia cfr. ora I. BIROCCHI, *Può l'uomo disporre della propria vita? Il dibattito tra Enrico Ferri e Carlo Lessona*, in *Avvocati protagonisti e rinnovatori del primo diritto unitario*, a cura di S. Borsacchi, G.S. Pene Vidari, Bologna 2014, p. 568.
[2] E. FERRI, *La psicologia nel processo agli studenti bolognesi*, in «La Scuola positiva», 1 (1891), p. 22.

individuale»[3]. La formula ha avuto significati diversi nella storia, che le ha dato senso, da Romagnosi[4] – cui Ferri guardava come ad un precursore – a Carrara – con la «tutela giuridica» alternativa a «difesa sociale», «ragione» invece di «empirismo»[5] – alla difesa dello Stato, che avrebbe avuto il suo tratto individuante nell'essere Stato fascista; ben prima del regime Ferri orientava questa parabola involutiva.

Il maestro positivista è stato infatti il cantore più radicale della difesa sociale; negli ultimi due decenni dell'Ottocento ne vedeva la «più perfetta attuazione nella società» nel «movimento socialistico»[6], di cui sarebbe stato protagonista sul piano scientifico – da *Socialismo e criminalità* (1883) a *Socialismo e scienza positiva* (1894), passando per *Discordie positiviste sul socialismo* (1895) – e su quello politico, nel 1886 alla Camera nel gruppo radicale, dal 1893 per trent'anni in quello socialista, aderente a quello dei socialisti nazionali nel 1923[7]. A metà degli anni Venti del Novecento Ferri affidava la difesa sociale al regime che delle istanze securitarie dello Stato, una volta assorbita la società, pareva garantire «conferme sperimentali e applicazioni pratiche», di contro all'ordine liberale, incentrato sugli individui, che non aveva risolto la «questione sociale», per il leader socialista «al di sopra di quelle istituzionali»[8]. Ferri riponeva dunque la «soluzione integrale e sistematica del conflitto di classe» nello «Stato corporativo», «socialismo dall'alto al basso invece del socialismo dal basso contro l'alto»[9]. La politica criminale fascista – che Ferri intendeva orientare – pareva appagare i «diritti dello Stato nella difesa sociale», compito mancato dai 'classici' per le «esagerazioni» nella tutela dei diritti individuali; del *Progetto* Rocco il leader della 'Scuola' avrebbe peraltro colto il carattere non integralmente positivista, di «tappa dell'evoluzione ulteriore delle leggi penali»[10].

[3] E. Ferri, *Sociologia criminale*, Torino 1900, p. 23.
[4] G.D. Romagnosi, *Genesi del diritto penale*, (1791), Firenze 1834.
[5] F. Carrara, *Difesa sociale – tutela giuridica – empirismo ragione,* in Id., *Lineamenti di pratica legislativa penale*, Torino 1874, pp. 1-86.
[6] A. Borettini nella *Prefazione* al suo *Tutela giuridica e difesa sociale*, Milano 1922.
[7] Cfr. G. Sircana, *Ferri, Enrico*, in DBI, 49, Roma 1997, pp. 139-145; E.R. Papa, *Enrico Ferri tra socialismo giuridico e riforme istituzionali*, in *Riforme e istituzioni tra Otto e Novecento*, a cura di L. Cavazzuoli, C.G. Lacaita, Manduria-Roma-Bari 2002, pp. 151-160.
[8] Indicazioni in F. Andreucci, *Ferri, Enrico*, in *Il movimento operaio italiano. Dizionario biografico*, a cura di F. Andreucci, T. Detti, Roma 1976, II, p. 342.
[9] E. Ferri, *Mussolini uomo di Stato*, Mantova 1927, p. 47.
[10] E. Ferri, *Fascismo e Scuola positiva nella difesa sociale contro la criminalità*, ora in Id., *Studi sulla criminalità*, cit. nt. 1, p. 736; Id., *Principii di diritto criminale. Delinquente e delitto nella scienza, nella legislazione, nella giurisprudenza in ordine al codice penale vigente, progetto del 1921, progetto del 1927*, Torino 1928, pp. 45, 327.

Inteso a «spostare il penalista dal tavolino»[11] Ferri è stato docente dalla contrastata carriera universitaria ed animatore della Scuola di applicazione giuridico-criminale[12]; politico in Parlamento, nei giornali – anche da direttore de *L'Avanti!* – e nelle piazze; avvocato, dai tempi della fortunata difesa dei contadini de «la Boje» al centro della scena nazionale. Le arringhe erano strumenti d'elezione per la propaganda del verbo positivista; riscuotevano fortuna soprattutto nei tribunali criteri quali la personalità e pericolosità dell'imputato, indicati dall'acclamato principe del Foro come ben più importanti dell'applicazione della pena al reato, fatto «sociale» prima che «giuridico»[13]. «Nel piacere di agire sulle folle […] raro nelle classi colte»[14], anche inumerevoli comizi e conferenze, tenuti per quasi cinquant'anni in Italia e nel mondo, sarebbero stati ricordati da Ferri come un'opera fondamentale di «scientifica volgarizzazione della Scuola»[15]. Il criminalista mantovano era dunque un giurista alternativo al modello orlandiano di scienziato tale solo se inteso a separare «ordine giuridico ed ordine politico»[16]; Luigi Lucchini – che già nel 1886 aveva scorto nella «difesa sociale dei Semplicisti» il «puntello di dispotismo politico»[17] – nel commosso *Necrologio* ricordava di esser stato stato «assolutamente e irriducibilmente avversario in ogni ora» del capofila della «Scuola», compianto come «poderoso atleta del pensiero e dell'azione, anche nel campo politico sempre nella prima linea»[18].

Come è noto, Gramsci, Labriola, Salvemini, esponenti di movimenti

[11] E. Ferri, *Manicomio criminale di Montelupo*, in «Archivio di psichiatria», 8 (1887), p. 522.
[12] Per Ferri docente cfr. F.L. Sigismondi, *La scienza penalistica alla Sapienza di Roma in età liberale*, in *La Facoltà giuridica romana in età liberale. Prolusioni e discorsi inaugurali*, a cura di M. Caravale, F.L. Sigismondi, Napoli 2014, pp. 587-596.
[13] Sull'attività forense E. Ferri, *Difese penali*, Torino 1923, 2 voll. Su Ferri avvocato anche per indicazioni cfr. P. Passaniti, *Diritto, lavoro e sciopero. Il processo ai contadini mantovani de "La boje"*, in *Processo penale e opinione pubblica in Italia tra Otto e Novecento*, a cura di F. Colao, L. Lacchè, C. Storti, Bologna 2008, pp. 349-376; E. D'Amico, *Strategie di manipolazione dei giurati: Enrico Ferri e la coscienza popolare*, ivi, pp. 265-290. Sul sucesso delle teorie di Ferri, veicolate dalle arringhe, cfr. P. Marchetti, *L'inconscio in tribunale*, Milano 2014, p. 149.
[14] Il giudizio di Guglielmo Ferrero è in E. Ferri, *Arringhe e discorsi*, a cura di B. Cassinelli, Milano 1958, p. 12.
[15] E. Ferri, *I Delinquenti nell'arte*, Torino 1926, p. XV.
[16] Cfr. ora D. Quaglioni, *Ordine giuridico e ordine politico*, in *Studi di storia del diritto medievale e moderno*, a cura di F. Liotta, Bologna 1999, pp. 421-459.
[17] L. Lucchini, *I semplicisti (antropologi, psicologi e sociologi del diritto penale)*, Torino 1886, pp. 11. Sull'avversario di sempre di Ferri, cfr. C. Latini, *Luigi Lucchini*, in CISP – Diritto, pp. 362-365; M.N. Miletti, *Lucchini, Luigi*, in DBGI, pp. 1207-1211.
[18] *Necrologio*, in «Rivista Penale», 49 (1924), p. 496.

e partiti politici, «marxisti genuini e revisionisti», hanno mosso a Ferri critiche scientifiche e politiche, per coniugare il determinismo evoluzionista col marxismo, fino alla giustificazione di senso del fascismo, nell'ultimo, tra i tanti, «voltafaccia politici»[19]. Dal canto suo Gentile – Ferri ne avrebbe menato vanto[20] – non sottovalutava la persistente fortuna del positivismo nel campo dell'antropologia criminale del Lombroso e del principale seguace, mentre in quello filosofico da tempo aveva perso terreno[21]. Anche quando cercava una sponda in Gentile e nei gentiliani, Ferri era comunque disinteressato a questioni filosofiche; la sua cultura «eclettica» era fondata su una lettura di Romagnosi e Vico – comune a tanti giuristi dell'Ottocento[22] – sull'insegnamento del «maestro Ardigò», sulla sincretistica trilogia «Darwin, Spencer e Marx»[23], sul «metodo galileiano»[24]. Le «carenze metodologiche»[25] avevano poca importanza per Ferri, che anteponeva «sperimentalmente la vita del diritto» al «dottrinarismo» e puntava ad un fine «pratico», il superamento dell'ordine liberale. Ancorato alla difesa della società, il penale 'sociale' metteva in discussione la fortunata antropologia dell'uomo normale e poneva quello pericoloso al centro dello *ius puniendi.* Ferri indicava orizzonti securitari al codice Zanardelli – incentrato sull'imputabilità, e dunque votato per ragioni di opportunità politica, l'unificazione penale[26] – alla coeva legge di pubblica sicurezza, voluta fortemente da Crispi[27], alle «terre di confine delle legalità»[28]. Dal

[19] Indicazioni in M. Ferrari, *Positivismo e positivismi nella cultura italiana tra Otto e Novecento*, in «Diritto penale XXI secolo», 10 (2011), pp. 181-205.
[20] E. Ferri, *La riforma della giustizia penale in Italia. Prolusione al corso di Diritto e procedura penale letta nell'Aula Magna della R. Università di Roma il 9 Dicembre 1919,* ora anche in *La Facoltà giuridica romana* (cit. nt. 12), p. 706.
[21] G. Gentile, *Le origini della filosofia italiana contemporanea*, II, *I positivisti*, Firenze 1921, p. 162.
[22] L. Lacchè, *Il canone eclettico. Alla ricerca di uno strato profondo della cultura giuridica italiana dell'Ottocento*, in «Quaderni fiorentini», 39 (2010), pp. 155-228.
[23] E. Ferri, *Socialismo e scuola positiva (Darwin, Spencer e Marx)*, Roma 1894.
[24] E. Ferri, *Relazione sul progetto preliminare di codice penale italiano*, in «La Scuola positiva», n.s., 1 (1921), p. 5.
[25] M. Sbriccoli, *Il diritto penale sociale*, ora in Id., *Storia del diritto penale e della giustizia. Scritti editi e inediti (1972-2007)*, Milano 2009, p. 833.
[26] E. Ferri, *Il progetto Zanardelli di codice penale*, ora in Id., *Studi sulla criminalità*, cit. nt. 1, pp. 378-419. Sugli influssi ferriani nel codice, cfr. E. Dezza, *Zanardelli, un codice positivista?*, in *Il codice penale per il Regno d'Italia (1889)*, a cura di S. Vinciguerra, Padova 2009, pp. XLV-LIII.
[27] Su Ferri critico delle misure crispine, cfr. L. Martone, *La difesa dell'ordine: il dibattito parlamentare del 1888 sulla legge di pubblica sicurezza*, in *Giustizia penale e ordine in Italia tra Otto e Novecento*, a cura di L. Martone, Napoli 1996, pp. 165-239.
[28] M. Pifferi, *Difendere i confini, superare le frontiere. Le "zone grigie" della legalità penale*

canto suo la penalistica raccolta attorno alla *Rivista Penale* di Lucchini – che, non a torto, si voleva vincitrice della partita per il codice – criticava Ferri e si autorappresentava «italiana», anche se, fuori d'Italia, si sarebbe chiamata «italiana» la «Scuola» di Lombroso, Ferri, Garofalo. Con il disegno di legge di Alfredo Rocco, che nel 1925 autorizzava il governo a riformare il codice penale[29], lo scontro tra «Scuole» e «indirizzi», epico negli anni Ottanta dell'Ottocento, era sopito[30]; al momento di lasciare l'insegnamento Ferri avrebbe designato come suo successore alla Sapienza Arturo Rocco – a suo tempo bollato per l'«aberrazione metodica»[31] – che del criminalista mantovano avrebbe celebrato «lo spirito eletto»[32].

Il mutamento della giustizia penale nazionale non era peraltro imposto dall'irruzione di nuove dottrine, quanto dalla trasformazione dei fondamenti costituzionali del diritto di punire, con l'emersione di uno Stato sociale penale, di cui soprattutto i 'novatori' sapevano farsi interpreti. In una *Prolusione* del 1911 Ferri ribadiva l'insufficienza dell'ordine liberale rispetto alle esigenze della società in trasformazione, ove entravano in crisi la dimensione individualistica, la centralità del legislatore, l'esclusività della fonte legislativa, il ruolo della scienza giuridica e dei giudici, cui da tempo Ferri chiedeva discrezionalità e conoscenza dei 'nuovi' saperi. Di contro al «filosofeggiare» sulla giustizia con «la G maiuscola», il maestro positivista metteva in relazione crescita della giustizia sociale e affievolimento di quella penale, fino al «minimo necessario per il morbo della criminalità». Al tempo stesso la *Prolusione* guardava ad uno Stato sociale penale che espandeva le sue prerogative «oltre la difesa dei nemici esterni e dei nemici interni (delinquenti)»; sul piano politico auspicava un modello di «Stato corporativo», «che va anche aggiungendo sempre più una funzione integratrice […] nei più diversi territorii dell'esistenza sociale»[33]. Ferri segnalava inoltre l'importanza delle «leggi di procedura», più efficaci del diritto sostanziale a portare «la pena e i mezzi difensivi in genere dal campo aereo delle minaccie legislative al campo pratico della difesa sociale», col riequilibrare i diritti del giudicabile e quelli dello Stato, contro le «esagerazioni individualistiche»,

tra Otto e Novecento, in «Quaderni fiorentini», 36 (2007), pp.743-799.

[29] *Disegno di legge presentato dal ministro della Giustizia e degli affari di Culto nella seduta del 13 Gennaio 1925,* in *Lavori preparatori del codice penale e di procedura penale*, Roma 1929, pp. 3-21.

[30] Per indicazioni sia consentito rinviare a F. Colao, *Le scuole penalistiche*, in CISP – Diritto, pp. 349- 356.

[31] Ferri, *La riforma della giustizia*, cit. nt. 20, pp. 677.

[32] A. Rocco, *Succedendo a Enrico Ferri*, in *Enrico Ferri maestro della scienza criminologica*, Milano 1941, p. 131.

[33] E. Ferri, *Giustizia penale e difesa sociale*, in «La scuola positiva», 21 (1911), p. 41.

come la presunzione di innocenza[34].

Sul terreno della crisi del 'retribuzionismo', le proposte ferriane erano discusse dalla criminalistica europea ed americana, e, pur tra contrasti e mediazioni, innescavano riforme nel segno della difesa della società in virtù di misure preventive. I positivisti contribuivano all'istituzione dell'Unione internazionale di diritto penale, dalla fine dell'Ottocento impegnata sul fronte della «lotta» alla criminalità[35]. Nei primi decenni del Novecento il verbo positivista diveniva patrimonio della penalistica diversa dalla 'Scuola'; la massiccia monografia di Silvio Longhi – peraltro criticata dal più intransigente Ferri[36] – coniugava prevenzione e repressione, «difesa sociale» e «principio di autorità» dei «classici»[37]. Anche se, da 'positivisti tecnici', Florian e Zerboglio parevano mettere in discussione la *leadership* di Ferri[38] – alla sua morte ne avrebbero celebrato l'approdo tecnicista, pubblicando su *La Scuola positiva* l'ultimo scritto, dal titolo *Il metodo nel diritto criminale*[39] – nell'ultimo decennio della sua vita Ferri manteneva comunque il ruolo di 'caposcuola'[40], tutt'altro che oscurato dell'ormai saldo indirizzo tecnico-giuridico. Non a caso dunque nel 1919, di fronte allo scarto tra «nuovo della vita» e «vuoto della legislazione»[41], Ferri era nominato dal guardasigilli Mortara presidente della Commissione incaricata di un'ampia riforma della giustizia nel segno della «difesa sociale» da categorie di delinquenti, da trattare in modo differenziato, i pericolosi, i minorenni, quelli «non contemplati nel codice penale», la «delinquenza in genere e quella abituale in particolare»[42].

Nella *Prolusione* di poco successiva all'incarico, Ferri poteva a buon

[34] E. Ferri, *Il diritto di punire come funzione sociale*, in «Archivio di psichiatria, scienze sociali e antropologia criminale per servire allo studio dell'uomo alienato e delinquente», III (1882), pp. 51-85; Id., *Discussioni Camera,* tornata 22 Maggio 1912, pp. 345-367.

[35] Indicazioni in M. Pifferi, *L'individualizzazione della pena. Difesa sociale e crisi della legalità penale tra Otto e Novecento*, Milano 2013, p. 62.

[36] Ferri, *Giustizia penale*, cit. nt. 33, p. 37.

[37] S. Longhi, *Repressione e prevenzione nel diritto penale attuale*, Milano 1911. Sul magistrato e penalista, fervente fascista, cfr. M.N. Miletti, *Longhi, Sivio*, in DBGI, pp. 1193-1195.

[38] Sbriccoli, *Il diritto penale sociale*, cit. nt. 25, p. 886.

[39] *L'ultimo scritto di Enrico Ferri. Il metodo nel diritto criminale*, in «La Scuola positiva », n.s., 9 (1929).

[40] E. Dezza, *Le reazioni del positivismo penale al codice Rocco*, in *Il codice per il Regno d'Italia (1930) Codice Rocco*, a cura di S. Vinciguerra, Padova 2010, p. XLV.

[41] A. De Marsico, *La giurisprudenza di guerra e l'elemento sociale del diritto*, in Id., *Studi di diritto penale*, Napoli 1930, p. 24.

[42] *La Commissione per la riforma del codice penale nei giudizi della stampa italiana*, in «La Scuola positiva», 29 (1919), pp. 494-506.

diritto dichiarare la «soddisfazione personale di studioso» per la «vigilia legislativa» di un «lavoro scientifico» durato «quarant'anni». Si dichiarava capofila della «scuola avviata da Lombroso nè morta, nè al tramonto», e si autorappresentava 'giurista a pieno titolo', senza complessi di inferiorità nei confronti del tecnicismo dei Manzini e Arturo Rocco. Nelle oltre 600 pagine de *L'oggetto del reato* Ferri dicharava di non trovarne una decina per «servire ad una requisitoria di PM, arringa di avvocato, sentenza di magistrato». Tra passato e futuro la *Prolusione* riallacciava le fila dai *Nuovi Orizzonti* del 1881 ai «nuovi orizzonti di giustizia sociale», aperti della riforma, terreno del rapporto tra scienza e società e strumento per superare l'ordine giuridico liberal-borghese, fondato sull'«individualismo»[43]. Nel frattempo Ferri recensiva il codice penale sovietico apprezzando la recezione del principio positivista della responsabilità legale come difesa della «potenza sovrana dello Stato contro gli attentati criminosi all'ordinamento sociale sorto dalla Rivoluzione»[44]. *La Scuola positiva* celebrava i trent'anni di vita annunciando l'imminente «affermazione italicamente originale nella legislazione penale contemporanea»[45].

2. Il fascino della «vecchia conchiglia» di Mussolini

Ferri, tornato in Parlamento nelle fila del partito socialista, il 29 novembre 1921 parlava sulla «politica interna», dilaniata dalle violenze squadriste, talora con la tolleranza delle forza pubblica, come nel caso della devastazione di una Camera del Lavoro, ove anche un ritratto di Ferri era stato fatto a pezzi. Il giurista mantovano dichiarava che il «bastone e la rivoltella» del fascismo, strumento di difesa di classe, non avrebbero fermato l'«inesorabile cammino dall'individualismo verso il socialismo»; da qui gli attacchi di Farinacci, che rinfacciava all'evoluzionista moderato il bolscevismo violento dei sodali sovversivi. Ferri ribadiva la determinazione del partito della non partecipazione al governo Bonomi in nome della «tattica intransigente», che pareva pagante per il «proletariato lavoratore». Al tempo stesso ripeteva la teoria della evoluzione graduale, con le forze della «trasformazione» – incarnate dal socialismo riformista – destinate a prevalere su quelle della «conservazione». Il fascismo – «importante dal punto di vista psicologico e politico, contraccolpo della guerra, di cui

[43] Ferri, *La riforma della giustizia*, cit. nt. 20, pp. 766-774.
[44] E. Ferri, *Organizzazione della giustizia nella Russia dei Soviet*, in Id., *Studi sulla criminalità*, cit. nt. 1, p. 629.
[45] *La quarta serie della "Scuola positiva"*, in «La Scuola positiva», 30 (1920), pp. 1-2.

continua la tattica e la psicologia» – era descritto in comparazione col socialismo, «noi socialisti amiamo il nostro paese, non contro, ma assieme agli altri paesi […] amiamo la nazione […] tappa storica inevitabile della storia dei popoli […] verso superiori composizioni di solidarietà umana, di cui l'Europa post-bellica sente il bisogno». Ferri asseriva che mentre la febbre rivoluzionaria, culminata con l'occupazione delle fabbriche, andava spegnendosi, era sorto un movimento di «reazione controrivoluzionaria», trascesa in episodi di «lotta fratricida». Una volta strutturato in partito – con una scelta legalitaria apprezzata – il fascismo appariva irrisolto tra «forze della conservazione o della trasformazione», e sembrava nutrire «due illusioni […] tornare all'atomismo individuale […] pensare che il proletariato possa rassegnarsi a subire le conseguenze della guerra». Il giurista evoluzionista concludeva che, come la «civiltà feudale» aveva lasciato il posto a quella «borghese», un ulteriore trapasso della legge dell'evoluzione avrebbe visto l'inesorabile affermarsi, anche in Italia, di quella «socialista»[46].

Dopo due giorni di dibattito parlamentare Mussolini sottolineava di voler chiudere il suo discorso con una risposta a Ferri, intesa a dare una identità al fascismo, fenomeno irriducibile a pretesa parentesi di un ciclo politico dell'evoluzione verso il socialismo. Il futuro duce asseriva che «quando l'onorevole Enrico Ferri parlava di trapassi di civiltà […] mi pareva di sentire la voce dei tempi lontani, come talvolta accade che il rombo dell'onda marina si oda ancora nel cavo di una vecchia conchiglia, abbandonata sopra un vecchio mobile di casa *(ilarità)*». Le parole del *leader* positivista erano smentite dalla messa in scena del «fascismo non fenomeno passeggero, ma che durerà»[47]. Al tempo stesso un passaggio del manifesto fondativo di *Gerarchia* pareva assumere nel campo teorico del fascismo la ferriana «legge universale dell'evoluzione, per la quale […] il presente è figlio del passato, ma è padre dell'avvenire»[48]. Mussolini scriveva infatti di «gerarchie che nascono, vivono, si trasformano, muoiono […] Noi siamo già passato, per il solo fatto che viviamo nel presente […] né intendiamo precluderci le vie dell'avvenire»[49].

Per il regime Ferri, conosciuto nel mondo, esercitava un fascino: nel 1925 *La scuola positiva* riportava con orgoglio l'apprezzamento di

[46] AAPP, *Camera dei Deputati*, 29 Novembre 1921, pp, 1876-1882. Sull'episodio del ritratto di Ferri, cfr. F. Fabbri, *Le origini della guerra civile. L'Italia dalla Grande guerra al fascismo*, Torino 2009, p. 238.
[47] AAPP, *Camera dei Deputati*, I Dicembre 1921, pp. 1980-1990.
[48] E. Ferri, *Sociologia criminale*, Roma 1930, I, p. 24.
[49] La direzione, *Breve preludio*, in «Gerarchia», 1 (1922).

Mussolini per la «italianità intellettuale» delle proposte di «lotta alla delinquenza», propagandate dal leader della Scuola in Convegni internazionali, anche come delegato ufficiale dell'Italia[50]. Ferri – che nel 1926, da Bruxelles, commentava l'esito di un attentato al Duce con sollievo, «come uomo, come italiano, come criminalista, di fronte all'invulnerabilità di Mussolini per la fortuna d'Italia»[51] – saliva ancora una volta alla ribalta delle cronache giudiziarie per la perizia psicologica di Violet Gibson, «folle lucida», che aveva colpito di striscio il naso di Mussolini. La dimostrazione della instabilità mentale, messa in scena dalla rappresentazione di una straniera, anomala rispetto ai parametri della donna normale, aveva l'effetto di negare l'esistenza di una opposizione strutturata, politica, al Duce. Ferri ricordava di aver discusso con Mussolini la scelta di difendere la «inferma di mente», ricevendo la «benevola risposta: così la Gibson sarà difesa con la serenità della scienza». Prosciolta su richiesta del procuratore generale del Tribunale Speciale, come chiesto dalla perizia, in Inghilterra alla feritrice del Duce sarebbe toccato in sorte un istituto amato da Ferri fin dall'ultimo trentennio dell'Ottocento, il «guilty but insane […] il manicomio a beneplacito di S.M.»[52].

Nel 1927 e nel 1928 Ferri, sedicente «non fascista», pubblicava per la casa editrice mantovana *Mussolinia* due libretti, intrisi del 'fascino del regime'; lo scopo di quelle pagine – anche tradotte, per dare all'estero un'immagine del fascismo diversa da quella messa in luce dai fuoriusciti – pareva riposto nel tentativo dell'anziano criminalista di dare della propria lunga milizia politica e scientifica un senso irriducibile all'abiura. Ferri metteva dunque in scena una sua personale 'evoluzione'; scriveva di non rimpiangere di aver speso «il miglior sangue dell'anima» nelle «correnti socialiste», tese alla «elevazione delle masse»; quelle «masse» sembravano «forza motrice disciplinata» grazie al loro «capo carismatico», Mussolini, «uomo nuovo» nella storia italiana, seppure «antico socialista, personalità eccezionale»[53].

Non a caso dunque il criminalista era nominato membro della

[50] E. Ferri, *Il trionfo della scienza italiana al Congresso penitenziario internazionale di Londra*, in Id., *Studi sulla criminalità*, cit. nt. 1, p. 801; analoghi toni in un'intervista rilasciata a *Il messaggero*, in «La Scuola positiva», n. s, 5 (1925), p. 391.

[51] *La Criminologia italiana nei congressi internazionali di Bruxelles e Vienna*, in «La Scuola positiva», n.s., 6 (1926), p. 529.

[52] E. Ferri, *Documenti di criminologia. La personalità di Violet Gibson*, in «La Scuola positiva», n. s, 7 (1927). Sulla vicenda, indicazioni in F. Stonor Saunders, *The Woman who shot Mussolini*, London 2010.

[53] Ferri, *Mussolini*, cit. nt. 9; Id., *Il fascismo in Italia*, Mantova 1928, p. 45; analoghe considerazioni sul passato da socialista in Ferri, *Studi sulla criminalità*, cit. nt. 1, p. 11.

Commissione ministeriale, incaricata di un parere sul *Progetto* Rocco del 1927, al lavoro tra il novembre 1927 e il luglio 1928[54]. In occasione dei cinquant'anni di insegnamento universitario Ferri era onorato della nomina di senatore, ma moriva prima della cerimonia di insediamento, il 12 aprile 1929, compianto dal Re, da Mussolini, dal guardasigilli, dai vertici della magistratura, dell'avvocatura, dell'Università; nel resoconto de *La Scuola positiva* «anche i suoi antichi avversari si sono inchinati dinanzi alla Salma»[55]. La *Rivista di diritto e procedura penale* – fondata da Arturo Rocco e Manzini anche in vista dell'applicazione dell'imminente codice – di Ferri ricordava «l'adolescenza nell'orbita del positivismo, allora di moda», la militanza socialista sino all'avvento del fascismo, il *Progetto* positivista, «non adottato dal governo». Rocco e Manzini si dichiaravano «avversari delle idee politiche e scientifiche professate da Ferri durante il più lungo periodo della sua vita»; ma, con lessico ferriano, riconoscevano ai 'tecnici' *Principii di diritto criminale* il segno di una «evoluzione psichica», parallela a quella «politica […] come nella scienza, così in politica, le idee del Ferri vennero negli ultimi tempi modificandosi». Rendevano comunque omaggio al «possente agitatore di idee […] che ebbe con noi comune l'amore per la scienza dei delitti e delle pene e che contribuì a mantenere all'Italia l'antico primato»[56].

Più sottotraccia l'ideario del maestro positivista, magari senza l'onore di una citazione, era assunto nelle strategie di politica del diritto del regime, fino ad improntare la codificazione, con le lezioni ferriane stemperate e ricomprese entro la conciliazione del «buono» di ciascuna delle 'Scuole' da parte di Alfredo Rocco. Il guardasigilli pareva ripetere con Ferri che il dissidio col positivismo, (e con i 'classici'), era ammissibile nel cielo dei «principi teorici», ma era stato «placato sul terreno pratico delle realizzazioni legislative», in vista del «consolidamento dello Stato, senza il quale non vi è sicurezza pei cittadini, né grandezza per la nazione»[57]. Molto del versante autoritario e statualista del positivismo transitava nella eclettica cultura fascista: Alfredo Rocco e Mussolini intendevano la giustizia come strumento di repressione ed al tempo stesso di costruzione di consenso intorno alla nuova immagine del potere. Tematizzavano un penale specchio – nella parole di Alfredo Rocco – dei «principi fondamentali fissati

[54] Rocco, *Relazione*, in *Lavori preparatori*, cit. nt. 29, IV, parte II, p. 10.
[55] *Il cordoglio unanime. I funerali*, in «La Scuola positiva», n.s., 9 (1929), pp. 109-113.
[56] *La morte di Enrico Ferri*, in «Rivista italiana di diritto penale», 1 (1929), pp. 461-462.
[57] A. Rocco, *Relazione sul libro I del Progetto definitivo di codice penale*, in *Lavori preparatori*, cit. nt. 29, pp. 8-9. Sul guardasigilli, cfr. ora P. Costa, *Rocco, Alfredo*, in DBGI, pp.1701-1704.

dalla Rivoluzione spirituale, che creò il presente Regime politico»[58]; del *Progetto* del 1927 Ferri coglieva l'immagine del «regime instaurato dalla Rivoluzione»[59].

3. «Lo Stato, organo supremo e unitario della giustizia sociale»: il Progetto del 1921, la «febbre rivoluzionaria» del dopoguerra e il socialismo nazionale

Il 19 gennaio 1921 il guardasigilli Fera, successore di Mortara, riconosceva a Ferri «l'autorità che ti deriva dalla forte e innovatrice opera scientifica», e definiva il *Progetto preliminare di codice penale italiano* «alacre» frutto della «forte e innovatrice opera scientifica». La «radicale riforma della legislazione penale, a prescindere dal suo contenuto tecnico giuridico», appariva in tutto il «valore ed essenza eminentemente politico-sociale, cui devono conferire forza i consensi dell'opinione pubblica»[60]. Il *Progetto* Ferri era in sintonia con un panorama europeo che andava prendendo atto della «crisi» della funzione retributiva della pena come conseguenza delle trasformazioni sociali, in un processo epocale anche per l'Italia, colto da Calamandrei nelle colonne de *La Scuola positiva*[61]. La *Relazione* tematizzava dunque la «difesa sociale» come «funzione di Stato», «al di fuori» di implicazioni filosofiche, religiose, «dottrine accademiche» sulla «colpa morale», che si dicevano battute dal «metodo galileiano». Dal principio della «responsabilità legale» – «quando un uomo ha commesso un delitto esso ne deve legalmente rispondere sempre, quali che siano le condizioni personali» – e della «pericolosità del delinquente» derivavano la previsione di sanzioni criminali per gli «incorreggibili», sia pure con l'esclusione della pena di morte; di misure rieducative per i delinquenti «meno pericolosi»; di un trattamento specifico per i minorenni; della messa in sicurezza degli infermi di mente, nella fine della distinzione tra imputabili e non imputabili. Nel disinteresse a «misurare la colpa del delinquente», si aboliva la distinzione tra reato tentato e consumato; si parificava la responsabilità nel concorso di persone; si prevedeva l'«innovazione assoluta della sanzione a tempo indeterminato», con la «individualizzazione della pena» affidata all'«opera giudiziaria, che ha innanzi a sé degli individui viventi».

[58] *Relazione al progetto preliminare di un nuovo codice di procedura penale*, in *Lavori preparatori*, cit. nt. 29, p. 7.
[59] Ferri, *Sociologia criminale*, cit. nt. 48, II, p. 552.
[60] La lettera di Fera, di Mortara, la Relazione di Ferri al Progetto e il testo in «La Scuola positiva», ns., I (1921) pp. 1-156.
[61] P. Calamandrei, *La crisi della giustizia penale*, in «La Scuola positiva», n.s., 3 (1923), p. 18.

Il *Progetto* era indicato da Ferri come una «opera progressiva», nel «contemperare le garanzie dei diritti individuali con quelle dei diritti sociali». Specie per l'enfasi riposta sulla prevenzione l'opera ferriana era radicalmente diversa dall'ordine liberal-garantista del codice Zanardelli; conteneva previsioni gravide di futuro, l'istanza per una funzione di reinserimento e rieducazione di alcuni soggetti, la condanna condizionale, il perdono giudiziale, il risarcimento come obbligo di diritto pubblico, il riconoscimento della parte offesa come protagonista della giustizia[62]. Del resto da tempo Ferri poneva al legislatore il tema delle «vittime vere del delinquente, che pur sempre sono individui e persone umane, anche più degne di aiuto e simpatia»[63].

In merito ad una questione all'ordine del giorno nel violento dopoguerra, la *Relazione* indicava tra i cardini del testo la distinzione tra delinquente comune e «delinquente politico-sociale», quest'ultimo mosso da «moventi altruistici anche se aberranti od utopistici». Ferri metteva comunque in guardia dalla «prova di più raffinata e pericolosa malvagità di certi delinquenti, che si fanno scudo della politica». L'ambiguo *favor rei* era riposto nella scelta di conferire larghi poteri interpretativi al magistrato, per conferire alla «sentenza del giudice forza morale e consenso della pubblica opinione»[64]. La nozione di delinquente politico-sociale, prevista dal *Progetto*, trovava una tribuna nel processo celebre che, nella primavera del 1922, vedeva Ferri avvocato difensore di alcune guardie rosse, «comunisti» che, durante l'occupazione delle fabbriche a Torino nel settembre 1920, avevano assassinato a sangue freddo un giovane operaio, nazionalista, ferito in guerra, ed una guardia carceraria. Per Ferri l'aula di Assise era occasione per dichiararsi socialista, ma distante dal fascino della Rivoluzione russa – che pure aveva «contagiato» il proletariato italiano – alieno da chi, come gli imputati, aveva forzato la «gradualità delle leggi dell'evoluzione a colpi di rivoltelle». Anche se Ferri si diceva ancora convinto «determinista economico […] il mondo cambierà nel senso della mia fede», capiva che quel processo metteva in scena la barbarie delle «guardie rosse», sconfitte dalle «guardie della nazione». All'avvocato socialista la scena processuale serviva

[62] Ferri, *Relazione sul progetto preliminare*, cit. nt. 24, pp. 5-12. Sul Progetto Ferri, cfr. ora A. Manna, *Le sanzioni criminali nel Progetto Ferri*, in «Diritto penale XXI secolo», 10 (2011), pp. 279-298; M. Pelissero, *Dal progetto Ferri al codice penale del 1930, ibid.*, pp. 307- 332; G. Ruggiero, *L'importanza del Progetto Ferri per il codice Rocco,* in «Rivista di storia del diritto italiano», 84 (2011), pp. 27-28; S. Seminara, *Vorentwurf zu einen italienischen Strafgesetzbuchüber Verbrechen von 1921 ("Progetto Ferri")*, Berlin 2014.
[63] Ferri, *Sociologia criminale*, cit. nt. 48, p. 473.
[64] Ferri, *Relazione sul progetto preliminare*, cit. nt. 24, p.12.

per mostrare l'avvicinamento al nazionalismo; l'arringa insisteva sull'orgoglio dell'antico docente per gli allievi Cesare Battisti e Giacomo Venezian, morti per Trento e Trieste, e sulla celebrazione della grande guerra da parte di chi, «pacifista convinto», in quel momento dichiarava di «inchinarsi riverente ai caduti della patria»[65]. Un'altra difesa celebre della primavera del 1922 esaltava il carattere «ideale» della «guerra»; ammoniva «la patria» a non dimenticare i «sacrifici» dei reduci, celebrava un antico compagno, poi consegnato dall'immaginario collettivo al fascismo, Filippo Corridoni[66].

Nel 1922 Ferri aderiva al PSU; eppure nel dicembre dello stesso anno apprezzava come sbocco normativo delle proposte positiviste sull'elemento soggettivo del delinquente il decreto di amnistia, che beneficiava i fascisti in quanto autori di delitti anche comuni commessi per un «fine nazionale»[67]. Lavorava al seguito del *Progetto*, pubblicando un «saggio di applicazione pratica delle norme generali»; era ricevuto dal guardasigilli del Ministero Mussolini, Oviglio, che si diceva disponibile a far circolare e discutere il *Progetto* tra i distretti giudiziari e le Facoltà giuridiche[68]. Nel maggio 1923 Arturo Rocco – incaricato di lì a poco della riforma – dal fronte del tecnicismo muoveva critiche radicali al testo ferriano, stigmatizzando il collasso delle grandi fondazioni illuministiche, iscritto soprattutto nell'art. 1, la responsabilità legale; accusava il lavoro di Ferri di «sostituire al concetto generale di norma generale di giustizia la forza […] fino a non potersi parlare più di codice penale». A nome della Facoltà giuridica di Napoli Rocco chiedeva al «Governo» di «riformare le leggi penali mantenendo fermi e solo sviluppando i principi del diritto vigente», e di non confondere le pene con le misure di sicurezza, definite «misure amministrative di polizia, soltanto accessorie, alternative o surrogatorie delle pene stesse»[69].

Il 13 ottobre del 1923 Ferri rilasciava una lunga intervista a *La Gironda*,

[65] Per indicazioni, sia consentito rinviare a F. Colao, *Il Processo Scimula e Sonzini. Politica e diritto penale alle origini del fascismo*, in *Processo penale e opinione pubblica*, cit. nt. 13, pp. 439-470.

[66] E. Ferri, *Pubblica censura ed epurazione sociale. Difesa dell'avvocato Aurelio Candian querelato e querelante contro l'avvocato Luigi Lusignani*, in Id., *Difese penali*, cit. nt. 13, p. 439.

[67] Come ricordato in E. Ferri, *Principii di diritto criminale*, Torino 1928, p. 324.

[68] *Il nuovo ministro della giustizia, on. Oviglio e la riforma delle leggi penali*, in «La Scuola positiva», 2 (1922), p. 565; E. Ferri, *Saggio di applicazione delle norme generali del libro I ai responsabili di taluni delitti secondo il progetto di codice penale*, *ivi*, 3 (1923), p. 75.

[69] *Relazione del professore Arturo Rocco alla Facoltà giuridica di Napoli sul progetto preliminare di codice penale italiano (Libro I) proposto dalla Commissione reale per la riforma delle leggi penali*, in «Rivista penale», 48 (1923), pp. 504-509. Sull'artefice del codice, cfr. L. Garlati, M.N. Miletti, *Rocco Arturo*, in DBGI, pp. 1704-1708.

organo del «partito» dei Socialisti nazionali, inteso a legare «gli interessi del proletariato a quello della nazione»; parevano infatti inservibili sia l'attesa di massimalisti e comunisti del «terno al lotto della rivoluzione», che l'esitare del PSU davanti al «fascismo trionfante». A Ferri esso non appariva solo un fenomeno reazionario – «reazione più rapida e violenta agli eccessi delle esaltazioni e le aberrazioni ad imitazione del bolscevismo» – quanto il portato della «educazione spiritualistica e patriottica delle ultime generazioni e spirito di sacrificio e di coraggio formato e temprato durante la guerra». Il bilancio della storia nazionale, con la grande guerra come spartiacque, era fondato da Ferri sul «metodo positivo, che io preferisco chiamare galileiano, distinto dal positivismo come chiusa dottrina filosofica, come bisogna distinguere l'idea socialista dal partito socialista». Il maestro positivista ripeteva che all'occupazione delle fabbriche non era seguita una rivoluzione, per l'«educazione socialista, con la predicazione trentennale contro la violenza, che svalutò anche l'idea di forza». Ricordava di aver sostenuto la partecipazione dei socialisti al governo nel 1921, e che il partito aveva preferito «rifiutare la messe ormai matura per la quale si era seminato per trent'anni», e «serbato il suo fervore soltanto per le polemiche di tendenza e la smania delle scissioni». Per Ferri lo squadrismo, «espressione parziale, che non caratterizzava» il nuovo movimento, aveva trovato le condizioni del proprio sviluppo nella «impotenza parlamentare», con Mussolini dal grande «intuito politico», «accumulatore della elettricità sparsa nel fascismo […] che ne personificò e ne guidò le aspirazioni e le volontà fino alla marcia su Roma e al governo dell'Italia».

Alla domanda sulla «durata del governo Mussolini», Ferri rispondeva citando la sua *Prolusione* del 1911 su *Giustizia penale e giustizia sociale* a proposito della «lotta di classe», «adesso eresia ed anche delitto in reazione agli eccessi del dopoguerra», eppure «grande propulsore di civiltà se disciplinata». In quella fase storica indicava come protagonista del disciplinamento «lo Stato, organo supremo e unitario della giustizia sociale»; attribuiva a Mussolini il merito di aver «regolato le otto ore e il riconoscimento giuridico dei contratti collettivi». L'intervistatore poneva una cruciale «obiezione di nostri avversari, la questione della libertà»; Ferri, socialista che da sempre dichiarava la «preminenza dei diritti della società di fronte all'individuo», rispondeva che «ogni moto rivoluzionario obbliga i vincitori ad un periodo di soppressione e poi limitazione delle pubbliche libertà […] siamo dunque in un periodo eccezionale e quindi transitorio». Il Ferri dell'ostruzionismo contro i decreti Pelloux, che aveva parlato per cinque ore in difesa del diritto di associazione, minimizzava le «limitazioni», ricordando che Mussolini aveva solo annunciato quelle alla libertà

di stampa, e ripetendo che «la civiltà borghese, creata dal rinascimento italico e dalla rivoluzione francese, ha realizzato la conquista delle pubbliche libertà una volta per sempre, conquiste irrevocabili dell'evoluzione politica»; il «ritorno graduale alle condizioni normali» era indicato come «necessità storica anche per i governi sorti dalle rivoluzioni».

A proposito del gran tema dell'ordine liberale, la legalità, Ferri ricordava che Mussolini governava con i poteri accordatigli con una «*legge del Parlamento*» – dell'autore la sottolineatura – convocato dal governo, anche se con minore frequenza rispetto a quando la Camera «era quasi sempre aperta, discuteva molto e concludeva poco». «Si osservano gli alberi e non si vede la foresta»; con questa frase – poi ripresa in *Fascismo e Scuola positiva nella difesa sociale contro la criminalità* – Ferri invitava i socialisti ad abbandonare «costruzioni dottrinali o puramente astratte, abitudini della vita parlamentare vecchio stile», in nome di una «revisione realistica del programma più adeguata alle trasformate condizioni politico sociali del nostro paese». Le «organizzazioni proletarie» apparivano «sfasciate», non solo per i colpi della «violenza squadrista», ma per «contraccolpo del dopoguerra», quando le istanze di «giustizia» erano state frustrate dai governi liberali e dal Partito socialista, che non aveva scelto né la «rivoluzione né le responsabilità di governo». L'«interesse delle classi lavoratrici» pareva dover convergere non «in opposizione, ma in coincidenza cogli interessi nazionali»; questa svolta, malgrado «diffidenze, malignazioni, pettegolezzi», appariva un «fatale andare»[70].

Gli opuscoli per *Mussolinia* avrebbero ripreso questi spunti, non solo per studiare il Duce con i metodi da «lombrosiano con i capelli bianchi», quanto per riconsiderare socialismo e fascismo nella storia nazionale. Da «non fascista», per guardare «la vita politica fuor dal pelago» – la non rimpianta aula parlamentare – Ferri tesseva dunque una convinta apologia di Mussolini «uomo di Stato», costruttore di un ordine diverso da quello dell'individualismo liberale, ove lo Stato difendeva una società finalmente disciplinata, e l'«individuo» aveva lasciato il posto alle «classi sociali». A chi agitava la «dittatura» – «misoneisti tardigradi, semintellettuali senza importanza» – Ferri opponeva quella russa, e prima ancora quella francese, che si era difesa dagli «aristocratici espatriati». Il maestro positivista asseriva che, nonostante l'assenza di «patiboli» o «fucilazioni», dopo la guerra l'Italia aveva avuto una sua «rivoluzione», sfociata nella «supremazia dello Stato di fronte all'individualismo liberale e anche libertario». Ferri ricordava inoltre che nel 1921 gli «amici-nemici del gruppo socialista» andavano ripetendo che sarebbero bastati «cento carabinieri a spazzar via il fascismo»; e rivendicava

[70] E. Ferri, *I socialisti nazionali e il governo fascista*, Roma 1923, pp. 3-16.

di aver loro opposto l'interpretazione di quel movimento-partito come «gulf-stream nell'oceano mondiale della civiltà», «evoluzione naturale dei rapporti tra Stato e individuo», cui né l'Italia liberale né il socialismo avevano saputo dare risposte. Del fascismo non si metteva in scena solo il tratto della «reazione sociale contro il bolscevismo italiano senza Lenin (di fronte al quale il partito socialista italiano, che è bene il padre naturale del fascismo restò impotente)», quanto quello della «soluzione integrale e sistematica del conflitto di classe»[71].

4. «I diritti dello Stato nella difesa sociale». La «criminologia positivista» alla conquista dell'idealismo e dell'«annunciata riforma penale» dell'«amico on. Rocco»

A proposito dell'illusione del varo di un codice integralmente positivista Sbriccoli ha scritto che «nel trentennale del codice Zanardelli, arrivato *troppo presto*, i superstiti della scuola non si rendevano conto di essere arrivati *troppo tardi*»[72]. Per Ferri non sembrava mai tardi; dalle prime avvisaglie di riforma annunziate dal fascismo, capiva che la partita da giocare stava nel condizionare le realizzazioni legislative. Fin dal 1924 il cantore del «metodo galileiano», disinteressato alle «dottrine accademiche», alla ricerca di «accordi pratici», tematizzava dunque su *La Scuola positiva* il rapporto che il «positivismo criminologico» intendeva intrattenere col fascismo: non un'estraneazione, né un fiancheggiamento, ma un convinto impulso – un «accordo pratico» – per una legislazione opera di «un governo Mussolini», che, con i positivisti, non a torto pareva condividere la critica dell'«individualismo», del penale come tutela dei diritti individuali, cardine della penalistica «classica». Del resto, al di là del destino della responsabilità legale, l'istanza della difesa sociale era divenuta patrimonio della cultura giuridica, era penetrata nella giurisprudenza nazionale, ed era riuscita a trovare una sponda nella società. Nel discorso pubblico il penale era ormai privato del senso di indicatore di civiltà giuridica di una nazione, e pensato solo nei termini delle politiche criminali dello Stato, fondate «sui mezzi più efficaci per la difesa preventiva e repressiva», con Ferri che ribadiva i «diritti dello Stato nella difesa sociale»[73]. Ne *La visione positivista della giustizia penale* – giustizia «umana», modellata sul «delinquente» – società e Stato coincidevano, in nome della pericolosità del

[71] Ferri, *Il fascismo in Italia*, cit. nt. 53, p. 85.
[72] M. Sbriccoli, *La penalistica civile. Teorie e ideologie del diritto penale nell'Italia unita,* ora in Id., *Storia del diritto penale*, cit. nt. 25, p. 585.
[73] Ferri, *Fascismo e Scuola positiva*, cit. nt. 10, p. 736.

delinquente verso la «società e per essa lo Stato»[74]. Il tema era riproposto nelle *Prolusioni* tenute nella Scuola di applicazione giuridico-criminale di Roma, che si segnalavano anche per coordinare gli sforzi dei vari paesi nella «lotta alla delinquenza», ancorata da Ferri al pensiero dell'«italiano Beccaria»: «la persuasione di non trovare un palmo di terra che perdoni i veri delitti, sarebbe un mezzo efficace per prevenirli»[75].

Se nei primi anni del Novecento l'evoluzionista Ferri aveva indicato la Scuola positiva come uno «sviluppo ulteriore della scuola classica iniziata da Beccaria», proseguita con Carrara, ed aveva riconosciuto all'«individualismo penale il merito di grandi benefici all'umanità», pur nel dover andare oltre quello «splendido ciclo»[76], nel 1924 il maestro positivista condivideva con i fascisti – il penale come «taglione» – la critica del Beccaria: «a furia di garantire l'imputato si è lasciata indifesa la società». Ripetere le critiche dell'idea di delitto «ente giuridico», violazione di un diritto, serviva a porre l'accento sulla prevenzione della pericolosità del delinquente come cuore vitale di una «riforma», cui Ferri mirava fin dalla sua irruzione nella penalistica nazionale. Il fascismo appariva diverso dal positivismo in quanto «sistema filosofico», ma poteva «accordarsi» su quello della «pratica sistemazione della realtà sociale», soprattutto per dare spazio alla «prevenzione al posto dell'opera postuma, e in gran parte sterile, della repressione»[77]. Era affidata al regime la realizzazione dei «sostitutivi penali, organi della funzione sociale dell'ordine», tematizzati dall'edizione postuma di *Sociologia criminale* come «punto di passaggio ad un ordinamento sociale, radicalmente diverso da quello presente»[78]. In *Fascismo e Scuola positiva nella difesa sociale contro la criminalità* l'accento non cadeva tanto su 'difesa' quanto su 'sociale'; Ferri rivedeva i lontani «sostitutivi penali» nell'«inquadramento statale del lavoro e il dopolavoro», con la «misura preventiva di eliminare i reati di sciopero», nella lotta all'alcolismo, nel trattamento specifico per i minorenni «antisociali», nella protezione maternità e infanzia, nell'educazione dei «fanciulli anormali», nella modernizzazione delle carceri e nell'apertura di nuovi manicomi giudiziari, nel rafforzamento della polizia in virtù dell'istituzione di una nuova cartella biografica contenente i dati antropologici dell'imputato, nel legare la sanzione al tipo di delinquente in nome della «individualizzazione della pena»[79].

[74] E. Ferri, *La visione positivista della giustizia penale*, in «La Scuola positiva», 4 (1924), pp. 289-300; Id., *Il protagonista della giustizia penale*, ivi, p. 645.
[75] E. Ferri, *La solidarietà degli Stati nella lotta contro la delinquenza*, ivi, p. 664.
[76] Ferri, *Sociologia criminale*, cit. nt. 48, p. 16.
[77] *Varietà. Positivismo criminologico e fascismo*, in «La scuola positiva», n.s., 4 (1924), p. 280.
[78] Ferri, *Sociologia criminale*, cit. nt. 48, p. 397.
[79] Ferri, *Fascismo e Scuola positiva*, cit. nt. 10, p. 737.

Alla ricerca di convergenze 'pratiche' con le ideologie del regime, Ferri si faceva forte dell'apprezzamento di Gentile per cercare una sponda nel pensiero idealista, non a torto percepito come avversario irriducibile all'abbandono o ridimensionamento del criterio dell'imputabilità. Rispondeva dunque su *Il popolo d'Italia* al duro attacco scientifico e politico sferratogli dalle colonne di quel giornale da Paolo Orano, che pure aveva scritto per l'*Avanti!* negli anni in cui Ferri era direttore. Nella rubrica *Varietà* de *La Scuola positiva* Ferri argomentava che Orano, «intransigente come tutti i transfughi», in nome dell'idealismo aveva accusato il positivismo di voler spogliare lo Stato di un suo «diritto religioso di punire». Dal canto suo anche il maestro positivista si appropriava del lessico idealista; da un lato definiva quella oraniana una «concezione religiosa teocratica e assurda», dall'altro concordava con la rappresentazione dello «Stato come organismo etico vivente ed eticamente operante, che ha il diritto dovere di difendersi»[80]. Una *Prolusione* del 1924 tematizzava punti di contatto tra *Scuola criminale positiva e filosofia idealista,* e criticava padre Gemelli, che, alla morte di Lombroso, aveva decretato quella del positivismo criminologico, aveva poi confutato la «dottrina criminale positivista» ancor prima della pubblicazione del *Progetto* del 1921, ed indicato la difesa della «convinzione bimillenaria» dell'imputabilità come «compito che incombe sui cattolici». Ferri replicava a Gemelli che la «sociologia criminale» aveva un «fondamento di verità scientifica»; dichiarava di rispettare i «problemi filosofici e religiosi relativi alle colpe umane», anche in nome di una difesa sociale che, oltre che «efficace», era presentata come «umana»[81]. La breve recensione di Croce si compiaceva dell'interesse di Ferri per un sapere, quello filosofico, in precedenza volutamente trascurato, ma puntualizzava l'alterità tra la pena, che presupponeva nel reo capacità di intenderne il senso, ed i «metodi curativi». Il filosofo negava al criminalista la pretesa di punti in comune con l'idealismo; vedeva nella Scuola il manifesto del «carattere utilitaristico, bellicoso del diritto penale, come difesa sociale»[82]. Anche Ugo Spirito – che andava narrando la storia del diritto penale in

[80] *Varietà*, cit. nt. 77, p. 280.
[81] E. Ferri, *Scuola criminale positiva e filosofia idealista*, in Id., *Difese penali*, cit. nt.13, p. 503. Dopo le critiche (A. Gemelli, *Le dottrine moderne della delinquenza, Critica della dottrina criminale positivista*, Milano 1920), Gemelli avrebbe visto in Ferri «il più geniale degli allievi di Lombroso […] che si staccò nettamente dalla pleiade dei numerosi ripetitori dei dogmi della scuola positiva»; cfr. Id., *La personalità del delinquente nei suoi fondamenti biologici e sociologici*, Milano, 1948, p. 12.
[82] B. Croce, *Scuola criminale positiva e filosofia idealista*, in «La Critica», 23 (1925), pp. 247-248.

Italia da Beccaria al 1925 come storia di 'scuole' – avrebbe commentato il tentato accostamento del positivismo all'idealismo nei termini di un «abbaglio preso da Ferri nella formulazione della sua tesi paradossale»[83]. A commento di uno scritto di Maggiore, adesivo al principio della responsabilità legale, la *Nota di redazione* de *La scuola positiva* plaudeva al «perfetto accordo con la filosofia dell'attualismo assoluto», che, sulla soggettività del delinquente, pareva costruire un sistema di «repressione-prevenzione, repressione preventiva». Ferri si diceva ottimista sul fatto che anche certi «avversari» avrebbero potuto accettare molte parti del *Progetto*, «fatta la più ampia riserva sulla famigerata responsabilità legale, che resta troppo pesante per stomachi malaticci»[84].

Sul terreno di un penale per stomaci forti, Ferri discuteva con Volt, che, su *Gerarchia*, scriveva di «onorarsi di esser stato, malgrado tutto, discepolo di Enrico Ferri». In nome di una giustizia penale vocata a farsi «taglione», nell'esplicita critica del Beccaria come fondatore di uno *ius puniendi* a tutela dei diritti individuali, Fani Ciotti criticava soprattutto la Corte di assise per le troppe assoluzioni, destinate ad indebolire la lotta dello Stato alla criminalità; al proposito metteva in luce «l'opposizione della coscienza dell'on. Ferri socialista girondino con la coscienza dell'on Ferri scienziato». A Volt Ferri riconosceva di avere «perfettamente ragione […] a furia di garantire l'imputato si è lasciata indifesa la società»; con Fani Ciotti il giurista mantovano condivideva il principio che «chiunque commette un delitto è sempre penalmente responsabile, tranne i casi di giustificazione del fatto. Questa volta la scienza e il buon senso coincidono meravigliosamente»[85].

Con le elezioni del 1924 – dopo 38 anni Ferri non tornava alla Camera – la «diagnosi politica» sul governo Mussolini, pubblicata su *La Gironda*, non cambiava: la «Dittatura» pareva «regime eccezionale e transitorio», nobilitata dall'essere «creazione di Roma, insuperato esempio di sapienza politica ed efficacia sociale». Ferri ritagliava anche un improbabile ruolo per i «partiti di opposizione», o «continuare nel terreno battuto finora inutilmente per tutti» o il «riconoscimento leale della rivoluzione fascista con diritto dovere di controllo, di critica, di consiglio»[86]. Di lì a poco il direttore de *La Scuola positiva* lasciava al condirettore Florian il compito

[83] U. Spirito, *Enrico Ferri e l'idealismo*, in «Nuovi studi di diritto economia e politica», 3 (1929), p. 13.
[84] G. Maggiore, *Attualismo e responsabilità legale*, e *Nota di red.*, in «La Scuola positiva», 4 (1924), p. 365.
[85] *Varietà* (cit. nt. 77), p. 281; *La criminologia positivista e il fascismo*, in «Gerarchia», 2 (1923), p. 157.
[86] E. Ferri, *Dopo le elezioni*, in «La Gironda», 13 Aprile 1924.

di scrivere sulla Rivista – prudentemente indicata come sede per «battaglie scientifiche, estranea a preoccupazione politiche» – il necrologio di Giacomo Matteotti, coraggioso «commilitone», caduto per la libertà ed accomunato ai giuristi del Risorgimento. Quella generazione era ormai scomparsa dalla scena nazionale, anche se Florian non aveva timore di ricordare che «il diritto è libertà»[87].

Nella *Relazione* del 1925, in cui Alfredo Rocco evocava l'impegno per una «legislazione codificata degna delle nuove condizioni e delle nuove necessità della vita italiana», mancavano riferimenti al *Progetto* del 1921, come notava con soddisfazione Lucchini, ormai avversario del fascismo[88]. Dal canto suo Ferri, fin dall'esordio dell'«amico on. Rocco» al Ministero, pareva capire che la genericamente «annunciata riforma penale» sarebbe passata, al massimo, per l'inserzione del criterio della «pericolosità» in un sistema ove non sarebbe stato più possibile mettere in discussione quello della «responsabilità morale», e che il *leader* positivista ora diceva di non voler «abbandonare». Ferri prendeva atto che in Senato Rocco aveva risposto alle preoccupazioni securitarie di Garofalo e alle proposte profilattiche del medico Bianchi, col dichiarare, «da giurista», la indisponibilità a «trasformare il sistema penale in una terapeutica e profilassi penale». Ferri non nascondeva dunque la distanza dall'affermazione di Rocco sulla «pena non fatta per niente per i delinquenti, ma per tutti»; del guardasigilli apprezzava comunque gli accenti su «istituti che facilitino lo Stato nella lotta contro la delinquenza», per cui «la sostanza delle aspirazioni del positivismo» pareva «appagata». In particolare un'intervista a *Il Messaggero* interpretava il discorso al Senato di Rocco come passaggio da «pena castigo a pena difesa» e riconoscimento della «giustizia penale come funzione pratica di difesa sociale». In merito all'avvio della riforma Ferri esprimeva però una «riserva», di cui, nei fatti, il guardasigilli avrebbe tenuto conto: le «riforme pratiche», ispirate dal criterio della difesa sociale, per il maestro positivista erano destinate a dare «risultati meno efficaci, se innestate nel vecchio tronco del codice penale»[89].

5. Il «piano pratico di transazione» per le misure di sicurezza e la pena di morte

Nel 1925, mentre il guardasigilli annunciava la «riforma penale», Ferri

[87] (E. Fl.), *Giacomo Matteotti*, in «La Scuola positiva», 1924, p. 288.
[88] *Codice penale e codice di procedura penale nella Relazione del ministro*, in «Rivista penale», 50, (1925), p. 269.
[89] *Il pensiero del guardasigilli Rocco sulla riforma penale; il pensiero di Enrico Ferri sulla riforma penale annunciata dall'on. Rocco,* in «La Scuola positiva», 5 (1925), pp. 389-391.

era relatore del gruppo italiano dell'Associazione internazionale di diritto penitenziario, a Congresso a Londra, e dichiarava di «guardare con simpatia a questo tentativo di realizzazione delle nostre proposte di difesa sociale». Non nascondeva però alcune non marginali divergenze col pensiero di Rocco, ad iniziare dal «principio tradizionale dell'imputabilità morale»[90]. Le misure di sicurezza apparivano a Ferri come un mezzo per attenuare quel cardine del penale moderno; rispondeva dunque al I quesito del Congresso londinese – «la misura di sicurezza deve sostituirsi alla pena o soltanto completarla?» – asserendo che la prima apparteneva alla «difesa repressiva contro il delitto», a differenza delle misure di polizia. Alla ricerca di precedenti delle proposte positiviste recepite dalla codificazione Ferri ricordava il manicomio criminale del delinquente assolto per infermità mentale e la Casa di correzione per i minorenni delinquenti, previsti dal codice del 1889, come «una delle numerose transazioni ammesse dai teorici e dai legislatori tra i principi tradizionali e le necessità pratiche di difesa sociale». Ammetteva che l'idea di pena come «difesa, repressione del delitto avvenuto», dovesse comportare l'omologazione, e riconosceva che il *Progetto* del 1921, con la soluzione monista della sanzione criminale, aveva scelto il «sistema integrale della prevenzione della pericolosità di delitto a venire». Dichiarava però di voler «riservare alle discussioni teoriche il problema della differenza»; abbandonava i «principi assoluti», e nel «piano inclinato, pratico, di transazione», accettava ben più di una qualche «modificazione»: si pronunziava a che il giudice potesse scegliere tra pena e misura di sicurezza, «secondo le circostanze del delitto e le condizioni personali del delinquente».

Del guardasigilli il maestro della Scuola lodava le doti di «giurista realistico», e da realista, che guardava al risultato, «alla foresta e non all'albero», rinunziava alla soluzione monista del *Progetto* del 1921 «per non mettere ostacoli alla riforma del codice penale proposta dal Ministro della giustizia, on. Alfredo Rocco»[91], che finalmente pareva dare sbocco normativo alle istanze positiviste; «mentre quarant'anni di propaganda scientifica e parlamentare» non erano bastati a «scuotere l'inerzia e l'abulia dei governi italiani per l'attuazione delle più urgenti riforme di prevenzione sociale della criminalità», nel triennio dopo la marcia su Roma Ferri vedeva «realizzate molte di quelle riforme»[92]. Sotto la superficie declamatoria l'«accordo pratico» col fascismo mostrava increspature su un tema/problema politicamente sensibile, la pena di morte, di cui il maestro positivista

[90] Ferri, *Il trionfo*, cit. nt. 50, p. 801.
[91] E. Ferri, *Pene e misure di sicurezza*, in Id., *Studi sulla criminalità*, cit. nt. 1, p. 695.
[92] Ferri, *Fascismo e scuola positiva*, cit. nt. 10, p. 707.

era da sempre avverso. Ferri argomentava che fin dal 1925 si parlava di reintroduzione, «anche per calmare vaste zone della pubblica opinione» di fronte all'uccisione di tre bambine a Roma, laddove l'«emozione» pareva «prodotta dal non averne scoperto l'autore». In nome del buon senso ricordava che a scoprire il responsabile di «delitti così nefandi» non sarebbero servite pene più severe, ma un «miglior ordinamento della polizia giudiziaria»[93]. *Un secolo di omicidi e suicidi in Europa* col ricorso alle statistiche mostrava la diminuzione dei delitti di sangue dopo l'entrata in vigore del codice Zanardelli; Ferri affermava che all'avvenuto aumento di furti e truffe non si sarebbe potuto rispondere con la pena capitale. Gli stessi concetti erano ripresi dalla *Prolusione* al Corso di sociologia criminale, dedicata alla prevenzione; Ferri ricordava un comizio del 1876 a Bologna, ove col «maestro», l'avvocato Giuseppe Ceneri, aveva affermato l'inutilità di quel castigo. Chiedeva pertanto al legislatore di conservare l'abolizione, «pagina d'oro nella storia della giustizia penale per la elevazione morale dell'umanità»[94].

Di lì a poco Ferri asseriva che, «richiesto di esprimere pubblicamente il mio pensiero», avrebbe potuto «adagiarsi in un comodo, ma poco leale silenzio». Ricordava però che l'opinione pubblica condannava quella che pareva «l'opera di una organizzazione criminosa», e l'allarme del «popolo accalcato davanti a Palazzo Chigi [che] aveva applaudito freneticamente l'annuncio di ogni difesa dello Stato, compresa la pena di morte». Ferri esprimeva pertanto un «consenso», sia pur limitato alla reintroduzione per gli «attentati omicidi […] come soddisfazione data alle apprensioni di un eccezionale momento storico e quindi legge rivoluzionaria». Affermava inoltre che gli episodi tra il novembre 1925 e il novembre 1926 imponevano una distinzione tra il «delitto politico-sociale evolutivo» – tipizzato dal *Progetto* del 1921 – e «delitto politico commesso con forma atavica e selvaggia di diritto comune», i recenti attentati al Duce. Senza curare la contraddizione, Ferri da un lato si dichiarava favorevole alla reintroduzione solo «per i delitti eccezionali di apparenza politica, ma di contenuto selvaggiamente inumano»; dall'altro rifiutava il castigo per i delitti comuni. *Pena di morte e difesa dello Stato* argomentava inoltre che l'istituto era «ancora previsto dalla massima parte dei paesi civili», e che in Italia rispondeva al bisogno di «affermazione della forza dello Stato, esercizio di legittima difesa».

Prima dell'istituzione del Tribunale speciale, il governo pareva orientato a rimettere l'applicazione della pena capitale per gli autori di attentati politici

[93] Ferri, *Sociologia criminale*, cit. nt. 48, p. 434.
[94] E. Ferri, *Un secolo di omicidi e suicidi in Europa*, Roma 1925.

ad una sezione della Cassazione, «funzionante come gran Corte di Giustizia». La soluzione alla questione dei delitti comuni era rimandata al codice penale *in fieri*; Ferri salutava la scelta dilatoria come un altro degli «accordi pratici nella difesa sociale»[95]. Da qui anche il ripensamento sulla giuria, preposta al giudizio sui crimini più in vista; in linea col dibattito sfociato nella riforma fascista[96], l'ultima edizione di *Sociologia criminale* dichiarava «è il momento di abolire il giurì per il giudizio di qualsiasi reato»[97].

6. Il Progetto Rocco, «indirizzo politico-sociale dello Stato» e tappa dell'«evoluzione ulteriore delle leggi penali»

Il progetto Rocco di codice penale era al centro di una densa *Prolusione* del 1927, con la quale Ferri faceva dello scacco subito con l'archiviazione del *Progetto* del 1921 un'opportunità di rilancio dell'idea di una codificazione a misura 'anche' di «delinquente». Il testo, che, tra l'altro, avrebbe dettato la linea alla galassia positivista, riprendeva i motivi sviluppati fin dal 1924, la «rivoluzione fascista come condizione storica» di un *Progetto* destinato a divenire «tra pochi mesi legge dello Stato»; la coincidenza tra scuola positiva e fascismo sul terreno concreto della difesa sociale; l'accordo pratico con l'attualismo. La *Prolusione* tentava anche l'aggancio col pensiero di Padre Gemelli, «neotomista e scienziato», sul fatto che «gli uomini veramente liberi sono assai rari e la grande maggioranza dei delinquenti è anormale»; da qui richiami al pensiero di Sant'Agostino, nella lettura ferriana «restio ad ammettere il libero arbitrio dell'uomo, dato il dogma della predestinazione e dell'onniscenza e dell'onnipotenza di Dio»[98].

Civiltà cattolica rispondeva con il sarcastico *Le fallite difese di Enrico Ferri*; di qui la replica ferriana, sulla difensiva in merito al superficiale riferimento all'opera agostiniana, fatto «in forma improvvisata per renderla più viva e vibrante nella *Prolusione*». Ferri, critico della «troppo scarsa serenità cristiana» di *Civiltà cattolica,* insisteva con l'indicare «cattolici favorevoli

[95] E. Ferri, *Pena di morte e difesa dello Stato*, in «La Scuola positiva», n.s., 6 (1926), p. 390; analogamente Id., *Prefazione* a V. Meli, *Il ristabilimento della pena capitale in Italia*, Roma 1927.
[96] Indicazioni in R. Orlandi, *La riforma fascista delle Corti di Assise*, in *L'inconscio inquisitorio. L'eredità del codice Rocco nella cultura processualpenalistica italiana*, a cura di L. Garlati, Milano 2010, pp. 225-240.
[97] Ferri, *Sociologia criminale*, cit. nt. 48, p. 425.
[98] E. Ferri, *Il Progetto Rocco di codice penale*, in «La Scuola positiva», n.s., 7 (1927), pp. 481-494.

a questa nostra conclusione che, per il giudizio delle colpe umane, dà a Cesare quel che è di Cesare e a Dio quel che è di Dio». Il maestro positivista negava allo Stato la competenza di giudicare la «colpa morale», assegnandogli il «diritto dovere di prendere provvedimenti di difesa sociale contro i delinquenti». D'altro canto prendeva atto che il *Progetto* del 1921 si era scontrato con lo «scoglio del libero arbitrio» – cui il mondo cattolico non avrebbe mai rinunciato[99] – e che quello dell'«on. Rocco» aveva mantenuto il principio dell'imputabilità, perché il guardasigilli, in quanto «uomo politico», non poteva non aver tenuto conto del «sentimento pubblico». Ancora una volta le misure di sicurezza apparivano però un valido correttivo per un codice dall'impianto 'classico'; ne erano indicate come il «pregio preminente», anche se Ferri non dimenticava che il codice *in fieri* prevedeva il doppio binario, invece dell'unica sanzione criminale, e, con una certa onestà intellettuale, riconosceva che quella soluzione era distante dal monismo del *Progetto* del 1921.

Ferri non nascondeva inoltre il «disaccordo» col *Progetto* Rocco in tema di «principi classici», prevenzione generale e responsabilità morale, pene detentive troppo brevi nel minimo, disciplina dell'imputabilità troppo complessa. Al tempo stesso insisteva sull'«accordo pratico», raggiunto anche nella parte generale; approvava in particolare la mancata distinzione tra delitto tentato e mancato, l'abolizione di quella tra atti preparatori ed esecutivi e della compartecipazione al delitto, l'attenuante per aver agito per la suggestione di folla – anche se il *Progetto* Rocco non incideva sulla imputabilità, come in quello del *Progetto* del 1921, ma sulla pena[100] – la classificazione dei delinquenti e la previsione di quelli per tendenza – rivendicato come idea della 'Scuola', nonostante «l'arzigogolo sillogistico» di Arturo Rocco[101] – l'aggravante per la ubriachezza, la disciplina della recidiva. In definitiva l'opera del legislatore, che aveva «conservato all'Italia il primato millenario nella scienza e nelle leggi dei delitti e delle pene», pareva giustificata dal fatto che il codice penale, «legge che risente direttamente dell'indirizzo politico-sociale dello Stato», non poteva non essere «espressione naturale della tendenza ad assicurare i prodotti della rivoluzione fascista». La fede nella legge dell'evoluzione faceva comunque sperare in un ulteriore progressivo accoglimento del verbo positivista, dal momento che, secondo il leader della 'Scuola', dal tempo della sua «tesi di laurea al privilegio dei

[99] E. Ferri, *I cattolici e lo scoglio del libero arbitrio*, in «La Scuola positiva», n.s., 8 (1928), 1928, pp. 1-4.
[100] Sul punto sia consentito rinviare a F. Colao, *I delitti della folla dall'ideario positivista al codice Rocco*, in *Studi in onore di Remo Martini*, Milano 2008, p. 661.
[101] Ferri, *Sociologia criminale*, cit. nt. 48, p. 190.

capelli bianchi» erano state tante, e sarebbe state sempre di più – come mostravano esempi recenti[102] – le proposte del positivismo criminologico realizzate dalla «legislazione penale del mondo moderno»[103].

Nel novembre 1927 il guardasigilli si rivolgeva ai Commissari – tra questi Ferri – incaricati di un parere sul *Progetto,* premettendo che quel testo poteva esser discusso, ma non sostituito da un altro nuovo. Tra le direttive, volute esplicitamente come politiche, risaltavano il «superamento sul piano pratico del dissidio tra scuole», con la pena sanzione giuridica, intesa alla prevenzione generale, e la misura di sicurezza per quella individuale. Rocco premetteva che la pena di morte, già prevista per i delitti politici, era estesa agli «atrocissimi comuni», ed accompagnata da un generale inasprimento delle sanzioni, scelta comprensibile nel momento in cui il regime era impegnato in una «lotta asperrima alla delinquenza»[104]. Ferri partecipava a poche riunioni iniziali; pur escludendo ancora una volta l'utilità della pena di morte a scopo di difesa sociale, apprezzava il «rigore repressivo» per i delitti politici. In generale ripeteva il senso di una responsabilità legale imposta da ragioni di difesa sociale; sosteneva che le sanzioni dovessero essere modulate secondo la pericolosità del delinquente, oltre che sulla gravità del reato; dichiarava di astenersi su certe definizioni di istituti di parte generale, ritenute troppo «teoriche». D'altro canto ammetteva che il *Progetto* Rocco si presentava come in «edificio che ha la sua architettura, non è il caso di sgretolarlo»[105].

I monumentali *Principii di diritto criminale* erano anche l'occasione per ragionare sui *Progetti* che dal 1921 al 1927 avevano occupato la scena; fin dal titolo 'tecnico' accreditavano il positivismo come 'scienza giuridica', ma irriducibile al tecnicismo «privatistico», per «avere per oggetto non l'uomo medio del negozio giuridico, ma l'uomo anormale». Al «cosiddetto metodo tecnico-giuridico» Ferri opponeva che «tutte le varie branche della scienza penale non sono che un capitolo di un'unica scienza […] lo studio del delitto fenomeno naturale e sociale e quindi giuridico e dei mezzi più efficaci per la difesa preventiva e repressiva». Rimproverava ai «neoclassici di aver importato in Italia una supina astrazione delle astruserie proprie della mentalità tedesca […] indigeste alla realistica chiarezza del pensiero latino». In particolare contestava ad Arturo Rocco la visione della giustizia come «serie di rapporti giuridici» tra Stato e cittadino/delinquente.

[102] E. Ferri, *Il principio della responsabilità legale nel nuovo codice penale russo e nel progetto di Cuba* (1926), in «La Scuola positiva», n.s., 7 (1927), p. 385.
[103] Ferri, *Il Progetto Rocco*, cit. nt. 98, p. 486.
[104] Rocco, *Relazione,* in *Lavori preparatori*, cit. nt. 29, IV, parte II, p. 10.
[105] *Ibidem*, pp. 40, 124, 128, 104.

Poggiava su questa rappresentazione la riproposizione della pena indeterminata, nella ripetuta critica della «disimetria penale a termine fisso». Nel tematizzare uno *ius puniendi* libero da limiti giuridico-formali, i *Principii* erano più statocentrici della lezione di Arturo Rocco, nell'indicare nello Stato «il solo che può dettare la legge penale in quanto in esso solo risiede la potestà sovrana della difesa sociale contro i delinquenti». Con un ulteriore slittamento rispetto al *Progetto* del 1921, il sistema ferriano si allontanava dalle fondazioni penalistiche moderne, laddove, anche a prescindere dal reato commesso dal delinquente, aveva il suo cardine nella «pericolosità sociale»[106].

Del resto anche nel discorso pubblico i lavori preparatori della codificazione erano scanditi dal penale come 'lotta' al delinquente nemico dello Stato, caposaldo della teoria e della prassi del regime, cui Ferri portava un non secondario contributo. Ad esempio, avvocato di parte civile in un processo per associazione a delinquere in Sicilia, al ritorno dall'isola era ricevuto da Mussolini a proposito della «lotta alla mafia», condotta dal prefetto Mori. Il maestro postivista dichiarava che la repressione non bastava; nelle parole del Duce, «sicurezza, strade e scuole», si vedevano ancora i «sostitutivi penali»; Ferri indicava la necessità di «affermare l'autorità dello Stato, assicurare alle popolazioni la propria sicurezza e tranquillità […] amministrare la giustizia, severa ma giusta, contro ogni forma di sopruso e di delinquenza, ridare fiducia all'opera del governo»[107].

L'ultima edizione di *Sociologia criminale* – che, tra l'altro, riproponeva «sostitutivi penale» come strumenti sempre più illimitati dello Stato nel disciplinamento della società – non nascondeva l'insoddisfazione per alcuni limiti della codificazione *in fieri*, ad iniziare dalla disciplina delle misure di sicurezza, definita tappa del «cambiamento legislativo nei mezzi di difesa sociale», nell'«incrollabile convinzione che l'evoluzione ulteriore delle leggi penali porterà alla realizzazione integrale delle proposte della scuola positiva». Ferri nutriva inoltre molti dubbi sul generale aggravamento del carico sanzionatorio, «spesso abnorme», previsto dal *Progetto* del 1927; la considerazione poggiava sull'idea risalente della scarsa efficacia sulla severità delle pene sull'«andamento dei delitti», e su un profilo, al solito, utilitaristico: «il giudice moderno ormai resiste all'obbligo di infliggere pene sproporzionate o troppo gravi e trova ogni mezzo per attenuarle». Comunque la stretta repressiva, annunciata dal guardasigilli, era pienamente giustificata per ragioni politiche, «una naturale riaffermazione

[106] Ferri, *Principii*, cit. nt. 67, p. 110.
[107] E. Ferri, *La delinquenza in Sicilia,* in «La Scuola positiva», n.s., 8 (1928), p. 389; Id., *La lotta contro la mafia in Sicilia*, Milano 1928.

del principio di autorità dopo l'anarchia precedente, la difesa del nuovo regime instaurato con la rivoluzione». Detto questo, Ferri opponeva al legislatore che considerare delitto e pena come «fenomeni giuridici e cioè come entità astratte», consentiva alla «criminalità, pianta malefica, di crescere e mettere radici sempre più profonde tra le enormi sconnessioni che in pratica stanno tra le parole della legge, le sentenze dei giudici, l'ordinamento carcerario e i provvedimenti cosiddetti preventivi». Non a caso, al di là delle «norme penali», della politica criminale fascista si apprezzava il piano 'pratico' dell'«obbligare i giudici penali a conoscere la psicologia e la sociologia criminale per l'applicazione delle pene e delle misure di sicurezza alla diversa personalità dei condannati, anche se siano responsabili della stessa forma giuridica di delitto»[108].

7. Gli «influssi» nel sistema penale italiano

Gli indubbi «influssi»[109] del positivismo, e del pensiero di Ferri in particolare, nel codice Rocco, nella cultura giuridica, nel sistema penale dell'Italia repubblicana sembrano da storicizzare. Nel 1928 i *Principii di diritto criminale* erano recensiti da Giovanni Appiani – procuratore generale presso la Cassazione, presidente della Commissione ministeriale incaricata di dare un parere sul Progetto Rocco, cantore del carattere fascista della «giustizia nel nuovo Stato» – che, su *La Scuola positiva,* riconosceva al *Progetto* del 1921 di aver innescato un grande dibattito scientifico, da cui era venuta più di una direttiva per il testo licenziato nel 1927. La più importante era il titolo che la codificazione del regime riservava al reo, con l'accoglimento della indicazione positivista di «guardare il delitto nel delinquente». Non a torto il gran lavoro di Ferri pareva meritevole per aver contribuito a «divulgare nell'opinione pubblica lo spirito del Regime, combattivo contro tutte le forme di criminalità»[110].

Dal canto suo nella *Relazione* al codice il guardasigilli non citava il *leader* del positivismo criminologico neppure a proposito della scelta

[108] Ferri, *Sociologia criminale*, cit. nt. 48, II, p. 552, I, pp. 74, 471.
[109] Pelissero, *Dal Progetto Ferri*, cit. nt. 62, p. 314; un confronto tra gli articoli del Progetto Ferri ed il codice del 1930 in Dezza, *Le reazioni*, cit. nt. 40, p. XLVI; Ruggiero, *L'importanza del Progetto Ferri*, cit. nt. 62, p. 298.
[110] G. Appiani, *Recensioni e rendiconti. E. Ferri, Principii di diritto criminale …*, in «La Scuola positiva», n.s., 8 (1928), pp. 356-360; su Appiani, indicazioni in A. Meniconi, *Storia della magistratura italiana*, Bologna 2012, p. 196.

di «considerare in particolar modo la personalità del delinquente»[111]. Argomentava inoltre, con il lessico di Padre Gemelli, che il sistema delle misure di sicurezza era stato posto dalla Scuola positiva su «base fallace, […] per la quale, come è noto, alla pena si dovrebbe non già aggiungere, ma sostituire la misura di sicurezza». Affermava pertanto gli istituti erano stati disciplinati come efficaci strumenti di prevenzione individuale, dal momento che, da tempo, avevano incontrato l'adesione anche di giuristi lontani dalla concezione positivista[112]. In questo orizzonte anche Arturo Rocco ometteva i riferimenti a Ferri nel celebrare il «nuovo diritto criminale trasformato dalla codificazione penale fascista», con l'approdo all'ormai condiviso binomio di repressione e prevenzione, grazie a misure amministrative sottoposte al principio di legalità, applicabili alle «persone pericolose che abbiano commesso un fatto preveduto come reato»[113]. In occasione del primo fascicolo della *Rivista italiana di diritto penale* il guardasigilli scriveva una lettera al fratello Arturo e a Manzini, riconoscendo il «valido ausilio dell'indirizzo che suol chiamarsi tecnico giuridico» nella «composizione in un sistema organico della tradizione gloriosa della scienza penale e dei risultati utili del moderno indirizzo sperimentale». Al tempo stesso affermava che all'operazione si erano fino ad allora opposti da un lato il «fardello dei principi individualisti, liberali e democratici […] perpetuatisi nelle codificazioni penali del secolo XIX […] criticati anche dai seguaci del moderno indirizzo sperimentale», dall'altro «il dogma antropologico e sociologico della fatalità del delitto». Rocco ripeteva con Ferri l'impossibilità di conciliare la responsabilità legale, intesa come «fatalità del delitto», e «sentimento pubblico»[114].

Dal canto loro non pochi positivisti celebravano i loro «successi»: in morte di Ferri Pozzolini del codice Rocco apprezzava la composizione delle «Scuole»; l'antico sodale del maestro mantovano affermava che con la codificazione si era anche chiuso un ciclo dottrinale, dalla stagione eroica del positivismo criminologico degli ultimi due decenni dell'Ottocento ai riconoscimenti legislativi[115]. Gli allievi di Ferri parevano fraintendere il

[111] Rocco, *Relazione sul libro I*, cit. nt. 29, p.149. Su «alcuni dei postulati della scuola positiva», recepiti dal legislatore del 1930 «senza peraltro avere la coerenza di fare direttamente o espressamente richiamo alla loro ascendenza culturale», cfr. G. Neppi Modona, *Scuola positiva e diritto penale trent'anni dopo (1983-2010)*, in *Scritti in memoria di Giuliano Marini*, a cura di S. Vinciguerra, F. Dassano, Napoli 2010, p. 586.
[112] Rocco, *Relazione sul libro I*, cit. nt. 29, p. 14.
[113] Art. Rocco, *Le misure di sicurezza e gli altri mezzi di tutela giuridica*, in «Rivista di diritto penitenziario», I, (1930), p. 42.
[114] Art. Rocco, V. Manzini, *Ai lettori*, in «Rivista italiana di diritto penale», I (1929), p. 5.
[115] A. Pozzolini, *Lezione commemorativa del prof. Enrico Ferri*, Pisa 1929.

senso e lo scopo dell'accoglimento di talune loro proposte nel codice del Rocco, anche se non mancavano voci, come quella di Grispigni – futuro cantore della riforma penale nazista – che non nascondevano la distanza tra il *Progetto* del 1921 e il codice del 1930 proprio sul fronte più caro alla Scuola, le misure di sicurezza[116]. D'altro canto, come per Ferri, per i positivisti dell'ultima generazione la strategia per non essere troppo confusi nella penalistica «composta» dal regime, passava per il considerare il codice Rocco come una tappa per una ulteriore piena recezione nella legislazione penale a venire, anche col mettere nel conto la mistificazione del loro ideario da parte del legislatore fascista, senza cogliere la dimensione costituzionale del *Progetto* del 1927, ben definito invece da Ferri «indirizzo politico-sociale dello Stato, espressione naturale della tendenza ad assicurare i prodotti della rivoluzione fascista»[117].

Il metodo di confrontare i singoli articoli del codice Rocco con quelli del codice Zanardelli e del Progetto Ferri, senza tener conto della storia, che a quei testi ha dato senso, non fa risaltare il fatto che, al di là dell'accoglimento più o meno stemperato nei testi legislativi, la lezione positivista ha segnato in profondità la cultura penale italiana, svelando i limiti del sistema 'classico'. Inoltre l'aver fatto della codificazione anche uno strumento di politica criminale – come nel verbo ferriano – spiega, almeno in parte, la durata del codice del 1930, vissuto ben più nell'Italia repubblicana che in quella fascista. L'idea di un trattamento a misura di delinquente – con Ferri per cinquant'anni in prima linea sul fronte della individualizzazione della pena – dalla cornice autoritaria del 1930 si apriva infatti ad orizzonti gravidi di futuro oltre il regime. Il principio era sancito dalla Costituzione, e recepito da numerose sentenze della Corte costituzionale, anche se metteva in discussione le certezze retributive, i fondamenti della proporzionalità e uniformità, la stessa legalità. Oltre il recinto delle «Scuole» e «indirizzi», e delle stagioni politiche, Ferri ha posto al legislatore e alla cultura nazionale un tema/problema maturato prima del regime, e 'preso sul serio' anche dall'Italia repubblicana[118], la difesa sociale ed il 'governo' dei soggetti pericolosi come «funzione sociale» del «diritto di punire»[119].

[116] Indicazioni su Grispigni e sulle altre voci del positivismo in Dezza, *Le reazioni*, cit. nt. 40, pp. LIV-LXII.
[117] Ferri, *Il Progetto Rocco*, cit. nt. 98, p. 486.
[118] Cfr. almeno G. Vassalli, *Misure di prevenzione e diritto penale,* in *Studi in onore di Biagio Petrocelli*, Milano 1972, pp. 1593-1629.
[119] E. Ferri, *Il diritto di punire come funzione sociale*, Torino 1882.

Carlo Fantappiè

Il conflitto delle fedeltà
Arturo Carlo Jemolo e il fascismo

SOMMARIO: 1. Premessa – 2. L'incidenza del nazionalismo nella formazione ideologica – 3. La collaborazione al gruppo neutralista di «Italia nostra» – 4. La comunanza politica con Orlando e l'influenza germanica – 5. Il travaglio morale della guerra e l'incontro con Buonaiuti – 6. Il significato politico del volume su Crispi del 1922 – 7. L'atteggiamento verso il regime e le sue fasi – 8. Il «conflitto delle fedeltà» come chiave giustificativa – 9. Conclusione

1. Premessa

Quanto più un intellettuale diviene esponente rappresentativo di una posizione culturale, politica, religiosa all'interno della memoria storica di un paese, tanto più l'interpretazione dei suoi caratteri tipici tende ad assumere una forma stereotipa, e questa finisce per frapporsi alla ricostruzione del suo itinerario intellettuale. Prima la retorica politica, poi quella accademica, infine quella giornalistica hanno contribuito a veicolare un'interpretazione ideologica del pensiero di Arturo Carlo Jemolo. Il ruolo altamente simbolico che questa figura singolare, nonostante la sua natura umbratile e mite, ha rappresentato nella cultura dell'Italia cattolica e repubblicana, ha influito notevolmente nel determinarne una certa immagine pubblica, specialmente negli anni Sessanta e Settanta del Novecento. Allora, come adesso, il messaggio culturale di Jemolo veniva recepito e attualizzato secondo l'orientamento politico e religioso dominante da parte di correnti che pretendevano e pretendono di proporlo come loro modello nel modo di concepire la dimensione religiosa, i rapporti tra cattolici e laici, le relazioni tra Stato e Chiesa[1].

A siffatte semplificazioni, spesso strumentali, si oppone la non lieve

[1] Per un vizio congenito della cultura italiana otto-novecentesca, il dibattito politico ha sempre interferito sulle problematiche o sulle personalità storiche. Nel caso del giudizio su Jemolo, ciò è avvenuto ad amplissimo raggio: a seconda che all'ordine del giorno vi fosse la 'questione concordataria', la 'questione democristiana', la 'questione cattolica'.

difficoltà di pervenire ad una comprensione unitaria e coerente dell'evoluzione culturale e politica di Jemolo. Per dare un'idea estremamente sintetica del carattere tortuoso e cangiante del suo percorso, possiamo riprodurre le parole adoperate di recente da uno dei suoi allievi: «dal nazionalismo al modernismo, dal liberalismo del suo maestro, Ruffini, all'azionismo di Parri, dalle simpatie post-belliche per il Fronte popolare, alla diffidenza verso il 'partito cristiano', dall'impegno con Calamandrei in Unità popolare a quello in favore del divorzio»[2].

Rispetto a questi ripetuti mutamenti di indirizzo e di frontiere, si potrebbe essere còlti da un senso di smarrimento o di sconcerto. Non è facile individuare un 'filo rosso' capace di raccordare, in modo sufficientemente coerente, le differenti fasi del suo itinerario così come è stato appena riassunto. Per facilitare l'opera di chiarificazione, si potrebbe invocare un tratto peculiare della personalità di Jemolo: quello di essere stato «un mal pensante congenito» che ha ragionato «sempre contro il sentire dei più, della 'parte sana'»[3]. Ma anche questo tratto di anticonformismo culturale necessita di essere adeguatamente compreso, non potendo certo venire ricondotto a bizzarria, in una personalità intellettualmente così vivace e umanamente così severa e pensosa come la sua.

La problematicità di una ricostruzione delle posizioni politiche di Jemolo affiora con maggiore gravità per il periodo giovanile e della maturità. Anche se egli ha fornito molteplici ragguagli autobiografici tanto sui suoi orientamenti nel periodo anteriore alla prima guerra mondiale quanto sull'atteggiamento nei riguardi del regime fascista, nondimeno molti aspetti restano ancora da indagare. La prevalenza dell'immagine di «radical-democratico» o di «cattolico liberale» nell'età repubblicana ha costituito finora una sorta di blocco o comunque di ostacolo per sondare le sue radici politiche e i cambiamenti di pensiero[4].

Tentare di compiere questo passo senza nascondimenti o infingimenti non è un modo per menomare il credito morale di Jemolo bensì per onorarne per davvero la figura insigne.

Egli è stato, infatti, uno dei primi giuristi e intellettuali a intraprendere nel periodo successivo alla prima guerra mondiale e a proseguire fino agli

[2] F. Margiotta Broglio, *Il Novecento di Jemolo*, in «Contemporanea», XV (2012), n. 3, p. 529 (il fascicolo contiene un dibattito sull'opera *Chiesa e Stato in Italia negli ultimi cento anni* con interventi anche di A. Melloni, M. Meriggi, F. Traniello, F. Cammarano e M.S. Piretti); Id., *sub voce*, in DBGI, I, p. 1121.
[3] A.C. Jemolo, *Costume e diritto*, Venezia 1968, p. VII.
[4] Aspetto sottolineato da P.G. Zunino, *La Repubblica e il suo passato*, Bologna 2003, p. 136 nt. 6.

anni Settanta del Novecento una *riflessione autocritica* che altri suoi colleghi non hanno avuto nemmeno il coraggio di iniziare oppure hanno cercato di sviare o addirittura di manomettere coprendo in vari modi – spesso psicologicamente contorti e intellettualmente elaborati – la loro compromissione o anche semplicemente il loro appoggio al fascismo (dall'iscrizione al PNF alla collaborazione alle iniziative ufficiali del regime)[5].

L'aspirazione a scandagliare il proprio passato senza reticenze appare nella *Premessa* del 1970 alla riedizione del volume su *Crispi* apparso nel 1922[6]:

> Se pure nella vita ci si trasformi, e solo agli occhi di Dio l'uomo può apparire nella sua unità dalla nascita alla morte […], non si deve nascondere il nostro passato.

Ma già nel lontano 1952, rispondendo negativamente all'invito rivoltogli da Calamandrei a collaborare ad un numero del «Ponte» destinato al trentennale della marcia su Roma, aveva anticipato le linee programmatiche di una revisione storica e morale delle corresponsabilità di coloro che detenevano una qualsiasi autorità negli anni dell'avvento e del consolidamento del regime fascista[7]:

> Bisognerebbe che tutti gli antifascisti di formazione liberale e borghese si decidessero, sia pure con molto ritardo, a guardare quello che per me è l'aspetto più saliente del fascismo, come di altri regimi totalitari (nel fascismo però fu tutto; gli altri avevano una sostanza; il bolscevismo ha veramente trasformato una struttura sociale, ed il nazismo ha sfiorato la conquista dell'impero del mondo): di essere stato, e di continuare ad essere, il sole dei poveri. […] La cosa interessante è questa. Ed è la cosa più grave e più seria, perché appurare questo è fare il processo a tutte le autorità spirituali, da quelle che portano l'abito talare a quelle che indossano la toga accademica,

[5] Si può rinviare, al riguardo, a L. Mecacci, *La Ghirlanda fiorentina e la morte di Giovanni Gentile*, Milano 2014. Anche se non privo di debolezze in taluni giudizi e nella conclusione, questo volume, ricco di ricostruzioni dettagliate, documenta l'assenza di autocritica negli intellettuali italiani. li, questo volume è ricco di ricostruzioni assai dettagliate e documenta l'assenza di autocritica negli intellettuali italiani.

[6] A.C. Jemolo, *Premessa* alla seconda edizione del suo *Crispi*, Firenze 1970, p. XVII.

[7] A.C. Jemolo a Piero Calamandrei, Roma, 28 luglio 1952, edita ne «Il Ponte», VIII (1952), n. 10, pp. 1350-1352. Il significato lungimirante di questa lettera di Jemolo è stato còlto da Alberto Cavaglion, che ha sottolineato come la rivista fiorentina di Calamandrei inaugurasse allora la tendenza di molti intellettuali italiani a «espungere da sé il regime di Mussolini, parlandone come di una forza 'straniera'», tendenza «che era destinata a sfociare in una definizione metastorica del fascismo (e dunque dell'antifascismo)» (https://groups.google.com/forum/#!topic/deportatimaipiu/2aVA7eCxAYk consultato in data 27.01.2015).

> a coloro che non indossano alcuna toga, ma giustamente sono considerati maestri di una o più generazioni, e chiedersi che pastori siano, siamo stati…, dove abbiamo mancato, quali colpe abbiamo avuto, soprattutto tra il 1915 ed il 1925, davanti a Dio.

Ovviamente cercare di comprendere storicamente il pensiero e le prese di posizioni dello Jemolo di allora, è cosa diversa dall'esame di coscienza che egli si sentiva in dovere di fare davanti agli uomini e a Dio. Non è compito dello storico giudicare le responsabilità morali bensì aiutare a comprendere le ragioni di determinate posizioni personali nelle dinamiche del loro tempo.

2. L'incidenza del nazionalismo nella formazione ideologica

Nella sua «confessione di errori remoti», Jemolo pone «quello di avere, sia pure per un molto breve periodo, tra il 1912 ed il 1914, subìto il fascino del nazionalismo»[8]. Si tratta di un dato iniziale importante da cui partire.

Quando aderisce all'Associazione Nazionalista, il ventiduenne Jemolo è da poco tornato a Roma come impiegato ministeriale[9]. Da pochi mesi ha conseguito brillantemente la laurea in giurisprudenza a Torino con Francesco Ruffini e comincia a nutrire ambizioni accademiche inoculategli da Federico Patetta.

Nazionalismo, universitari e Roma costituiscono tre aspetti collegati. Negli anni successivi la capitale diventa l'epicentro del movimento nazionalista italiano; dopo l'impresa libica costituisce il riferimento ideale per motivare l'azione espansionistica dell'Italia nel Mediterraneo. D'altra parte nel mondo accademico, e in special modo tra i giuristi, queste tematiche hanno molta presa. Nell'Associazione Nazionalisti, accanto a Jemolo, troviamo figure come Alfredo Rocco, Bernardino Varisco, Emilio Bodrero, Vittorio Cian, Roberto Paribeni, Silvio Perozzi, Maffeo Pantaleoni, Enrico Barone, Luigi Valli, Antonio Pagano, Giulio Quirino Giglioli, Giacomo Venezian. Come osserva Lanaro, questa «fetta imponente del mondo accademico italiano» non aderì «a un nazionalismo epidermico e umorale bensì a una dottrina ben definita di stato e di autorità»[10]. Nella concezione

[8] Jemolo, *Premessa* a *Crispi*, cit. nt. 6, pp. XVI–XVII.
[9] Come segretario presso la Direzione generale del Fondo per il Culto e poi presso il Ministero dei lavori pubblici.
[10] S. Lanaro, *Nazione e lavoro. Saggio sulla cultura borghese in Italia 1870-1925*, Venezia 1988[3], p. 262.

ideologica di nazionalisti come Corradini e Rocco la nazione coincide con lo Stato; per questo il movimento matura «un progetto di riaggregazione della classe dirigente»[11].

A prima vista l'adesione di Jemolo sembra inquadrarsi nel processo di avvicinamento dei cattolici romani ai nazionalisti che, cominciato nel 1904, sarà suggellato dalla collaborazione elettorale nelle elezioni politiche del 1913. In realtà egli non solo non condivide l'ideologia della guerra e della violenza o il concetto naturalistico di nazione, ma neppure la semplice convergenza di interessi politici dei «nazionalisti cattolici» con i «nazionalisti liberali».

Al pari di altri giovani studenti e laureati cattolici, egli piuttosto si riconosce nelle pregiudiziali antisocialiste e antimassoniche (particolarmente vive a Roma, dove operava il sindaco Nathan) e nella critica che i nazionalisti facevano alle ideologie democratiche (idea di Stato etico-ideale opposta allo Stato laico alla francese[12]). Tuttavia, diversamente da loro e in prossimità con i primi nazionalisti, nutre un istintivo senso di ripulsa verso ogni tipo di commistione tra la religione e la politica.

Si può quindi supporre che il giovane Jemolo, cattolico militante a suo modo, condividesse i due punti del programma dell'Associazione Nazionalista redatto dal Gruppo Romano a metà dicembre del 1912: «la lotta contro le tendenze disgregatrici e contro lo spirito individualistico e di classe dei vari partiti democratici» e la «dottrina anticonfessionale che, ligia alle sane tradizioni nazionali, aborre dallo spirito di intolleranza faziosa e settaria praticata dai Blocchi popolari e si concreta nella vigile difesa dei principi fondamentali e intangibili del nostro diritto pubblico interno e della sovranità dello Stato laico, secondo vollero e attuarono i Grandi politici del nostro Risorgimento da Camillo Cavour a Francesco Crispi»[13].

Tuttavia le linee uscite dal Congresso del dicembre del 1912 andavano verso l'incontro tra le forze della destra conservatrice e moderata e i cattolici intesi come forza d'ordine, del cattolicesimo come valore nazionale. All'appuntamento delle elezioni generali del 1913, Jemolo si presenta dalla parte dei nazionalisti «sdegnato anche lui, come altri compagni di fede – una fede politicamente battagliera –, da quel cattolicesimo imbelle che propendeva verso un'intesa, a scopi difensivi, con i liberali moderati, auspice Giolitti»[14].

[11] A. Roccucci, *Roma capitale del nazionalismo (1908-1923)*, Roma 2001, p. 9.
[12] A.C. Jemolo, *Anni di prova*, Venezia 1969, p. 96.
[13] Questo l'o.d.g. dell'assemblea preparatoria del gruppo romano dell'Associazione Nazionalista a metà dicembre del 1912 (Roccucci, *Roma capitale*, cit. nt. 11, p. 116).
[14] A. Galante Garrone, *Appunti sulla giovinezza*, in A. Galante Garrone, M.C. Avalle, *Arturo Carlo Jemolo. Da lettere inedite 1913-81*, Torino 1994, p. 139. Roberto Pertici mi

Già dagli anni torinesi Jemolo si proclama, per spirito anticonformista, «clericoreazionario». Per capire che significato avesse tale bandiera e la sua adesione al nazionalismo bisogna rifarsi a una pagina di *Anni di prova* (1969)[15]:

> I luoghi comuni della "mentalità massonica", del semplicismo bloccardo, dell'anticlericalismo e della necessità di liberare l'uomo dalle "superstizioni" religiose, soprattutto dalle religioni erette in chiese, ci apparivano oppressione dello spirito libero; ci piaceva contrapporre il "pensiero libero" al "libero pensiero"; la libertà dovevamo cercarla tra gli ammiratori italiani dell'*Action française*.

Dunque: opposizione alla esaltazione massonica della «civiltà laica», opposizione all'«anticlericalismo becero» alla Podrecca ma pure opposizione al mondo liberale, che proclamava valori assoluti in termini di principio salvo poi cedere nei fatti all'ipocrisia e alla corruzione, e ai clericali, per la linea politica di compromesso utilitaristico con le forze liberali.

Accanto a questo filone contestatario e ribelle, motivato da una fede religiosa militante nonché dal rigore intellettuale e morale, nello Jemolo nazionalista è nondimeno presente e fortemente viva, come si è accennato, la dimensione risorgimentale che allora univa quasi inscindibilmente il riconoscimento della conquista dell'Unità e del valore della tradizione sabauda con la fede in un compito storico-ideale della nazione.

Allievo di Ruffini, Jemolo osteggia già il clericalismo antiliberale e antisabaudo, nutre ammirazione per Cavour e per l'opera unificatrice della monarchia, considera ottimale la legge delle guarentigie nella regolazione dei rapporti tra Stato e Chiesa. L'influsso della cultura universitaria e il suo temperamento lo portano a credere fortemente nell'«idea nazionale» rivestita di un potente contenuto etico e ad aver fiducia, come scriverà nei giorni di guerra, «in un compito egemonico della nostra razza»[16].

Sennonché l'abbandono da parte dei nazionalisti della posizione triplicista e neutralista assunta dal governo e la loro conversione a fianco dell'Intesa, provocano il distacco di un gruppo molto ristretto di giovanissimi che, come Jemolo, «avevano abbracciato le idee nazionaliste di slancio», come «il primo

segnala cortesemente che nell'«Idea Nazionale» del 2 ottobre 1913 Jemolo risulta sottoscrittore per le spese dell'imminente campagna elettorale romana.

[15] Jemolo, *Anni di prova*, cit. nt. 1, p. 96. Commento di Jemolo «Difficile concepire maggior confusione mentale; ma era così…». Oltre «gli ammiratori italiani dell'*Action française*», Jemolo leggeva sicuramente i romanzi di Paul Bourget, uno dei principali sostenitori del movimento.

[16] Lettera a Arnaldo Bertola, Roma 15 febbraio 1917, in Galante Garrone, Avalle, *Arturo Carlo Jemolo*, cit. nt. 14, p. 221.

amore nella vita civica», scrive Mario Vinciguerra[17].

3. La collaborazione al gruppo neutralista di «Italia nostra»

Tra il settembre 1914 e la fine di maggio 1915 questi dissidenti nazionalisti si uniscono ad un gruppo di intellettuali neutralisti (di una neutralità negoziata con entrambi i contendenti) adunati attorno a Cesare De Lollis e al settimanale «Italia nostra»[18]. Il giovane Jemolo si trova a fianco di grandi universitari come De Lollis, Chiovenda, Barzellotti, del più giovane Adolfo Ravà e di futuri accademici e intellettuali come Luigi Salvatorelli, Francesco Messineo, Giulio Battaglini, Adriano Tilgher, il già ricordato Vinciguerra. Croce è il «nume tutelare» del gruppo[19].

Nella sua opera classica *Chiesa e Stato in Italia negli ultimi cento anni* Jemolo chiarirà che l'influsso di Croce sulla sua generazione «giovò non poco alla nostra serietà, alla purificazione della nostra cultura: fu un'azione educativa nei confronti della borghesia italiana, della gioventù universitaria». Tra gli elementi positivi della filosofia crociana, Jemolo sottolinea la distanza dall'anticlericalismo, la revisione storiografica del Risorgimento, la vena antiillumistica, la centralità assegnata ai valori etici e sociali[20].

Volendo preservare l'ideale di una cultura cosmopolita, gli intellettuali di «Italia nostra» si propongono di difendere, nel periodo di guerra, i diritti della cultura rispetto alle strumentalizzazioni della propaganda politica[21].

Gli articoli pubblicati da Jemolo su «Italia nostra» si rivelano essenziali per ricostruire il suo pensiero politico giovanile nei mesi della neutralità italiana. I suoi bersagli sono, da un lato, il partito nazionalista, che ha abdicato alla sua missione originaria e a una concezione realistica della politica; dall'altro il partito liberale, che non ha difeso a sufficienza il senso dello

[17] M. Vinciguerra, *Il gruppo della «Italia nostra» (1914-1915)*, in «Studi politici», IV (1957), p. 647.

[18] Sono grato all'amico Roberto Pertici per avermi segnalato l'importanza dell'adesione di Jemolo al gruppo di De Lollis.

[19] A.C. Jemolo, *I neutralisti*, in Id., *Costume e diritto*, cit. nt. 3, p. 25. Egli chiarisce anche l'ispirazione culturale e politica del gruppo: «Nessuno di provenienza socialista o clericale; sola nota comune: si cibavano tutti più della *Critica* di Croce che dell'*Unità* di Salvemini» (ivi). Cfr. anche Jemolo, *Anni di prova*, cit. nt. 12, pp. 110-111.

[20] A.C. Jemolo, *Chiesa e Stato in Italia negli ultimi cento anni*, Torino 1990[3], p. 373.

[21] Vinciguerra, *Il gruppo*, cit. nt. 17, p. 647. Questo giudizio è confermato da Jemolo secondo cui i neutralisti erano «rivoltati contro la grossolanità della propaganda, l'alterazione della verità»; nondimeno andrà meglio precisata, come vedremo, l'altra affermazione secondo cui essi «non erano germanofili» (Jemolo, *I neutralisti*, cit. nt. 19, p. 25).

Stato, e i democratici, caduti nella propaganda ideologica della guerra e nella retorica della «latinità».

Innanzi tutto Jemolo chiarisce le ragioni del suo distacco dal partito nazionalista. Al di là delle divergenze con la direzione circa la condotta più utile da tenere per l'Italia, la delusione più forte deriva dal cambiamento di alleanza, dal fatto che quanti erano stati nazionalisti avevano confidato in un'azione comune con «i partiti del disordine» ossia con la sinistra interventista composta di repubblicani, radicali, massoni e rivoluzionari[22]. Il partito nazionalista aveva così rinunciato a svolgere la sua missione educativa nella borghesia colta, abbandonando «quei principi di equanimità, di ordine, di disciplina, di riconoscimento dei valori intellettuali che sembravano essere connaturati alla sua essenza». Mentre il vero partito nazionale era morto, scrive Jemolo, «rimane la dottrina ch'esso formulò nei suoi bei giorni; e non resterà senza frutto […]»[23].

Quale fosse questa «dottrina», Jemolo lo chiarisce nell'articolo *Nemici nostri* rappresentando gl'ideali della «generazione nata tra l'80 e il '95», vale a dire, la sua. Vedendo «il prevalere assoluto e incontrastato degli egoismi individuali, il dissolvimento di ogni sentimento del dovere, l'inobbedienza alla legge e la ribellione all'autorità elevate a sistema, l'ossequio dello stato considerato come viltà e servilismo, il vaniloquio e la retorica imperanti […]», questi giovani avvertirono l'obbligo morale «d'iniziare l'opera di restaurazione, quella di creare un carattere nazionale, di formare un sentimento del dovere, di rendere vivo e sentito quel concetto della libertà consistente nell'obbedienza spontanea e nel sentito ossequio alla legge, che altro non era se non una vuota frase nei trattati d'etica […]»[24].

Il fatto che il nostro popolo fosse «sopra ogni cosa ferocemente nemico di se stesso» mentre si combatteva la guerra tra le nazioni imponeva «un esame delle colpe, collettive ed individuali, di noi italiani» quale «presupposto indispensabile per la nostra purificazione, per l'avvento fra noi di un domani migliore»[25].

[22] Il partito nazionalista «venne a trovarsi perfettamente all'unisono con quelli ch'esso aveva accusato di essere i peggiori sovvertitori della coscienza della nazione», al punto che «tra i partiti democratici ed il partito nazionalista non v'era ormai più soltanto identità di aspirazione immediata, ma identità di metodo, identità di coscienza» (A.C. Jemolo, *Il partito d'educazione nazionale*, in «Italia nostra», 3 gennaio 1915, ora anche in P. Valbusa, *Il neutralista Jemolo…*, in «Nuova antologia», 144 [2009], fasc. 2251, pp. 302-305).
[23] Ivi.
[24] A.C. Jemolo, *Nemici nostri*, in: «Italia nostra», 14 marzo 1915, ora anche in Valbusa, *Il neutralista Jemolo*, cit. nt. 22, pp. 318-321.
[25] A.C. Jemolo, *"Confiteor" – Per un domani migliore*, in «Italia nostra», 11 aprile 1915, ora anche in Valbusa, *Il neutralista Jemolo*, cit. nt. 22, pp. 321-325.

La mancanza di una «coscienza nazionale» costituiva l'elemento di maggiore debolezza per l'Italia[26]. Durante le guerre d'indipendenza era già emerso il vizio d'origine di concepire l'Unità come subordinata all'idea liberale e a princìpi individualistici. La nazione «sorge dall'azione discorde ed eterogenea di mille spiriti diversi, che recano ciascuno una diversa impronta, ciascuno una propria concezione della sua opera, ciascuno un'idealità che non in tutto coincide con quella del compagno di lotta». Dunque la retorica della «tradizione» cui si richiamano i nazionalisti non solo era infondata ma dannosa per prospettare il futuro[27].

Non minori sono le critiche di Jemolo nei confronti di quegli interventisti democratici che avevano un approccio eccessivamente ideologico alla guerra e che pretendevano di richiamarsi alle tradizioni latine bandendo una sorta di crociata contro il germanesimo[28]. Vale la pena di notare come egli prenda con anticipo le distanze sia da Guglielmo Ferrero e Julien Luchaire, che l'anno seguente avrebbero fondato la «Rivista delle nazioni latine», sia da molti colleghi giuristi, come Vittorio Scialoja, Pietro Bonfante e Andrea Galante, pure lui allievo di Ruffini, i quali daranno vita, a loro volta, all'Associazione per l'intesa intellettuale con lo scopo di promuovere gli scambi culturali tra le potenze alleate[29].

Il giudizio di Jemolo contro la mistificazione ideologica della «latinità» è perentorio[30]:

[26] «Popolo di individualisti, noi abbiamo nel nostro passato molto di che gloriarci, molto di che inorgoglirci: ma assolutamente non abbiamo la tradizione di un sentimento nazionale più forte di ogni altra idealità» (A.C. Jemolo, *I tradizionalisti*, in «Italia nostra», 7 febbraio 1915, ora anche in Valbusa, *Il neutralista Jemolo*, cit. nt. 22, pp. 307-310).

[27] «Nulla può essere meno utile all'Italia che voler trarre dalla tradizione, dalla storia, dalla rievocazione del passato gli auspici e la guida per il suo cammino avvenire» (Jemolo, *I tradizionalisti*, *ibid.*).

[28] Cfr. R. Romeo, *La Germania e la vita intellettuale italiana dall'Unità alla prima guerra mondiale*, ora in Id., *L'Italia unita e la prima guerra mondiale*, Roma-Bari 1978, pp. 131-136. Per capire quanto vicine fossero le posizioni di Jemolo a Croce di fronte alla guerra, si veda R. Pertici, *Croce e il «vario liberalismo» post-bellico (1918-21)*, in *Studi per Marcello Gigante*, a cura di S. Palmieri, Bologna 2003, pp. 580-589.

[29] Utili ragguagli per una comparazione di queste prese di posizione in A. Frangioni, *Salvemini e la Grande Guerra. Interventismo democratico, wilsonismo, politica delle nazionalità*, Soveria Mannelli 2011, pp. 77-94. Per la posizione di Ruffini, si veda l'*Introduzione* a F. Ruffini, *Guerra e dopoguerra. Ordine internazionale e politica della nazionalità*, a cura di A. Frangioni, Soveria Mannelli 2006, pp. 7-57. Sempre nel 1916 l'Associazione Nazionale dei Professori Universitari d'Italia, allo scopo di spiegare le «ragioni giuste e nobili» della guerra, fa tradurre in francese il volume *L'Italie et la guerre actuelle*, Florence 1916, contenente tra gli altri scritti di G. Del Vecchio, Prospero Fedozzi, Piero Bonfante, Carlo Errera, Pier Silverio Leicht.

[30] A.C. Jemolo, *I latini,* in «Italia nostra», 21 febbraio 1915, ora anche in Valbusa, *Il*

> Con la romanità nulla ha di comune: e perché i cinque popoli latini sono il risultato di fusioni etniche molteplici e diverse, che hanno dato a ciascuno di loro una composizione sua propria ed hanno alterato profondamente, ed in qualcuna delle cinque nazioni quasi soffocato, l'elemento romano; e perché Roma voleva dire accentramento, imperialismo nel suo significato più rude, sottomissione del mondo a una città, e latinità tu credi significhi fratellanza di popoli: e perché Roma equivale ad *azione*, e latinità equivale a *chiacchera*.

Da qui la necessità di capire il senso autentico della Roma ideale – intesa come «universalità» e non come «latinità»[31] – ma anche di aprire gli occhi sulla strumentalità politica del collegamento artificioso tra «latinità» e «fratellanza», interpretato da Jemolo non come «il risultato di una comunanza di sangue e di pensiero, bensì il frutto della volontà di predominio di una sola razza»: la nazione francese[32].

Non certo minore è la polemica di Jemolo contro il liberalismo dottrinario. Sembra di grossa portata il giudizio liquidatorio dato sull'«idea liberale» nella tradizione nostrana:

> Ora, senza disconoscere la grandezza e la nobiltà dell'idea liberale, senz'atteggiarsi scioccamente a superuomini che abbiano superato tale idea, questo può affermarsi: che le aspirazioni liberali hanno raggiunto il loro soddisfacimento con la generale attuazione del regime costituzionale; ch'esse potranno ancora dare luogo a piccole parziali battaglie senza interesse per la storia d'Europa: ma che il ciclo storico individuato dalla lotta per l'idea liberale è ormai chiuso.

Poiché il nuovo secolo sarà contraddistinto «dalla lotta per il predominio di razza o da quella per la giustizia sociale»[33], è necessario smettere di guardare alla «*concordia discors* da cui sortì l'unità nazionale italiana» e riconoscere che[34]

> le nuove e più aspre lotte del periodo storico per ora iniziato, in cui più ardue appaiono così la concorrenza individuale come quella di razza [sc.

neutralista Jemolo, cit. nt. 22, pp. 310-314.

[31] «Ma questa Roma ideale di morti, che risorge nel pensiero dinanzi alle sue grandi rovine, non è latina, perché è universale: perché quando trascende l'ora storica che volge all'eternità diviene per ciò solo umano e solamente umano…» (ivi).

[32] «Non t'illudere: la Francia […] non può neppure concepire che non a lei — e non a lei soltanto – debba spettare la direzione, il comando della lega latina […]» (ivi). Le idee espresse da Jemolo corrispondono a quelle di Croce e del gruppo di «Italia nostra» cfr. Romeo, *La Germania*, cit. nt. 28, pp. 136-140.

[33] Jemolo, *I latini*, cit. nt. 30.

[34] Jemolo, *I tradizionalisti*, cit. nt. 26.

> *nazione*] richiedono la rinuncia ad ogni individualismo, ad ogni desiderio di fare parte per se stesso, ad ogni senso per quanto spontaneo di ribellione agli ordini di chi abbia il diritto e la responsabilità dei comandi.

4. La comunanza politica con Orlando e l'influenza germanica

È evidente che, negli articoli apparsi su «Italia nostra» nei primi mesi del 1915, Jemolo compie una diagnosi della società italiana e aderisce a una forma di Stato che è venuto maturando. La sua posizione sembra così riassumibile: se si vuole contrastare in maniera efficace e duratura il processo di atomizzazione e di disgregazione in atto da decenni nella compagine sociale, ora aggravato da quelli che lui definisce i «germi dissolventi della retorica e dell'anarchismo» ossia dell'anti-Stato, occorre impegnarsi anzitutto in una reazione morale individuale e in un compito di «rieducazione» che miri, di pari passo con la formazione e il consolidamento di un sentimento nazionale, al rispetto generale della legalità su cui si fonda lo Stato.

Si può osservare che la diagnosi di Jemolo corrisponde, per molti versi, a quella che, appena un lustro prima, avevano compiuto, con ottiche differenti, Santi Romano e Vittorio Emanuele Orlando. Entrambi avevano considerato «la crisi dello Stato italiano come aspetto specifico della crisi dello Stato moderno» e avvertito «il progressivo indebolimento dell'autorità dello Stato di fronte all'intensificarsi della "lotta degli interessi individuali e sociali"»[35].

Ora le posizioni di Jemolo sono prossime a Orlando piuttosto che a Romano, tanto nell'individuazione delle cause quanto nella seppur vaga prospettazione politica. L'avversione all'eredità illuministica propria di Jemolo collima con l'atto di accusa elevato da Orlando contro le «dottrine contrattualistiche», responsabili di avere posto a fondamento dello Stato il dogma della «volontà generale»[36]. Per entrambi, poi, la perdita della sovranità della legge e dello Stato è vista come la conseguenza del principio erroneo della «sottomissione volontaria» dei cittadini. Sotto questo profilo Jemolo avrebbe in pieno sottoscritto l'idea di Orlando che «lo Stato esiste in quanto comanda e vale in quanto ha la forza di far rispettare il suo comando»[37].

Al centro della concezione politica di Jemolo non v'è né la società civile

[35] L. Mangoni, *La crisi dello Stato liberale e i giuristi italiani*, in *I giuristi e la crisi dello Stato liberale in Italia fra Otto e Novecento*, a cura di A. Mazzacane, Napoli 1986, p. 31.
[36] V.E. Orlando, *Sul concetto di Stato* (1910), ora in Id., *Diritto pubblico generale*, Milano 1954, p. 218.
[37] *Ibid.*, pp. 219-220.

né i partiti, bensì lo Stato. Anche per Jemolo come per Orlando si trattava di attuare un ri-centraggio della società italiana sull'organismo statuale per superare il tarlo dei particolarismi e degli individualismi; di concepire i partiti e il regime parlamentare come strumenti a servizio dello Stato; di fare del governo centrale e degli apparati pubblici il vettore dell'unificazione sociale; di considerare il principio di legalità, con la sua estensione alla sfera della giustizia amministrativa, la piattaforma fondamentale del processo di ricostituzione del tessuto della nazione. Solo a queste condizioni la legge avrebbe potuto esplicare tutta la sua forza educativa e avviare la progressiva ricomposizione della società-Stato. L'elemento educativo e quello politico si compiono nella «coscienza giuridica nazionale»[38].

Molto probabilmente questa condivisione delle idee orlandiane è stata cementata dal rapporto di collaborazione scientifica[39]; nondimeno aveva le sue radici lontane nell'adesione comune a un medesimo ceppo culturale e ideologico, quello di matrice germanica[40].

Sappiamo che il contrasto tra «francofili» e «germanofili» rappresentava, fin dagli anni dell'Unità, un dato epocale caratterizzante molti ambiti della cultura[41]; tuttavia esso va particolarmente evidenziato nel mondo dei

[38] Sul pensiero di Orlando restano fondamentali gli studi di G. Cianferotti, *Il pensiero di Vittorio Emanuele Orlando e la giuspubblicistica italiana fra Ottocento e Novecento*, Milano 1980, e vari articoli di M. Fioravanti ora raccolti in Id., *La scienza del diritto pubblico. Dottrine dello Stato e della Costituzione tra Otto e Novecento*, I, Milano 2001. Sulle «antinomie» della costruzione statualistica orlandiana, si veda P. Grossi, *Scienza giuridica italiana. Un profilo storico 1860-1950*, Milano 2000, pp. 67-70. Cfr. anche A. Luongo, *Lo "Stato moderno" in trasformazione. Momenti del pensiero giuridico italiano nel primo Novecento*, Torino 2013, cap. II.

[39] Jemolo è il primo tra gli studiosi italiani di diritto ecclesiastico ad applicare sistematicamente il metodo positivo e i canoni classificatori di Orlando all'organizzazione della Chiesa. Nei mesi dell'esperienza di «Italia nostra», infatti, Jemolo lavora alla sua prima opera di diritto positivo *L'amministrazione ecclesiastica* (edita nel 1916) pensata e scritta per il *Primo trattato di diritto amministrativo*. Parimenti il suo primo manuale, intitolato *Elementi di diritto ecclesiastico* del 1927 conferma l'impostazione orlandiana non solo nella struttura sistematica ma anche nella concezione della libertà religiosa delle altre confessioni in chiave di mera protezione delle credenze religiose.

[40] È significativo che ancora nel 1920 Jemolo deplorasse, in una lettera a Mario Falco del 28 gennaio 1920, l'atteggiamento di diversi colleghi universitari che si erano macchiati di un «silenzio vile contro la bestialità della folla che credeva di dover demolire Kant ed Hegel e Wagner e Goethe a colpi di articoli del *Piccolo giornale d'Italia*» (A.C. Jemolo, *Lettere a Mario Falco, t. I [1910-1927]*, a cura di M. Vismara Missiroli, Milano 2005, p. 296).

[41] Mi riferisco agli studi antesignani di R. Romeo, già ricordato, e a quelli di G. Corni, *Il modello tedesco visto dall'Italia*, in *Il mondo visto dall'Italia*, a cura di A. Giovagnoli, G. Del Zanna, Milano 2004, pp. 34-54, e, più recentemente, di F. Niglia, *L'antigermanesimo italiano. Da Sedan a Versailles*, Firenze 2012.

giuristi di fine secolo. Esso costituiva un discrimine che, oltre a interferire pesantemente sulla ricostruzione delle componenti culturali e mentali della storia del diritto[42] o, più direttamente, sulla stessa impostazione della metodologia del diritto (esegesi *vs.* dogma) del diritto[43] ma, più latamente, si allargava fino ai modelli di Stato, di partito e di amministrazione. Dunque, un antagonismo di *Weltanschauung* che si rivelava basilare per comprendere una scelta di campo e inquadrare tante prese di posizione e scelte dei giuristi italiani durante e dopo il periodo bellico.

Nella cultura italiana la Germania era percepita come il paese della stabilità e della sicurezza[44]. Sappiamo che la crisi dello Stato liberale in Italia ebbe l'effetto di provocare effetti attrattivi e imitativi del sistema politico tedesco[45]. Con l'avvento al potere della Sinistra, in Italia si cominciò a guardare al modello bismarckiano soprattutto da parte dei critici del parlamentarismo francese. L'ammirazione verso la Germania toccò il suo apice con i governi Crispi e in occasione della crisi di fine secolo[46]. Come vedremo tra breve, non sarà affatto casuale che, anche negli anni tormentati dell'avvento del fascismo Jemolo si ritroverà ancora una volta in accordo con Orlando nel varare un'operazione di recupero politico della figura di Crispi. Ma, in mezzo a questa continuità politica, si interpone anche per lui la tremenda prova della guerra.

[42] In questo ambito la polarità, fortemente schematica e riduttiva, «romanità» *vs.* «germanismo» aveva assunto tinte tipicamente politiche, strumentali alla retorica interventista. Basterà ricordare gli articoli di Francesco Schupfer nel 1916 contro i «semplicisti della storia del diritto». Cfr. B. Paradisi, *Gli studi di storia del diritto italiano*, ora in Id., *Apologia della storia giuridica*, Bologna 1973, pp. 118 ss.; E. Conte, *Diritto comune. Storia e storiografia di un sistema dinamico*, Bologna 2009, pp. 21 ss.; R. Volante, *Negare il Medioevo: romanesimo e germanesimo tra Otto e Novecento*, in *Retoriche dei giuristi e costruzione dell'identità nazionale*, a cura di G. Cazzetta, Bologna 2013, particolare pp. 406-423.

[43] Tra il 1880 e la prima guerra mondiale si delineò una svolta negli studi giuridici che segnò il netto predominio dell'influenza delle scuole germaniche e della questione del metodo nel diritto civile per il tramite degli studi romanistici (N. Irti, *La scienza italiana del diritto alla vigilia del BGB*, in «Rivista trimestrale di diritto pubblico», XLVII [1997], pp. 341-348).

[44] Romeo, *La Germania e la vita intellettuale*, cit. nt. 28, p. 137, che riporta la posizione di Croce sul «valore dell'alternativa di sviluppo politico che sembrava offrire il modello tedesco»; cfr. anche Niglia, *L'antigermanesimo italiano*, cit. nt. 41, p. 52.

[45] Corni, *Il modello tedesco visto dall'Italia*, cit. nt. 41, p. 38.

[46] Romeo, *La Germania e la vita intellettuale*, cit. nt. 28, pp. 109-140.

5. Il travaglio morale della guerra e l'incontro con Buonaiuti

L'esperienza bellica, segnata dalla prigionia in Austria e in Boemia, ha l'effetto di operare in Jemolo una trasmutazione dei valori nazionalisti in quelli cristiani. La polemica più dura diventa quella contro gli ideali umanitaristici dell'illuminismo. Nella guerra vede «la completa definitiva sconfitta di tutta l'ideologia sviluppatasi sui grandi principi dell'89, grandi principi che proprio in questi giorni hanno dimostrato la loro assoluta incapacità di attuazione»[47].

Il suo stato d'animo intellettuale è quello di un *emigré* che si ritrova idealmente solo nelle posizioni di Romain Rolland e di Croce: due intellettuali europei che avevano eretto un baluardo ideale contro la guerra a difesa dell'universalità della cultura e dell'irrinunciabile gerarchia dei valori della verità e della moralità rispetto a quello della patria[48]. A queste due figure se ne aggiungerà in séguito una terza legata, come vedremo, alla difesa dell'autonomia dell'intellettuale: Julien Benda.

In questa atmosfera non stupisce che il punto di approdo della crisi ideologica di Jemolo nel primissimo dopoguerra sia, in virtù di un incontro da lui sempre ritenuto decisivo alla fine del 1919, il discepolato religioso con Ernesto Buonaiuti. Confesserà a suo cognato Raffaello Morghen di essere uscito dal partito nazionalista nel 1914 non senza però essere rimasto «forcaiolo ed imperialista nel cuore fino alla rinascita cristiana operata dal B.[uonaiuti] in me»[49]. In questa personalità carismatica di sacerdote e studioso, Jemolo non vede tanto l'esponente principale del movimento modernista italiano di riforma della Chiesa quanto una guida spirituale[50].

Non c'è dubbio che Buonaiuti e il suo cenacolo spirituale chiamato *koinonia* – assiduamente frequentato per quattro anni insieme con altri intellettuali[51] – abbiano avuto una parte rilevante nella maturazione religiosa e

[47] Lettera a Arnaldo Bertola, 23 novembre 1918, in *Arturo Carlo Jemolo*, a cura di Galante Garrone, Avalle, cit. nt. 14, p. 240.

[48] Ivi. Sulle relazioni tra il pensiero di Rolland e quello di Croce rispetto alla guerra, cfr. M. Abbate, *La filosofia di Benedetto Croce e la crisi della società italiana*, Torino 1973[3], pp. 186-249; Pertici, *Croce e il «vario liberalismo» post-bellico*, cit. nt. 28, pp. 597-603.

[49] A.C. Jemolo a R. Morghen, 27 aprile 1921, in *Lettere a Raffaello Morghen 1917-1983 scelte e annotate da G. Braga, A. Forni e P. Vian*, Roma 1994, p. 2.

[50] Sui rapporti tra Jemolo e Buonaiuti, cfr. C. Fantappiè, *Arturo Carlo Jemolo. Riforma religiosa e laicità dello Stato*, Brescia 2011, pp. 11-30.

[51] Comprendeva letterati come il già ricordato De Lollis, futuri storici come Raffaello Morghen, Alberto Pincherle, Ambrogio Donini, Mario Niccoli e Alberto Maria Ghisalberti, futuri giuristi come Giovanni De Vergottini, Gennaro Maria Monti, Cesare Magni, ma anche, sebbene meno assidui, Francesco Calasso, Max Ascoli e Tullio Ascarelli. Sul gruppo di amici e discepoli di Buonaiuti si rinvia a *Lettere di Ernesto Buonaiuti ad Arturo Carlo*

culturale di Jemolo. Nel magistero di Buonaiuti l'avvicinamento agli studi storico-critici sul primo cristianesimo è strettamente congiunto con una reinterpretazione del suo messaggio escatologico secondo modalità estranee al temporalismo ecclesiastico o alla restaurazione della società cristiana. Scriverà Buonaiuti[52]:

> Il cristianesimo non è nato come programma sociale circoscritto alla ricerca di una soluzione empirica del problema posto dalle disuguaglianze economiche e legali fra gli uomini. […] Il cristianesimo è una norma di vita per tutto ciò che concerne i nostri rapporti con l'assoluto, che è nell'universo e nella totalità dei fratelli. Di rimbalzo il cristianesimo viene ad apportare probabilmente gli unici fattori efficienti per la risoluzione di tutti i problemi posti dalle vicende fluttuanti della vita associata. Ma quel che è caratteristico del cristianesimo è di fare appello, per la soluzione di tutti i problemi umani, al mistero dell'assistenza del Padre e alla legge indeclinabile della rinuncia nella solidarietà e nell'amore.

La concezione spiritualistica del cristianesimo proposta da Buonaiuti spinge Jemolo a emanciparsi dalle correnti cattolico-nazionaliste, cui aveva aderito nel periodo nazionalistico, e a pervenire all'elaborazione della fondamentale distinzione tra coscienza cristiana e coscienza civile, tra la tavola dei valori religiosi e la tavola dei valori politici. Un assunto, questo, di fondamentale importanza per capire non solo la sua concezione dei rapporti tra Stato e Chiesa ma anche il suo atteggiamento rispetto alla politica ecclesiastica fascista.

6. Il significato politico del volume su Crispi del 1922

La biografia di Crispi nasce da un invito diretto di Ernesto Codignola a Jemolo nel febbraio 1920. Mezzo secolo dopo, questi chiarirà il motivo dell'interesse nutrito per l'uomo politico rievocando la situazione drammatica del paese «tra la fine della prima guerra mondiale e l'incombere minaccioso del fascismo», allorché i «fermenti dissolvitori che, iniziatisi nella seconda metà del '14 si sviluppavano sempre più, stavano rendendo umoristico l'appellativo di 'Stato di diritto' che si leggeva sempre nei manuali dei nostri costituzionalisti»[53].

Jemolo 1921-1941, a cura di C. Fantappiè, Roma 1977, p. 57 nt. 3.

[52] E. Buonaiuti, *Ideali sociali e religiosi nel cristianesimo primitivo*, in «Religio», XIV (1938), p. 411.

[53] Jemolo, *Crispi*, cit. nt. 6, *Premessa*, p. XVI. Jemolo lavora a questo volume dal giugno

All'origine del volume v'è una rinnovata attualità politica dello «Stato crispino»: il modello di uno Stato autoritario, centralizzato ed efficiente che – come ha scritto Lanaro – aveva saputo unire «modernizzazione e autorità» mediante «il controllo del centro su tutti i lembi del paese», una «massa imponente di leggi modernizzatrici», la realizzazione di un sistema di giustizia amministrativa periferico e centrale, il varo di «una mole di decreti e di 'testi unici' che non ha paragone nemmeno negli anni 'rivoluzionari' del 1861-65»[54].

Jemolo aveva pienamente còlto questa novità di Crispi e del suo modello[55]:

> Pure in ambiti più limitati, in campi più ristretti, talora anche nella modesta sfera della compilazione dei testi unici, quest'opera fu straordinariamente feconda: si svolse non caoticamente, ma secondo direttive costante, che mostrano come l'azione del presidente si facesse sentire nell'ambito di tutti i ministeri: fu sempre l'intento di rinvigorire il potere centrale, di sottoporre a sindacato tutti i minori enti che svolgessero comunque attività di pubblico interesse.

Ed è sintomatico che anche Vittorio Emanuele Orlando, a breve distanza, nel 1923, dedichi una biografia a Crispi per esaltarne il suo «genio dell'organizzazione istituzionale, che doveva nel tempo stesso assicurare l'autorità e garantire la libertà» mediante – ha osservato la Mangoni – «quella combinazione fra il massimo senso della autorità e sovranità dello Stato e la più precisa definizione degli istituti della giustizia amministrativa che per Orlando era il fine di uno Stato italiano autenticamente moderno e non più vincolato nelle pastoie del 'liberalismo dottrinario'»[56].

Orlando e Jemolo, inoltre, convergono pienamente nel vedere in Crispi la figura di «un giacobino che non ama la rivoluzione dell'89»[57]:

> nella coscienza che l'Italia debba avere una ideologia sua propria da affermare e far prevalere, che abbia una sua funzione storica al mondo e non debba essere l'ancella di una ideologia nata in altra terra; in questo desiderio di ricollegare il presente al passato, in questa nostalgia di riprendere

del 1920 fino al febbraio 1922, quando consegna il manoscritto all'editore Vallardi. Verrà stampato «tutto d'un fiato» nell'estate del '22 per uscire a settembre (cfr. Jemolo, *Lettere a Mario Falco,* cit. nt. 40, I, pp. 301, 391, 403).

[54] S. Lanaro, *Nazione e lavoro. Saggio sulla cultura borghese in Italia 1870-1925*, Venezia 1979, pp. 200-201.

[55] A.C. Jemolo, *Crispi*, Nuova edizione aggiornata, Firenze 1970, p. 111.

[56] Mangoni, *La crisi dello Stato liberale e i giuristi italiani*, cit. nt. 35, p. 43.

[57] Jemolo, *Crispi*, cit. nt. 55, pp. 119-120. Jemolo continua sottolineando che per Crispi l'amore per l'Italia fu «verace amore di una razza e di una terra», non «amore di astratti ideali».

il cammino dei padri, sta la vera superiorità italiana di Crispi confrontato con i suoi compagni di fede.

Da qui la diffidenza verso le democrazie occidentali della Francia e dell'Inghilterra e la condivisione tra Orlando e Jemolo per la concezione gerarchica, l'efficienza amministrativa, l'idea del cancellierato forte da affidare a grandi personalità.

Tutto ciò può spiegare perché, nella gravissima crisi politica del primo dopoguerra, una figura simile a quella di Crispi rappresentasse, per Jemolo e per Orlando, una possibile alternativa liberal-autoritaria al fascismo. Come chiarirà nel 1970, Jemolo «nel quadro di una Italia che ormai era uscita dal rispetto della legalità», nel 1922 l'unica «folle speranza» era quella che la monarchia mettesse a capo del governo un generale fedele (egli pensava al generale ligure Caviglia, che «avrebbe potuto coprire il posto ch'era stato di La Marmora e di Menabrea»)[58].

7. L'atteggiamento verso il regime e le sue fasi

Non si può valutare la posizione assunta da Jemolo nei riguardi del fascismo, negli anni immediatamente seguenti il 1922, senza paragonarla a quella di altri suoi illustri contemporanei (penso a un giurista come Orlando, a un filosofo come Croce, a un economista come Einaudi) e senza inquadrarla nel drammatico contesto storico del primo dopoguerra e nell'ottica politica ancora incerta e ambigua con cui si presentava agli occhi degli stessi intellettuali l'avvento di Mussolini[59].

Possiamo partire dall'osservazione di Vivarelli secondo cui «[…] sino a quando il movimento di Mussolini poté dare di sé una immagine non inconciliabile con la tradizione civile dell'Europa, il solo criterio che determinò l'atteggiamento dei contemporanei nei suoi confronti fu il giudizio politico»[60].

Queste parole, riferite al maturo Einaudi, valgono pienamente per il giovane Jemolo come per il più navigato ed esperto Orlando. Per quest'ul-

[58] Jemolo, *Premessa* a *Crispi*, cit. nt. 6, p. XX-XXI.
[59] De Felice aveva osservato che occorre domandarsi «quale era allora l'apparenza del fascismo, cosa cioè esso apparisse ai suoi contemporanei, che idea essi ne avessero e dove credessero sarebbe sboccato» (R. De Felice, *Introduzione* a *Il fascismo e i partiti politici italiani. Testimonianze dal 1921-1923*, a cura dello stesso, Bologna 1966, p. 18). A sua volta Vivarelli faceva notare che il fascismo «apparve nel periodo iniziale come un fenomeno ben diverso da quello che appare oggi a noi, alla luce del suo compiuto sviluppo e della sua tragica conclusione» (R. Vivarelli, *Il fallimento del liberalismo*, Bologna 1981, p. 295).
[60] Vivarelli, *Il fallimento del liberalismo*, cit. nt. 59, p. 296.

timo l'accettazione del fascismo nel 1922 rispondeva alla necessità storica di porre fine all'anarchia politica in cui era caduto il paese ma doveva rappresentare solo una fase contingente per difendere l'«idea nazionale» e l'«autorità dello Stato»[61]. Anche Jemolo confesserà di aver ingenuamente «desiderato il dittatore, commettendo il solito infantile errore di quanti rinnegano i princìpi di libertà, di credere che il dittatore agognato debba essere di loro gusto, avere i loro sentimenti ed i loro propositi»[62]. Ma, a differenza di Orlando, negli anni 1922-24 respinge nettamente il fascismo movimentista e sovvertitore perché attenta al principio del valore dello Stato; inoltre non condivide affatto l'interpretazione continuista del fascismo col liberalismo, mostrandosi assai critico nei confronti degli esponenti del partito liberale. Per lui il fascismo era la continuazione dell'interventismo.

Scrive a Mario Falco il 18 novembre 1922[63]:

> Che dici delle nostre vicende italiane? Vedendo però l'abiezione generale (non una casta, non un ceto, non un organo ne scampa) mi chiedo se Mussolini non sia un illuso, e se non sia vano cercare di sollevare un Paese ch'è tutto putrido. Come interpreti nei riguardi della Corona la famosa frase "potevo fare di quest'aula un bivacco"? consenso del re al colpo di Stato più aperto, o dichiarazione che si poteva passare sopra il re? Scoperta o dileggiata, la Corona è servita a dovere! Ma in quest'Italia tutto è possibile: anche che nel 1925 V.[ittorio] E.[manuele] III sia sempre re ed abbia Nitti a presidente del Consiglio.

Jemolo da un lato si rende conto della gravissima debolezza di cui hanno dato prova le istituzioni politiche nazionali e dell'esautoramento della Corona al momento del «colpo di Stato più aperto» perpetrato da Mussolini con la marcia su Roma e col noto discorso del «bivacco». Dall'altro avversa la riesumazione della classe politica dello Stato liberale allo stesso modo di un Salvemini e di un Gobetti.

Il giudizio più duro sul fascismo lo troviamo in una lettera alla moglie del gennaio del 1923. Il fascismo costituisce un «periodo di barbarie» e non un «periodo di civiltà». Ne sono prova «l'arbitrio che domina tutte le manifestazioni pubbliche; l'ipocrisia per cui un regime dispotico non osa dichiararsi tale, ma continua a paludarsi delle forme dello Stato liberale; […]

[61] Cfr. M. Gregorio, *Parte totale. Le dottrine costituzionali del partito politico in Italia tra Otto e Novecento*, Milano 2013, pp. 132-135.
[62] A.C. Jemolo, *Frammento autobiografico*, 21 novembre 1925, in *Lettere di Ernesto Buonaiuti ad Arturo Carlo Jemolo*, cit. nt. 51, p. 244.
[63] Jemolo, *Lettere a Mario Falco*, cit. nt. 40, I, p. 426.

l'ipocrisia individuale dettata dalla paura per cui i più hanno un'opinione e dichiarano un'opinione opposta: tutti questi sono sintomi di squilibrio e di decadenza»[64]. Si tratta di riflessioni maturare anche per contrasto con le idee di Buonaiuti, che teorizzava la «teoria dell'indifferenziato» nella vita politica rispetto ai valori religiosi[65], e con quelle di Morghen, allora simpatizzante per il fascismo[66]. Certamente nasce da questa valutazione politica e dalla simpatia intellettuale con Croce la decisione di Jemolo di sottoscrivere il «manifesto Croce» in risposta al «manifesto Gentile» il 1° maggio del 1925.

Va però notato che già agl'inizi del 1924 il fascismo appariva a Jemolo come un fatto politico ormai consolidato e impossibile da rimuovere, da ricondurre sia alla crisi politica della classe dirigente liberale, incapace di governare il paese, sia alle convenienze sociali ed economiche del ceto borghese[67].

Con la stabilizzazione del regime, la questione della «linea di condotta» personale diventa sempre più centrale. Il problema non è più quello di un ritorno immediato alla democrazia bensì quello della difesa della propria dignità e quindi del contegno da tenere soggettivamente[68].

[64] A.C. Jemolo a Adele Morghen, 22 gennaio 1923. Cfr. C. Chiarotti, *Dal Carteggio Jemolo-Morghen. Gli anni del fascismo (1922-1925)*, in «Nuova antologia», 129 (1994), fasc. 2191, p. 170.

[65] Diversi decenni dopo, nel 1973, Jemolo qualificherà Buonaiuti e Gemelli come «due integristi, cui lo Stato non interessava» (*Lettere a Raffaello Morghen*, cit. nt. 49, p. 53).

[66] Scriveva a Morghen il 27 aprile 1921: «Passando alla politica, è appena necessario ti dica che non divido affatto le tue simpatie fasciste […]. Ti assicuro che i residui di forcaiolismo e d'imperialismo che possono esserci in me non mi spingono davvero verso i fascisti» (ivi, pp. 20-21).

[67] Scrive alla moglie Adele il 26 gennaio 1923: «La borghesia italiana di fronte alla minaccia socialista ha pensato che è meglio salvare il portafoglio e perdere la libertà piuttosto che perdere l'uno e l'altra». […] Il fenomeno fascista, a ben guardare, presuppone proprio il suicidio della borghesia come classe di governo» (Chiarotti, *Dal Carteggio Jemolo-Morghen*, cit. nt. 64, p. 171).

[68] «Inutile ti soggiunga – scrive a Mario Falco il 19 gennaio 1924 – che non ho avversioni preconcette, che apprezzo il molto di buono che il fascismo ha fatto, che preferisco un Mussolini ad un Facta, ad un Bonomi, ed anche ad un Giolitti qual è oggi e ad un Amendola. […] Quel che non comprendo è come siano così pochi a porsi dal mio punto di vista: a non sentire che se da un lato ogni opposizione sarebbe sterile o dannosa al Paese, dall'altro bisogna salvaguardare la propria dignità, ed i propri panni puliti, non mescolandosi alla turba dei genuflessi, genuflessi innati, a Mussolini come a Lenin, e non porgendo il braccio ai vari Torre, M. Bianchi, De Vecchi, Farinacci, o agli scemi dell'Impero. Io vedo una linea di condotta molto semplice: astenersi da ogni attività politica, quella delle urne prima di ogni altra, finché non venga l'ora in cui possiamo farlo; e se non verrà, pazienza: intanto faremo i professori i medici gli avvocati, e ci renderemo utili

Dopo il delitto Matteotti e le misure repressive delle libertà di stampa, Jemolo è costretto a riconoscere, una seconda volta dopo la guerra, la «irrimediabile e piena» sconfitta delle sue idee. Il 25 novembre del 1925 decide di «raccogliere le *sue* idee e formare i proponimenti per la *sua* vita avvenire di cittadino». La domanda sul «che fare?» si traduce in cinque «imperativi» tra loro logicamente collegati e così riassumibili:

1. non ammettere nessuna transazione «con i dettami della legge religiosa, con quelli della legge morale»;
2. accettare «quel che del mondo esterno non contrasta con supreme esigenze religiose e morali anche s'esso offenda tutto il nostro modo di vedere e di sentire»;
3. «distinguere quante volte ciò sia possibile tra nazione e governo», in modo da «dare il *suo* contributo alla vita spirituale» dell'Italia;
4. «astensione completa ed assoluta da tutta la vita pubblica», «di fronte ad esitazioni e dubbi» seguire «il criterio di ogni sano rigorismo, di scegliere la soluzione che meno mi avvantaggi, che sia più in contrasto con gl'impulsi meno nobili […]»;
5. nei momenti più duri ricordare a sé stesso che «il mondo non si ferma, che tutto passa» e che «per tutti i vincitori scocca presto o tardi l'ora della sconfitta»[69].

Queste regole di condotta dovevano costituire il baricentro morale di Jemolo durante il regime fascista; come vedremo, la loro continuità verrà da lui rivendicata nel 1945.

Accanto al principio cardine del rifiuto di qualsiasi cedimento all'inosservanza della legge divina, è introdotta la distinzione crociana tra la realtà della «nazione» e quella del «governo» ai fini del riconoscimento del carattere vincolante o no dei propri doveri. Suo intendimento è operare tanto privatamente che pubblicamente per contrastare il fascismo in tutto quello che esso ha di «inaccettabile» per un cristiano: «l'esaltazione dell'utile sul giusto, della forza sulla bontà, l'avversione alla fratellanza umana, l'amore per la guerra»[70]. La rinuncia a partecipare a qualsiasi manifestazione della vita pubblica finché durerà il regime corrisponde alla consapevolezza dell'autonomia culturale e spirituale che dev'essere propria dell'intellettuale, secondo le idee espresse da Benda nella *Trahison des clercs*.

Tuttavia questi *propositi interiori*, fissati da Jemolo nel 1925, appaiono rimessi in discussione, se non contraddetti, dal mutamento di *posizioni*

al Paese lo stesso» (Jemolo, *Lettere a Mario Falco*, cit. nt. 40, I, pp. 452-453).

[69] Jemolo, *Frammento autobiografico*, edito in *Lettere di Ernesto Buonaiuti ad Arturo Carlo Jemolo*, cit. nt. 51, pp. 244-247.

[70] *Ibid.*, p. 245.

pubbliche verso il fascismo negli anni dal 1927 al 1938. Sarà utile richiamare in sequenza cronologica alcune sue pagine per lo più evitate o trascurate.

Negli *Elementi di diritto ecclesiastico* del 1927 Jemolo accenna al «nuovo assetto politico instaurato dalla rivoluzione dell'ottobre 1922», prima per osservare la «intensificazione dei rapporti cordiali tra Stato italiano e S. Sede», poi per affermare che «sotto il governo fascista si è realizzato ciò ch'era sempre apparso impossibile: relazioni cordialissime tra Chiesa e Stato […]»[71].

Per capire come Jemolo inquadrasse la «rivoluzione» fascista nella storia dello Stato italiano sarebbe di sicuro interesse analizzare le *Lezioni di diritto costituzionale* tenute nell'Università di Bologna. La novità dello Stato fascista consiste nell'elemento ideologico-politico, non in una nuova dottrina giuridica che sovverte l'ordinamento vigente. In questo senso la data del 1922 rappresenta «una svolta più importante dell'unificazione». Le trasformazioni della struttura statuale sono poi viste come «diretta emanazione della dottrina dominante e non potrebbero trasferirsi fuori del clima storico costituito da quella dottrina». Ci tiene a ribadire che la qualifica di Stato cattolico non implica nessuna forma di confessionalismo[72].

Nel 1931 Jemolo interviene, insieme con colleghi prestigiosi come Costamagna, Ambrosini, Panunzio, Volpicelli, Michels, Maranini e altri ancora, sul grosso dibattito intorno alla qualificazione del Partito Nazionale Fascista nell'ambito dell'ordinamento statuale. La sua posizione è che è organo costituzionale dello Stato con funzioni politiche, anche se non gli competono funzioni normative o disciplinari[73]. In ciò lo Jemolo del 1931 si distaccava sia da Orlando, che aveva preso le distanze dal regime chiedendo il pensionamento piuttosto che giurare fedeltà al regime, sia da altri illustri giuristi come Romano e Ranelletti, che negavano il ruolo costituzionale del partito politico (Romano lo considerava «istituzione

[71] A.C. Jemolo, *Elementi di diritto ecclesiastico*, Firenze 1927, pp. 248-249. Jemolo afferma anche come valori positivi del fascismo tanto la «revisione della legislazione formatasi negli anni del Risorgimento» quanto «il valore grande che lo Stato riconosce alla religione come elemento per la formazione morale del cittadino» (ivi, p. 249).

[72] A.C. Jemolo, Lezioni di diritto costituzionale tenute nella R. Università di Bologna. Pubblicate a cura dello studente Giuseppe Rabaglietti, "La Grafolito" Editrice Universitaria, Bologna s.d., pp. 117-118, 170. Queste dispense dovrebbero risalire tra gli anni 1927 e 1928.

[73] A.C. Jemolo, *Intorno alla nozione giuridica del Partito Nazionale Fascista*, in *Il Partito Fascista nella dottrina e nella realtà politica*, a cura di O. Fantini, Roma 1931, p. 107; Id., *La legge 9 dicembre 1928, n. 2693 sul Gran Consiglio del fascismo ed il concetto di 'legge costituzionale'*, in *Studi di diritto pubblico in onore di Oreste Ranelletti*, Padova 1931, II, pp. 75-90.

ausiliaria dello Stato» al pari degli ordini religiosi nella Chiesa)[74].

Nella *Prolusione* del corso di Diritto ecclesiastico tenuta all'Università di Roma il 9 novembre del 1933 i riconoscimenti alla politica ecclesiastica del fascismo si piegano all'omaggio retorico al disegno di Mussolini per un'«Italia rinnovata», «in cui tutto il ritmo della vita del nostro popolo è quello, ordinato e composto, della marcia senza soste verso mète sempre più alte, sotto la guida forte e sicura di un grandissimo, incomparabile Capo»[75].

Infine nell'*Introduzione* al volume antologico sulla *Questione romana* del 1938 Mussolini viene esaltato non solo come «l'Uomo capace di comprendere che il momento era giunto» per fugare «ogni residua ombra di dubbio sulla opportunità della conciliazione» bensì come colui che, nel 1929, «dominava ormai da sette anni la vita italiana, e la sua figura già si levava poderosa sul cielo d'Europa»[76].

Alla luce delle idee espresse intorno al fascismo nella prima fase (1921-1925) non è facile rispondere alla domanda sulle ragioni del riposizionamento politico intervenuto in Jemolo nella seconda fase (1927-1938). Certamente ci si può riferire al diffuso clima di consenso guadagnato in quegli anni dal regime in larghi settori della popolazione e presso molti intellettuali[77]. Ma, sulla scorta della ricostruzione del percorso ideologico, si potrebbe tentare di formulare anche una ipotesi specifica. Le origini ideologiche di stampo liberale e insieme nazionalista, il fatto che il fascismo si fosse trasformato da movimento a istituzione dell'ordine, dopo l'esperienza post-bellica dell'anti-Stato, ancora il fatto che lo Stato fascista si preoccupasse costantemente delle esigenze dell'ordinamento sociale e avesse cercato di incorporare la tradizione liberale autoritaria nonché di ricreare l'unità di Stato-nazione richiamandosi ai valori del Risorgimento: tutti questi elementi possono essere divenuti, nel volgere degli anni, fattori di condivisione e di convergenza ideologica[78].

---

[74] Per il dibattito e l'intervento di Jemolo in materia si veda Fioravanti, *La scienza del diritto pubblico*, cit. nt. 38, II, pp. 697-703, Gregorio, *Parte totale*, cit. nt. 61, pp. 173-178.

[75] Il testo integrale della *Prolusione* è pubblicato in edizione critica da G. Cassandro in *A.C. Jemolo: vita ed opere di un italiano illustre. Un professore dell'Università di Roma*, a cura di G. Cassandro, A. Leoni, F. Vecchi, Napoli 2007, pp. 231-232.

[76] A.C. Jemolo, *La questione romana*, Milano 1938, pp. 15-16.

[77] Osservazione di R. Pertici, *Chiesa e Stato in Italia. Dalla Grande Guerra al nuovo Concordato (1914-1984)*, Bologna 2009, p. 295.

[78] Ovviamente anche il rapporto storico tra Risorgimento e Stato fascista si presentava e si presenta assai variegato. Però il fatto che Jemolo avesse imparato da Croce a non mitizzare il risorgimento non implica che non vedesse nel fascismo un parziale completamento/compimento delle idealità italiane. Sul problema si veda la rassegna di posizioni di C. Pavone, *Alle radici della Repubblica. Scritti su fascismo, antifascismo e continuità dello*

Nella valutazione positiva del fascismo da parte di Jemolo credo sia da tenere in conto un motivo specifico a lui particolarmente caro e, come s'è appena visto, ricorrente: i successi nella politica ecclesiastica. Ma anche qui occorre fare attenzione a non confondere il suo atteggiamento con quello di suoi colleghi come, ad esempio, Francesco Scaduto o Vincenzo Del Giudice. Di certo lo Jemolo di allora non condivideva né la pregiudiziale separatistica del primo, né la soluzione confessionalista del secondo. Egli era invece portato a leggere la soluzione della «questione romana» dal suo punto di vista, che potremmo definire *liberal-conservatore e risorgimentale*.

In primo luogo quale superamento del contrasto politico tra Stato e Chiesa, pacificazione reale tra l'Italia e la Santa Sede, compimento effettivo delle aspirazioni unitarie attraverso la concordia sociale e religiosa dei cittadini[79]. Ma anche – e questo non va sottolineato di meno – quale incorporamento dei valori morali della Chiesa nell'assetto conservativo e antirivoluzionario dello Stato fascista[80] e rafforzamento dell'autorità e del prestigio dello Stato-nazione[81].

In quest'ottica non sono da trascurare due fatti. Nel 1930 Jemolo si rivolge a Gentile, «nell'interesse della disciplina che infinitamente amo ed in quello stesso dello Stato», per perorare la causa dei concorsi di diritto ecclesiastico ponendo come scopo quello di accrescere nelle università italiane 'giuristi dello Stato' «politicamente ineccepibili» che «per sapere

Stato, Torino 1995.

[79] Jemolo riserva, credo tra i primi, un'attenzione particolare alle trasformazioni del tessuto della società italiana e al superamento della impostazione ideologica che l'alta borghesia ottocentesca aveva dato alla «questione romana»: «il contrasto tra Stato e Chiesa, se muoveva, sì, da certi spunti universalistici, era in gran parte fondato su concezioni giuridiche e formalistiche, dove, attraverso le classi colte della borghesia dell'ottocento, ancora affiorava la voce dei parlamenti e delle facoltà dei due secoli precedenti. La grande massa del popolo italiano non aveva più la diffidenza per la S. Sede che aveva avuto in altri tempi; il contegno di questa durante la grande guerra erasi sovrapposto ed aveva cancellato i remoti ricordi d'interventi stranieri» (Jemolo, *La questione romana*, cit. nt. 76, p. 15).

[80] «E tutti i partiti d'ordine guardavano ormai da un pezzo con riverente simpatia alla S. Sede, ed a tutti i valori morali che ad essa facevano capo, come alla più valida difesa contro ogni conato rivoluzionario» (ivi).

[81] Eloquenti le attese di Jemolo comunicate a Falco il 3 febbraio del 1929: «Io penso che l'affare [il concordato tra il Regno d'Italia e la Santa Sede] sarebbe ottimo per lo Stato, in quanto guadagnerebbe simpatie ed appoggi mondiali concedendo cose che o in sé o in questo peculiare momento della vita italiana non hanno alcun valore (una ingerenza ecclesiastica nelle scuole nel 1929 non è assolutamente confrontabile con quel che sarebbe stata vent'anni or sono) e che d'altronde assumerebbe impegni sicuramente caduchi entro un breve periodo di tempo […]» (A.C. Jemolo, *Lettere a Mario Falco. Tomo II [1928-1943]*, a cura di M. Vismara Missiroli, Milano 2009, II, p. 92).

e per posizione accademica possano trattare da pari con quelli veramente insigni che la S. Sede ha alla Gregoriana all'Angelicum, e, pensando a mons. Roberti, direi anche all'Apollinare»[82].

La difesa dello Stato, insieme con l'esaltazione dell'abilità di Mussolini, ritorna ugualmente al centro delle diverse «voci» di diritto ecclesiastico redatte per il *Dizionario di politica* a cura del Partito nazionale fascista[83]. Come ho cercato di mostrare in altra sede, sulle materie del concordato, della giurisdizione, dei rapporti tra Stato e Chiesa, Jemolo si rifaceva espressamente alla particolare interpretazione dei Patti Lateranensi data da Mussolini e vedeva nella politica ecclesiastica del regime un'affermazione della piena autonomia dello Stato e della concezione laica cui esso si doveva ispirare[84]. La conciliazione non era vista come un'abdicazione dello Stato bensì come un efficace strumento di controllo preventivo delle mire confessionali della Chiesa in Italia[85]. Si capisce che il grande equivoco che si nascondeva dietro quest'idea liberal-statuale era la mancata differenza tra la tutela della laicità e la concezione autoritaria dello Stato.

La legislazione razziale e l'alleanza di Mussolini con Hitler nel 1938-39 segnano per Jemolo (come per tanti altri intellettuali) il punto di rottura col fascismo in nome di quei princìpi religiosi e morali che si era proposto di rispettare nel 1925. Si apre allora una fase davvero nuova di riflessione che lo porterà, diversi anni dopo, a schierarsi nel 1948 a favore del Fronte popolare[86].

[82] A.C. Jemolo a Giovanni Gentile, 13 novembre [1930] in Università "La Sapienza", *Fondazione Giovanni Gentile*. Merita osservare che circa sei anni prima, il 1° luglio del 1924, Jemolo si rivolgeva a Gentile per ringraziarlo specificando di essere «uno […] che non è fascista» (ivi).

[83] L'opera verrà edita nel 1940 ma le «voci» erano state preparate da Jemolo in precedenza.

[84] Nella «voce» *Chiesa e Stato* del *Dizionario di politica* (I, Roma 1940, p. 469), Jemolo scrive che gli Accordi lateranensi sono una «soluzione contingente: ottima là dove di fronte alla Santa Sede sta il regine fascista "regime leale, schietto, preciso, che dà la mano aperta, ma che non dà il braccio a nessuno", regime fortissimo, regime circondato di enorme prestigio […]» (le citazioni interne di Jemolo sono tratte dal discorso di Mussolini in Senato del 25 maggio 1929). Per una valutazione di queste e altre dichiarazioni sulla politica ecclesiastica del fascismo: Fantappiè, *Arturo Carlo Jemolo. Riforma religiosa e laicità dello Stato*, cit. nt. 50, pp. 61-65.

[85] Si vedano le vivissime preoccupazioni espresse da Jemolo circa le conseguenze dei Patti Lateranensi. Nel 1929 egli temeva che dovesse riaffiorare in Italia «se non la Toscana medicea del Seicento, almeno il triste Piemonte dei primi quindici anni di Carlo Alberto» (A.C. Jemolo, *Per la pace religiosa d'Italia [1944]*, a cura di G. Spadolini, Firenze 1985, p. 24).

[86] Cfr. P. Valbusa, *I pensieri di un malpensante. Arturo Carlo Jemolo e trentacinque anni di storia repubblicana*, Venezia 2008, pp. 59 ss.

8. Il «conflitto delle fedeltà» come chiave giustificativa

Questa ricostruzione delle differenti attitudini di Jemolo verso il fascismo può essere arricchita e confrontata con la reinterpretazione che egli ha cercato di dare in due scritti pubblicati nel 1945 e nel 1947.

La ragione profonda che detta questi scritti sta nella volontà di confrontare i canoni etici che Jemolo si era proposto nel 1925 con il suo comportamento successivo. Questo faccia a faccia non resta confinato nell'ambito della psicologia perché viene trasposto più propriamente sul piano culturale su cui del resto egli si era sempre voluto collocare. Si capisce, quindi, come i due saggi costituiscano una sorta di esame di coscienza personale e collettivo, perché le posizioni e i problemi di Jemolo sono sempre collegati a quelli dell'intera classe dei giuristi e inquadrati nel clima politico e culturale italiano.

Anche i problemi considerati, in apparenza slegati, hanno per Jemolo una radice comune e una mèta convergente. Nel saggio *Attività intellettuale e vita morale* (1945) Jemolo riflette sull'«efficacia dei valori intellettuali e razionali» messa a dura prova da mezzo secolo in qua non solo dal dominio delle forze irrazionali sulla ragione nella vita delle masse ma anche dal fallimento dell'astrattismo etico di matrice kantiana nei filosofi e nei giuristi: «Credevamo che certe formule, certe regole, fossero in realtà capisaldi, punti di riferimento», scrive riferendosi in primo luogo a sé stesso.

È qui che Jemolo propone una rilettura delle sue attitudini verso il regime come lo svolgimento di un *conflitto delle fedeltà necessarie*. Questa dialettica interiore, che ha il suo criterio regolatore nel rispetto del «canone di probità professionale» del giurista, dà luogo a condotte esterne differenziate e diversificate in funzione della difesa della propria coerenza morale. A seconda dell'esistenza o della non esistenza del danno etico prevedibile o della sua minore o maggiore gravità, il giurista agisce o annuendo con distacco formale o tacitandosi o, nei casi più gravi, ricorrendo a contromisure il meno possibile inadeguate. Ne scaturisce una deontologia che va dal rispetto della volontà della legge al silenzio o all'autocensura, dal tentativo di riduzione del danno allo sforamento del canone deontologico nei casi-limite in cui l'*escalation* dell'arbitrio e dell'ingiustizia del regime solleva un conflitto di livello superiore – quello tra la *fedeltà del giurista* e la *fedeltà del cristiano.* Seguiamo la strategia difensiva di Jemolo[87]:

> Come studioso di diritto mi ero assunta la regola di probità intellettuale d'interpretare sempre lealmente la legge, com'è; di non confondere mai lo

[87] A.C. Jemolo, *Attività intellettuale e vita morale*, in «Archivio di filosofia», XIV (1945), pp. 118-119.

> ius condendum con lo *ius conditum*; quale cristiano, quale cittadino, quale uomo morale, avrei dovuto lottare per uno *ius condendum* corrispondente alle mie convinzioni; ma come giurista non avrei mai potuto interpretare la legge se non per quello ch'essa diceva, per ciò che significava secondo la volontà dei suoi autori; non avrei mai potuto elogiare una sentenza che non applicasse la legge secondo quel volere, criticarne una che restasse fedele alla alla *voluntas legis*.

Va notato che la concezione del diritto che traspare da queste righe si identifica con la stretta legalità e che la stretta legalità diviene un imperativo assoluto sotto la forma della volontà del legislatore. Sarebbe fuori luogo discutere qui questo tema; mi limito a riprodurre la notazione di Grossi secondo cui Jemolo è «un giurista di largo respiro ma ben immerso nelle certezze del vecchio Stato liberale»[88].

Nelle righe seguenti Jemolo intende poi dare coerenza al suo operato rievocando le differenti fasi applicative dei princìpi etici che si era prefisso di seguire[89]:

> Nella prima parte della mia vita di giurista tenni costantemente fede a questo programma, che mi sembrava la legge stessa della mia probità professionale; allorché il legislatore cominciò a battere i diritti di libertà in certi settori in cui son molto sensibile, m'imposi di non annotare più sentenze ed in genere di non scrivere più intorno a problemi d'interpretazione di legge in quei settori, perché la tentazione di mancare a quel canone di probità professionale diveniva troppo forte. Ma allorché ho visto la legislazione divenire nettamente persecutoria (alludo in particolare alla legislazione razziale), allorché ho visto di che lacrime grondasse e di che sangue la *voluntas legis*, ho avuto solo la preoccupazione di cercare, per quel pochissimo che l'opera del giurista poteva, d'impiegarla a stornare un po' dei frutti amari della legge. E dopo il tragico 8 settembre '43 anche il precetto kantiano che escludeva la menzogna a fin di bene non ha frenato alcuno di noi: abbiamo fatto atti falsi, giurato per la formazione di atti notori spurii, senza avere alcuna crisi di coscienza, senza neppure temere di cadere in peccato.

[88] Grossi, *Scienza giuridica italiana*, cit. nt. 38, p. 154. Per Jemolo non sussiste reciprocità tra legalità e giustizia: mentre sul piano formale non vanno mai disgiunte, sul terreno pratico e storico si possono e si debbono realizzare con mezzi differenti: «Se la legalità può essere anche al servizio di un regime ingiusto, se talvolta non v'è altra possibilità per l'instaurazione di un mondo migliore che la distruzione di un sistema e questa distruzione talora non può operarsi che con la forza materiale, non può poi, all'opposto, attuarsi la giustizia senza la legalità» (Jemolo, *Attività intellettuale e vita morale,* cit. nt. 87, p. 122).
[89] *Ibid.*, p. 119. Il tema è ripreso in A.C. Jemolo, *Confessioni di un giurista*, Milano 1947, pp. 18-19.

La lezione che Jemolo trae dalla sperimentazione concreta e personale dei vincoli alle differenti fedeltà è che «bisogna rinunciare all'illusione di poter condensare la legge morale in un ricettario, di facile applicazione», che bisogna diffidare delle formule e dei ragionamenti astratti, perché «la vita morale è lotta di ogni giorno, ed anche rovello intellettuale, conquista dell'intelligenza, fatica del pensiero, che non ci è dato sopprimere»[90]. Evidentemente il peso specifico delle vicende storiche, i casi di coscienza che gli si erano presentati negli ultimi anni del regime, avevano incrinato la fiducia nell'assolutezza dei princìpi e delle regole formali con cui aveva creduto di dirigere la propria condotta.

Questa riflessione sul legame inscindibile tra vita morale e attività intellettuale lambisce il problema della separazione tra diritto e politica. Jemolo vi annuncia la tesi secondo cui ai giuristi spetta esclusivamente un «compito tecnico» e non politico-programmatico. Ne discende che, mentre godono di una «posizione di preminenza» nell'opera di traduzione in formule di un disegno politico, la loro partecipazione alla «formulazione di una esigenza di giustizia, di una visione ideale, di un programma economico» è ammessa solamente «in quanto cittadini»[91].

Nel 1945 Jemolo pone così le premesse per lo svolgimento dell'altra, ancor più impegnativa, meditazione sulla *funzione* e *limiti* del giurista nella società, pubblicata due anni dopo sotto l'emblematico titolo di *Confessioni di un giurista*. Quest'importante scritto – a mio avviso uno dei più significativi della letteratura giuridica al momento della svolta costituzionale e repubblicana dell'Italia – intende proporre uno schema interpretativo e giustificativo degli atteggiamenti dei giuspubblicisti durante il fascismo.

Per quanto li distingua, secondo un criterio psicologico, in «adulatori», «coraggiosi» e «meno coraggiosi» (tra cui pone egli stesso)[92], Jemolo è tuttavia

[90] Jemolo, *Attività intellettuale e vita morale*, cit. nt. 87, p. 119.

[91] *Ibidem*, p. 122. Questa affermazione sembra contraddetta dal saggio programmatico dell'anno precedente sulle relazioni tra Stato e Chiesa. In esso, dopo aver ripercorso le vicende storiche, Jemolo si chiedeva: «Quale dovrà essere la politica ecclesiastica dell'Italia libera?» (A.C. Jemolo, *Per la pace religiosa d'Italia*, n. ed. a cura di G. Spadolini, Firenze 1975, p. 34).

[92] «Non mancarono gli adulatori, quelli che su tutto dovevano porre l'accento politico, per cui non c'era un diritto italiano, ma un diritto fascista, non il nuovo codice di procedura, ma il codice di procedura fascista; non mancarono i coraggiosi, e non potrei non ricordare il nome del mio maestro Francesco Ruffini, che dopo il 1922 si volse alla esaltazione ed alla difesa dei diritti di libertà; meno coraggiosi fummo quelli che ci limitammo ad approfittare senza economia della libertà che ci era lasciata, di criticare sulle riviste giuridiche la legislazione – solo che non si fosse troppo chiari nell'attaccarne la base politica» (Jemolo, *Confessioni*, cit. nt. 89, pp. 13-14).

convinto che il contegno della maggior parte, dall'inizio della prima alla fine della seconda guerra mondiale, «fu nell'insieme quello della impassibilità».

Ma i modi di porsi *au dessus de la mêlée* furono diversi. Vi fu un'«impassibilità» che si risolse in una vera e propria «indifferenza» capace di sminuire l'uomo e il giurista.

Vi fu, poi, un'«impassibilità del giurista accompagnata dall'appassionato sentire morale dell'uomo, ed al suo coraggioso esporsi come uomo». E quest'attitudine non rifletteva uno stato psicologico bensì una convinzione intellettuale[93]:

> L'impassibilità quindi che deriva dall'avere assimilato nel profondo questo convincimento, che il diritto sia forma, e che le sue proposizioni, le regole che presiedono alle relazioni tra le sue parti, non possono venire influenzate in nulla dalla materia trattata. Che pertanto i valori e i postulati pregiuridici (e così l'aspirazione ai regimi totalitari od a quelli liberali, ad un ordinamento che escluda dal diritto la nozione di classe, o che impernii tutta l'organizzazione dello Stato, e così pure il diritto, sulla classe sociale) debbono animare, sì, il legislatore, ma non essere però considerati dal giurista, che entra in azione allorché il legislatore ha esaurito il suo compito.

Dunque questa «impassibilità» non è neppure una scelta individuale ma qualcosa di connaturato con una determinata *concezione del diritto*, quella formalistica, che a sua volta presuppone la separazione tra politica e diritto. Un tema che – lo si è visto – era stato annunciato da Jemolo due anni prima ma che adesso viene sviscerato nel suo fondamento scientifico, collocato nel suo retroterra dottrinale, identificato con una personalità precisa nell'Italia della prima metà del Novecento: quella di Vittorio Emanuele Orlando.

Secondo Jemolo era stato Orlando a fare del diritto costituzionale «una disciplina giuridica», a «dare opera alla costruzione del sistema», a ritenere che «si dovessero determinare moderni princìpi di diritto costituzionale», ponendo a caposaldo lo «Stato istituto giuridico subietto capace di diritto» e respingendo «postulati metafisici e postulati sociologici», insomma a costruire «positivisticamente il diritto costituzionale come dottrina giuridica dello Stato»[94].

Questo positivismo – commenta Jemolo – aveva qualcosa di estremamente ambiguo perché, se da un alto «apriva il varco alla possibilità di considerare con indifferenza – come giuristi – ogni forma di governo», eliminando «l'idea dei vecchi costituzionalisti che le forme di governo dispotiche non fossero conformi a ragione o che comunque, per un tale argomento, si potesse loro negare obiettivamente il fondamento del diritto», dall'altro, con

[93] *Ibid.*, p. 14.
[94] *Ibid.*, p. 16.

la sua teoria «finalmente precisa e non fumosa ed evanescente delle libertà», veniva a costituire «un termometro sensibilissimo ad ogni diminuzione ed alla perdita delle libertà»[95].

Nella diagnosi compiuta da Jemolo la dottrina costituzionalista si rivelò impari al suo compito di corroborare le coscienze e di condannare il dispotismo per la concorrenza di due motivi: da un lato la perdita di ancoraggio forte dei giuristi al giusnaturalismo, dall'altro la trasformazione del «concetto dei diritti di libertà» «in quello dei diritti riflessi» (ossia non più primari e radicati nei cittadini), la cui determinazione era affidata al «libero apprezzamento del legislatore»[96]. La conclusione cui perviene Jemolo è che questa «impassibilità dei pubblicisti» non era altro che «un aspetto del problema dei rapporti del giurista di fronte alla morale»[97].

Vi fu, infine, una terza e più diffusa forma di «impassibilità» che, per le stesse ragioni teoriche appena enunciate, ebbe una funzione difensiva o di resistenza indiretta. Che Jemolo si fosse del tutto immedesimato in questa posizione si comprende dal suo commento[98]:

> Non era una posizione eroica, ma era ancora una posizione dignitosa quella di chi si chiudeva nella torre d'avorio della costruzione scientifica, della pura tecnica: pensando quel che probabilmente aveva pensato Galileo nel momento della famosa ritrattazione, che la verità ha una forza ed una sua evidenza, che i dinieghi verbali non possono sopprimere, e che poter formare menti raziocinanti, educare intelletti all'analisi, aguzzare le facoltà critiche dei giovani, è ancora un operare contro il fanatismo e la tirannide.

Qui l'assunzione della *concezione formalistica* del diritto implicava l'isolamento del giurista dalla partecipazione attiva e dall'azione politica, anche se questa sottrazione ai propri doveri morali era giustificata dalla fede nell'affermazione della verità nel processo storico e dall'attività educativa e critica della funzione docente.

Leggendo questo brano tornano in mente i cinque imperativi che Jemolo si era dato nel 1925. È evidente il tentativo di rileggere il proprio itinerario di docente e di studioso durante gli anni del regime in modo coerente con i princìpi della sua concezione giuridica e con l'etica cristiana. È altresì evidente la ricerca di una causa se non esimente certo attenuante della sua condotta[99].

[95] Ivi.
[96] *Ibid.*, p. 17.
[97] *Ibid.*, p. 15.
[98] *Ibid.*, p. 15.
[99] Grossi, *Scienza giuridica italiana*, cit. nt. 38, p. 181.

In questo come negli altri rendiconti autobiografici Jemolo sembra mettere tra parentesi o allontanare dalla propria memoria un dato storicamente innegabile, e cioè che la sua posizione non era sempre stata uguale e costante, che accanto alla «presa di distanza» o alla «impassibilità» v'era stata anche «partecipazione» e «condivisione», anche se parziale e strumentale, alle istanze e alle idee del regime.

D'altra parte è assai difficile offrire una spiegazione di come sia potuta avvenire in Jemolo – al pari di tanti altri intellettuali poi passati ad una concezione democratica[100] – una *rimozione psicologica* delle ragioni di adesione a talune scelte politiche del fascismo (anche se non bisogna dimenticare che tale adesione non era mai sfociata nell'iscrizione al PNF e meno ancora nella copertura di incarichi di governo).

Conoscendo la sua statura morale, sembra illogico supporre che questo processo psicologico sia stato frutto di dissimulazione, di ambizione o di calcolo. Si potrebbe piuttosto pensare che la riduzione di significato e quindi l'omissione del suo periodo di consenso condizionato al regime sia effetto di un autoconvincimento elaborato sul lungo periodo. È come se una reimpostazione mentale si fosse sovrapposta al corso storico e avesse condotto a rileggere le proprie convinzioni secondo nuovi canoni. È probabile che le regole deontologiche un tempo fissate per immunizzarsi dalla realtà politica del fascismo, nel proseguo degli anni abbiano cambiato la loro funzione. Non siano più servite per «distanziarsi» bensì per «conciliarsi» con esso. Siano divenute le «formule» perché il giurista, l'intellettuale, il moralista, il cristiano rigoroso potesse trovare un *modus vivendi* con la realtà del fascismo. Abbiano fornito la giustificazione etica dell'accettazione ideologica e politica del regime finché esso non ebbe a travalicare i princìpi essenziali della morale professionale e dell'etica cristiana.

Da qui il riconoscimento, nella *retractatio* del 1945, dell'insufficienza di princìpi astratti nella morale e nel diritto, e l'affermazione della necessità del confronto con la realtà storica sostanziale, la quale costituisce la vera rottura culturale in Jemolo con il passaggio – che diverrà più marcato nei decenni successivi – dal formalismo allo storicismo, dal giuridico al pre-giuridico, dal diritto alle forze e grandezze storiche[101].

Da qui la riapertura della *quaestio* nel 1947 sulla crisi e gli sbocchi della scienza giuridica italiana dopo l'apogeo tra la fine dell'Ottocento e

[100] Su questa problematica esiste, com'è noto, una vasta e variegata letteratura polemica, ancora lontana dall'essere pervenuta non diciamo a risultati concordi e persuasivi ma neppure alla formulazione di un'impostazione scevra da pregiudizi politico-ideologici.
[101] Cfr. Fantappiè, *Arturo Carlo Jemolo. Riforma religiosa e laicità dello Stato*, cit. nt. 50, pp. 65-72.

la prima guerra mondiale[102]. La cosa importante è che Jemolo oggettiva scientificamente il senso di impotenza del giurista vincolato alle catene del formalismo: deve constatare, con amarezza, che il formalismo non era stato un salvagente ma solo un'arma difensiva, che il formalismo era servito per tutelare il giurista ma non l'autonomia della scienza giuridica.

9. Conclusione

La figura di Jemolo corrisponde e integra l'idealtipo della grande scuola di giuristi italiani della prima metà del Novecento. Intellettuali e non solo tecnici del diritto. Studiosi di storia, di filosofia, di politica, di letteratura[103], talvolta anche, come nel caso di Francesco Ruffini e di Jemolo, di morale e di teologia. La loro formazione non era fatta solo di opere tecniche e di letture solitarie, ma di relazioni sociali: oltre a fitti carteggi, questa socialità intellettuale si nutriva della partecipazione a circoli, cenacoli, a gruppi di cultura e politica. Solo per il periodo preso in considerazione abbiamo visto passare Jemolo dall'«Associazione nazionalista» al gruppo di «Italia nostra» di De Lollis e poi alla «koinonia» di Buonaiuti. Anziché vivere chiusi in una torre d'avorio, avvertivano la responsabilità del momento storico, salvo doversi atteggiare diversamente secondo la loro indole e le loro idee. Nella sua pensosa solitudine, Jemolo vorrà essere sempre, a suo modo, un *engagé*.

Se per tanti versi la figura di Jemolo ripropone elementi comuni ai giuristi della sua generazione, per altri aspetti non vi rientra affatto: o meglio, presenta delle «eccedenze» fino a divenire *singolare e atipica*. Nessun altro giurista se non Capograssi, forse, ha condotto una meditazione interiore per tutta la vita così introspettiva e acuminata. Per entrambi il fòro interiore era una realtà più esigente e pressante del fòro esterno. Ma il «fare i conti con la propria coscienza» non ha mai assunto in Jemolo la pacatezza e la serenità di Capograssi. Il *rovello intellettuale e coscienziale* di Jemolo ha qualcosa di giansenistico: non a caso mentre scriveva il libro politico su Crispi si immergeva nelle dottrine gianseniste del Settecento. E il confronto dei due fòri è in lui posizione permanente.

Il suo rapporto col fascismo non può venire semplificato né ricondotto

[102] «Una delle più belle fioriture, dei più bei rigogli, che sia dato evocare», la definisce Jemolo (*Confessioni di un giurista*, cit. nt. 89, p. 4).

[103] Jemolo prediligeva la letteratura francese, di cui poteva vantare una vasta conoscenza. È anche autore di un romanzo giallo (*Scherzo di ferragosto*, edizione postuma a cura di A. Jemolo, Roma 1983) e di *Novelle* (ora edite con introduzione e cura di G. Cassandro, Roma 2013).

ai consueti schematismi. Egli mantenne sempre un suo registro proprio. S'è visto come dietro i suoi silenzi e omissioni, così come dietro i suoi interventi e posizioni si agitasse un dramma interiore, logicamente avvertito ed esplicitato come un *conflitto delle fedeltà*. Non solo un conflitto di fedeltà tra «patria» e «governo nazionale» (come nel filosofo Croce) o tra «fedeltà private» e «fedeltà pubbliche» (come negli storici Volpe e Chabod) ma tra la «fedeltà al diritto» e «fedeltà alla morale».

L'esperienza del regime fascista, se conduce Jemolo a esprimere scetticismo per il formalismo giuridico ed etico, lo spinge ad avviare una «campagna per la rivalutazione del diritto». Questa sarà accompagnata dall'esigenza sostanziale che il giurista sia «uomo completo», «uomo morale, partecipe della umanità più alta» e quindi «preoccupato, più ancora che della ripercussione dei singoli articoli di codice, di quella che possa avere tutto un sistema giuridico che, lo dichiari o non lo dichiari il legislatore, ne sia egli stesso conscio o meno, ha sempre un suo animo, un suo indirizzo etico-politico, un ancoramento o un disancoramento o un contrasto con la più alta delle leggi morali, la morale cristiana»[104].

[104] Jemolo, *Confessioni di un giurista*, cit. nt. 89, pp. 22-23.

Loredana Garlati

Arturo Rocco inconsapevole antesignano del fascismo nell'Italia liberale

SOMMARIO: 1. Per comprendere Arturo Rocco – 2. I primi decenni del Novecento – 3. La scelta per il penale – 4. Il ruolo dello Stato – 5. Verso lo Stato fascista – 6. La centralità del metodo – 7. Neutralità della scienza penale – 8. Sanzionare e prevenire – 9. La svolta autoritaria: reprimere lo sciopero

1. Per comprendere Arturo Rocco

Di Arturo Rocco molto si racconta, non abbastanza si conosce davvero. La conoscenza appare a volte filtrata da pregiudizi o luoghi comuni cui si aderisce più per pigra convenienza che non per scavo effettivo del suo pensiero, spesso decontestualizzato o rivisitato sulla base di valutazioni *ex post* e comunque ideologicamente condizionate. Egli appartenne a quella generazione di giuristi attivi nella prima metà del Novecento apparentemente scissi tra l'*humus* culturale in cui si formarono e la deriva del periodo fascista.

Credo meriti di essere sottolineato con vigore l'avverbio «apparentemente» se si vuole comprendere la parabola intellettuale e politica di un protagonista non marginale di quella stagione di transito da un'Italia liberale (ma non troppo) a una nazione inavvertitamente sospinta, all'indomani del grande conflitto, verso il precipizio di un governo dittatoriale. Si rintraccia, infatti, una sostanziale coerenza nel percorso scientifico del penalista napoletano. Per questo, al fine di comprendere al meglio il rapporto che egli intrattenne con il totalitarismo *à la* Mussolini, occorre porre la questione nella giusta prospettiva: non fu Rocco a cedere improvvisamente alle sirene del fascismo, ma, al contrario, fu il fascismo a nutrirsi dei princìpi teorizzati da ideologi del suo rango. In altri termini, la presunta 'conversione' di Rocco è in realtà elaborazione in tempi non sospetti di canoni giuridici che il regime fece propri. Lo studio di questa parabola individuale può quindi arrecare un contributo alla comprensione delle matrici giuridico-istituzionali del fascismo.

2. I primi decenni del Novecento

Il pensiero di Rocco si forgia negli anni antecedenti l'insediamento del Duce al vertice del Governo; dal 1925 in poi egli sarà a servizio del potere, reclutato, come è noto, dal fratello Alfredo per dirigere la commissione ministeriale incaricata di redigere il progetto del futuro codice penale[1]. E non poteva essere diversamente: al propugnatore del metodo tecnico-scientifico, al difensore della specificità del penale spettava il compito di erigere quel monumento che fu il codice del 1930, la cui elaborazione prendeva le mosse da lontano, da una lunga fase di incubazione in cui Rocco aveva messo a punto edificazioni dogmatiche ed elaborazioni concettuali: insomma, un sistema penale.

All'avvento del regime la cooptazione di Rocco nel *milieu* dei giuristi del momento non dovette destare sorpresa. In fondo si trattava di assoldare quell'*élite* pensante che, come già era avvenuto nell'età dei Lumi, si proponeva quale aristocrazia intellettuale chiamata a guidare e a dominare le masse.

Non è un caso che al periodo dell'attività politica e dell'azione legislativa corrisponda un assordante silenzio intellettuale di Rocco, come se il ventennio precedente avesse in qualche modo esaurito la sua vocazione di studioso e la sua creatività di 'scienziato del penale'. Dalla fase speculativa egli era passato all'attuazione delle dottrine a suo tempo elaborate.

Il Rocco pre-anni Venti può sì definirsi un giurista 'liberale', ma di quel liberalismo che Ferrajoli definisce «conservatore e autoritario, statalistico e patriottico, che non aveva difficoltà ad incontrarsi con il fascismo senza neppure diventare fascista ma semplicemente rimanendo fedele a se medesimo»[2]. E' un intellettuale che grazie alle sue convinzioni e alle sue dottrine diviene un giurista di punta del regime (seppure forse offuscato dal fratello Alfredo) senza avvertire probabilmente un cambio di orizzonte.

Se il fascismo fu la naturale evoluzione (o involuzione) della società dei primi del Novecento, che in sé conteneva i germi dello spirito dell'uomo forte e di una politica dispotica, negli scritti di Rocco se ne rinviene un'efficace testimonianza.

Quando Rocco si definisce l'erede e il continuatore della tradizione giuridica italiana la sua affermazione contiene in fondo una verità. L'idea di esemplarità della pena, dello scopo al tempo stesso di prevenzione e di repressione, della morte come strumento sanzionatorio ammesso unicamente contro i nemici dell'ordine dello Stato sono concetti presenti

[1] G. Vassalli, *Codice penale*, in *Enciclopedia del diritto*, VII, Milano 1960, pp. 261-279.
[2] L. Ferrajoli, *La cultura giuridica nell'Italia del Novecento*, Roma 1999, p. 36.

neppure tanto sotto traccia già nel pensiero illuministico; ma, se allora rappresentavano elementi di rottura, con Rocco diventano una sorta di anacronistica riproposizione.

Alla luce di queste premesse, non stupisce una certa coincidenza tra i 'valori' propugnati da Rocco e quelli sbandierati dal fascismo. Basterebbe leggere lo scritto del 1915 *Nazionalismo o ignoranza nazionale?* In esso Rocco mette in guardia dal falso nazionalismo degli individualismi umanitari, pacifisti, internazionalistici, mostrando invece aperto favore verso un imperialismo tutto italiano: il Risorgimento era sfociato nel nazionalismo, in un'irrequietudine attivistica che aveva mutato il carattere ideologico risorgimentale in direzione imperialistica ed espansionistica.

Scriveva in quegli anni: «A questa schiera numerosa e fastidiosa di gracchiatori» (ed egli si riferiva ai sostenitori di quanti nascondevano «sotto la maschera del nazionalismo la faccia di un mal dissimulato egoismo individualistico ed utilitario») «appartengono ad esempio i cosiddetti sociologi, sorta di vagabondi del pensiero che rivelano una innata debolezza mentale e morale: perché lo Stato è per essi nulla più che una giustapposizione atomistica di individui, non l'organica unità della nazione giuridicamente ordinata e personificata»[3]. Sociologi, liberali, democratici, socialisti erano in una parola i nemici della nazione. Proseguiva Rocco: «Ma non crediamo neppure alla pacifica fratellanza degli individui e dei popoli. Che la cultura sia una *res communis omnium* delle nazioni, che non vi siano dogane intellettuali tra le nazioni sono luoghi comuni, ritornelli di vecchie idee. La verità è invece che la cultura di un popolo non è che l'esponente del genio della stirpe, l'indice e il prodotto della razza, cioè della nazione: onde ogni popolo ha la sua cultura che è diversa come è diversa appunto la razza […]. Orbene tra i mezzi che uno Stato ha di mettere in valore ed imporre la propria cultura nel mondo il massimo è senza dubbio la forza politica e militare di cui lo Stato dispone […]. L'aspirazione all'affrancamento della cultura italiana da quella delle altre nazioni si lega intimamente a quello che è il programma caratteristico del nazionalismo italico come dottrina politica. Ho detto: l'*imperialismo* italiano»[4].

L'anno precedente, il fratello Alfredo si era espresso all'incirca negli stessi termini nel saggio *Che cosa è il nazionalismo e cosa vogliono i nazionalisti*. Anche in questa sede si richiamava l'egoismo dei singoli, prodotto dall'individualismo estremo mimetizzato da pacifismo e umanitarismo,

[3] Ar. Rocco, *Nazionalismo o ignoranza nazionale?*, in «Idea Nazionale» del 20 ottobre 1915, ora in Id., *Opere giuridiche*, III, Roma 1933, p. 392.
[4] Ar. Rocco, *Nazionalismo*, cit. n. 3, pp. 393-396.

capace di annientare gli interessi della collettività[5]. Il maggiore dei due (un solo anno divideva Alfredo da Arturo) non mancava, al pari di Arturo, di identificare nazione e razza e di individuare nell'espansionismo coloniale lo strumento di affermazione della prima, dal momento che «il numero è la vera forza delle razze», che «ardite avanzano e conquistano»[6]. E, quasi a ribadire una posizione già sufficientemente chiara, ma considerata centrale nell'architettura ideologica dell'opuscolo, si affermava che «il nazionalismo è attaccamento alla nazione, alla razza, è affermazione della propria razza», a differenza del patriottismo, un sentimento debole, tenue e difensivo. Quel patriottismo che per Alfredo era goffo e sterile attaccamento alla terra[7], per Arturo si riduceva in apocrife declamazioni sollecitate dal rombo della guerra[8].

Non v'è chi non veda tra i due fratelli non una semplice consonanza di pensiero, ma la meditata condivisione di un clima culturale, in cui già emergono quei caratteri che il fascismo non tardò ad assimilare. Il regime (non antisemita né al momento della sua ascesa al potere, né nei suoi programmi successivi)[9] intese in un secondo momento, mediante una mobilitazione aggressiva delle *élite*, rafforzare i connotati dell'uomo nuovo fascista e conferire una coscienza razziale all'Italia per trasformarla in una grande e superiore potenza[10], come avevano vaticinato Alfredo e Arturo, smentendo poi con le vergognose leggi razziali i presupposti anti razzisti proclamati nel primo quindicennio di governo.

Mussolini in persona si era spinto ad affermare l'inesistenza di una

[5] Al. Rocco, *Che cosa è il nazionalismo e cosa vogliono i nazionalisti*, Padova 1914, pp. 78-80.
[6] *Ibid.*, p. 88.
[7] *Ibid.*, p. 87.
[8] Ar. Rocco, *Nazionalismo*, cit. n. 3, p. 391.
[9] Vi è una parte della storiografia pronta a sostenere che il fascismo «come non fu razzista non fu nemmeno antisemita, né quando sorse, né per numerosi anni […] e, anche quando Mussolini lo volle tale, l'adesione, anche se spesso rumorosa, della maggioranza dei fascisti alla sua svolta fu soprattutto dettata da conformismo e opportunismo», tanto che lo *slogan* propagandistico del regime fu *discriminare, ma non perseguitare*. Così R. De Felice, *Storia degli ebrei italiani sotto il fascismo. Mussolini e la persecuzione antisemita*, Torino 1993, p. IX dell'*Introduzione alla nuova edizione tascabile* e pp. 64-77. Mosse, sulla stessa linea, afferma: «Mussolini non era razzista […] [e assunse] sulla questione razziale una posizione cinicamente flessibile» (G.L. Mosse, *Il razzismo in Europa dalle origini all'olocausto*, Roma-Bari 1980, p. 215). Cfr. anche A. Spinosa, *Mussolini razzista riluttante*, Roma 1994.
[10] «L'esclusione degli ebrei fu pensata quindi come il motore che avrebbe permesso di rivitalizzare un regime al potere da più di quindici anni […]. Dal punto di vista del potere fascista, la costituzione di una 'questione ebraica' su scala nazionale rappresentò di per sé un successo» (M.-A. Matard-Bonucci, *L'Italia fascista e la persecuzione degli ebrei*, Bologna 2008, p. 12).

razza pura a favore di felici mescolanze. «Razza: questo è un sentimento, non una realtà […] Io non crederò che si possa provare biologicamente che una razza sia o meno pura. Quelli che proclamano nobile la razza germanica sono per combinazione tutti non germanici […]. Una cosa simile da noi non succederà mai […]. L'orgoglio nazionale non ha affatto bisogno dei deliri di razza»[11]. Mai parole furono meno profetiche; mai promessa fu così palesemente tradita.

Quando i Rocco scrivevano, all'inizio del primo conflitto mondiale, lo Stato liberale cominciava a presentare quelle debolezze che consentirono di adattarne le istituzioni al nuovo regime. In esso mancavano quei freni inibitori o anticorpi capaci di impedire un'utilizzazione illiberale degli istituti esistenti. Si proiettava fin d'allora l'ombra lunga dello Stato fascista, che si proclamerà sì totalitario e corporativo, ma che non fu interamente né l'uno né l'altro. Il fascismo pretese di erigere un nuovo Stato, ma riutilizzò abbondantemente elementi e istituzioni pre-fasciste[12].

3. La scelta per il penale

Esaminato sotto una lente più squisitamente giuridica, Arturo Rocco, pur nella evidente propensione per il penale, non disdegnò negli anni spesi presso diverse e prestigiose università (da Urbino a Ferrara, Cagliari, Siena, a Napoli fino ad approdare a Milano e da ultimo a Roma) di cimentarsi nell'insegnamento di altre discipline (dal diritto costituzionale a quello internazionale alla filosofia del diritto)[13], realizzando da un lato quella 'contaminazione di saperi'[14] da cui sembrò invece prendere le distanze nella celebre prolusione sassarese del 1910[15] e dall'altro acquisendo quella

[11] E. Ludwig, *Colloqui con Mussolini*, Milano 1950, pp. 71-73.
[12] S. Cassese, *Lo Stato fascista*, Bologna 2010.
[13] Cfr. L. Garlati, M.N. Miletti, *Rocco, Arturo*, in DBGI, II, p. 1705 e bibliografia ivi citata.
[14] «I settori giuridici diversi da quello penale avrebbero dovuto, secondo Rocco, essere sempre tenuti in attenta considerazione, sia per gli apporti da essi forniti alla costruzione di una teoria generale del diritto rilevante anche in ambito penale, sia, più in particolare, per la loro idoneità a offrire elementi di valutazione». Se è vero che in questo caso il riferimento è sempre ad ambiti giuridici, seppure diversi da quello penalistico, nella presa di distanza dalle discipline extragiuridiche professata nella prolusione sassarese il vero intento era di escludere un'influenza e un condizionamento, ma non il ricorso ad esse per una «valutazione critica delle norme esistenti» (G. De Francesco, *Arturo Rocco*, in CISP – Diritto, p. 377).
[15] «La discussione filosofica, morale, sociale economica, politica, storica e perfino biologica e psicologica circa il fondamento, la giustificazione, la bontà, la convenienza generica

sistematica e quella lucida creazione di categorie nell'ambito penale che molto deve alla metodologia sperimentata in campo pubblicistico da Vittorio Emanuele Orlando, allorché lo studioso siciliano si batté per la distinzione (che non significava segregazione) del diritto pubblico dalle altre scienze sociali[16].

Al tempo stesso Arturo Rocco è la testimonianza di un giurista che ancora agli inizi del Novecento affronta la questione penale, sostanziale e processuale, nel suo complesso, campo d'indagine e scienza unitaria. Egli, tuttavia, figlio di un orizzonte codicistico in cui la dimensione procedurale si trova in posizione ancillare rispetto al penale materiale, si differenzia dalla lunga esperienza di diritto comune che vedeva il *ius* criminale conformato e trainato dalla dimensione giudiziaria.

L'interesse per il 'penale' nella sua configurazione indivisa è dimostrato dall'ambiziosa e precoce monografia, composta tra il 1900 e il 1901 (sono gli anni della laurea conseguita a Napoli e dell'inizio della docenza universitaria), dedicata all'autorità della cosa giudicata[17], ossia la «verità

e specifica di un istituto, soffoca e seppellisce lo studio giuridico di esso, quando pure non serve addirittura a escluderlo» [Ar. Rocco, *Il problema e il metodo della scienza del diritto penale*, in «Rivista penale», 1 (1910), pt. I, pp. 497-521 e 561-582 e Id., *Opere giuridiche* III, cit. nt. 3 (da cui si cita), p. 314]. «Rocco non delegittima i saperi extragiuridici quanto alla loro funzione conoscitiva del diritto, ma quanto alla loro potenzialità "legittimante", "giustificativa" degli istituti normativi. È sul piano della giustificazione del diritto che egli si arresta alla sua esistenza come un dato primigenio per il giurista-interprete, laddove quando si tratta di intenderne origini e scopi, oppure di criticarlo *de lege ferenda*, si dà spazio alla politica, alla filosofia, alla sociologia, alla criminologia etc.» [M. Donini, *Tecnicismo giuridico e scienza penale cent'anni dopo. La prolusione di Arturo Rocco (1910) nell'età dell'europeismo giudiziario*, in «Criminalia» (2010), p. 128, nt.1].

[16] V.E. Orlando, *I criteri tecnici per la ricostruzione giuridica del diritto pubblico*, in «Archivio giuridico», XLII (1889), pp. 107-124. Si trattava della prolusione ai corsi di Diritto amministrativo e costituzionale, letta nell'Università di Palermo l'8 gennaio 1889.

[17] Ar. Rocco, *Trattato della cosa giudicata come causa di estinzione dell'azione penale*, in Id., *Opere giuridiche*, vol. II, Roma, 1932. Il primo volume, riguardante la parte generale, risaliva al 1900 ed era dedicata a Luigi Lucchini, omaggio ad uno dei cd. esponenti della penalistica civile che tuttavia non disdegnò una iniziale 'simpatia' fascista, pur se tra tentennamenti e inquietudini [sul punto si veda la bella voce di M.N. Miletti, *Lucchini, Luigi*, in DBGI, II, pp. 1207-1211, in particolare pp. 1210-1211]. Nell'introduzione Rocco spiega di essere grato a Lucchini per l'incoraggiamento ricevuto e per la generosità con cui aveva messo a disposizione del giovanissimo e neo laureato studioso «tutta la sua ricca biblioteca ed in ispecie i codici e le leggi straniere così difficilmente reperibili in biblioteche pubbliche» (Ar. Rocco, *Trattato della cosa giudicata*, cit, p. 24). Non mancavano, peraltro, sintonie su aspetti di merito. Infatti in Lucchini, che dal 1898 era entrato a far parte della commissione nominata da Finocchiaro-Aprile per la riforma del codice di procedura penale, con il compito specifico di predisporre le relazioni in tema di azione penale (oltre che sul profilo della libertà personale dell'imputato: cfr. *Lavori preparatori del codice di procedura*

umanamente conseguibile e la probabile verità»[18], considerata come causa di estinzione dell'azione penale e definita dall'autore il momento supremo del procedimento penale, «di cui quasi costituisce la pietra sepolcrale»[19]. Qui il presupposto formale (coinvolgente la mera ricerca di diritto processuale) si salda a quello materiale (che involge una ricerca di diritto sostanziale)[20]. Il tema diventa, per dirla con Rocco, una sorta di punto o ponte di transizione tra il penale materiale e formale dal momento che le norme giuridiche penali non sono considerate in sé, in modo statico ed astratto, ma dinamicamente in relazione agli istituti processuali[21].

Questo in parte spiega anche la lunga eco e le ripercussioni che le impostazioni scientifiche di Arturo Rocco ebbero sulle due branche del penale, tanto che la prolusione sassarese fondante la via del tecnicismo giuridico influenzò non solo il campo dei reati e delle pene ma anche quello del processo[22].

Ma il *Trattato* è anche espressione del favore mostrato dall'autore verso l'interdisciplinarità. In esso si avverte infatti il fascino verso la ricostruzione storica, compiuta sulle orme del diritto romano. Inoltre, nella disamina comparatistica svolta al fine di individuare la disciplina migliore del tema, Rocco fissa un principio irrinunciabile: la necessità di un'espressa regolamentazione della questione (a differenza di quanto accadeva nei 'modelli' tedeschi, in cui il principio del *ne bis in idem* non era enunciato espressamente[23]) e la collocazione di tale disciplina nel codice di rito e non nel codice penale[24] (soluzione quest'ultima prescelta, ad esempio, dal codice di San Marino del 1865 e fortemente avversata da Rocco)[25].

La disciplina vigente nell'ordinamento italiano risultava per Rocco insoddisfacente, ambigua e timida, limitandosi ad annidare tra le pieghe

penale per il Regno d'Italia, III, Roma 1900, in particolare pp. 9-22), Rocco riponeva forse qualche speranza di vedere accolti nel nuovo rito le proprie dottrine. Nei suoi *Elementi di procedura penale*, Lucchini, controbattendo a Pessina, aveva, al pari di Rocco, considerato la cosa giudicata estintiva dell'azione penale (L. Lucchini, *Elementi di procedura penale*, Firenze 1889, n. 96). A queste considerazioni il giurista napoletano pare ispirarsi, tanto da richiamare più volte il pensiero e l'opera di Lucchini nel corso del saggio monografico.

[18] Ar. Rocco, *Trattato della cosa giudicata*, cit. nt. 17, p. 238.

[19] *Ibid.*, pp. 18-19.

[20] *Ibid.*, p. 14.

[21] *Ibid.*, p. 21.

[22] R. Orlandi, *La prolusione di Rocco e le dottrine del processo penale*, in «Criminalia», cit. nt. 15, pp. 207-225.

[23] Ar. Rocco, *Trattato della cosa giudicata*, cit. nt. 17, p.148.

[24] *Ibid.*, p. 152.

[25] Il codice penale di San Marino fu forgiato sulla scia della cultura giuridica italiana, visto il contributo di Zuppetta e Giuliani. Si vedano i saggi raccolti in *Codice penale della Repubblica di San marino (1865)*, a cura di S. Vinciguerra, Padova 2004.

delle norme quanto era invece necessario disporre esplicitamente. Il codice penale, infatti, non aveva formalmente annoverato tra le cause di estinzione dell'azione penale la cosa giudicata. Tuttavia, a detta di Rocco, essa non poteva ritenersi esclusa, dal momento che il codice di rito poneva agli artt. 266, 445, 518, 540 il divieto del *ne bis in idem* e «tanto basta perché l'interprete ne deduca la virtù estintiva dell'azione penale concessa al giudicato dal nostro diritto positivo»[26].

Con insistenza martellata, l'insigne giurista sottolineava la incontestabile estinzione fisiologica dell'azione penale derivante dall'autorità della cosa giudicata, perché è con essa che il processo si esaurisce. Nella necessità logica e storica di porre fine alle contese giudiziarie, occorreva teorizzare una equiparazione tra *res* giudicata e verità raggiunta, l'una e l'altra inespugnabili e inoppugnabili. Essa avrebbe consentito il «raggiungimento del fine e della fine del processo penale con l'armonica soddisfazione dei due supremi interessi procedurali»[27]: quello della repressione, che esige la convinzione e la condanna dei criminali, e quello difensivo, che reclama la preservazione dell'innocenza e la tutela della libertà civile[28].

La conseguenza è una questione problematica che ciclicamente si ripropone all'attenzione degli operatori giuridici: la necessità o meno della configurazione di un doppio grado di giudizio. Se l'appello altro non è che la rinnovazione davanti a un giudice superiore del giudizio chiuso con il giudicato, di fatto esso mette in discussione il giudicato stesso, trasformandosi in una «contravvenzione al divieto del *bis in idem* che la legge pone»[29]. Convinto abolizionista dell'istituto, Rocco lo giudica «illogico, ingiusto e inopportuno»[30], un anacronistico retaggio dei tempi passati, contrario sia al fondamento giuridico dell'autorità della cosa giudicata («che è la verità in essa contenuta») sia a quello politico («che è la certezza di questa nella coscienza dei consociati»)[31] e del tutto contraddittorio in un sistema processuale basato sul libero convincimento. Avendo sostituito alla «valutazione teorica, legale, artificiale degli elementi probatori preordinatamente elencati e tariffati la libera, logica, naturale valutazione di essa da parte del giudice, l'appello ha perduto la sua ragione d'esistere essendo impossibile al giudice di seconda istanza la critica probatoria della sentenza del giudice di prima»[32].

[26] Ar. Rocco, *Trattato della cosa giudicata*, cit. nt. 17, p. 197.
[27] *Ibid.*, cit. nt. 17, p. 239.
[28] *Ibid.*, p. 238.
[29] *Ibid.*, p. 246.
[30] *Ibid.*, p. 250.
[31] *Ibid.*, p. 269.
[32] *Ibid.*, p. 249.

Vi è un ultimo profilo che merita di essere posto in evidenza: nelle pagine finali, Rocco sottolinea la necessità di fondare la differenza tra potere giudiziario e amministrativo sulla incensurabilità e irrevocabilità delle decisioni prese, valore presente nelle sentenze giudiziarie ma non nella pronunce a carattere amministrativo. «Ora il sistema dell'appello viene a deformare la *funzione* dei magistrati di prima istanza, trasformandola da *giudicante* in *consultiva*; il che manifestamente ripugna alla sua natura. Il *giudice* deve rimanere *giudice*; e perché ciò sia è anche necessario che il suo giudicato, a differenza dell'atto del potere amministrativo, sia *sempre* un atto di autorità, che imponga obbligatoriamente il rispetto a ciò che in esso contiene e proclama: non è lecito introdurre distinzione fra giudice e giudice, fra magistrato di prima e magistrato di seconda istanza, per far sì che questo rimanga e quello cessi di esser giudice, e diventi un semplice *consulente*»[33].

4. Il ruolo dello Stato

Incensurabilità della funzione non comporta concettualmente l'impossibilità dell'errore dell'uomo-giudice. A quest'ultimo fanno cenno le pioneristiche opere (in cui ancora svolgono un ruolo di rilievo la ricostruzione storica e l'analisi comparatistica) sulla riparazione dei danni provocati da una sentenza dimostrata ingiusta in sede di revisione o da un'ingiusta carcerazione preventiva[34]. In questi scritti riguardanti l'errore giudiziario (quello su cui il vecchio e stanco Beccaria prestato al ruolo di funzionario asburgico negli anni '90 del Settecento fondava l'argomento

[33] *Ibid.*, p. 270.

[34] Ar. Rocco, *La riparazione alle vittime degli errori giudiziari*, in «Annali dell'Università di Urbino», (1901-1902) e in «Rivista Penale», 28 (1902), vol. 56, pp. 249-274, 395-435, 507-555; Id., *La responsabilità dello Stato nel diritto processuale penale*, in «Rivista Penale», 30 (1904), vol. 60, pp. 5-41, 148-175, 269-299. I due lavori confluirono nel volume *La riparazione alle vittime degli errori giudiziari* (Napoli 1906), ripubblicato inalterato in *Opere giuridiche*, II, cit. nt. 17, pp. 271-624, da cui si cita. Il saggio era dedicato a Fadda e corredato da due appendici: sulla legislazione comparata e sui progetti di legge italiani: cfr. Garlati, Miletti, *Rocco, Arturo*, cit. nt. 13, p. 1705. Nelle pagine iniziali, Rocco sfoggia quello che diverrà il suo 'marchio scientifico', ossia l'indipendenza e la specificità del diritto. Dopo aver puntualizzato che il tema dell'errore giudiziario era stato tema prediletto da filosofi, sociologi, cultori della storia e della politica, egli evidenzia con vigore il proprio intendimento: trattare la questione esclusivamente dal punto di vista giuridico, soffermandosi in particolare sulle conseguenze giuridiche di tali errori, ossia la riparazione, per conto e da parte dello Stato, dei danni derivati (Ar. Rocco, *La riparazione*, cit., pp. 277-278).

forse più convincente per assestare gli ultimi colpi abolizionisti dopo la serrata critica contro le ragioni contrattualistiche), Rocco, sulla base dell'inevitabilità dell'errore cui ogni forma di processo ha nei secoli pagato un alto tributo[35], prende le mosse da Carrara (altro esponente, al pari di Lucchini, della cd. 'penalistica civile' e della cd. scuola classica, anche se la stessa denominazione e l'appartenenza ad essa fu sconfessata da Lucchini in persona) e arriva alla concezione di uno Stato dotato di personalità giuridica.

Vi sono qui i prodromi dello Stato-persona, che opera in una posizione di supremazia rispetto al singolo, uno Stato dotato da un lato del diritto di punire, dall'altro del dovere di riparare.

Per lo Stato italiano, da cui era partito il primo soffio ispiratore di una riforma assurta a diritto costituito presso quasi tutti gli Stati più progrediti – scrive Rocco[36] – l'obbligo di riparazione per l'ingiusta condanna e per l'indebita carcerazione preventiva era rimasta «una meta aspirata e non ancora raggiunta»[37], pur trovando nel «liberale Leopoldo di Toscana»[38] e nella sua legge penale del 1786 il principio fondante[39], destinato tuttavia a rimanere una pura e platonica affermazione legislativa per l'incuria dell'amministrazione e per l'esiguità delle risorse disponibili[40].

Anche i successivi ripetuti tentativi non avevano prodotto alcun risultato, per il timore sia di rendere lo Stato concretamente responsabile sia di un moltiplicarsi delle richieste di indennizzo cui sarebbe stato economicamente impossibile far fronte. Così il codice penale del 1889 non aveva adottato questa proposta[41] e altrettanto vani erano risultati gli sforzi

[35] «Ha le sue vittime il processo inquisitorio, per cui tanto sangue innocente ricorda sparso la storia: ne ha forse altrettante il sistema procedurale misto, che fu pure un trionfo notevole della civiltà moderna sull'antica barbarie processuale. Conta migliaia di errori il metodo delle *prove legali*: altrettante ne conta, lacrimando, il sistema della *certezza* dell'uomo» (Ar. Rocco, *La riparazione*, cit. n. 34, p. 278).
[36] *Ibid.*, p. 284.
[37] *Ibid.*, p. 279.
[38] *Ibid.*, p. 284.
[39] Nella celebre legislazione per la riforma criminale, all'art. 46, il sovrano asburgico equiparava al dovere dello Stato di prevenire, perseguire e punire i delitti quello di indennizzare quanti, per mero caso, senza dolo e colpo, erano stati sottoposti a giudizio, trattenuti in carcere e poi riconosciuti innocenti, con conseguente lesione del loro onore e decoro nonché della loro famiglia. Per questo si intendeva costituire una sorta di Cassa erariale cui attingere per provvedere ad ogni tipo di indennizzo e di risarcimento. L'esempio era stato seguito poi dalle leggi penali per il Regno delle Due Sicilie del 1819 che all'art. 35 prevedeva proprio una cassa delle ammende destinata agli scopi sopra enunciati.
[40] Ar. Rocco, *La riparazione*, cit. nt. 34, p. 285.
[41] Pur rammaricandosi per tale lacuna, Zanardelli aveva rinviato a più maturi tempi e a un più approfondito dibattito dottrinale (nonché a una miglior assetto finanziario dello

compiuti nel decennio successivo[42].

Per Rocco il vero ostacolo alla recezione del principio risiedeva non in ragioni di carattere economico-politico, ma in motivazioni di natura squisitamente tecnica: la difficoltà di individuare il fondamento giuridico di tale obbligo. Entrare «nelle viscere del problema»[43] significava destreggiarsi non solo tra fautori ed avversari della riparazione del danno, di cui l'autore offriva un ampio repertorio[44], ma anche fra le diverse teorie messe in campo dai primi per giustificare l'obbligo di intervento da parte dello Stato. Tale fondamento andava ravvisato non nel diritto pubblico, ossia nella dottrina del contratto sociale, né nei principi di diritto privato cui si ispiravano le teoriche del quasi contratto della colpa aquiliana (secondo le quali vi sarebbe responsabilità per fatto illecito proprio o responsabilità diretta) o in quelle del rischio professionale o d'impresa (responsabilità senza colpa), così come erano da respingere le opinioni che negavano ogni fondamento giuridico alla riparazione riconducendola a un puro dovere morale o di equità[45]. Le ragioni andavano invece rintracciate nella teoria giuridica dello Stato, ricondotta a matrice tedesca, ossia nella concezione di uno Stato soggetto sì al diritto ma al solo diritto positivo (relegando, come lo stesso Autore ha cura di rimarcare, al regno delle favole le vecchie idee metafisiche del diritto naturale)[46].

Lo Stato è quindi persona giuridica, e come tale soggetto capace di diritti, ma al contempo, sottoposto ad obblighi. La causa giuridica dell'obbligo di risarcire non deriva da responsabilità per danno oggettivo discendente da atto illecito, poiché nella ingiusta persecuzione o condanna di un cittadino non vi è nulla di illecito (l'attività giurisdizionale, infatti, rientra comunque nel campo della discrezionalità e della insindacabile opinione

Stato) la più che lodevole previsione di tale risarcimento (G. Zanardelli, *Relazione ministeriale al progetto di Codice penale per il Regno d'Italia,* Roma 1887, pp. 114-115).

[42] Sulle varie proposte che si succedettero tra il 1886 e il 1913 per introdurre il riconoscimento di un risarcimento economico, oltre che morale, alle «vittime della giustizia», cfr. C. Storti Storchi, *Giuria penale ed errore giudiziario. Questioni e proposte di riforma alle soglie della promulgazione del codice di procedura penale italiano del* 1913, in *Error iudicis. Juristische Wahrheit und justizieller Irrtum*, a cura di A. Gouron, L. Mayali, A. Padoa Schioppa, Frankfurt am Main 1998, p. 300, nt. 155. Cfr. anche A. Monti, *Errore giudiziario e revisione del giudicato in Italia nella seconda metà dell'Ottocento*, *ibid.*, pp. 157-203.

[43] Ar. Rocco, *La riparazione*, cit. nt. 34, p. 292.

[44] *Ibid.*, pp. 287-290, nt. 2 e p. 290, nt. 1.

[45] *Ibid.*, pp. 295-374.

[46] Lo Stato che Rocco tratteggia non conosce limiti al proprio potere legislativo, confinando nella soffitta della storia il tentativo di ritagliare spazi intangibili pre-istituzionali sottratti alla sua *longa manus* (Ar. Rocco, *La riparazione*, cit. nt. 34, pp. 376-377).

del magistrato) né vi è lesione di un diritto soggettivo, ma solo di un interesse, né vi è atto dello Stato (mancando il requisito della *suità* dell'atto), e quindi sua responsabilità diretta, ma semmai responsabilità personale del magistrato[47]. Qui il discorso di Rocco si fa sottile, quando afferma che è vero che il magistrato opera in rappresentanza dello Stato, ma solo quando e finché agisce nell'ambito della funzione affidatagli. Questa funzione non consiste nel perseguire o condannare chicchessia, sia questi colpevole o innocente, ma nel perseguire i veri colpevoli, perché solo entro questi limiti essa soddisfa un interesse dello Stato. L'aver operato con ingiustizia significa aver travalicato tali limiti e aver determinato il venir meno di ogni vincolo di rappresentanza. Di conseguenza, l'atto non è atto riferibile o appartenente allo Stato, ma atto proprio del magistrato e come tale, se ingiusto, dà luogo a responsabilità personale[48].

Emerge qui la concezione che il magistrato non sia altro che un funzionario dello Stato, una visione che sarà ampiamente ripresa dal fratello Alfredo nel momento in cui tratteggiò il rito del 1931, attuando un meccanismo di controllo della magistratura che non fu né eclatante né esplicito. Bastò al fascismo la sottomissione 'funzionariale' all'esecutivo, per garantire il rigoroso rispetto delle volontà del regime, tanto che il 16 maggio 1929 Rocco poteva annunciare alla Camera «che lo spirito del Fascismo (…) è penetrato nella Magistratura più rapidamente che in ogni altra categoria di funzionari e professionisti» e che «posta di fronte alla nuova legislazione fascista, la magistratura italiana, piena di dottrina, di senso pratico, ne ha penetrato completamente lo spirito, l'interpreta e l'applica con piena fedeltà».

5. Verso lo Stato fascista

Per Rocco lo Stato moderno, soggetto capace di diritti e dotato di personalità giuridica, si rapporta con un altro soggetto di diritto pubblico, ossia il corpo dei cittadini. Ciò trova perfetta applicazione anche nel campo penale processuale e materiale. Ne consegue che il *ius puniendi* dello Stato è da intendersi quale diritto pubblico soggettivo cui corrisponde sia il dovere (giuridico e pubblico) del delinquente di soggiacere alla sanzione,

[47] «O l'errore giudiziario è dovuto a un puro *caso fortuito*, ed allora non si tratta né di un fatto dello Stato né di un fatto del funzionario, lecito o illecito che sia […]. O l'errore giudiziario è dovuto al dolo o alla colpa (negligenza o imprudenza) del funzionario, allora si ha sì un atto giuridico, e un atto giuridico *illecito*, ma non un *atto illecito dello Stato*, bensì un atto *illecito del funzionario*» (*ibid.*, pp. 396-397).
[48] *Ibid.*, p. 398.

sia il diritto (pubblico e soggettivo) dell'offeso di ottenere la protezione del bene leso dal reato. Fra Stato, reo e vittima si stabiliscono pertanto dei rapporti giuridici di diritto penale materiale di cui essi sono giuridicamente soggetti attivi o passivi[49].

Filtra l'idea dello Stato assorbente l'individuo, il quale non rileva in quanto singolo, ma in quanto componente della collettività, fino al punto da identificarsi e coincidere con lo Stato stesso, negando ogni astrazione individualistica. Come affermerà Mussolini tutto è nello Stato e nulla di umano o spirituale esiste o ha valore fuori dallo Stato[50].

Ma in questi scritti Rocco mette in luce anche l'altro vólto dello Stato, quello sociale, che si propone di promuovere il benessere attraverso una serie di istituzioni e di rapporti giuridici diretti alla pubblica assistenza obbligatoria. La riparazione deve intendersi come «obbligo giuridico pubblico subiettivo»[51], precisamente un dovere «di assistenza» obbligatoria dettato dalla «solidarietà sociale»[52], correlato ad un diritto «civico» non automatico e proporzionale al bisogno del danneggiato e dovuto a quanti per sventura furono oggetto di un errore giudiziario[53].

Paternalisticamente autoritario, lo Stato idealizzato da Rocco si configura come curatore di interessi e di bisogni sociali, pronto a soccorrere i malati, i fanciulli, gli abbandonati, le madri, attraverso una serie di istituzioni mirate alla pubblica assistenza, di norme che regolano tali prestazioni di soccorso statale e di rapporti giuridici relativi alla pubblica assistenza obbligatoria ed è tra questi rapporti che trova la propria sede naturale e la sua esatta collocazione giuridica l'istituto della riparazione.

La fine della grande guerra, la gravissima crisi economica che ne seguì, le

[49] *Ibid.*, pp. 380-383. «Allo Stato spetterebbe un diritto soggettivo all'obbedienza dei propri precetti, cui farebbe riscontro l'obbligo dei cittadini di rispettarli», ponendo l'attenzione sull'esercizio della potestà punitiva «come attributo funzionale dello Stato-amministrazione (espresso mediante i compiti assegnati al pubblico ministero)» (De Francesco, *Arturo Rocco*, cit. nt. 14, p. 378).

[50] La voce *Fascismo (Dottrina)*, in *Enciclopedia Italiana*, XIV, Milano 1932, pp. 847-848, fu scritta da Gentile e la famosa frase «Tutto nello Stato» fu pronunciata da Mussolini alla Scala di Milano nel 1925 e si trova in B. Mussolini, *Opera omnia*, a cura di E. e D. Susmel, Firenze 1956-63, XXI, p. 425.

[51] Ar. Rocco, *La riparazione*, cit. nt. 34, p. 389.

[52] È una solidarietà distinta da quella familiare, corporativa e religiosa: essa infatti «nasce dall'associazione razionale che costituisce lo Sato» e risponde non a un principio di carità o di beneficenza, ma è «l'attuazione d'un principio di *giustizia*, perché risponde a una esigenza indispensabile della cooperazione sociale, ed è l'attuazione di un principio di *uguaglianza*, perché nel suo risultato diventa un mezzo per assicurare a tutti gli uomini un minimo di condizioni di vita» [Ar. Rocco, *La riparazione*, cit. nt. 34, pp. 425-426].

[53] *Ibid.*, pp. 421-425.

tensioni sociali del cd. biennio rosso, il succedersi di governi deboli consentirono l'edificazione sulle ceneri dello Stato liberale di una nuova esperienza dittatoriale che produsse, negli anni del suo consolidamento (diretti soprattutto alla ricerca di consenso popolare), un'ampia legislazione in materia di previdenza[54], intuendo che l'assistenzialismo fosse una delle più formidabili armi di controllo delle masse o – secondo altra prospettiva – riprendendo gli aspetti più qualificanti del *welfare* giolittiano.

6. La centralità del metodo

Nel tornante delle trasformazioni sociali del primo Novecento si collocano poi la celebre prolusione sassarese e l'avvio del metodo tecnico-giuridico, oggetto di valutazioni ancora oggi contrastanti, essendo per taluni «momento di involuzione della dottrina italiana e per altri espressione di uno sforzo di sistemazione scientifica»[55]. Il 'nuovo' metodo in realtà consentì a Rocco da un lato l'elaborazione di categorie dogmatiche, dall'altro la difesa della specificità del giuridico, ma soprattutto «la tenuta di una rete di princìpi che non aveva, ovviamente, soltanto una funzione tecnica. Perché nel penale quelli che sembrano aspetti 'tecnici' sono molto spesso valori»[56].

Coloro che, forse con qualche superficialità, hanno bollato tale metodo con giudizi impietosi non hanno forse tenuto nel debito conto il clima in cui il esso nacque, i suoi tratti e le finalità originarie, preferendo soffermarsi sull'uso che ne fece, forse più che il fascismo, l'età successiva alla caduta del regime, riducendo quasi ad automatismi ciò che invece Rocco concepiva come scienza. Ma non è certo retroattivamente imputabile a Rocco la vuota liturgia che sarà imperante negli anni Cinquanta/Sessanta del Novecento, quando il tecnicismo divenne pretesa per disertare l'impegno culturale e scientifico.

Una sorta non saprei se di strabismo o miopia storica (ma sempre di vizio prospettico si tratta) ha attribuito a Rocco i mali di una lunga stagione del penale, destoricizzando il momento in cui lo studioso partenopeo aveva concepito il suo metodo e la finalità di quell'impegno, che mirava

[54] M.G. Bontempo, *Lo stato sociale nel Ventennio*, Roma 2010.
[55] Così S. Seminara, *Il delitto tentato*, Milano 2012, pp. 466-467, alle cui ricche note bibliografiche si rinvia per una panoramica tra critici e fautori del metodo.
[56] M. Sbriccoli, *Le mani nella pasta e gli occhi al cielo. La penalistica italiana negli anni del fascismo*, ora in Id., *Storia del diritto penale e delle giustizia. Scritti editi e inediti (1972-2007)*, t. II, Milano 2009, p. 1012.

a restituire dignità, identità e scientificità ad un penale «che si affanna oggi nella ricerca tormentosa di sé fra il vecchio che spesso non regge e il nuovo che poco o nulla dà»[57]. Quando Rocco recita la sua celebra prolusione, intorno vi sono le macerie di un glorioso passato, o, se vogliamo, gli avanzi lasciati sul campo dallo scontro tra le scuole e l'effimera traccia di un orientamento socialista abortito sul nascere.

Rocco mirava a depurare la scienza giuridica penalistica da «incrostazioni culturali caduche e deteriori»[58], che con la loro contaminazione avrebbero finito per privare di identità il diritto penale trasformandolo in un campo di contesa, preda di istanze criminologiche e sociologiche. Egli aspirava a un penale che nel rango di vera scienza giuridica sapesse fronteggiare e dialogare con le 'altre' scienze, senza confondersi con esse per non correre il rischio di trasformarsi in un ibrido. E soprattutto la svolta tecnicistica consentì la sopravvivenza e la salvaguardia di alcuni postulati liberali, come il principio di legalità identificato con la centralità della legge penale, evitando le

> nefaste semplificazioni positiviste, tutte orientate verso un penale illiberale ed autoritario […]. Senza quel risanamento, il fascismo avrebbe avuto sotto mano un diritto penale guastato da sincretismi e ricomposizioni tra 'scuole' ormai obsolete, sfigurato da cattivi sociologismi e peggiori antropologismi, tecnicamente sfiancato e gestito da mediocri giuristi[59].

Non era uno splendido isolamento quello verso il quale Rocco voleva relegare il diritto penale. Facendo proprie le istanze di alcuni dei giuristi contemporanei, egli tendeva a realizzare un'interdisciplinarità che rispettasse tuttavia gli specifici perimetri di ogni scienza e recuperasse i peculiari connotati di una disciplina, come quella giuridico-penale, munita d'un proprio oggetto, di proprie finalità, scopi, limiti[60].

«A me sembra di poter dire – scrive Sbriccoli – che Rocco imposta

[57] Ar. Rocco, *Il problema del metodo e della scienza del diritto penale*, in Id., *Opere giuridiche*, III, cit. nt. 3, p. 273.

[58] M. Sbriccoli, *Il diritto penale sociale, 1883-1912*, ora in Id., *Storia del diritto penale,* cit. nt. 56, p. 825.

[59] Sbriccoli, *Le mani nella pasta*, cit. nt. 56, pp. 1030-1031.

[60] «Questo studio è necessariamente uno studio *tecnico giuridico*, perché altri *mezzi* non si hanno, nella conoscenza scientifica del diritto, se non quelli forniti dalla *tecnica giuridica*: ma ciò non vuol dire che il cultore del diritto penale non debba assumere talvolta la veste dell'antropologo, del psicologo e del sociologo; e neppure che in questo studio tecnico del diritto non si possa, e non si debba, anzi, seguire un *metodo positivo e sperimentale*. Distinzione non è separazione e tantomeno divorzio scientifico» [Ar. Rocco, *Il problema del metodo*, cit. nt. 57, p. 290].

piuttosto correttamente, e in termini che appaiono 'moderni', il rapporto tra il diritto penale come scienza *giuridica* e le altre scienze sociali»[61].

> Corrono oggi per le mani di tutti trattati e monografie e articoli, così detti, di diritto penale in vista di taluno dei quali c'è da domandarsi, tra l'altro, se una scienza che si chiama *diritto penale*, sia, o non sia, una scienza giuridica. C'è dell'antropologia, della psicologia, della statistica, della sociologia, della filosofia, della politica; tutto, insomma, qualche volta, tranne che del *diritto*[62].

Rocco temeva il vuoto formalismo, la teoria astratta e l'esercizio scolastico, pericoli che presagiva insiti nel suo metodo: mai timore fu più profetico. Forse gli si può ascrivere che la pretesa scientificità del diritto penale aveva a che fare con un oggetto, ossia il diritto, che non era una scienza esatta e pertanto l'ossequio cieco e la fiducia incondizionata nella *forma legis* potevano condurre a esiti incontrollabili.

È proprio di fronte alla prolusione sassarese che la tentazione di trovare segnali premonitori o anticipazioni del penale dello Stato totalitario diventa forte, retrodatando al 1910 quello che invece è maturazione di un più complesso processo storico.

Di fascista, di eversivo quel metodo non aveva nulla, anzi, raccoglieva, oltre a quelle di Orlando, le invocazioni di Pozzolini (seppur mai ricordato nella prolusione), che chiedeva di distinguere il diritto penale dall'antropologia, dalla sociologia, dalle scienze naturali in genere, altro rispetto a una scienza pratica come il diritto penale[63]. «L'aver battuto questa via quando era in maggior fiore l'antropologia criminale fa del Rocco uno scrittore coraggiosamente pugnace», scriverà Alfredo De Marsico[64]. Possiamo dunque dire che quella chiusura (di segno ideologicamente conservatore, se non addirittura autoritario), imputata al metodo propugnato da Rocco, era in realtà una svolta condivisa da una parte non esigua dell'ambiente giuridico italiano.

Se si volesse tentare un'audace sintesi, dovremmo dire che è ontolo-

[61] M. Sbriccoli, *La penalistica civile. Teorie e ideologie del diritto penale nell'Italia unita*, ora in Id., *Storia del diritto penale*, cit. nt. 56, pp. 577-578.
[62] Ar. Rocco, *Il problema del metodo e della scienza del diritto penale*, in Id., *Opere giuridiche*, III, cit. nt. 3, p. 266.
[63] A. Pozzolini, *Verso il nuovo diritto penale*, Pisa 1908, p. 6.
[64] A. De Marsico, *Arturo Rocco*, in Ar. Rocco, *La pena e altre sanzioni giuridiche […] preceduta da uno studio critico su l'oratore di Alfredo De Marsico*, Città di Castello 1917, p. 6, ma già comparsa in «L'eloquenza», 6 [31 maggio 1917], fasc. 9-12. A prodromi e avvii del metodo di Rocco negli ultimi eredi della penalistica civile fa riferimento Sbriccoli, *La penalistica civile*, cit. nt. 61, p. 577.

gicamente impossibile parlare di fascismo prima del fascismo e non si può imputare al Rocco operante nel secondo decennio del Novecento di aver forgiato un diritto penale totalitario in vista dell'avvento politico del Duce. Seppur auspicata, la salita al potere dell'uomo forte non poteva essere prevista con doti di così certa chiaroveggenza da elaborarne, già nel 1910, gli strumenti legislativi, soprattutto di natura repressiva.

Non vi erano intenti anticipatori o precognitivi: a Rocco premeva 'semplicemente' dare una svolta al diritto penale. Quello che il fascismo fece del suo pensiero fu atto proprio del fascismo.

7. Neutralità della scienza penale

Rocco, al contrario di Vincenzo Manzini e della sua prolusione torinese, di dieci mesi successiva a quella di Sassari[65], tentava di fare del diritto penale un elemento neutro, privo di connotati politici, e sarà proprio questo, paradossalmente, a consentirne l'adattamento a istanze volta per volta diverse. Il tecnicismo, paravento di scientificità e apoliticità, consentirà a Rocco di divenire il legislatore del penale che tutti conosciamo e al

[65] V. Manzini, *La politica criminale e il problema della lotta contro la delinquenza e la malavita*, in «Rivista penale», LXXIII (1911), pp. 5-14 (prolusione tenuta all'Università di Torino il 22 novembre 1910). Qui Manzini metteva a punto un vero e proprio programma di repressione penale, che passava dalla critica alla mitezza delle pene alla nostalgia di una pena capitale abolita *troppo presto* (per parafrasare la celebre frase lombrosiana al varo del codice Zanardelli: C. Lombroso, *Troppo presto. Appunti al nuovo codice penale*, Torino 1888), dall'aspirazione a milizie private pronte a combattere la criminalità (Manzini, *La politica criminale*, cit., p. 11) alla richiesta di un uso libero delle armi contro i nemici dell'ordine pubblico, una sorta di 'battaglia etica' diretta a sconfiggere l'erronea convinzione per la quale si stimava vergognoso portare armi a propria difesa: «Non solo l'uso delle armi contro gli aggressori rappresenta l'esercizio di una facoltà – rincarava Manzini – ma è anche l'adempimento di un dovere sociale», consistente nel dare un contributo a «rintuzzare la temerarietà e la protervia dei malviventi, a intimidire e disperdere la malavita» (ivi, p. 8). L'idea dell'eccessiva mitezza e indulgenza verso i malfattori (il sentimentalismo deriso nella relazione introduttiva al codice di procedura penale del '30, di cui Manzini può dirsi l'*author* unico: *Relazione del Guardasigilli al Progetto Preliminare di un nuovo Codice di Procedura Penale*, in *Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale*, vol. VIII, Roma 1929, p. 7) si accompagna alla richiesta di reintrodurre la pena di morte, con cui l'Italia «si era presa il lusso, unica tra i grandi Stati, di appagare una lunga e generosa aspirazione della sua classe colta» (Manzini, *La politica criminale* cit., p. 10). «Credo che si possa dire che in questa prolusione c'è molta più anticipazione e 'promessa' di fascismo di quanto se ne possa vedere, specie se non si guarda bene, nella 'politicità dell'apolitico' che si rimprovera – peraltro giustamente – all'Arturo Rocco del 1910» [Sbriccoli, *Le mani nella pasta,* cit. nt. 59, p. 1006, nt. 11].

«suo» codice di sopravvivere alle temperie e alle torsioni politiche che hanno caratterizzato la nostra storia lunga più di settant'anni. Rocco (o meglio, il suo metodo) finì per anestetizzare l'impatto autoritario del diritto penale, accendendo i riflettori sulla indubbia qualità tecnica dell'impianto, la stessa che fece dire a molti che il tecnicismo aveva messo al riparo il codice dalle infiltrazioni fasciste, così da poter restare operativo anche in una realtà dal respiro repubblicano, democratico, costituzionale[66].

Va sottolineato, inoltre, che la prolusione sassarese non nasce da un'intuizione del momento, ma è la messa a punto di un *iter* racchiuso in una decina d'anni, spesi da Rocco a difendere la peculiarità del penale e l'autonomia del suo studio.

Possiamo trovarne le anticipazioni nello scritto *Sul concetto del diritto subiettivo di punire*[67], edito nel 1904, anche questo dedicato a Lucchini. Uno scritto *d'occasione*[68] in cui i temi della purezza del diritto, liberato dalle pastoie delle altre scienze, sono enunciati con sorprendente chiarezza e dove lucidamente si trova elaborata la teoria della doppia funzione della pena e il duplice binario della sua finalità: essa è sì intesa come strumento di prevenzione generale e speciale, ma una prevenzione che si realizza

[66] Per tutti, cfr. G. Neppi Modona, *Storia e ideologia del diritto penale dall'illuminismo ai nostri giorni*, in *Giustizia penale e poteri dello Stato*, a cura di C.F. Grosso, G. Neppi Modona, L. Violante, Milano 2002, p. 175. La stessa operazione avverrà per il codice di procedura penale: sul punto mi permetto di rinviare a L. Garlati, *Novità nel segno della continuità: brevi riflessioni sulla processual penalistica italiana di ieri e di oggi*, in *Diritti individuali e processo penale nell'Italia repubblicana*, a cura di D. Negri, M. Pifferi, Milano 2011, pp. 285-306.

[67] Già in questo scritto si trova con forza enunciata l'idea di un rapporto giuridico tra lo Stato-persona (detentore del potere di punire inteso originariamente più come *signoria di fatto* che *potestà di diritto*) e la persona suddito, che si trova in una condizione di sottomissione e di obbedienza politica, temi che, come si è visto, saranno ribaditi a più riprese nella produzione scientifica di Rocco [Ar. Rocco, *Sul concetto del diritto subiettivo di punire*, Prato 1904; poi in «*Giustizia penale*, 11 (1905), col. 401-408 e 441-451; e in *Opere giuridiche*, III, cit. nt. 3, pp. 127-152, da cui si cita]. Nella sua evoluzione, tale potere ha perso il carattere di assolutezza in ragione dell'affermarsi nel diritto positivo della qualità di *soggetto giuridico* di ogni uomo in quanto tale. «Non potendo la persona, cui giuridicamente si riconosce il valore di *fine*, assumere invece, nelle mani dello Stato, il valore di *mezzo*, e per essere *oggetto* di un diritto, perdere la sua qualità di *soggetto*», ne deriva non l'impossibilità di un diritto di punire come diritto assoluto dello Stato sulla persona del reo, ma solo l'esigenza che esso ne rispetti la personalità attraverso l'eliminazione di quegli istituti contrari a tale assioma (ad esempio, infamia, forgiudica ecc.). Il rapporto giuridico penale, quindi si instaura tra due soggetti, di cui attivo (lo Stato) e l'altro passivo (il reo); il primo detentore di una pretesa giuridica e l'altro di un dovere giuridico.

[68] Questa la definizione di Rocco (Ar. Rocco, *Sul concetto del diritto,* cit. nt. 67, p. 131).

mediante la repressione, l'intimidazione, la coazione fisica, l'eliminazione del nemico[69].

È una pena dotata di un'efficace funzione deterrente, forte di una tradizione giuridica snocciolata nell'apparato di note che Rocco dispiega a corredo del saggio. Oltre alla consueta e ben padroneggiata penalistica tedesca, Liszt in testa, vi è una rapsodica rassegna della letteratura italiana, da Romagnosi a Carrara, da Impallomeni a Brusa, Civoli, Pessina, Lucchini, ossia il florilegio della cd. penalistica civile, con incursioni nella pandettistica e nella civilistica: Windscheid, nella traduzione di Fadda e Bensa, Puchta, Jhering, Gianturco, Chironi e l'immancabile Orlando.

8. Sanzionare e prevenire

Dopo la prolusione sassarese, Rocco mette alla prova il suo pensiero in una serie di saggi: il primo è *L'oggetto del reato* (questa volta dedicato, e a ragion veduta, al fratello Alfredo), edito nel 1913 e ripubblicato invariato circa vent'anni dopo, nelle temperie del fascismo, ideale cerniera di una teoria del penale che salda i due emisferi di uno stesso globo giuridico, tentativo di costruzione dogmatica del diritto penale positivo vigente.

Segue la prolusione pronunciata nel 1917 nell'Università della sua Napoli[70], all'atto della successione alla cattedra che era stata di Enrico Pessina. Nell'occasione Rocco sostenne che i criteri metodologici esposti nella prolusione sassarese erano divenuti di comune dominio, godevano dell'adesione della maggioranza degli scrittori e, ciò che più importava allo studioso, dei giovani nelle cui mani l'avvenire della scienza serenamente si affidava[71].

In questo scritto Rocco ribadiva, con maggior vigore e con un linguaggio divenuto più aggressivo, quanto già enunciato nello scritto del 1904: ciò che distingue la sanzione penale dalle altre tipologie sanzionatorie giuridiche risiede nel fatto che queste ultime hanno come scopo la riparazione, la restituzione, la reintegrazione; quelle penali invece si propongono come

[69] *Ibid.*, pp. 148-150, nt. 3.

[70] Si tratta della prolusione del 17 febbraio 1917: *La pena e le altre sanzioni giuridiche* in «Rivista penale», XLIII (1917), vol. 85, pp. 329-349; in *L'eloquenza*, cit. nt. 64, pp. 3-7; infine in *Opere giuridiche*, III, cit. nt. 3, pp. 433-457 da cui si cita.

[71] Ar. Rocco, *La pena*, cit. nt. 70, p. 435. L'autore, pur non nascondendo le critiche rivolte al metodo tecnico-giuridico, le liquida come presuntuose, inconcludenti, contumeliose e banali, proprie dei falsi sapienti, e tali da nulla togliere al valore delle cose dette, dal momento che «la verità ha per sé medesima tal forza espansiva e insieme tanta semplicità che una volta trovata la si riconosce e più non se ne dubita» (*ibidem*, p. 435).

mezzi di prevenzione sociale o individuale[72] e quindi comprensivi *anche* di quei mezzi che nelle *Lezioni di diritto penale* assumeranno un *etymon* preciso: misure di sicurezza. Esse saranno sbandierate da Rocco stesso come «una novità legislativa certo fondamentale, forse la più importante fra quelle introdotte dal nuovo Codice Penale del 19 ottobre 1930»[73]. Le misure di sicurezza miravano non a soppiantare le pene propriamente dette (mezzi repressivi di lotta contro la criminalità) ma a svolgere una funzione di difesa contro la delinquenza per «segnare l'alba legislativa di un nuovo sistema preventivo di lotta contro i reati»[74].

Se scopo della sanzione è, come si è ricordato più volte, la prevenzione (e quindi la difesa), la sanzione giuridica non può che essere una minaccia[75]:

> Ora chi dice minaccia dice pericolo, e chi dice pericolo dice timore, cioè intimidazione. L'intimidazione non è che forza, violenza, coazione […]. La sanzione giuridica non è che coazione psico-sociale drizzata al fine della prevenzione generale, è l'unico che a noi consenta e conceda la concezione deterministica del volere.

Ciò che può distogliere il reo dal delinquere nuovamente, precisa Rocco, è il ricordo del dolore patito, cui si attribuisce una virtù educatrice nonostante sia una provvidenziale legge di natura l'oblio del dolore passato, quasi una legge generale di conservazione degli esseri[76]. La memoria del dolore può assumere una psichica forza intimidatrice se chi l'ha sperimentato ha la certezza del suo ripetersi in futuro come inevitabile conseguenza di una nuova violazione del diritto.

La pena non può essere un accidente sociale (ossia la reazione della società contro il delinquente) di cui si occupa la sociologia criminale, né un fatto meramente politico (quale strumento di lotta in mano allo Stato contro la criminalità), o filosofico (nella ricerca di una giustizia razionale che regoli il rapporto tra il singolo e la società). Essa, per Rocco, è un fatto giuridico sottoposto all'impero del diritto penale, contenuto di un rapporto giuridico e oggetto di un diritto subiettivo vero e proprio, materia della

[72] Ar. Rocco, *La pena*, cit. nt. 70, pp. 435-436. La finalità preventiva e le questioni poste dai temi di pericolosità sociale erano state affrontate ne *Il metodo dello scopo nel diritto penale. Contributo a una teoria filosofica del diritto di punire*, in: «Rivista penale», 37 (1911), vol. 73, fasc. 1, pp. 15-34. Sul ruolo della funzione della pena, cfr. da ultimo De Francesco, *Arturo Rocco*, cit. nt. 14, pp. 377-378.
[73] Ar. Rocco, *Lezioni di diritto penale*, Roma ss. d., p. 11.
[74] *Ibid.*, pp. 11-13.
[75] *Ibid.*, p. 438.
[76] *Ibid.*, p. 442.

scienza del diritto penale, intesa nel suo più stretto ed esatto senso.

9. La svolta autoritaria: reprimere lo sciopero

Nel fare del penale un insieme di princìpi di diritto (come già nel privato), Rocco rendeva il penale un diritto dello Stato. Perché, al di là delle dichiarazioni di intenti, non si trattava solo di elaborare formule, ma di fare di quei princìpi valori, così che il principio di legalità, sventolato come baluardo di difesa dell'individuo dall'autoritarismo, finì per esaltare il ruolo della legge della Stato a prescindere dal contenuto valoriale, distorcendone il significato. Il rapporto certezza/equità, letto come vittoria della forma legge sull'arbitrio, strumento di incertezza, finirà per legittimare la morte, la violenza, la superiorità della razza, la negazione dei diritti.

Rocco delineava la struttura portante di una costruzione i cui materiali erano forniti dall'arsenale del presente culturale e giuridico. Egli riciclava per il penale le concezioni di Orlando, come si è messo in evidenza, ma al tempo stesso consegnava al futuro prossimo una riflessione pregna di possibili sviluppi. Se il diritto penale voleva elevarsi a scienza era necessario usare mezzi scientifici e tecnici. Esegesi, dogmatica, sistematica, critica[77]: gli strumenti indicati nella prolusione sassarese per rendere il diritto penale scientifico erano tratti dall'armamentario del diritto civile, modello compiuto di giuridicità.

E la concezione di uno Stato forte, capace di reagire con ogni mezzo agli attacchi alla sua esistenza, era ribadita in un testo degli anni Venti, dal titolo eloquente: *Diritto o delitto? A proposito degli scioperi nei servizi pubblici*[78]. Lo scacchiere politico era mutato ed esisteva ormai un interlocutore in grado di cogliere e raccogliere il grido d'allarme lanciato contro la mancata repressione della marea montante degli scioperi, definiti una specie di guerra dichiarata da gruppi di lavoratori alla Nazione e allo Stato che la personificava[79]. Rocco invocava la repressione penale contro costoro (in particolare se ad incrociare le braccia fossero quanti operavano

[77] Ar. Rocco, *Il problema del metodo*, cit. nt. 57, p. 297.
[78] Ar. Rocco, *Diritto o delitto? A proposito degli scioperi nei servizi pubblici*, in «Idea Nazionale» (23 gennaio 1920) e poi ripubblicato in *Opere giuridiche*, III (cit. nt. 3), pp. 467-477.
[79] «Lo sciopero degli addetti a un pubblico servizio non è soltanto, anzi non è affatto un mezzo e una forma di lotta del proletariato contro una privata impresa capitalistica, un episodio dell'eterna lotta economica fra capitale e lavoro. Esso rappresenta, ben più, l'urto politico di una classe, o meglio ancora, di una categoria di cittadini contro la collettività sociale» (Ar. Rocco, *Diritto o delitto?*, cit. nt. 78, p. 467].

nei pubblici servizi), senza lamentare un'insufficienza della legislazione penale. A differenza di molti, infatti, egli non chiedeva un'integrazione delle norme esistenti, ritenute già sufficienti per individuare in questi scioperi il reato di interruzione di pubblici servizi e funzioni. Al di là di questo, Rocco si spingeva fino a negare che lo sciopero fosse un diritto o un esercizio di libertà: in esso egli ravvisava gli estremi di un'azione illecita, civilmente e penalmente[80].

Concludeva l'autore[81]:

> Non dunque l'insufficienza delle leggi penali vigenti giustifica l'inerzia repressiva dell'azione di Governo e del potere giudiziario di fronte all'odierno spaventoso dilagare degli scioperi nei pubblici servizi. E che cosa allora? Forse la convinzione dell'inefficacia e dell'inidoneità della pena a fronteggiare il pericolo sociale che da essi deriva? Se così fosse l'errore sarebbe più grave. D'accordo che prevenire gli scioperi valga meglio assai che reprimerli. Ma non è men vero che dove, come nel caso, l'opera preventiva dello Stato abbia fallito […], altro rimedio non resta se non la repressione. Non però la repressione disciplinare soltanto, bensì anche la repressione penale.

Il brano simboleggia lo snodo cui si era giunti: la debolezza di uno Stato inerme e disarmato di fronte alla rivolta sociale non era più tollerabile. Era scoccata l'ora di uno Stato forte cui competeva un penale altrettanto forte, capace di ristabilire l'ordine politico, sociale giuridico.

La svolta autoritaria investì anche il penale e le categorie messe a punto sarebbero state poi riempite di contenuto da Rocco stesso nel momento in cui avrebbe dato vita al codice, piegando il formalismo scientifico alle nuove esigenze politiche[82]. Ma il corto circuito tra Stato e legge (che generò il diritto penale totalitario) si colloca negli anni del fascismo e non può essere retrodatato.

> Sarebbe discutibile che […] ci si limitasse a una lettura sommaria e 'politicamente orientata' del pensiero di Rocco, bollandolo come espressione di un positivismo militante o 'di regime', e trascurando invece la sua più profonda vocazione di studioso interessato al nitore concettuale della costruzione giuridica[83].

[80] *Ibid.*, pp. 467-470.
[81] *Ibid.*, p. 471.
[82] «A seguito della sua adesione al fascismo, egli [*Rocco*] declina» il suo credo scientifico, espresso negli scritti di primo Novecento, «in un'ottica più accentuatamente repressiva» (De Francesco, *Arturo Rocco*, cit. nt. 1, p. 376). Cfr. G. Neppi Modona, M. Pellissero, *La politica criminale durante il fascismo*, in *Storia d'Italia. Annali*, 12: *La criminalità*, Torino 1997, pp. 757-847.
[83] De Francesco, *Arturo Rocco*, cit. nt. 14, p. 379.

Rocco è uomo del suo tempo che vive le ansie per uno Stato ancora fragile[84]:

> Il diritto non è solo organizzazione di pace. Esso è, al tempo stesso, organizzazione di lotta. Nel sistema delle sanzioni giuridiche è la lotta che il diritto combatte per la conservazione e la difesa della sua stessa esistenza […]. Ricordiamolo, in questo momento, o giovani d'Italia […]. La guerra, che noi combattiamo, non è che rivoluzione per rivendicare i diritti della stirpe italiana nel mondo […]. Sia, questa rivoluzione, per noi non dissolvitrice soltanto ma creatrice e ricostruttrice. Nella ferma volontà di costruire a noi stessi la nuova nostra era, nell'orgoglio di dover a noi stessi creare la nostra storia medesima, è la fiducia nei venturi destini della patria italiana.

Così si rivolgeva agli studenti nella prolusione napoletana. Era il 1917. La prima guerra mondiale aveva raggiunto il suo culmine. Sarebbe sì sorta l'alba di un nuovo giorno cui guardare con fiducia. Ma quell'alba avrebbe ben presto consegnato all'Italia i suoi giorni più bui.

[84] Ar. Rocco, *La pena*, cit. nt. 73, p. 457.

Carlo Lanza

La «realtà» di Pietro de Francisci

SOMMARIO: 1. La carriera e l'attenzione per la metodologia – 2. Un'adesione convinta, una risposta non data – 3. Dogmatica, politicità e storia del diritto

1. La carriera e l'attenzione per la metodologia

Inizio da qualche cenno biografico e da specifici richiami a lavori metodologici.

Pietro de Francisci nasce a Roma il 18 dicembre 1883. Nel 1887, scomparso il padre, la famiglia si trasferisce a Milano[1]. Segretario di un Comitato contro il divorzio conosce, a cavallo del secolo, personalità cattoliche tra cui Contardo Ferrini. Di Ferrini è allievo a Pavia, a Giurisprudenza. Si lega poi a Pietro Bonfante. La sua imponente attività scientifica inizia nel 1906 esplorando ampi territori della romanistica[2], per convergere poi elettivamente sul diritto pubblico e sulla metodologia giuridica (l'ultimo grande lavoro privatistico, *Il trasferimento della proprietà. Storia e critica di una dottrina,* risale al 1924)[3].

[1] La casa di via S. Maria Valle 7, che abitò, verrà distrutta da un'incursione aerea dell'agosto '44, in un tratto di vita particolarmente penoso per de Francisci. Cfr. G. SALVADORI, *Lettere. II (1907-1928)*, a cura di N. Vian, Roma, 1976, p. 969, nt. 4, e *Il libro e la stampa: Bullettino ufficiale della Società Bibliografica Italiana*, n.s., I (1907), p. 155: «nob. dott. Pier Emilio de Francisci, via Santa Maria a Valle 7, Milano».

[2] Del 1906 la pubblicazione parziale della tesi in *Studi senesi*, XXIV (1906), pp. 346-411: *Iudicia bonae fidei editti e formulae in factum*. In «Rendiconti Istituto Lombardo», XL (1907), pp. 1002-1017, compare *Sull'acquisto del possesso per mezzo dello schiavo*. I filoni iniziali di ricerca sono molteplici: investigazioni sul più antico processo e sui rapporti di esso col diritto materiale; indagini sulle fonti; legislazione giustinianea; evoluzione del diritto romano dai Severi a Giustiniano; scuole orientali; influenza dell'ellenismo, dell'orientalismo, del cristianesimo. Nel '13 e nel '16 escono a Pavia i due volumi di *ΣΥΝΑΛΛΑΓΜΑ. Storia e dottrina dei cosiddetti contratti innominati*. De Francisci partecipa alla formazione della Scuola papirologica di Milano; con Aristide Calderini e Guglielmo Castelli pubblica gli *Studi della Scuola papirologica*; cura la parte giuridica di *Aegyptus*.

[3] Vede nella storia del diritto lo scopo «di rivelare […] la contingenza delle costruzioni dottrinali, che la dogmatica tende a considerare come concetti e tipi assoluti e immutabili».

Nei *Presupposti teoretici e il metodo della storia giuridica (1916)*[4] sostiene l'indistinzione tra scienze della natura e scienze storiche e sottolinea che il metodo, essenziale alla scienza del diritto, è legato alla cognizione dei principi dell'evoluzione giuridica; ma poiché questa non è stata ancora raggiunta, appare intanto necessario valersi di postulati, o ipotesi. Stabilisce: il diritto è naturale prodotto della società, è principio di organizzazione di essa (a fini eudemonologici); l'analisi dev'essere portata dalle norme all'organizzazione della società, composta di aggregati, gli istituti sociali, cui corrispondono istituti giuridici.

Dopo la guerra è posto a disposizione del Consiglio supremo interalleato di Versailles, per compiere studi preparatori alla Conferenza di pace. Tra il febbraio e l'agosto del '19 è addetto all'ufficio stampa della Delegazione italiana alla Conferenza. Gli incarichi pubblici precedono dunque il fascismo. Dal '12 intanto matura la carriera accademica, che lo fa peregrinare tra le sedi di Perugia, Ferrara, Sassari, Macerata, Padova, culminando con lo straordinariato[5] e, nel '24, con l'ordinariato e il trasferimento a Roma[6]. Preside dal 1925.

Iscritto al pnf il 21 aprile 1923, provenendo dalle file del nazionalismo, ricopre cariche di partito.

Nella *Missione del giurista (1927)*[7] sostiene che «l'indagine storica e la stessa logica costringono […] a considerare il diritto come una formazione sociale»; è al contempo consapevole che,

> quanto più si sviluppa il senso della necessità di un ordinamento uniforme e unitario, quanto più si afferma la coscienza che la forza dell'organismo dipende dall'unità di direzione, tanto più si tende ad attribuire allo stato

Giunge alla conclusione che: il concetto primitivo, secondo il quale nessun «diritto […] si possa trasmettere […] si è conservato, anche rispetto al dominio, molto a lungo in Roma», ispirando «tutto il diritto classico»; l'idea, per cui «nei cosiddetti acquisti derivativi *si trasferisca nell'acquirente il diritto del cedente* è di origine post-classica», poiché i classici pensavano alla nascita di un «*diritto nuovo*, *diverso* da quello del cedente»; l'acquisto romano classico è «essenzialmente trasmissione di cosa da un soggetto ad un altro», il quale «afferma la *sua signoria* sull'oggetto, mentre il primo rinuncia alla *propria signoria*».

[4] In «Rivista italiana di sociologia», XX (1916), pp. 46-81. Cfr. P. de Francisci, *Storia del diritto romano*, I, «A.R.E.» Anonima Romana Editoriale, Roma, 1926, pp. 37 ss.

[5] Primo gennaio 1921.

[6] La supposizione, da taluno avanzata, che Pietro Bonfante non lo avrebbe votato, nel segreto dell'urna, è destituibile di fondamento (comunque, in *Prora contro vento*, Firenze, 1964, p. 80, de Francisci scrive di Bonfante come dell'«indimenticabile maestro a Pavia, che» lo aveva voluto avere «collega a Roma»).

[7] «Atti della Società italiana per il progresso delle scienze», XVI Riunione (Perugia, 1927), Estratto, Pavia, 1928.

> […] la funzione di fissare e formulare il diritto.

Al presente – egli dichiara – il legislatore è

> guidato […] da numerose considerazioni volontaristiche e finalistiche che stabiliscono principii i quali […] non possono inquadrarsi nelle categorie della dogmatica tradizionale. Ma qui appunto 'si parrà la nobilitate' del giurista: […] sostituire agli antichi schemi e alle antiche categorie la nuova dottrina giuridica.

Afferma che

> se … al sommo della piramide dell'ordinamento giuridico … deve […] porsi la costituzione […] non deve mai perdersi di vista il rilievo che anche la costituzione non è che un modo o se si vuole un tempo dell'organizzazione sociale.

Diritto e giurisprudenza sono ispirati da giudizi di valore; fallaci l'individualismo e l'agnosticismo liberali.

Del 1928 è Le fonti del diritto privato e il processo della loro unificazione in Roma[8]*, ove* delinea il processo di «statalizzazione» del diritto nell'esperienza romana.

Nel discorso *Il centenario del Digesto* (*530-1930*), nega al giurista «di poter rimanere chiuso nel suo campo puramente tecnico», sostiene che diritto, politica, economia sono «determinazioni di un'unica realtà storica e spirituale»[9].

Inaugurando in Campidoglio il I Congresso giuridico italiano, il 5 ottobre 1932, conferma che la dogmatica è «un insieme di principii posti al servizio di un interesse pratico», propugna «l'impegno di costruire una dogmatica nuova», risolve il problema della pluralità degli ordinamenti asserendo che «non possono considerarsi come giuridici, sinché al momento della normatività non si congiunga il momento del potere, cioè della tutela del loro contenuto da parte dello Stato». Proclama: «A realtà nuova dogmatica nuova»[10].

[8] In «Nuovi Studi di diritto, economia e politica», I (1927-1928), pp. 161-169.

[9] Rapporto tenuto alla XIX Riunione della Società italiana per il progresso delle scienze. In «Nuovi Studi di diritto, economia e politica», III (1930), pp. 273-285. Il saggio trova l'immediata adesione di A. Volpicelli, *Storia e scienza del diritto*. *Il programma di un romanista e il principio ricostruttivo di una nuova giurisprudenza*, ivi, pp. 286-291.

[10] Il discorso, *Ai giuristi italiani*, fu pubblicato in diverse sedi. Nella «Rivista di diritto pubblico», s. 2, XXIV (1932), 1, pp. 581-597, ove appare sotto il titolo *Per la formazione della dottrina giuridica italiana*, la nota redazionale lo definisce «uno dei documenti più notevoli del momento scientifico-politico».

Deputato dal 1929. Relatore del Disegno di legge *Stato di previsione della spesa del Ministero dell'educazione nazionale per l'esercizio finanziario 1° luglio 1930 - 30 giugno 1931*, dichiara: la «scuola tutta, e in special modo quella superiore, dev'essere formativa e non informativa»[11]; «ciò che importa non è affatto, nemmeno per la preparazione professionale, che il giovane afferri e fissi nella sua memoria un numero maggiore o minore di notizie […] Una collezione di nozioni e di formule non è coltura»[12]. Difende una liberalizzazione dei piani di studio avendo gli studenti, «nella grandissima maggioranza, molto maggior buon senso di quanto non si creda»[13]. Nella relazione al Disegno di legge sullo *Stato di previsione della spesa del Ministero della giustizia per l'esercizio finanziario dal 1° luglio 1931 al 30 giugno 1932*, riferisce sulla nuova legislazione e sulle critiche che ha suscitato. Afferma: «questa benedetta autonomia della volontà privata ha fatto altrove pessima prova»[14];

> le difficoltà di una riforma del nostro diritto privato derivano non solo dal bisogno di adeguarlo ai progressi della dottrina o ai nuovi aspetti dell'interesse dei singoli, ma soprattutto dalla necessità di sostituire ad un sistema basato su principi individualistici e liberali, un sistema che regoli anche i rapporti privati secondo lo spirito e i fini della politica fascista: il che importa fatalmente una rivoluzione in ogni campo del diritto[15].

È relatore della legge 4 giugno 1931, n. 674, *Proroga del termine stabilito per il funzionamento del Tribunale speciale per la difesa dello Stato*[16].

[11] Atti Parlamentari. Camera dei Deputati. Legislatura XXVIII. 1ª sessione. Discussioni. Tornata del 2 aprile 1930, p. 2101.
[12] *Ibid.*, p. 2102.
[13] Ivi.
[14] *Ibidem*, p. 4297.
[15] *Ibidem*, p. 4298.
[16] Questo l'esordio della sua relazione alla Camera: «Ogni volta che una società si organizza fortemente a Stato, e in questo suo atto dell'organizzarsi si attribuisce una funzione, afferma una volontà, si impone una missione, essa non solo conquista il diritto, ma assume il dovere di difendersi. Dovere che è tanto più imperioso quanto più alti siano i fini che lo Stato intende raggiungere e quanto più profonda sia la fede nella sua opera di perfezionamento economico, sociale, morale. Il Regime, sorretto da questa fede, mentre creava un ordine giuridico diretto a rafforzare l'autorità e la struttura dello Stato, sì da permettergli di corrispondere ai multiformi aspetti della sua missione, non poteva né doveva – di fronte alla pervicace, malvagia, delittuosa opera di coloro che, per intralciare allo Stato fascista il raggiungimento dei suoi fini, cercavano colle più varie manovre di mantenere il popolo italiano in uno stato di inquietudine e di agitazione – rinunciare ad esercitare quel diritto di difesa che, se è sacro per l'individuo, tanto più lo è per lo Stato» (in *Le Leggi e i Decreti reali secondo l'ordine della inserzione nella Gazzetta Ufficiale*, Roma, 1931, p. 611, nt.). Sintesi

Rettore dal novembre 1930; lascia la carica per la nomina al Dicastero di Grazia e Giustizia, 20 luglio 1932[17]. Con lettera del 10 aprile 1934, presenta al Capo del governo «un primo *abbozzo* di una riforma costituzionale tendente ad adeguare le strutture dello stato corporativo fascista alle sue necessità, alle sue funzioni, in una parola, alla sua vita». Data «come assolutamente superata la dottrina della divisione dei poteri», volendo conformare «la struttura giuridica» alla «situazione di fatto», i 13 articoli elaborati dal Guardasigilli trasformano «il Parlamento in un corpo consultivo»[18]. Il progetto non ha seguito.

dell'attività parlamentare di de Francisci negli Indici alfabetici degli Atti del parlamento italiano. Attività parlamentare dei Deputati, Legislature XXVIII (20 aprile 1929 – 19 gennaio 1934), pp. 132-134, e XXIX (22 aprile 1934 – 2 marzo 1939), p. 170; e in Camera dei Deputati Segreteria generale. Indice alfabetico dell'attività parlamentare dei consiglieri nazionali della XXX Legislatura (23 marzo 1939 – 2 agosto 1943), p. 125. In quest'ultima Legislatura de Francisci è «*Confermato Consigliere Nazionale quale componente il Direttorio Nazionale del P.N.F.*». Si veda anche il sito *storia.camera.it/deputato/pietro-de-francisci*.

[17] Il Guardasigilli era membro di diritto del Gran Consiglio. Si è scritto che, lui ministro, i lavori preparatori del nuovo Codice di procedura civile subissero «una … svolta in senso autoritario»: G. Impagnatiello, *La provvisoria esecuzione e l'inibitoria nel processo civile*, I, Milano, 2010, p. 85 nt. 205, in aderenza alle ricerche di Franco Cipriani; cfr. L.P. Comoglio, in *Commentario del codice di procedura civile*, I, Torino, 2012, pp. 6 s., ntt. Il Ministro, alla Camera, non mancò di esporsi e di riscuotere applausi dichiarando ad esempio: «L'idea di un autogoverno della magistratura … è in netto contrasto con la nostra concezione del Governo … è, come il principio dell'inamovibilità di sede, un pregiudizio di marca liberaloide, anacronistico e pericoloso» (*Stato di previsione della spesa del Ministero di grazia e giustizia, per l'esercizio finanziario dal 1° luglio 1933 al 30 giugno 1934*, in Atti Parlamentari. Camera dei Deputati. Legislatura XXVIII. 1ª sessione. Discussioni. Tornata del 3 marzo 1933, p. 7962). Esplicito il Guardasigilli, in relazione al progetto del libro primo del Codice civile, nell'affermare che «persone giuridiche» e «diritto di famiglia costituiscono i cardini della nostra struttura sociale e politica e […] quindi devono in tutto adeguarsi a quelli che sono i fini e lo spirito dello Stato corporativo fascista» (ivi, p. 7971). Sulla riforma del processo civile, ivi, pp. 7975 s. Tuttavia, nella lunga e particolareggiata rassegna del Ministro la condizione della giustizia è trattata con ampi chiaroscuri, con equilibrate considerazioni, con propositi apprezzabili, e quasi senza retorica (ma si veda la chiusa, *ibid.* p. 7977).

[18] «In questo … corpo consultivo, al quale – ma il nome non ha per ora importanza – ho dato il nome di Consiglio Nazionale, vengono fusi sia il Senato sia la Camera dei Deputati, sia anche il Consiglio delle Corporazioni»; in esso «si troverebbero insieme […] sia i membri vitalizi di nomina Regia, sia i membri scelti dal gran Consiglio per un periodo quinquennale»; «È chiaro che a nulla varrebbe riformare la Camera dei deputati, se dovesse conservarsi la Camera vitalizia colla struttura e colle funzioni attuali; d'altra parte non pare conforme allo spirito del Regime intaccare o ridurre la prerogativa regia della nomina dei membri vitalizi»; «Caduto il sistema parlamentare col giuoco dei partiti, le elezioni sono certo oggi una superfluità lussuosa. Tuttavia non è da escludere l'utilità, soprattutto di fronte all'estero […] di rivolgersi alla consultazione popolare. Perciò la manterrei come facoltativa, lasciando la decisione in merito al Gran Consiglio» (Il documento consta di undici fogli

Terminata bruscamente l'esperienza ministeriale il 24 gennaio 1935, torna al Rettorato[19]. Dal 1937 presiede l'Istituto nazionale di cultura fascista; membro del Direttorio nazionale del partito. Vicepresidente della Camere dei fasci e delle corporazioni.

Matura frattanto una nuova fase speculativa. Superando precedenti lavori ispirati «alle dottrine dell'evoluzionismo e del positivismo giuridico», egli si indirizza verso «l'analisi dei contenuti spirituali», verso «elementi costanti e ricorrenti, rilevanti la fondamentale unità dello spirito umano»[20]. In *Idee per un rinnovamento della scienza del diritto (1939)*[21] si prefigge di «liberare» le «realtà» di singoli sistemi storici «dalle … determinazioni temporali e dalle connessioni condizionali per scoprirvi gli aspetti permanenti dello spirito, per rintracciarvi un significato che può assumere valore generale». Tuttavia, nella svolta, si manifesta una costante. Anche ne *I presupposti teoretici e il metodo della storia giuridica*, più di vent'anni prima, egli aveva anelato alla scoperta di «aspetti permanenti»: le «leggi secondo le quali» gli istituti giuridici «vivono, si trasformano, si estinguono»; «le linee generali» e le «leggi dell'evoluzione giuridica»[22].

Nel citato *Idee per un rinnovamento* spicca ancora e meglio la consueta avversione alla dogmatica: egli definisce i suoi passati attacchi «obbiettivo troppo limitato». Ma, si noti, l'insofferenza verso la dogmatica e le sue

dattiloscritti recanti ampia illustrazione della proposta e delle singole norme, chiusa autografa «Con profonda e immutabile devozione P. de Francisci», indi i tredici articoli, carta intestata «Il Guardasigilli Ministro di Grazia e Giustizia»). Sul progetto e il contesto, R. De Felice, *Mussolini il duce. I. Gli anni del consenso. 1929-1936*, Torino, 1974, pp. 279 ss. Giova ricordare che l'abolizione del Senato era nei piani del fascismo primitivo. Ecco un passaggio delle dichiarazioni di Mussolini a piazza San Sepolcro, il 23 marzo 1919: «*Dal punto di vista politico abbiamo nel nostro programma delle riforme: il Senato deve essere abolito*» (B. Mussolini, *Opera omnia*, a cura di E. e D. Susmel, XII, Firenze 1953, p. 326) Ivi, XIII, Firenze 1954, p. 17: «Elenchiamo i nostri postulati d'indole politica […] 8. Il Senato è abolito» (30 marzo 1919). Cfr. il manifesto dei «Fasci italiani di combattimento», sul *Popolo d'Italia*, 6 giugno 1919: «Italiani! *Ecco il programma nazionale di un movimento sanamente italiano. Rivoluzionario, perché antidogmatico e antidemagogico; fortemente innovatore perché antipregiudizievole […]* Per il problema politico *[…] c)* — L'abolizione del Senato».

[19] Con decreto del 12 settembre 1935. Predecessore, Alfredo Rocco, morto il 28 agosto. Si dimetterà dopo la caduta del regime (R. Zangrandi, *1943: 25 luglio – 8 settembre*, Milano, 1964, p. 205, nt. 22, informando sulla tiepida politica di defascistizzazione delle istituzioni da parte di Badoglio, annota: «Solo nel settore universitario si ebbero mutamenti significativi […] si dimettevano spontaneamente […] il rettore Pietro De Francisci e […] Giovanni Gentile»).

[20] Così in *Arcana imperii*, I, rist. anastatica, Roma, 1970, p. 29.

[21] Discorso pronunciato, nel 1939, alla XXVIII Riunione della Società italiana per il progresso delle scienze (*Relazioni*, I, Roma 1940, pp. 281-297).

[22] *I presupposti teoretici*, cit. nt. 4, pp. 51 s. Cfr. *Storia*, cit. nt. 4, p. 35 s.

costruzioni non può ridursi a mera condiscendenza ai propositi innovatori del regime, se una commissione di concorso l'aveva colta nel 1915, sentenziando: «Il De Francisci … possiede felici attitudini alle ricerche storiche, scompagnate però da equivalenti attitudini dommatiche»[23].

Nel 1940 è dimissionato da presidente dell'Istituto nazionale di cultura fascista[24], da membro del Direttorio nazionale, da vicepresidente della Camera dei fasci e delle corporazioni. L'appello a Mussolini di mantenere almeno quest'ultimo ufficio esprime sofferto attaccamento alla politica:

> Voi intendete facilmente quanto sia penoso trovarsi dopo un lungo periodo di partecipazione diretta alla vita politica, escluso quasi totalmente da questa e costretto a collaborare soltanto attraverso la propria attività di insegnante e di studioso[25].

[23] Concorso di Cagliari, in cui non è ternato. Commissari: Scialoja, Perozzi, Riccobono, Pacchioni, Baviera. Si veda il *Bollettino ufficiale del Ministero dell'Istruzione Pubblica*, 1915, pp. 1258 ss.

[24] Forse per la «calunnia» di aver «percepito un assegno di ottantamila lire annue» (lettera dell'8 aprile 1940 a Mussolini).

[25] Lettera autografa del 4 aprile 1940. Singolarmente il primo foglio di essa è redatto su carta intestata «Gian Giacomo Bellazzi» (l'ultima pagina ha per intestazione «Università degli studi di Roma. Il Rettore»). Si può forse immaginare che, di fronte a un inatteso diniego a incontrare Mussolini, de Francisci gli abbia scritto d'impulso dall'ufficio del Capo di Gabinetto. Tra l'altro afferma: «Dopo la mia sostituzione alla Presidenza dell'Istituto Nazionale di Cultura Fascista, ho appreso ieri dalla radio la mia cessazione dalla carica di Componente il Direttorio Nazionale del P.N.F. Ho accolto i due provvedimenti con disciplinata serenità […] Concedetemi tuttavia di confessare che dopo essere stato deputato per due legislature, Consigliere Nazionale per un anno, per tre anni componente il Direttorio; dopo essere stato da Voi chiamato a reggere il Ministero di Grazia e Giustizia, dopo aver presieduto per tre anni la Commissione del Bilancio, dopo essere stato Vice Presidente della Camera dei Fasci e delle Corporazioni, sarebbe per me molto doloroso lasciare quest'ultimo ufficio, al quale Voi mi designaste dandomene comunicazione con parole che mi commossero. Perciò io oso rivolgervi la preghiera di voler considerare se, interpretando letteralmente l'art. 11 della legge istitutiva della nuova Camera (per cui il Presidente e i Vice Presidenti sono nominati per decreto Reale prima ancora della convocazione dell'Assemblea), io non possa continuare a mantenere il mio ufficio di Vice Presidente. Che se Voi non voleste accedere a tale interpretazione, io vi chiedo di esaminare la possibilità di procurarmi con la mia nomina in una delle Corporazioni il titolo che mi consenta di rimanere nella posizione attuale […] Mi sono rivolto a Voi, Duce, direttamente, perché conosco il vostro animo e il vostro cuore, e attendo con fiducia la vostra decisione. Ma, qualunque essa sia, Voi mi troverete sempre accanto a Voi con la stessa fede e la stessa disciplina». Sul primo foglio, in alto a destra, si legge un appunto manoscritto: «come da richiesta con saluti/cordialità». L'assenso di Mussolini, comunicatogli da Grandi, solleva de Francisci «dal penoso disagio morale» gravante sul suo «spirito»: così nella lettera di ringraziamento dell'8 aprile, scritta su carta intestata 'Università degli studi di Roma. Il Rettore'. De Francisci, dunque, chiedeva di mantenere la Vicepresidenza (proponendo a Mussolini di interpretare «letteralmente» l'art.

Esonerato dall'insegnamento il 4 luglio 1944, per ordine del Commissario regionale del governo militare alleato[26], è dispensato dal servizio dal 10 dicembre su proposta della Commissione per l'epurazione[27]. Il provvedimento sarà revocato con sentenza del Consiglio di Stato del 17 gennaio 1949[28], e de Francisci tornerà alla cattedra di Storia del diritto romano tra manifestazioni di stima[29]. Fuori ruolo dal 1954[30]. Ultima grande opera, il poderoso e fondamentale *Primordia civitatis* (Roma 1959). Muore a Formia il 31 gennaio 1971[31].

11 della legge 19 gennaio 1939, n. 129) o, in subordine, una nomina nelle Corporazioni, al fine di conservare la posizione di Consigliere Nazionale (cfr. sopra, nt. 16, in fine).

[26] L'esonero «dall'insegnamento universitario e dallo stipendio» ha decorrenza immediata (lettera del pro-rettore G. Caronia a de Francisci, 8 luglio).

[27] Perché «riconosciuto colpevole, a' termini del D.L.L. 27-7-1944, n. 159, di attiva partecipazione alla vita politica del fascismo, nelle sue qualità di Deputato per la 28^ e 29^ legislatura, di Vice Presidente della Camera dei Deputati nella 29^ legislatura, di Consigliere Nazionale e Vice Presidente della Camera dei fasci e delle corporazioni, di membro del direttorio nazionale del partito fascista, di Presidente dell'Istituto di cultura fascista, di Ministro di Grazia e Giustizia dal 1932 al 1935» (decreto del 24 aprile 1945, firmato dal Ministro dell'Educazione Nazionale, Arangio-Ruiz).

[28] Contrario al ricorso, de Francisci cede alle insistenze di Gabrio Lombardi (G. Lombardi, *Ricordo di Pietro de Francisci*, in «Studia et Documenta Historiae et Iuris», XXXVII [1971], p. xiv).

[29] Professori di diverse sedi e materie firmano una lettera dattiloscritta, predisposta in più copie, indirizzata al Ministro della Pubblica Istruzione: «I sottoscritti […] mentre si rallegrano per tale decisione [del Consiglio di Stato], la quale restituisce alla Scienza ed alla Università italiana uno dei più illustri Maestri, universalmente noto, il cui allontanamento dalla Cattedra aveva profondamente colpito gli studiosi italiani e stranieri; pregano la Eccellenza Vostra perché voglia […] affrettare il ritorno del Professore Pietro De Francisci alla cattedra da lui così degnamente ed onorevolmente occupata». Nella seduta del 4 maggio 1948 la Facoltà di Giurisprudenza di Roma aveva espresso «il voto che il Prof. De Francisci fosse restituito alla sua cattedra».

[30] Ma prosegue il suo magistero, in particolare nella Scuola di perfezionamento in Diritto Romano e Diritti dell'Oriente Mediterraneo. Nell'anno accademico 1954-55 tiene un corso di lezioni su «Le Res gestae divi Augusti». Va ricordato che nel Consiglio del 18 giugno 1955 la Facoltà volle eleggerlo Preside in segno di onore: declinò. Emerito con Decreto presidenziale dell'11 maggio 1960.

[31] Molto partecipato il lutto. In una lettera in cui trasmette due telegrammi di condoglianze a Lyda Romanoni de Francisci, il rettore della Sapienza, Pietro Agostino d'Avack, scrive, con naturalezza e sincerità, «di uno Scienziato e di un Uomo, che così larga eredità di affetti e di gratitudine lascia nell'animo dei suoi innumerevoli allievi, estimatori ed amici», sottolineando di avere personalmente tratto «ispirazione e ammonimento dalla Sua dottrina e dalle Sue altissime virtù morali».

2. Un'adesione convinta, una risposta non data

Molti di coloro che conobbero Pietro de Francisci ne testimoniano signorilità e affabilità. De Francisci è stato un intellettuale un giurista uno storico di vasta e profonda cultura, un grande romanista. Egli ha certamente subito il fascino del regime, o meglio del potere, fascino che talora cattura lo studioso quando gli si schiudono le porte degli affari pubblici a alto livello: la possibilità di contare al di là della scienza e dell'Università. Come talora avviene agli intellettuali 'prestati' alla politica, non cogniti delle dinamiche, degli equilibri, dei contrasti interni di partito (e nel fascismo, è ben noto, non mancarono), egli è stato forse ingenuo, o troppo fiducioso, troppo sicuro che la sua competenza, la sua statura intellettuale, il suo stile gli avrebbero assicurato incondizionato rispetto. Ha subito piccole e grandi umiliazioni. Non può non ferirci quel passaggio dei *Diari* in cui Galeazzo Ciano parla di lui come di un «mediocre raccattato dal fascismo», e vanta di aver dissuaso Mussolini dal nominarlo presidente della Camera dei fasci[32]. E ci rammarica un giudizio forte di Calamandrei, a commento di una grossolana irrisione del romanista da parte di Starace[33].

Gabrio Lombardi, nella commemorazione del 22 febbraio 1973, si

[32] Alla data del 28 novembre 1939. Sempre nei *Diari*, al 21 giugno 1938, si legge: «Inaugurazione del Congresso di Diritto italo-germanico, con un buon discorso di Frank. Anche gli anti-asse Bottai e De Francisci applaudono calorosamente. Hanno capito l'aria che tira». Rilevante che G. Bottai, *Vent'anni e un giorno*, Milano, ed. 1977, p. 115, al 28 giugno del 1938, annotasse: «Giorni fa, in Campidoglio, il ministro … Frank ha discorso del Führer come di un istituto non più provvisorio, e pertinente alla persona di Hitler, ma permanente ('das Fuehrertum', insomma)». De Francisci aveva declinato per «impegni inderogabili» l'invito alla seduta dell'Accademia di diritto germanico del 16-18 giugno a Berlino.

[33] P. Calamandrei, *Diario. 1939-1945*, a cura di G. Agosti, I, *1939-1941*, Firenze 1997, p. 57: «Codignola ha raccontato, e Gentile ha confermato a Russo, questo episodio. Nelle prove atletiche che devono fare i gerarchi fascisti (salto delle baionette, corsa colla bicicletta sulle spalle, salto del cerchio in fiamme, ecc.), il prof. De Francisci, ex ministro della Giustizia, rettore dell'Università di Roma, presidente dell'Istituto di cultura fascista (!) ecc., dichiarò che data la sua età e la sua salute non si sentiva in grado di affrontare quelle prove. Starace non disse niente ma nel rapporto finale tenuto in presenza di tutti i gerarchi, dopo aver elogiato tutti coloro che avevano dato sì fulgide prove di forza e di agilità, aggiunse: "in quanto al camerata De Francisci, gli compreremo alla Rinascente un cavallino di legno affinché si possa esercitare…". Si udì tra i gerarchi uno sconcio suon di risa: e il De Francisci, colui che aspira a diventare presidente dell'Accademia, non ebbe una parola di protesta. Questi sono gli uomini … che rappresentano la cultura italiana sotto Mussolini». Cfr. F. Cipriani, *Scritti in onore dei patres*, Milano, 2006, p. 345, in un capitolo intitolato «Il guardasigilli de Francisci, l'incarico per il progetto e la (nuova) concezione pubblicistica del processo» (pp. 344 ss.).

interroga[34]:

> Perché, […] *serenamente*, Pietro de Francisci ha aderito al fascismo? Sarebbe più semplice non affrontare il tema …; lasciarlo da parte, quasi una parentesi su cui scivolare. Ma il discorso ne rimarrebbe monco, perché non esistono compartimenti stagni: l'uomo, l'insegnante, lo studioso, il politico. La personalità è una sola, e Pietro de Francisci ha il diritto che non eludiamo il problema, quasi vivisezionando l'unità della sua figura.

Un «desiderio di ordine e di grandezza, per la Patria»[35]: questa la risposta di Lombardi, per il quale de Francisci, chiamato a Roma «da una Facoltà […] costituita da grandi maestri, quasi tutti di impostazione liberale», «'liberale' fu e rimase egli stesso, nel profondo – un liberalismo ottocentesco di élite, non conciliato con il suffragio universale»[36]. Il giudizio è velato da affetto? Forse. Croce, nel marzo del 1925, dopo la crisi seguita al delitto Matteotti, scrive, sì, che non «è vano o malvagio lo sforzo dell'autoritarismo o reazionarismo, che interviene in certi momenti a salvare la società mercé le dittature e le restrizioni di libertà»[37], ma conclude: «a un liberale veramente consapevole torna impossibile convertirsi all'ideale autoritario e reazionario»[38].

De Francisci, in un elzeviro apparso sul quotidiano *Il Tempo* nel 1961, scrive[39]:

> Quest'ultimo quarantennio non è stato certamente tempo molto felice per la cultura: in parte per una causa che vorrei chiamare morale, quale il crescente soffocamento dei motivi spirituali sotto la grave mora del materialismo e dell'economicismo: in parte per la tendenza dello stato a intervenire in tutti i campi e ad attuare una sorta di dirigismo anche delle attività intellettuali. Di qui il contrasto fra la libera spontaneità creatrice, elemento essenziale di ogni cultura, e i tentativi, da parte dell'organizzazione politica, di guidarla verso determinati fini e quindi limitarla in

[34] G. Lombardi, *Pietro de Francisci*, in *Questioni di metodo. Diritto romano e dogmatica odierna*, Como, 1996, p. 128.
[35] *Ibid.*, p. 133.
[36] *Ibid.*, p. 134.
[37] *Postille*, *Liberalismo*, in «La Critica», XXIII (1925), p. 126.
[38] *Ibid.*, p. 128. Croce prosegue affermando che «è affatto naturale la conversione […] di autoritarii al liberalismo via via che l'esperienza e la riflessione si fanno strada nei loro animi o ripigliano il loro dominio. Se fosse possibile guardare in fondo alle coscienze, quante di quelle degli assertori del nuovo ideale, di coloro che vanno recitando il necrologio del liberalismo, si vedrebbero interiormente turbate e perplesse!». Cfr. G. De Ruggiero, *Storia del liberalismo europeo* [1925], Milano, 1962², p. 331 nt. 40.
[39] *Prora contro vento*, cit. nt. 6, p. 33.

> maggiore o minore misura. Di questo conflitto si è già molto dissertato a proposito del passato regime, anche da molti che, dopo aver denunciato le imposizioni di quello, sarebbero oggi corrivi ad accettare altre servitù. Ma di questi argomenti non intendo parlare perché si tratta di avvenimenti superati e di pendenze ormai chiuse. Per di più dovrei ricordare alcune mie esperienze personali remote e recenti: cosa dalla quale, nonostante gli inviti di numerosi amici, rifuggo.

Qui sembra proprio di scorgere un assenso all'interpretazione del fascismo come «parentesi»[40], come fenomeno in sostanza isolabile e dimenticabile.

Cito in contrasto parole di Gennaro Sasso, sulla domanda storiografica che urgeva alla fine del regime[41]:

> La distruzione che il fascismo aveva eseguita delle istituzioni liberali aveva implicato […] non solo responsabilità immediate, ma fragilità e debolezze antiche; delle quali non si sarebbe potuto non tener conto una volta che ci si fosse disposti, con mente storica, a rendere conto a sé stessi di quel che era accaduto.

Il «rifuggire», di cui parla de Francisci, anche se improntato a senso di dignità[42], anche se, al limite, poco rilevante sul piano storiografico[43],

[40] G. Sasso, *Fra Croce e Omodeo «quando l'Italia era tagliata in due». Giovanni Pugliese Carratelli*, in «La Cultura», LII (2014), p. 8: «L'idea che il fascismo non fosse stata che una "parentesi", al punto che, chiusa quella, il discorso avrebbe potuto essere ripreso proprio lì dove era stato […] interrotto […] questa idea che, con tenacia degna di miglior causa è stata […] ripetuta da coloro […] che parlano senza mai verificare i testi, nacque dal fraintendimento, o dalla non eseguita contestualizzazione di una frase che Croce ebbe a scrivere in una circostanza del tutto particolare».

[41] *Ivi*.

[42] A.C. Jemolo, *Pietro De Francisci (1883-1970)*, in «Archivio Giuridico», CLXXX (1971), p. 4: «Un senso di grande dignità lo accompagnò sempre, in tutte le alterne vicende della sua vita; nelle fortune e nelle disgrazie politiche; anche nei periodi scuri non domandò mai, non si abbassò mai a giustificazioni o spiegazioni, fu sempre l'uomo che rispondeva soltanto alla propria coscienza ed a Dio in cui credeva».

[43] «Io credo che – salvo per episodi minimi […] – la testimonianza orale non mi abbia mai dato nulla di preciso e soprattutto di veramente decisivo; anche perché i ricordi sono una cosa estremamente sfuggente, imprecisa e in più sono falsati assai spesso dal senno del poi o da preoccupazioni di vario genere»: R. De Felice, *Intervista sul fascismo*, a cura di M.A. Ledeen, Roma-Bari, 1975, p. 10. De Felice tuttavia prosegue: «Le testimonianze mi hanno dato molto, invece, per capire atmosfere, per capire stati d'animo, per capire atteggiamenti di persone, per darmi un'idea dei personaggi, proiettandoli indietro nel tempo» (*ibid.*). Da rilevare che de Francisci, tolte eccezioni più che altro recenti, è scarsamente citato in storiografia; talora ignorato. Ricordo, tra l'altro, che G. Bocca, *La repubblica di Mussolini*, Roma-Bari, 1977, pp. 310, 371, nt. 30, cita «un'informazione che

frustra il nostro desiderio di sapere. E il giudizio, privo della testimonianza del protagonista, ondeggia tra generico biasimo civile, con elencazione di colpe, e comprensione umana. Una sorta di pendolo, non estraneo alla nostra cultura, se può richiamare alla mente il verso di Parini, nella *Caduta*, quando il poeta, dopo aver ascoltato i cattivi consigli del cittadino pietoso, prorompe: «Umano sei, non giusto».

La permeabilità dell'intellettuale al potere, il suo sostanziale conformismo, sovente ammantato da epidermico anticonformismo (*Prora contro vento*, è il titolo affascinante, e forse sincero, ma illusorio, della raccolta di elzeviri apparsi sul *Tempo*), sono un problema che trascende il caso de Francisci. Ma, per de Francisci, la riflessività e l'orgoglio dello studioso, la finezza del giurista, la profondità dell'esegeta, la celebrità del romanista, il tratto, come si conciliano con la presenza alle esibizioni del regime (che neppure hanno il sinistro e tetro fascino delle scenografie naziste)[44], l'ottenimento dalla Consulta araldica del titolo di Barone[45], la proposta della riforma parlamentare, l'offerta di una cattedra universitaria a Grandi[46], le lettere

giunge a Buffarini il 12 dicembre del '44», su una riunione di due giorni prima, partecipanti «il noto Gorrieri, l'acceso Cione, il già senatore De Francisci, il militante Zocchi, l'articolista Pezzato, il noto Concordia e un alto prelato rappresentante del cardinale Schuster». «Informazione» tanto circostanziata quanto scorretta, per il riferimento a un «già senatore De Francisci» (non compare alcun De Francisci tra i Senatori del Regno).

[44] Si veda ad es. M. Masini, *La Divina Effigie. Il Giulio Cesare ritrovato*, Rimini, 1995: «Il 15 marzo 1934, stando alla cronaca che ne fa la rivista *Rimini*, la giornata viene celebrata "fra una marea di popolo e in un trionfo di sole, di vessilli e di fiori". L'oratore […] è Pietro De Francisci, ministro di Grazia e Giustizia; accanto a lui […] autorità politiche e militari. Sfilano "cantando gli inni della Patria e della Rivoluzione e gettando fiori e alloro alla statua di Cesare, i balilla, gli avanguardisti, i fasci giovanili, i fasci di combattimento venuti da ogni parte della provincia, le associazioni combattentistiche, le donne fasciste, le scuole e gli istituti cittadini, gli operai inquadrati sotto i segni del Littorio"». Cfr. la cronaca su «Civiltà Cattolica», LXXXV (1934), p. 2, 107: «la ricorrenza degli Idi di Marzo, anniversario dell'uccisione di Giulio Cesare, fondatore dell'Impero […] fu commemorata con particolare solennità dal Ministro della Giustizia […] a Rimini – dove il grande Capitano, passato il Rubicone, eccitò i fedeli della XIII Legione a marciare su Roma». Recensendo la *Politische Novelle* di Bruno Frank, Thomas Mann si chiede se la propaganda fascista non sia per i migliori italiani «altro che una dolorosa vergogna», e aggiunge: «Sarà un caso, ma non ho ancora parlato con un solo italiano colto che non alzasse le spalle» («Es mag Zufall sein, aber ich habe noch mit keinem gebildeten Italiener gesprochen, der nicht die Achseln darüber gezuckt hätte»: T. Mann, *Die Forderung des Tages*, Berlin 1930, p. 236).

[45] Il costume era per altro diffuso e ai titoli nobiliari veniva data risonanza (si consideri che Galeazzo Ciano, di fresca nobiltà, era usualmente citato, nei cinegiornali, quale "Conte Ciano"). Da rammentare, forse, che Pier Emilio (così allora si firmava) era stato alunno dell'aristocratico Istituto Bognetti-Boselli, ove si era distinto e aveva conosciuto giovani di illustri casate.

[46] Riferisce della vicenda Cipriani, *Scritti in onore dei patres*, cit. nt. 33, pp. 345 s.

a Mussolini di cui s'è detto, la richiesta (non soddisfatta dalla Segreteria) di poterlo incontrare per presentargli un proprio libro[47]? Sono forse solo umane debolezze, da scusare, o riprovevole cattivo gusto. E in questo secondo caso, non so quanto potessero lusingare un romanista gli orpelli di cui il regime si velava, e che oggi non possono non sembrare grotteschi[48].

Rimane il rammarico – che non intende scivolare in giudizio morale[49] – di non aver ascoltato da lui una motivazione, 'serena' o meno: fosse l'amor di patria, un richiamo agli ideali risorgimentali, il desiderio di ordine e di autorità, il timore del socialismo, l'aspirazione a recare cultura entro i gangli del regime, l'idea di Roma, l'impegno a divulgarne scientificamente l'esperienza, l'antidogmatismo, l'attenzione alla sociologia, o semplicemente il *Genius s*[*a*] *eculi*[50]. È anche una legittima ambizione e la fatale attrazione per la politica.

[47] Si tratta del seguito del Manuale, il cui primo volume de Francisci aveva consegnato a Mussolini nel 1926. La Segreteria non accorda l'udienza e de Francisci, senza insistere, invia il volume con lettera del 15 giugno 1936, ove si dichiara «fascista silenzioso e tenace». Sul foglio si legge un appunto di segreteria: «Il I volume dove sarà?».

[48] Come i termini 'legione', 'coorte', 'centurie', 'manipolo', e 'centurione medico', in riferimento ai membri della Milizia volontaria per la sicurezza nazionale: caso minimale ma significativo (in argomento S. Falasca Zamponi, *Lo spettacolo del fascismo*, Genova 2003, pp. 144 ss. N. Dell'Erba, *L'eco della storia*, Mantova 2013, pp. 89 ss. Per l'influenza su Mussolini di Margherita Sarfatti, «malata […] di romanità», anche De Felice, *Intervista*, cit. nt. 43, p. 12). Soppressa la festività del Primo Maggio, la Giornata del lavoro fu legata alla romanità, celebrandosi il 21 Aprile. «Non senza un profondo accorgimento Benito Mussolini ha assegnato alla festa del lavoro la data più augusta della nostra storia, il Natale di Roma; quasi a ricordare al popolo italiano che la tenacia, la pazienza, i duri sacrifizi, la disciplina del lavoro che condussero su tutte le vie del mondo i rudi agricoltori del Lazio, sono la causa prima ed il fondamento della potenza di una nazione"»: P. Fedele, *"Romanità e Fascismo". Prolusione di S. E. il Ministro della Pubblica Istruzione*, G. Donnini, Tipografia della Rivoluzione Fascista, Perugia, 1926 (un manifestino distribuito clandestinamente nel 1930, ora in *Socialismo e democrazia nella lotta antifascista. 1927-1939*, a cura di D. Zucaro, Milano, 1988, p. 94, proclamava: «Lavoratori, il fascismo cancellando dal calendario civile il Primo Maggio, ha creduto di sequestrarvi dalla comunione internazionale della festa del lavoro»). E. Pais, *Romanità e Fascismo*, in «La lettura, Rivista mensile del "Corriere della Sera"», XXXIII, n. 11, 1 novembre 1933, pp. 968 s., scrive: «le antiche leggende della nostra stirpe vivono di una vita reale e si animano di uno spirito non artificioso. Quello che un giorno parve, e fu talvolta retorica vuota di contenuto sincero, acquista il suo naturale valore nel quadro di un'azione civile e politica che ha abbattuto ogni elemento di antagonismo e di lotta di classe» (L'articolo è corredato da immagini di reperti romani e da una fotografia di Mussolini, con didascalia «Il Duce, che ha dato all'Italia lo spirito di Roma»).

[49] Me che meno nel «moralismo sublime» deplorato da Cantimori.

[50] *Somnivm, in qvo, praeter caetera, Genivs secvli cvm Moribvs ervditorvm vapvlat* (Altenbvrgi, 1761) di Christian Adolf Klotz. Mi si conceda qui una divagazione, su un ipotetico collegamento tra questo scritto e Parini, che ho sopra citato. C. Ugoni, *Della letteratura italiana nella seconda metà del secolo XVIII*, II, Brescia, 1821, p. 313, ricorda: «l'av. Reina […] pretese,

3. Dogmatica, politicità e storia del diritto

Entro i termini cronologici proposti dal Convegno (1918-1925) campeggia una testimonianza scientifica importante: la Prolusione al corso di Istituzioni di diritto romano, *Dogmatica e storia nell'educazione giuridica*, letta a Padova il 22 gennaio 1923. Il testo, ampiamente annotato, appare sulla *Rivista internazionale di filosofia del diritto*[51]. Rifluisce poi, con qualche variazione, nel primo volume della *Storia del diritto romano*, di tre anni dopo, ma con *Premessa* datata 9 luglio 1925[52].

La Prolusione imposta compiutamente le direttrici del pensiero di de Francisci, pensiero che sarà poi compendiato nel fortunato slogan «a realtà nuova dogmatica nuova»[53]. In una nota della Prolusione, egli già invita «a costruire le basi degli ordinamenti nuovi, a ricavarne e fissarne la dogmatica»[54].

Dopo l'esordio[55] – ove si notano due piccole ma non trascurabili variazioni tra la rivista e il volume: meno pessimista, sulle sorti delle materie storico-giuridiche a Giurisprudenza, il Manuale di contro alla Prolusione[56]

che il Parini derivasse il primo concetto e l'idea madre del suo poema da un raro ed oscuro libro [in nota: "*Mores eruditorum* […]"], in cui viene ritratto il letterato di moda». Si veda la lettera di Luigi Bramieri, in *Della vita e degli scritti di Giuseppe Parini milanese Lettere di due amici*, Piacenza, 1801, pp. 5 ss.; e anche G. Carducci, *Storia del "Giorno" di Giuseppe Parini*, Bologna, 1892, pp. 149 ss.

[51] III, fasc. IV, ottobre-dicembre 1923, pp. 373-397 (ripubblicato in *Questioni di metodo*, cit. nt. 34, pp. 1 ss.).

[52] *Storia del diritto romano*, I, 1926, cit. nt. 4; ristampa, sempre per i tipi della Anonima romana editoriale, nel 1931. L'edizione di Milano, Giuffrè, 1939, ripete il «testo primitivo salvo alcuni indispensabili ritocchi» (rist., Milano, 1943). Due altri lavori di questi anni, importanti ma qui di minore interesse, sono *La scienza del diritto comparato secondo recenti dottrine*, sulla «Rivista internazionale di filosofia del diritto» del 1921, e *L'azione degli elementi stranieri sullo sviluppo e sulla crisi del diritto romano*, nell'«Archivio giuridico» del 1925 (è la *Prolusione* al corso di Storia del diritto romano, letta a Roma il 16 dicembre 1924).

[53] Cfr. sopra, nt. 10.

[54] *Dogmatica*, cit. nt. 51, p. 376, nota. *Storia*, cit. nt. 4, p. 9, nota.

[55] A parte l'ovvia eliminazione, nel Manuale, di una frase di circostanza.

[56] In *Dogmatica*, cit. nt. 51, pp. 373 s., de Francisci afferma: «temo che, soprattutto in questo periodo, in cui la visione degli uomini è tanto offuscata dalla preoccupazione dell'utilità immediata, vada sperdendosi il senso della funzione che le scienze storiche esercitano accanto a quelle dogmatiche; temo che si tenda a relegare la conoscenza storica del diritto nel museo di quelle materie, la cui ignoranza non sarebbe di ostacolo ad una retta interpretazione e applicazione del diritto vigente». In *Storia*, cit. nt. 4, p. 7, «la visione degli uomini» è «spesso offuscata» (non «tanto offuscata»). Nella *Storia* soltanto «i miopi», anche se non pochi, vorrebbero mortificare la storia del diritto. Insomma de Francisci riacquista una sia pur impalpabile fiducia sugli esiti del proprio magistero di romanista.

– de Francisci afferma che «fine comune» degli studi giuridici è[57]:

> quello altissimo di dominare nel modo il più saldo possibile tutta la realtà giuridica, affinché nell'interpretazione, nell'applicazione e anche nello sviluppo del diritto abbia a diminuire sempre più la distanza che separa gli schemi legislativi e le costruzioni dottrinali dalla concreta complessità e variabilità dei fenomeni giuridico-sociali.

Qui una lunga nota[58] reca un passaggio decisivo. C'è un

> compito […] la cui importanza […] viene crescendo di giorno in giorno: un compito il quale riflette l'atteggiamento critico che, di fronte al sistema e ai principî del diritto formulato nelle fonti formali, assume di continuo la nostra mente, ponendosi la domanda se veramente quelli siano i più conformi alle esigenze della realtà sociale.

E di seguito:

> Questo ripensamento critico, questa valutazione, questa tendenza ad erompere fuori dalle norme formulate, sono un portato necessario del processo spirituale e delle trasformazioni dell'ambiente, nel quale si manifestano incessantemente nuovi fenomeni, nuove tendenze, nuovi bisogni.

Poi, e soprattutto:

> Così una serie di principî che parevano un giorno indiscutibili, fondamentali, sacri, come l'indipendenza e l'assolutezza della proprietà, come la libertà contrattuale, come la libertà di lavoro, una serie di dogmi che parevano assoluti signori dell'intelletto, sono stati attaccati e battuti in breccia d'ogni parte: nuove necessità chiedono la loro espressione giuridica, nuovi strati sociali affiorano o domandano una tutela dei loro interessi; vecchie e nuove classi si organizzano entro o contro lo Stato; da ogni parte ci si presenta una laboriosa trasmutazione di elementi in contrasto cogli attuali ordinamenti positivi.

Indi, due interrogative retoriche[59]:

---

[57] *Dogmatica*, cit. nt. 51, p. 374. *Storia*, cit. nt. , p. 7 s.

[58] Posta, per precisione, dopo le parole «sviluppo del diritto».

[59] *Dogmatica*, cit. nt. 51, pp. 375 s., nt. *Storia*, cit. nt. 4, p. 8, nota. Si rilevi che nella citata (nt. 52) edizione Giuffrè, p. 4, nota, il testo è quasi identico: quasi, perché due proposizioni sono sintatticamente e concettualmente fuse. In luogo della frase «nuove necessità […] attuali ordinamenti positivi», l'edizione milanese recita: «nuove necessità chiedono la loro espressione giuridica, nuovi strati sociali affiorano o domandano una tutela dei loro

> La scienza giuridica dovrà forse prescindere dalle correnti vive, dovrà lasciare inascoltate le nuove voci? Non dovrà … collaborare alla formazione del nuovo diritto?

La «realtà»: feticcio della tradizione giuridica italiana. Come sia attingibile questa «realtà» è per lo più ignoto; uno storico dovrebbe sorridere all'idea di riuscire ad afferrare la «realtà». La scorciatoia, molto spesso, è allora questa: identificarla di volta in volta con un interesse contingente, una ideologia, un credo politico. La «relatività di ogni dogmatica» congiunta alla «intimità dei nessi fra diritto e politica», che de Francisci rivendicherà, nel '38, di aver sempre propugnato[60], sfociano, per lui, nella «realtà» del fascismo. Un sincero credo e un nobile proposito naufragano, dunque, semplicemente, nella più forte «realtà» del momento.

L'autore non si duole per la caduta di caposaldi liberali, quali l'«indipendenza e l'assolutezza della proprietà», la «libertà contrattuale», la «libertà di lavoro». Egli, come s'è visto, afferma che è il mutamento della società a travolgere «principî che parevano un giorno indiscutibili, fondamentali, sacri»[61].

Quello della «realtà» che urge al diritto è un *Leitmotiv* in de Francisci. Saranno la sua preparazione umanistica, il naturalismo, la sociologia, le coeve concezioni giuridiche (specialmente nell'ambito del diritto pubblico) o tutto questo insieme: certo la «realtà» incalza e il giurista deve – mi si permetta la forzatura – inseguirla. Parafrasando una definizione di Carl Schmitt, che parlava di «legislatore motorizzato»[62], possiamo figurarci

interessi e lo stato va progressivamente assumendo una nuova struttura; da ogni parte ci si presenta una laboriosa trasmutazione di elementi in contrasto con gli antichi ordinamenti positivi». Scompare, dunque, il riferimento alle «classi che si organizzano entro o contro lo Stato»; e gli «ordinamenti positivi» da «attuali» divengono financo «antichi».

[60] *La difesa del diritto romano. L'On. Prof. Pietro De Francisci ha scritto al nostro direttore la seguente lettera*, in «Lo Stato», IX (1938), pp. 513 s. Va osservato che, nella risposta, ivi, p. 515, Costamagna rammenta con disinvoltura che il Guardasigilli de Francisci, nel 1932, all'inaugurazione del I Congresso giuridico italiano, aveva levato «il grido "A politica nuova, dogmatica nuova!"». Modifica dunque la frase di de Francisci, invero senza falsificarne la sostanza. In una cronaca del Congresso, stilata da E[nrico] G[atta] sulla «Rivista di diritto pubblico e della pubblica amministrazione», s. 2ª, XXIV (1932), p. 559, si leggeva: «*A realtà nuova, dogmatica nuova*. Quale elemento caratteristico della nuova dottrina si afferma *la preminenza del momento politico*».

[61] Può forse colpire che, in un catalogo di principi liberali redatto in un libro di qualche anno fa si annoverano, una dopo l'altra, proprio: «libertà di proprietà, libertà contrattuale, libertà di lavoro»: H. Lepage, M.N. Rothbard, *Il diritto dei proprietari. Una concezione liberale della giustizia*, Genova, 2005, p. 64.

[62] *La condizione della scienza giuridica europea (1943-1944)*, Roma, 1996, pp. 57 ss.

'giuristi motorizzati'; anche se, notiamolo, Schmitt negava che la scienza giuridica potesse o dovesse anch'essa 'motorizzarsi'[63].

Il motto, già citato, «a realtà nuova, dogmatica nuova», rappresenta nitidamente e con felice sintesi tutto un pensiero.

La prospettiva 'politica' avrebbe avuto un correttivo e ragion d'essere se imbrigliata entro savignismo e naturalismo. Quel che si sarebbe chiamato il 'quietismo' savigniano, in virtù del quale si concepiva il diritto in continuo mutamento ma entro un quadro di continuità; quello, d'altro canto, che il naturalismo compendiava nel motto, insieme progressista e prudente, «natura non facit saltus»[64]: entro questi due parametri il giurista era protetto da sconvolgimenti delle strutture sociali, politiche, giuridiche, ideali.

Ma il quietismo savigniano fu travolto da critiche sempre più audaci a datare dallo scorcio dell'Ottocento[65]. E de Francisci fu rapido, còlto che ebbe il cambio di rotta. Recensendo *La repubblica d'Augusto* di Guglielmo Ferrero, sul periodico modernista *Il Rinnovamento,* nel 1907[66], egli afferma che «le evoluzioni storiche avvengono lentamente». Tuttavia pochi anni dopo, nelle dispense ferraresi di *Storia del diritto romano*, denuncia la

[63] *Ibid.*, p. 61: «Deve […] la scienza […] anch'essa tentare di 'motorizzarsi'? Qualsiasi giurista pensante capisce l'impossibilità di una condotta del genere».

[64] Riutilizzazione in chiave giuridica e sociale di un principio antico. C. Linnaeus, *Philosophia botanica*, Stockholmiæ [1751], p. 27: «METHODI NATURALIS Fragmenta studiose inquirenda sunt. Primum & ultimum hoc in Botanicis desideratum est. Natura non facit saltus». Per Leibniz si vedano i *Nuovi saggi*, 4, 16 («Tout va par degrés dans la nature et rien par saut»: God. Guil. Leibnitii *Opera philosophica omnia. Opera philosophica quae exstant Latina Gallica Germanica omnia*, Pars prior, Berolini, 1840, p. 392).

[65] Indicativo Biagio Brugi. Nella prima edizione della sua *Introduzione enciclopedica alle scienze giuridiche e sociali*, Firenze, 1891, pp. 26 ss., troviamo un capitolo intitolato «Difetti della scuola storica»: vi si critica – accanto alla «indeterminatezza» della «coscienza popolare» – la «esagerazione della *spontaneità* nella produzione del diritto» (*ibid.*, p. 27). Nel 1898 Brugi potenzia le censure anti-savigniane, specialmente in tema di evoluzione lenta e graduale: «esaminate un diritto qualunque», egli scrive, «e vedrete che la sedicente evoluzione continua si trasforma in innesti faticosi e spesso cruenti di nuove idee, giunte di tratto in tratto, da una parte o dall'altra, non si sa perché, all'improvviso». B. Brugi, *Evoluzione o formazione naturale del diritto?*, in «Rivista italiana di sociologia», II (1898), p. 322, scrive: «e chi non ricorda quel naturale svolgimento del diritto di un popolo tanto carezzato dalla scuola storica, per cui tutto sgorga senza violenza dalla coscienza popolare …? Chi non ricorda, come rovescio della medaglia, la violenta finzione con cui si ridussero i giuristi tedeschi interpreti della coscienza popolare per dir voluto da essa quel diritto romano che invece le fu dapprima imposto?»; «la parola evoluzione […] è ingannatrice e sì dolce a pronunziare che dà naturalmente l'idea del flusso costante, senza ostacoli né fermate, di un oriolo a polvere. Quando invece si esaminano meglio i singoli fatti … vedesi che la fluidità e la continuità apparente attribuita alla serie dei mutamenti sono immaginarie».

[66] I, 1, pp. 229 ss.

dannosità del principio secondo cui l'evoluzione è «un movimento lento e graduale»[67].

Nella *Prolusione* padovana sono indicati i due limiti, anzi i due «pericoli […] più gravi» della dogmatica. Il primo

> deriva dall'assumere, esclusivamente o quasi, come punto di partenza la legge e dal reputare unico scopo della speculazione l'investigazione della volontà e dei principii contenuti nelle norme legislative[68],

sicché assumendo

> come base solamente le norme formulate esiste il pericolo, che ci si abbia a precludere la conoscenza piena dell'oggetto studiato, a costringere in una visione angusta dei fenomeni, ad arrestarsi a costruzioni che della vita del diritto offrono solamente – e perciò molte non hanno nemmeno valore pratico – un'immagine deformata; e che, anziché sintesi esatte della realtà giuridica, non ne sono che rappresentazioni relative e incompiute, ottenute mediante schemi approssimativi e simboli quasi convenzionali[69].

E qui una nota:

> vi è in ogni sistema una numerosa serie di regole e di principî, che colla logica di esso come viene concepito e ricostruito dalla dogmatica sono inconciliabili, una serie di elementi che in quanto a quella logica si oppongono si possono chiamare, più che anormali, irrazionali.

Talora essi sono «rudimenti storici», talora invece

> questi elementi irrazionali che non quadrano col sistema costruito dalla dogmatica, rappresentano […] i principî nuovi, che si manifestano nel fatto […], e sui quali il giurista, che abbia l'orecchio aperto alle voci della vita, deve portare tutta la sua attenzione, sacrificando i suoi schemi logici e

[67] Libera Università di Ferrara, *Storia del diritto romano*, prof. P. de Francisci. Anno accademico 1913-1914, 'La Litotipo', Officine Grafiche Dott. A. Milani - Padova, 1914, pp. 15 s.: «Bonfante, già dimostrò quanto siano stati dannosi per le scienze sociali e conseguentemente per la politica, due principi […]: il concetto anzitutto che l'evoluzione fosse un movimento lento e graduale ciò che non è nemmeno vero nel campo della biologia – teoria moderna delle variazioni istantanee e non è vero nel campo delle scienze sociali dove i popoli hanno periodi di stasi o di lenti movimenti ai quali succedono crisi repentine in cui tutto muta, in cui se le istituzioni del passato non sono abolite, vi si gettano per altro i germi di grandi alterazioni e di movimento in una nuova direzione».
[68] *Dogmatica*, cit. nt. 51, p. 379. *Storia*, cit. nt. 4, p. 10.
[69] *Dogmatica*, cit. nt. 51, p. 380. *Storia*, cit. nt. 4, pp. 10 s.

> le sue costruzioni concettuali.

La nota, nella Prolusione, prosegue annunciando il progetto di uno scritto intorno a «La funzione dell'*irrazionale* nell'indagine storica e nell'evoluzione del diritto»[70].

Il secondo pericolo[71]:

> è rappresentato dalla tendenza, insita nella dogmatica, ad una obbiettivazione assoluta e immutabile di […] concetti, ad una limitazione di categorie, attraverso una serie di processi di logica astratta, nei quali si trascura molte volte lo scopo razionale e pratico degli istituti, per conservarne soltanto l'elemento concettuale staccato dalla natura e dalla vita. Donde l'irrigidimento delle costruzioni che non curano di adattarsi alle esigenze varie e mobili dell'ambiente, donde […] un inflessibile dogmatismo, che tende ad imporsi quasi una fede in verità assolute!

Seppure una costruzione dogmatica dovesse

> in un determinato momento corrispondere ai fenomeni reali indicati dalle norme, tale corrispondenza è destinata a venir meno in un momento successivo per il continuo variare dei fenomeni giuridici, rispetto ai quali i dogmi, che si considerano come idoli inattaccabili, possono ridursi a vuote formule concettuali, librate nel cielo delle astrazioni al di sopra della realtà e dei fatti[72].

La dogmatica, afferma de Francisci, è sì essenziale, ma ha da conservare «viva la coscienza che le sue costruzioni devono essere aderenti ai fatti, […] che esse devono cedere alla realtà delle cose che le contraddice, perché i

[70] *Dogmatica*, cit. nt. 51, pp. 380 s., nota 2. *Storia*, cit. nt. 4, p. 13 nt. 14, ove l'annuncio del lavoro sull'irrazionale nel diritto non compare.

[71] *Dogmatica*, cit. nt. 51, p. 381. Qualche modifica in *Storia*, cit. nt. 4, p. 11: «obbiettivazione» è sostituito dal meno impegnativo «limitazione». L'ed. Giuffrè, cit. nt. 52, pp. 8 s., reca qualche ulteriore variazione.

[72] *Dogmatica*, cit. nt. 51, p. 381. *Storia*, cit. nt. 4, p. 11. Nella *Prolusione* (a differenza che nella *Storia*) una nota reca un'ampia e singolare critica ad A. Checchini, *Dal comune di Roma al comune moderno* (Cagliari, 1921), in tema di riferibilità del termine 'Stato' all'organizzazione politica romana primitiva: «Checchini attribuendo valore *universale* al concetto dello Stato, quale fu fissato dalla dottrina moderna (che pure si fondò su dati empirici), pretende negare il carattere di *Stato* all'organizzazione politica romana primitiva perché a quel concetto non corrisponde. Non si tratta qui, come il Checchini ritiene, di una conciliazione fra la dogmatica e la storia, ma di un vero estremismo […] dogmatico, che […] si vuol arrogare il diritto di chiudere la storia entro gli schemi empirici della dogmatica contemporanea, nell'illusione che quelli siano concetti filosofici universali» (*Dogmatica*, cit. nt. 51, pp. 381 s., nt. 6).

dogmi giuridici non sono necessità logiche universali»[73]. Ora, chi tra noi si sente di disapprovare queste idee? Credo nessuno. E tuttavia esse sono il bagaglio teorico che legittima la soggezione a un regime. Non vorrei essere retorico, ma non dobbiamo forse dire che per incarnare degnamente, sul piano scientifico e pratico, i detti principi servono giuristi molto coraggiosi, estranei al potere, anzi diffidenti verso di esso, gelosi della propria libertà, capaci di cogliere veramente la «realtà», o almeno frammenti di essa? Questo de Francisci non fu. Questo forse a nessun giurista è dato essere, compiutamente. È molto più semplice non discostarsi dai «mores eruditorum»[74].

Della parte dedicata all'importanza dello studio storico del diritto, densa di osservazioni acute e di ampio respiro, ricca di citazioni, pervasa di naturalismo, ricordo soltanto che in essa si propugna «come funzione prima della conoscenza storica» il «costituire un correttivo di visione ed una difesa contro le insidie che si nascondono nella dogmatica». L'indagine storica

> non presenta […] il pericolo che la speculazione dello studioso abbia a considerare il mondo del diritto come esaurito dalle norme legislative o tutto rappresentato dalle costruzioni dogmatiche, perché nel suo sforzo di abbracciare la vita giuridica nella sua totalità e nel suo divenire essa non si arresta ai principii di quella, ma cerca di rintracciarne le basi, la portata, l'efficienza nell'ambiente sociale e nella concretezza dei fatti. Ed evita così anche il pericolo che la dogmatica abbia a degenerare in un rigido dogmatismo.

La storia infrange

> il cerchio che il dogma stringe intorno alle menti, risvegliando lo spirito critico, invitandolo all'analisi dei dati, allargandone l'orizzonte, eccitando nello studioso la coscienza dei limiti e degli scopi della scienza; funzione non solo utile, ma necessaria, perché il pericolo di un rigido dogmatismo è, per lo speciale carattere della materia, qui più grave che in altre discipline e, più facilmente che in altre scienze, può condurre al vuoto spirituale[75].

Quando «un principio si muta in dogma noi veniamo a prefiggere un limite alla vita, veniamo ad imprigionarla ed a imprigionare noi stessi, facendoci schiavi di astrazioni»[76].

L'assillo di de Francisci è sempre, e ancora, la «realtà». Lo studio storico

[73] *Dogmatica*, cit. nt. 51, p. 383. *Storia*, cit. nt. 4, p. 12.
[74] Si veda sopra, nota 50.
[75] *Dogmatica*, cit. nt. 51, pp. 383 s. *Storia*, cit. nt. 4, pp. 13 s.
[76] *Dogmatica*, cit. nt. 51, p. 384 nt. 1. *Storia*, cit. nt. 4, p. 16 nt. 1.

«tende ad una più esatta e profonda conoscenza della realtà giuridica», e ciò per

> offrire alla dogmatica i mezzi per valutare e criticare le sue conclusioni, per ricavare tutto il pensiero contenuto nelle norme, per evitare che i simboli onde la dogmatica si vale abbiano ad essere accolti come concetti universali e verità assolute, anziché come costruzioni approssimative e contingenti[77].

Il genuino studio storico non vale meccanico recupero di norme e principi[78]. Il richiamo ai giuristi classici si declina sul versante del metodo: la loro «tecnica … si manifesta […] come uno degli esempi più alti e come uno dei tipi più squisiti di costruzione dottrinale, che vuol rimanere aderente alla realtà»; essi «non si lasciano dominare dalla logica astratta, e, anche là dove se ne valgono, la pongono al servizio dell'azione, della vita»; «pronti» a «creare nuovi mezzi rispondenti alla realtà diversa, a interessi mutati, all'urgenza di nuove necessità»[79].

A fronte di ciò è citata, in un passaggio finale della Prolusione, la tradizione nazionale: «mediante l'analisi dello sviluppo degli istituti dei metodi e delle costruzioni della dogmatica, la storia verrà fornendo criterii più precisi per l'interpretazione, l'integrazione e lo svolgimento del nostro diritto positivo, che deve in tante parti rinnovarsi, *ma organicamente e secondo la tradizione nostra*, se vuol essere un fattore vivo e fecondo della cultura e del progresso nazionale»[80]. De Francisci menziona poi l'«anima della nazione nella quale il diritto si forma e vive e si rinnova». Ma la chiusa è tutta proiettata verso la nuova «realtà»[81]:

> Mai come in questo tempo, in cui vediamo crollare l'uno sopra l'altro ordinamenti che ci parvero un giorno insuperabili, in cui da ogni lato vanno sorgendo nuove tendenze spirituali e nuove concezioni economiche e politiche, il dovere del giurista è stato quello di preparare l'animo a intendere le nuove correnti della vita, di sviluppare la tecnica per adattare le necessarie costruzioni dottrinali alla nuova realtà, di ritemprare lo spirito

[77] *Dogmatica*, cit. nt. 51, p. 389. *Storia*, cit. nt. 4, p. 16.
[78] Semmai la «storia giuridica […] deve imporsi come oggetto» la «ricostruzione di istituti nella loro struttura e nella loro funzione, nella loro essenza e nelle loro relazioni coll'ambiente, la rappresentazione delle loro variazioni ed infine la ricerca delle leggi di queste variazioni»: *Dogmatica*, cit. nt. 51, p. 387; *Storia*, cit. nt. 4, p. 15.
[79] *Dogmatica*, cit. nt. 51, pp. 391 s., *Storia*, cit. nt. 4, p. 19.
[80] *Dogmatica*, cit. nt. 51, p. 396. L'ultimo paragrafo della *Prolusione* non appare nel Manuale. Il legame tra diritto romano e giuristi italiani è comunque già prima sottolineato: *Dogmatica*, cit. nt. 51, pp. 390 s.; *Storia*, cit. nt. 4, p. 18.
[81] *Dogmatica*, cit. nt. 51, pp. 396 s.

> e i metodi della scienza, facendone strumento non di conoscenza soltanto, ma di azione illuminata e feconda.

Anche qui – a parte l'enfasi – chi di noi in astratto non condividerebbe compiti simili? Ma, insieme, chi non soffrirà di dubbi teorici conoscendo gli esiti di questa 'presa' sulla «realtà»?[82].

Ultima osservazione. L'avversione alla dogmatica, intesa come mascheramento della «realtà», sortisce una nota di questo tenore: «non intendo escludere la possibilità di una conoscenza puramente dogmatica di un diritto che non sia più in applicazione: ma non so quale opportunità presenti una conoscenza di questo tipo applicata a sistemi giuridici tramontati»[83]. Materia, sotto diverso aspetto, di una successiva e nota polemica.

[82] In un lungo brano della *Storia*, cit. nt. 4, p. 19, assente nella *Prolusione*, va annoverato un attacco alle «ideologie» (e la deplorazione che le «masse» se ne lasciano fuorviare): «Il realismo dei giuristi romani, di questi empirici geniali, consiste nel mantenere stretto il rapporto che unisce l'idea al fatto, nell'impedirle di deviare e di perdere, con lo sciogliersi di quel rapporto, ogni efficacia. Le teorie giuridiche non sono infatti che schematizzazioni della vita giuridica empirica: a questa […] devono rimanere aderenti. Guai a chi permetta che si trasformino in *ideologia* e che come tali si sostituiscano alla realtà. Certo le formule si fissano e si stabiliscono facilmente, perché le masse non hanno né capacità né preparazione per una revisione di concetti di quella specie […] I giuristi romani non hanno fatto che reagire contro le formule e le ideologie, per mantenere il più intimo contatto colla vita e colla realtà».

[83] *Dogmatica*, cit. nt. 51, pp. 376 s. nt. 1. *Storia*, cit. nt. 4, p. 12 nt. 1: «intendo non escludere […]».

Marzia Lucchesi

«*Fedele seguace del PNF almeno dal novembre del 1920*» *A proposito dell'iscrizione di Arrigo Solmi al Partito fascista*

Sommario. 1. Una lettera ritrovata – 2. Un giovane e promettente storico, un acceso liberale – 3. Il nazionalismo – 4. La collaborazione con «L'Azione» – 5. La stagione della guerra – 6. I confini nazionali – 7. «Gerarchia» e l'impegno diretto – 8. Un equivoco da chiarire – 9. Appendice

1. Una lettera ritrovata

In una lettera del 18 febbraio 1931 Arrigo Solmi rivolge al segretario del partito fascista Giovanni Giuriati un'accorata richiesta affinchè proceda al riesame della «sua personale situazione» e accerti, una volta per tutte, la data della sua iscrizione al Partito Nazionale Fascista[1]. Fin dalle prime righe si capisce che la lettera che il giurista emiliano ha in animo di scrivere è per lui molto importante. Si tratta di una lettera 'difficile', scritta in un momento 'difficile': è in gioco la sua carriera di «fedele seguace del fascismo». In breve, il motivo che lo ha spinto a prendere carta e penna è stato l'avere appena appreso che, in base ad una recente circolare, la sua iscrizione al Partito, risalente al 1° dicembre del 1925, è stata postdatata al 1° febbraio 1926[2]. Risoluto nel contestare l' «esattezza» di questa data, Solmi chiede che essa sia «meno ingiustamente» riportata al 1° dicembre del 1925. Nell'avanzare questa sua pretesa, egli racconta, in quattro fitte paginette, la lunga storia della sua «appartenenza» al partito: una storia di grande passione iniziata almeno dieci anni prima.

[1] Archivio Centrale di Stato, Partito Nazionale Fascista Segreteria politica – Fascicoli personali di senatori e consiglieri (1881-1943) b. 26 fasc. 396 (d'ora innanzi ACS – Partito, Segreteria politica, b. 26, fasc. 396. Il testo della lettera è riprodotto in appendice a questo saggio.

[2] ACS – Partito, Segreteria politica, b. 26 fasc. 396 ove è conservata la lettera del segretario amministrativo federale Giovanni Giuriati indirizzata ad Arrigo Solmi: «Milano, 4 febbraio 1931, Onorevole Arrigo Solmi Ci pregiamo comunicarLe che S. E. l'On. Giuriati, Segretario del P.N.F. in base alla circolare n. 21 del 17 c.m. ha stabilito che la Sua data d'iscrizione al P.N.F. decorra da 1 febbraio 1926. Vive cordialità fasciste Ing. Giuseppe Gorla».

Il fortunato ritrovamento di questa lettera conservata in una cartelletta nel fondo della Segreteria politica del Partito nazionale fascista presso l'Archivio Centrale di Stato, consente di far luce luce su di un passaggio della biografia del giurista emiliano, a tutt'oggi oscuro, quale quello della «contesa burocratica» tra lui e il partito in merito alla retrodatazione della sua iscrizione[3]. Il ritrovamento permette però ci anche di tracciare, *a rebours*, il percorso che condusse Solmi ad avvicinarsi al fascismo: un percorso risalente «almeno al novembre del 1920 data da cui», scrive il giurista nella lettera, «ho cominciato a combattere nettamente (ed anche pericolosamente) per il fascismo»[4].

È dunque lo stesso Solmi a guidarci sul filo dei ricordi in un racconto che inizia da Milano. Negli ultimi mesi del 1920 la giunta socialista Caldara, che guida da sei anni la città meneghina, è giunta al termine del suo mandato. Le elezioni amministrative, fissate per il 7 novembre, vedono la formazione di un ampio *Blocco cittadino di azione e di difesa sociale* il cui obiettivo è quello di sottrarre il Comune ai socialisti. Di questo blocco fanno parte i liberali, i nazionalisti, i radicali, i popolari e i fascisti. Tutti contro i socialisti. Che però vincono ugualmente con uno scarto di tremila voti[5].

A Caldara succede Angelo Filippetti. Solmi, che nelle liste del *Blocco cittadino* si era presentato con i nazionalisti, è eletto consigliere insieme ad altri quindici 'bloccardi': manterrà l'incarico ininterrottamente fino al 1926[6]. Inizia così un periodo molto intenso sul piano politico, di «memorabili battaglie» combattute contro l'amministrazione socialista Filippetti. Soprattutto – come scrive nella lettera – un periodo di cui Solmi ama ricordare la sua «opera di assiduo e costante fiancheggiatore del fascismo»[7].

[3] Sulla questione, l'unico riferimento è il breve cenno contenuto nel saggio di M. Tesoro, *Come è nata la Facoltà,* in *I settanta anni della facoltà di scienze politiche di Pavia,* Atti del Convegno di Studi Università di Pavia, Milano 1998, pp.19-37, p. 23 ove alla nota 16 si precisa che «Al PNF risulta iscritto dall'ottobre 1925 (cfr. M. Missori, *Gerarchie e statuti del PNF*, Roma 1986, p. 276. Sarà a lungo impegnato in una contesa burocratica per vedersi riconosciuta una data di iscrizione antecedente».

[4] ACS – Partito, Segreteria politica, b. 26 fasc. 396.

[5] M. Punzo, *La giunta Caldara. L'amministrazione comunale a Milano negli anni 1914-1920*, Milano 1986; G. Belardelli, *Il mito della "Nuova Italia". Gioacchino Volpe tra guerra e fascismo*, Milano 1988, pp. 107-119; E. Decleva, *Milano, l'Italia e l'Europa,* in *Milano nell'Italia liberale 1898-1922*, a cura di G. Rumi, A.C. Buratti, A. Cova, Milano 1993, pp. 9-38; R. Cambria, *Liberali e radicali: ascesa e declino,* ivi, pp. 63-89; M. Punzo, *I socialisti conquistano Palazzo Marino,* ivi, pp. 91-116.

[6] F. Nasi, *1899-1926: Da Mussi a Mangiagalli. Storia dell'amministrazione comunale*, Milano 1969, pp. 71-111, p. 174; E. Decleva, *La cultura sotto tutela*, in *Milano durante il fascismo 1922-1945*, Milano 1994, pp. 11- 44. Sul punto, *infra,* p. 256.

[7] ACS - Partito, Segreteria politica, b. 26 fasc. 396. Inoltre, Nasi, *Da Mussi*, cit. nt. 6,

Negli anni fra il 1924 e il 1925, Solmi è preso dal nuovo incarico assunto alla Camera in veste di deputato del Partito liberale nazionale e, in un altro passaggio della lettera, il giurista emiliano torna a evocare la sua «continua, costante opera di valorizzazione del PNF compiuta nelle file del partito liberale, che ebbe in me», sottolinea, «uno degli esponenti più in vista […] nella corrente nettamente devota al fascismo e al Duce»[8].

2. Un giovane e promettente storico, un acceso liberale

Come, però, e per quali vie maturò questa fascinazione così intensa fra Solmi, il Duce e il fascismo? Per rispondere a questo interrogativo dobbiamo allungare il nostro sguardo ai primi anni del secolo e scrutare di lì gli esordi molto promettenti di un giovane appena laureato alla Facoltà di Giurisprudenza di Modena. A quel tempo, Solmi era impegnato nel porre le basi di una prestigiosa carriera accademica che lo vedrà professore a Camerino (1900-1901), Cagliari (1902-1905), Siena (1906), Parma (1907) e infine a Pavia, nel 1912, inizialmente a tenere il corso di diritto ecclesiastico e quindi, nel 1917, a succedere in quella cattedra di Storia del diritto italiano che Pasquale del Giudice aveva retto per più di quarant'anni[9].

pp. 86-87, 93-97; 99-111.

[8] ACS - Partito, Segreteria politica, b. 26 fasc. 396.

[9] Per un inquadramento bio-bibliografico di Solmi, v. da ultimo A. Mattone, *Solmi, Arrigo,* in DBGI, II, pp. 1889-1892 oltre all'omonima voce redazionale (s.a.), in *Enciclopedia Italiana*, 32, Roma 1936, p. 82 e a quella più recente di G. Astuti, *Solmi, Arrigo*, in *Grande dizionario enciclopedico*, 18, Torino 1990, pp. 1100-1101. Sul magistero pavese di Solmi presso la facoltà di Giurisprudenza e la facoltà di Scienze politiche (quest'ultima inaugurata a Pavia nel 1926) e sul suo triennio rettorale 1923/1926, v. E. Rota, *Arrigo Solmi nella sua opera di storico e di politico*, in: «Annali di scienze politiche», 7 fasc.1 (1934), pp. 1-68; *Onoranze ai fratelli Arrigo ed Edmondo Solmi*, Università di Pavia 20 gennaio 1955, s.d., pp. 7-9, 15-40; L. Monzali, *Arrigo Solmi storico delle relazioni internazionali,* in: «Il Politico. Rivista italiana di scienze politiche», 170 (1994), pp. 439-467; Tesoro, *Come è nata*, cit. nt. 3, *sub nomine*; E. Signori, *Minerva a Pavia. L'Ateneo e la città tra guerre e fascismo,* in «Fonti e studi per la storia dell'Università di Pavia», 37, Milano 2002, *sub nomine*; L. Musselli, *La Facoltà di giurisprudenza di Pavia nel primo secolo dell'Italia unita (1860-1960),* in *Per una storia dell'Università di Pavia*, a cura di G. Guderzo, «Annali di storia delle università italiane», 7 (2003), pp. 189-220: pp. 205, 207-208; D. Bolech Cecchi, *La Facoltà di scienze politiche dalla costituzione alla riforma (1926-1968),* ivi, pp. 221-242; G. di Renzo Villata – G.P. Massetto, *La 'seconda' Facoltà giuridica lombarda. Dall'avvio agli anni Settanta del Novecento,* in «Annali di storia delle università italiane», 11 (2007), pp. 65-102; F. Torchiani, *Uno storico rettore magnifico Plinio Fraccaro e l'Università di Pavia,* in: «Fonti e Studi per la storia dell'Università di Pavia», 60, Milano 2010, *sub nomine*. Ampi spunti ricostruttivi in merito al suo pensiero scientifico in E. Besta, *Commemorazione di Arrigo*

I numerosi incarichi accademici non impediscono però a Solmi di dedicarsi alla politica e di seguire con interesse le vicende del movimento dei Giovani liberali e del suo *leader* Giovanni Borelli, «che fu insieme pensatore e giornalista, oratore e poeta, agitatore politico e letterato», oltre che suo conterraneo[10]. Nel rievocare questa sua prima esperienza politica, Solmi ricordava la tristezza dei primi anni del secolo. Una tristezza che affliggeva gli animi della gioventù italiana poichè, notava il giurista, «il paese sentiva ancora le conseguenze del disagio finanziario e dei disastri africani, e i giovani si chiudevano negli studi scientifici e pratici, disgustati

Solmi, in «Rendiconti dell'Istituto lombardo di scienze e lettere», 77 (1943-44), pp. 74-76; C.G. Mor, *Commemorazione di Arrigo Solmi,* in «Annuario Universitario di Modena» (1943-1944), pp. 267-268; G.P. Bognetti, *L'opera storico-giuridica di Arrigo Solmi,* in «Rivista di storia del diritto italiano» (d'ora innanzi RSDI), 17-20 (1944-47), pp. 171-199; P.S. Leicht, *Commemorazione di Arrigo Solmi,* in «Rivista italiana per le scienze giuridiche», I (1947), p. 276; M. Taruffo, *La giustizia civile in Italia dal '700 a oggi*, Bologna 1982, *sub nomine*; G. Tarello, *Dottrine del processo civile. Studi storici sulla formazione del diritto processuale civile*, Bologna 1989, p. 239 nt. 70; R. Teti, *Codice civile e regime fascista. Sull'unificazione del diritto privato*, Milano 1990, *sub nomine*; N. Rondinone, *Storia inedita della codificazione civile,* Milano 2003, *sub nomine*; C. Ghisalberti, *La codificazione del diritto in Italia 1865-1942*, Bari 2006, *sub nomine*; A. Robbiati Bianchi (cur.), *L'Istituto Lombardo Accademia di Scienze e Lettere (secoli XIX-XX),* I, *Storia istituzionale*, Milano 2007, *sub nomine*; *L'Istituto Lombardo Accademia di Scienze e Lettere (secoli XIX-XX),* III, a cura di M. Vitale, G. Orlandi, A. Robbiati Bianchi, S*toria della Classe di Scienze Morali*, Milano 2007, *sub nomine*.

[10] Così Solmi in G. Borelli, *Albori coloniali d'Italia (1891-1895) con una prefazione e un discorso di A. Solmi*, Modena 1942, pp. V-XXI, p. V. Il Partito Giovanile liberale fondato da Borelli a Firenze nel 1901 è descritto da Solmi (pp. XII-XIII) non come «un vero partito, ma piuttosto un movimento di idee» volto a suscitare «il rinnovamento della nazione» che «avrebbe dovuto venire dall'interno della vita nazionale, da un ritorno ai principi della dottrina e della pratica cavouriana». Osserva poi Solmi come nella «creazione borelliana» vi fossero elementi «sani e fecondi» a cominciare dall'aggettivo 'giovanile': «con questa denominazione il creatore del movimento mostrava di aver compreso esattamente le nuove esigenze della vita nazionale italiana [...]. L'Italia era giovane [...] poteva ridestarsi dal sonno, a cui era stata condannata dai vecchi partiti politici decadenti, senza speranza di risveglio [...]. In secondo luogo, il Partito giovanile di Giovanni Borelli […] contribuiva a formare la nuova coscienza nazionale. Mentre l'Italia sembrava contratta in un giolittismo addormentatore e in un socialismo di maniera, si svilupparono sotto la predicazione borelliana, nella gioventù colta e studiosa ridestata dal sonno e dall'illusione, i germi fecondi di una nuova vita politica. Questa gioventù andrà poi ad alimentare i nuovi partiti nazionali: il Nazionalismo, il Sindacalismo nazionale, il Liberalismo nazionale, il Fascismo». Sulla figura di Giovanni Borelli originario di Pavullo nel Frignano nel modenese ove nacque nel 1867, v. A. Riosa, *Borelli, Giovanni,* in DBI, 12, 1970, pp. 541-543; C. Papa, *Intellettuali in guerra "L'Azione" 1914-1916 Con un'antologia di scritti*, Milano 2006, pp. 14-15 n. 15, pp. 23-24 nt. 40, pp. 57-58, 65-73; E. Di Rienzo, *La storia e l'azione. Vita politica di Gioacchino Volpe*, Firenze 2008, pp. 144-145 nt. 37.

o alieni dalla [...] vita politica, oppure si facevano socialisti». Senonchè, per iniziativa di Borelli sorsero i primi «gruppi di animosi combattenti dell'idea liberale», i quali poi confluirono nel Partito Giovanile Liberale[11].

Pur rimanendo ai margini della ribalta politica nazionale, nel corso dell'età giolittiana, il Partito Giovanile liberale riuscì ad esercitare un'influenza significativa sulla generazione di quei giovani intellettuali che «più o meno organici al movimento nazionalista» meditavano però di uscirne per dar vita ad una corrente di pensiero autonoma caratterizzata da un profondo rinnovamento della cultura liberale in senso nazionale[12]. Spicca a questo proposito la figura di Alberto Caroncini, tra i più fervidi «propugnatori della nuova idea liberale»[13].

Sulla corrente del nazionalismo liberale molto è stato scritto[14]. Giova qui ricordare che l'ambizione del movimento era quella di «coniugare liberalismo e nazionalismo» nella ferma convinzione che «il vero nazionalismo non poteva che essere liberale», essendo il liberalismo: «l'unica autentica tradizione politica nazionale e perchè soltanto nell'orbita della nazione la libertà individuale poteva trovare il suo necessario limite e fondamento»[15]. Solmi

[11] «[…] e questi, nel nome dei principi che avevano formato la ragione del nostro Risorgimento, muovendo aperta battaglia al socialismo imperante e al conservatorismo cieco, che alimentavano allora le classi dirigenti del paese, gettarono il primo seme di una profonda rigenerazione nazionale». A. Caroncini, *Problemi di politica nazionale, scritti scelti e presentati con una prefazione di Arrigo Solmi*, Bari 1922, pp. V-XXI in particolare p. VII. Sul punto, Monzali, *Arrigo Solmi*, cit. nt. 9, p. 444.

[12] Papa, *Intellettuali* , cit. nt.10, p. 15 nt. 15.

[13] *Leader* del movimento nazional liberale, appassionato agli studi economici e laureatosi in giurisprudenza poco più che ventenne a Roma nel 1904 con una tesi su *Lo Stato e i sindacati industriali,* Caroncini – scrive Solmi in Caroncini, *Problemi*, cit. nt. 11, pp. VII-VIII – sentì «il dovere della lotta, se non si voleva lasciar sommergere del tutto lo spirito delle tradizioni nazionali, di fronte alle ondate irrompenti del socialismo e dell'internazionalismo o di fronte alle pavide rabbie della reazione. I principi della libertà economica e dell'equilibrio monarchico, che formavano le basi della dottrina liberale, non dovevano essere soltanto l'ispirazione di pochi studiosi, politicamente agnostici [...] ma dovevano essere sostanza viva per le riforme più audaci, intese a rinnovare la fibra politica della Nazione». Sulla figura del giovane giurista romano, v. Papa, *Intellettuali*, cit. nt. 10, pp. 31-40, pp. 54-73 e Di Rienzo, *La storia*, cit. nt.10, p. 144 nt. 35.

[14] Papa, *Intellettuali*, cit. nt.10, p. 9: «Alieni da ogni "futurismo" politico perchè saldamente ancorati a una visione "realistica" della storia [...] al tempo stesso liberisti ed espansionisti, dunque avversi all'indirizzo protezionista ma non alla vocazione imperialista del nazionalismo ufficiale, i nazional liberali sfuggivano e sfuggono a interpretazioni riduttive del "vario nazionalismo" italiano. La loro esperienza contribuisce semmai a illuminare le differenti prospettive e soluzioni politiche – di stampo nazionalista – che all'inizio del Novecento percorsero la cultura borghese impegnata a ripensare il processo di modernizzazione economica, sociale e politica d'Italia»; Di Rienzo, *La storia*, cit. nt. 10, pp. 144-146.

[15] Papa, *Intellettuali*, cit. nt. 10, pp. 7 e 15; Di Rienzo, *La storia*, cit. nt. 10, p.147. In quest'ottica, per i nazional liberali la «rivitalizzazione» di «un liberismo autenticamente

era stato conquistato dalle idee di Caroncini, in particolare dall'ideale di un liberalismo ripensato in termini di nazione, intesa quest'ultima nel suo significato storico e spirituale, in cui si raccoglieva l'insegnamento mazziniano[16]. Di Caroncini, caduto al fronte nel 1915 poco più che trentenne, il giurista emiliano curò, nel 1922, una raccolta di scritti scelti accompagnata da una lunga prefazione. In essa, Solmi illustrava i postulati della dottrina nazionale liberale spiegando come tale dottrina si proponesse di affrontare concretamente, con realismo e senza demagogiche utopie, il problema di una società di massa qual era quella che si andava profilando in Italia a seguito della concessione del suffragio universale maschile (1912).

Nel solco degli insegnamenti di Caroncini, Solmi osservava come solo una politica culturale e di riforme, perseguita con «azione energica», avrebbe potuto favorire una ricomposizione del tessuto sociale del paese volta a integrare le masse sia pure in una posizione subalterna. In questo contesto, il compito dell'*élite* borghese doveva essere quello di una missione educativa da svolgere sia sul piano politico, mediante il recupero della tradizione storica liberale, sia soprattutto su quello economico. Su questo fronte, il liberismo economico, appariva il miglior sistema in grado di favorire una graduale «emancipazione sociale» della classe lavoratrice che avrebbe così potuto «vivere» e «progredire». In questo modo, il liberalismo economico sarebbe stato capace di contrastare efficacemente le «due forze parassitarie, che turbavano ugualmente [...] la vita politica», ovvero il conservatorismo e il socialismo[17].

italiano, dunque a innata vocazione nazionale [...] rappresentava l'unico possibile argine alla decadenza morale del paese».

[16] Osserva Solmi come il pensiero politico di Caroncini muovesse da « fondamenti apparentemente antitetici» quali la tradizione e la riforma. «Nella tradizione, il Caroncini vedeva l'anima della vita di una nazione». In quella italiana, «fondata da Cavour e illuminata dalle gesta garibaldine [...] appoggiata alla monarchia popolare», egli scorgeva «un luminoso punto d'orientamento e di coesione sociale [...]. Ma accanto a questa forza conservatrice, egli propugnava l'azione energica di un elemento di progresso, che osasse le riforme più coraggiose [...]. Riforma burocratica [...]. Rifoma tributaria [...]. Riforma dell'insegnamento [...]. Riforma morale [...]. Tutto ciò culminava [...] nell'ideale della nazione». Lungo questa direttrice, il giovane intellettuale «raccogliendo l'insegnamento mazziniano, assumeva in pieno l'ideale nazionale senza incertezze e senza deturpazioni, e lo agitava come la forza equilibratrice di ogni progresso sociale». Caroncini, *Problemi*, cit. nt.11, pp. XV- XVI. Sul punto, Di Rienzo, *La storia*, cit. nt. 10, pp. 145-146.

[17] Caroncini, *Problemi*, cit. nt.11, pp. XIV-XV. Scrive Solmi (p. XIV) come per Caroncini il liberalismo fosse un «elemento di naturale equilibrio, che doveva costituire la tendenza dominante dello Stato libero, soprattutto per il suo grande valore educativo; ma esso doveva venire regolato con gli opportuni compensi, al fine di consentire alla coesione di organiche forze sociali rappresentata dalla nazione, di vivere e di progredire.

3. Il nazionalismo

Queste brevi considerazioni dimostrano come le differenze fra la corrente nazional liberale e il nazionalismo ufficiale risultassero già marcate nel primo decennio del Novecento, al punto – sottolineava Solmi nel saggio poc'anzi citato – da indurre Caroncini a muovere «una critica vivace e implacabile» alle dottrine economiche e politiche dei nazionalisti[18]. In

Il principio della libertà doveva rompere le incrostazioni d'interessi troppo particolari, che, in nome del capitale o in nome del lavoro, in nome della finanza o in nome della burocrazia, vengono sempre componendosi intorno al corpo sociale». Nell'ottica dunque di Caroncini, solo il liberismo commerciale e doganale «avrebbe permesso una graduata emancipazione sociale» delle classi lavoratrici. «La sfera della politica, però, le funzioni di governo erano e dovevano rimanere riservate ai soli ceti colti borghesi» il cui ruolo guida doveva essere preservato «attraverso la salvaguardia e l'espansione di un sistema formativo elitario e classista». Sulla scorta di queste idee, «Caroncini si diceva contrario all'estensione della scuola pubblica di ogni ordine e grado. Alle masse popolari era più che sufficiente la conoscenza dell'alfabeto, al più i migliori avrebbero potuto accedere alle scuole tecniche, che potevano essere gratuite». E ancora, lungo questa direttrice si spiega la presa di posizione del giovane intellettuale nei confronti della riforma elettorale del 1912 la quale, a suo giudizio, «non era stata altro che un'operazione di "alta polizia": il suffragio universale, in se stesso, aveva una valenza soltanto formale, era un espediente politico, nel caso specifico un "mezzo utilissimo" per preparare la "pace interna" ai fini della "guerra esterna"». Sul punto v. Papa, *Intellettuali*, cit. nt.10, pp. 33, 35-36.

[18] Caroncini, *Problemi*, cit. nt. 11, XVIII. Già nel 1912 in occasione del congresso dell'Associazione nazionale italiana, il nazionalismo ufficiale che ne reggeva le fila, aveva auspicato l'idea di dar vita a un partito «legandosi ai clericali e ai settori produttivi più interessati a una politica protezionista e di riarmo». Questo progetto era stato apertamente criticato dall'ala minoritaria dell'Associazione, contraria sia all'ennesimo partito, sia al protezionismo economico. Ciò da una parte condusse alla scissione dei nazionalisti dissidenti guidati da Paolo Arcari (sostenitore, quest'ultimo, di un nazionalismo democratico inteso non nei termini di una «sovranità popolare di matrice rivoluzionaria», ma come partecipazione di tutti, in ragione delle proprie possibilità e capacità, al destino della nazione nella quale si riassumeva il patrimonio ideale della italianità), dall'altra alla nascita della corrente nazional liberale ad opera di Caroncini, la cui collaborazione col nazionalismo ufficiale era destinata a risolversi nel giro di breve a motivo di una sua evidente incompatibilità politica e intellettuale. In effetti, come si è già avuto modo di considerare, sul piano economico, perno della dottrina dei nazional liberali era il liberismo economico inteso quale «strumento di purificazione della borghesia italiana e "scuola di carattere" per la nazione nel complesso, messa in condizione di crescere secondo le sue reali inclinazioni produttive e in ossequio ai concreti rapporti di forza sociali, senza il ricorso ad artificiosi e parassitari interventi pubblici a sostegno di determinate categorie e attività industriali». In quest'ottica, il ruolo della borghesia, forte della propria «vocazione dirigente» oltre che «portatrice di principi e codici valoriali dell'intera comunità», avrebbe dovuto incoraggiare «il libero gioco delle migliori energie interne, anche o soprattutto economiche, a beneficio della grandezza della patria». Se il divario

effetti, la recente impresa libica aveva visto il nazionalismo proiettare sulla guerra tutti i problemi interni del paese in una sorta di «assolutizzazione della guerra», là dove invece, secondo la corrente nazionale liberale, solo la ponderata risoluzione di quei problemi avrebbe consentito all'Italia una «più incisiva politica di potenza» a riprova del legame indissolubile fra politica interna ed esterna[19]. E dunque, solo procedendo con le riforme sul fronte politico interno, l'imperialismo avrebbe perduto il suo anelito di sopraffazione, tramutandosi in «affermazione di energie sociali, capaci di benefici civili»[20].

Una ricognizione sia pure sommaria sugli scritti di Solmi del primo

fra le due correnti sarebbe risultato totale due anni dopo, nel 1914, con l'adesione del nazionalismo ufficiale alle tesi di Alfredo Rocco centrate sul «trinomio produttivismo-monopolismo-protezionismo», non meno marcate erano le differenze anche sul fronte politico. Qui l'indirizzo del nazionalismo ufficiale centrato sul «nesso teorico tra nazionalismo e imperialismo [...] risolveva interamente la politica interna nella politica estera, la nazione stessa nella potenza militare dello Stato», mentre i nazional liberali, nel solco «di una visione realistica [...] scevra da demagogiche utopie e finalmente consapevole del peso della tradizione», ritenevano imprescindibile «far discendere una più incisiva politica di potenza dell'Italia nel consesso internazionale» da «un'azione di governo volta alla ricomposizione sociale nel segno di una rinnovata egemonia borghese». Sul punto Papa, *Intellettuali*, cit. nt. 10, pp. 12, 17, 20- 21, 25-30, 60-61, 78; Di Rienzo, *La storia*, cit. nt. 10, p. 134 nt. 36, p. 151.

[19] All'indomani dell'impresa libica due distinti 'patriottismi' si fronteggiarono a sostegno di due differenti prospettive politiche, quella dei nazionalisti votata alla «proiezione di tutte le questioni nazionali sul piano internazionale» in una sorta di «assolutizzazione della guerra, nella quale tanto il singolo individuo quanto la società nel suo complesso erano costretti a tributare ogni pretesa autonomia all'ente collettivo: la nazione, la razza, lo Stato» e quella dei nazional liberali, protesa invece «a una riforma del sistema al fine però di ricondurlo sui supposti binari della tradizione, di un liberalismo pensato come idealmente e storicamente alternativo alla democrazia». In quest'ottica, il proposito degli esponenti del movimento era quello di dar vita ad un «liberalismo ripensato» e come tale capace di andare oltre la tradizione liberale e di «affrontare l'età della politica di massa. Un liberalismo nazionale – o nazionalismo liberale – che affidava alle *élite* intellettuali e produttive il compito d'incarnare e soddisfare gli interessi collettivi, quindi di promuovere il compiersi di una "vera" democrazia per mezzo dell'educazione nazionale [...] e del liberismo economico, veicolo di una graduale promozione sociale dei ceti popolari nel rispetto di un *naturale* ordine gerarchico». Papa, *Intellettuali* cit. nt.10, pp. 8, 14 –15, 18-20.

[20] Precisa Solmi come nel pensiero di Caroncini, l'ideale di nazione doveva condurre l'Italia a «fare valere il suo proprio imperialismo, superando il suono sgradevole della parola, divenuta spauracchio delle menti deboli, ma porgendolo come affermazione di energie sociali, capaci di benefici civili». A sua volta l'irredentismo, doveva portare «all'integrazione nazionale» assicurando all'Italia «la sua necessaria espansione verso l'Adriatico, base per una feconda espansione verso l'Oriente» mentre «il problema coloniale doveva essere risoluto, con una giusta valutazione delle esigenze etniche e commerciali italiane». Sul punto Caroncini, *Problemi*, cit. nt. 11, p. XVII.

decennio del 900, mostra una significativa influenza di queste tematiche. A cominciare dal manuale di *Storia del diritto italiano* che, com'è stato affermato anche di recente, nella sua prima edizione (1908), «contribuiva a dare dignità culturale e basi ideologiche al nascente nazionalismo italiano» negando «all'elemento germanico il posto d'onore assegnatogli nelle trattazioni precedenti»[21]. Quanto però più colpisce è l'ampliamento dell'orizzonte storiografico del giurista emiliano. Se, fino al primo decennio, Solmi aveva condotto le sue ricerche sul terreno esclusivo della storia del diritto e della medievalistica, ora invece «trascinato dalla politica», stimolato dalla rinascita nazionale legata alla vittoria libica e dalle vicende che di lì a breve sarebbero culminate nella guerra, egli si dedica con entusiasmo alla storia italiana più recente, in particolare a quella risorgimentale[22] e alle questioni

[21] A. Solmi, *Storia del diritto italiano*, Milano 1930, pp. VIII-IX ove, con riferimento alla prefazione alla prima edizione del suo manuale edito nel 1908, Solmi scrive: «L'esperto lettore saprà desumere dall'esecuzione i criteri adottati nel lavoro. Stimo tuttavia mio debito avvertire che ho omesso di proposito l'esposizione del diritto germanico, tradizionalmente congiunta alla storia del diritto italiano, perchè sono convinto che alla nostra disciplina, se abbia a restare entro i suoi naturali confini, non spetti tal còmpito, a quel modo stesso che non le spettano le varie esposizioni del diritto romano, del diritto canonico, del diritto bizantino che pure avrebbero ugual titolo ad esservi comprese». Sul punto v. Mattone, *Solmi*, cit. nt. 9, p. 1891 ove si precisa come tale scelta fosse dettata dal fatto che, a giudizio di Solmi, «la storia giuridica italiana aveva avuto una sua "autonomia", non era pertanto valutabile al metro di un altro ordinamento, consisteva in un diritto "volgare" nel quale si erano fusi, sotto l'azione trasformatrice di fattori indigeni, elementi vari, remoti e recenti, e aveva acquistato una propria fisionomia e organicità». Nell'introduzione alla terza edizione del suo manuale, il giurista emiliano sottolinea al riguardo come il diritto italiano è costituito oltre che dall'elemento romano, da quello germanico e da quello ecclesiastico, da un quarto «*elemento italico* o indigeno detto anche *volgare*, elemento schiettamente *italiano*, prodotto dello spirito e del genio nazionale». E come «principalmente per virtù di questo indigeno fattore che si costituisce un diritto nuovo, con suoi particolari atteggiamenti, il quale ha ragione di essere designato come *diritto italiano*. Esso infatti non è più romano, per quanto dal diritto romano tragga principal nutrimento, e tanto meno può dirsi germanico o canonico; nemmeno è una fusione di questi elementi. Ha invece caratteri e vita suoi propri, che gli danno figura a sé» (pp. 2 e 4).

[22] Sulla ricca produzione degli scritti di Solmi dedicati al filone della storia risorgimentale, senza alcuna pretesa di completezza si citano qui i seguenti saggi: E. Solmi, *Mazzini e Gioberti con prefazione di Arrigo Solmi*, Milano-Roma-Napoli 1913; A. Solmi, *Il Risorgimento italiano (1814-1918),* Milano 1919; Id., *Il Risorgimento italiano (1814-1922)*, Milano 1923-1929; Id., *Nel secondo centenario dell'unione della Sardegna al Piemonte,* in «Rivista d'Italia», 3 (1920); Id., *Le prime origini del Risorgimento,* in «Politica», 41 (1926); Id., *Ugo Foscolo e l'unità d'Italia,* in *Studi su Ugo Foscolo editi a cura della R. Università di Pavia nel primo centenario della morte del poeta*, Torino 1927; *C. Balbo, Sommario della storia d'Italia dalle origini fino ai nostri tempi. Prima edizione milanese con una prefazione e una appendice di storia del Risorgimento dal 1848 al 1922*, a cura di A. Solmi, Milano 1927; Id., *Il Risorgimento italiano,* in *L'Italia e gli italiani del secolo XIX*, a cura di J. De Blasi,

vive della storia politica contemporanea[23].

Si considerino, ad esempio, le tematiche affrontate nel saggio intitolato *Lo stato e l'islamismo nelle nuove colonie italiane* del 1913[24], o la *Prefazione* all'opera postuma del fratello Edmondo, intitolata *Mazzini e Gioberti* sempre del 1913[25] e ancora lo scritto *La Tripolitania studiata nella vita sociale* del 1914[26]. Si riconosce in questi lavori un orientamento comune a quello di altri storici italiani della generazione di Solmi a cominciare da Gioacchino Volpe. Un orientamento destinato ad accentuarsi con

Firenze 1930; Id., *L'idea dell'unità italiana nell'età napoleonica,* Modena 1934; Id., *Discorsi sulla Storia d'Italia con una introduzione, una appendice e note illustrative, edizione riveduta e ampliata*, Firenze 1935 ove sono da vedere, nell'ordine i seguenti discorsi: *Il risveglio del pensiero civile in Italia sul principio del secolo XVIII* (1930); *La genesi del risorgimento nazionale* (1932); *Napoleone e l'Italia* (1933); *Silvio Pellico e "Le mie prigioni"* (1932); *Ciro Menotti e l'insurrezione del 3 febbraio 1831* (1931); *Giuseppe Garibaldi e l'unità italiana* (1932).

[23] Monzali, *Arrigo Solmi*, cit. nt. 9, p. 443 e p. 441 nt. 7 ove si dà conto di due bibliografie molto dettagliate ma incomplete, degli scritti storici e politici di Arrigo Solmi: l'opuscolo anonimo *Bibliografia di Arrigo Solmi* (Roma, s.a., s.d., ma presumibilmente 1938), conservato presso la Biblioteca Alessandrina dell'Università di Roma; nonchè la bibliografia contenuta negli *Studi di Storia e di diritto in onore di Arrigo Solmi*, Milano, 1941, I, pp. XV-XXVII. Ad esse è da aggiungere quella compresa in *Onoranze*, cit. nt. 9, pp. 43–55, con particolare riguardo alle indicazioni bibliografiche offerte nella nota a p. 55 e da ultimo Mattone, *Solmi*, cit. nt. 9, p. 1892.

[24] A. Solmi, *Lo stato e l'islamismo, nelle nuove colonie italiane*, in «Rivista di diritto pubblico» (1913), pp. 129-145.

[25] Cfr. *supra* nt. 22.

[26] A. Solmi, *La Tripolitania studiata nella vita sociale,* in «Patria e Colonie», 5 (1914). A partire dagli anni Venti, l'interesse per la politica internazionale si tradusse in una copiosa produzione di articoli e di saggi frutto di ricerche condotte dal giurista modenese con rigore scientifico nel segno di una «esaltazione della politica estera fascista». Così Monzali, *Arrigo Solmi*, cit., nt. 9, pp. 452-455. In quest'ottica si inquadrano, a titolo d'esempio, i seguenti saggi: A. Solmi, *Sui rapporti di cultura fra l'Italia e l'Oriente europeo*, Trieste 1922; Id., *La Jugoslavia economica,* in «Economia», 1 (1923); Id., *L'Albania e l'Italia,* in «Economia», 2 (1923); Id., *Il trattato di Tirana,* in *Annuario di politica estera* 1926, Pavia 1927; Id., *I diritti dell'Italia nel Mediterraneo*, in «Oltremare», 3 (1928); Id., *La revisione dei mandati*, in: «Oltremare», 10 (1928); Id., *La crisi dei rapporti italo-francesi nel 1927*, in *Annuario di politica estera - 1927*, Pavia 1928; Id., *La conferenza balcanica*, in *Annuario di politica estera - 1929*, Pavia 1930; Id., *Italia e Francia nei problemi attuali della politica europea*, Milano 1931; Id., *L'accordo navale e l'equilibrio europeo,* in «Educazione fascista», 3 (1931); Id., *I rapporti franco-italiani dopo il 1815,* in «Educazione fascista», 5 (1932); Id., *I rapporti italo-francesi dopo il Patto a quattro,* in «Educazione fascista», 11 (1933). Ugualmente ricca la produzione sul fronte della storia diplomatica sulla quale v. Monzali, *Arrigo Solmi*, cit. nt. 9, pp. 455-460 ove spiccano, ad esempio, i seguenti saggi: A. Solmi, *Responsabilità diplomatiche e militari negli avvenimenti del 1866,* in «Rivista d'Italia», (1923); Id., *Le origini del Patto di Londra,* in «Politica» (1923); Id., *La guerra libica e il Dodecanneso nei documenti segreti della diplomazia russa,* in «Politica» (1924).

la grande guerra, dettato da un senso quasi di accelerazione del tempo storico impresso dalla vittoria libica. Quest'ultima aveva difatti suggellato l'esistenza di una *nuova Italia,* migliore per molti versi di quella scaturità dalle vicissitudini risorgimentali e dotata, forse per la prima volta, di una coscienza davvero nazionale. E dunque nel solco di questa rinascita che lasciava presagire la prossima fine dell'età giolittiana, anche la storiografia italiana si era equipaggiata a dovere per affrontare il *neue Kurs* nella consapevolezza del suo ruolo nazionale. Da qui l'insofferenza per le ricerche erudite e filologiche portate avanti fino ad allora e l'entusiasmo, invece, per la storia politica e contemporanea e, soprattutto, la voglia di instaurare un contatto più ampio con il pubblico mediante riviste e quotidiani[27].

4. La collaborazione con «L'Azione»

È appunto in questa cornice che si inquadra la collaborazione di Solmi al settimanale del movimento nazional liberale *L'Azione*, edito a Milano a partire dal maggio del 1914[28]. Nata da un progetto di Caroncini, *L'Azione*

[27] G. Belardelli, *Il mito*, cit. nt 5, pp. 20-22, 27-33 ove l'A. sottolinea come « a molti quella guerra parve riscattare il paese dai suoi incerti titoli di nascita, temprare o anzi creare per la prima volta [...] la coscienza nazionale [...] dimostrare agli stranieri [...] che negli italiani non si erano spente le antiche virtù militari». In questo nuovo clima politico, «cominciarono a manifestarsi tra gli storici italiani orientamenti destinati ad accentuarsi con la grande guerra: l'interesse per la storia italiana più recente, il carattere sempre più politico della storiografia anche negli esponenti della corrente economico-giuridica, l'insofferenza per i lavori eruditi, l'esigenza di opere sintesi». Si trattò tuttavia di una convergenza di «carattere superficiale e precario» destinata a dissolversi di lì a breve sulla scorta delle vicende politiche del 1924-25 e dell'*affaire* Matteotti che «dissiparono finalmente l'equivoco, rivelando il carattere autoritario del governo Mussolini» ridefinendo drasticamente gli spazi di autonomia degli intellettuali (pp.197-214). Sul punto anche Monzali, *Arrigo Solmi, cit.* nt. 9, p. 446; M.L. Cicalese, *La luce della storia Gioacchino Volpe a Milano tra religione e politica*, Milano 2001, p. 76, pp. 130-132.

[28] I *Propositi* illustrati nell'editoriale del primo numero del settimanale che vide la luce a Milano il 10 maggio 1914 (e «il cui sottotitolo portava la dicitura "Rassegna liberale e nazionale"» di seguito mutata in «Rassegna nazionale liberale» dopo lo scoppio della guerra) chiarivano come l'obiettivo principale della nuova impresa editoriale fosse quello di costituire «una nuova rivista di cultura politica che raccogliesse l'eredità della "Voce" ma non lasciasse adito ad ambiguità circa le proprie finalità politiche». In questa prospettiva si affermava la necessità di «restituire alla parola letteratura tutta l'ampiezza e la vita del suo significato» dando vita ad un periodico che solo in quanto politico avrebbe potuto «essere veramente letterario». Tale progetto si inquadrava alla luce della «missione essenzialmente educativa della politica», nella formazione di una coscienza nazionale che doveva coinvolgere anche le masse popolari. Nei confronti di queste ultime, tale missione

si proponeva di rinnovare il pensiero liberale in senso nazionale, facendosi portavoce del «variegato universo liberale italiano»[29]. Risale invece al novembre del 1914 la militanza di Solmi nel primo *Gruppo nazionale liberale* costituitosi a Milano e presieduto da Volpe, cui aderirono larga parte dei collaboratori de *L'Azione* ed anche molti esponenti dell'associazionismo patriottico-irredentista cittadino[30]. Illustrato da Volpe, il programma politico del *Gruppo nazionale liberale* mirava a prendere le distanze dai nazionalisti *tout court*. Pur riconoscendo « i fili sottili» che legavano i due movimenti, Volpe si dissociava da «certe [...] esagerazioni» delle dottrine dei nazionalisti che «negando le classi, annullando tutte le questioni sociali

doveva concretizzarsi sottraendo alla strumentalizzazione della «predicazione socialista» le giuste aspirazioni di migliorare la propria condizione economica e indirizzandole «al senso della patria e delle sue lotte». Ulteriore scopo della rivista era quello di «rinnovare il pensiero liberale coniugandolo col nazionalismo, quindi affermare il legame indissolubile tra politica interna ed estera». Sul punto Papa, *Intellettuali*, cit. nt. 10, pp. 21-22 e 23, 73, 77; Di Rienzo, *La storia*, cit. nt. 10, pp. 153-154.

[29] Condirettori del *L'Azione* furono Alberto Caroncini e Paolo Arcari. «La faticosa gestazione di un'impresa editoriale che voleva porsi come punto di riferimento del variegato universo liberale italiano, rinnovandolo nella convergenza sia pratica sia ideale con un ben inteso nazionalismo, riformatore all'interno ed espansionista all'esterno» annoverava tra i promotori - il cui elenco completo si legge in Papa, *Intellettuali*, cit. nt. 10, p. 24 nt. 40 - nomi illustri come quelli di Giovanni e Tomaso Borelli e di altri 'borelliani' che si erano avvicinati al movimento. Tra questi spicca quello di Arrigo Solmi insieme a Giulio Bergmann, Aldemiro Campodonico, Ugo Magini. Vi erano poi Antonio Anzilotti e Roberto Palmarocchi, fondatori del periodico fiorentino *Risorgimento*, alcuni fuorusciti dall'Ani legati al gruppo del nazionalismo democratico di Arcari, «firme famose del giornalismo italiano come Giovanni Amendola e Giuseppe Antonio Borgese». Non tutti collaborarono alla rivista che invece nel corso dei mesi successivi potè contare sull'appoggio effettivo di intellettuali del calibro di Dino Grandi, di Widar Cesarini Sforza e soprattutto di Gioacchino Volpe. Sul punto Papa, *Intellettuali*, cit. nt. 10, pp. 23-25, 41-53, 60- 63; Di Rienzo, *La storia*, cit. nt. 10, p. 135 nt. 2 e p. 152 nt. 65 per una bibliografia sulla rivista in questione e sulla collaborazione di Volpe. Sottolinea Belardelli, *Il mito*, cit. nt. 5, pp. 44-45 come la rivista costituì «il punto d'incontro di tre diverse, benchè in parte intersecantisi, esperienze politiche: quella dei nazionalisti "democratici" usciti dall'Associazione nazionalista italiana nel 1912, l'esperienza del Partito giovanile liberale di Borelli, dissoltosi ormai da qualche anno, e, infine, la corrente liberale entro l'Ani che avrebbe abbandonato l'organizzazione nazionalista dopo i risultati del congresso di Milano».

[30] Belardelli, *Il mito*, cit. nt. 5, p. 46 ntt. 15 e 22; Monzali, *Arrigo Solmi*, cit. nt. 9, p. 445; Cicalese, *La luce*, cit. nt. 27, p. 73; Papa, *Intellettuali*, cit. nt. 10, pp. 116 nt. 134, 117, 124 nt. 154, 127; Di Rienzo, *La storia*, cit. nt. 10, pp. 152, 159. Oltre al gruppo milanese composto da avvocati, ingegneri e professori tra i quali spiccava il *leader* dei Giovani liberali, Borelli, insieme ad esponenti quali Bergmann, Naldi e Solmi, altri gruppi sorsero a Torino, a Vicenza, a Bologna, a Firenze e a Roma la cui finalità era quella di coordinarsi territorialmente fra di loro in una campagna di propaganda interventista condotta mediante cicli di conferenze e di comizi.

nella politica estera», finivano col dimenticare «il "popolo" cioè la materia prima che forma la nazione» in un'ottica ottusamente conservatrice[31]. Già la guerra libica aveva dimostrato la «grossolanità» della visione nazionalista secondo la quale qualsiasi guerra era in grado di per sè di operare la rigenerazione morale del paese[32]. Ora invece il nuovo conflitto bellico costituiva per Volpe, l'occasione propizia per dimostrare che solo coniugando cultura e politica e avviando le necessarie riforme interne, l'Italia avrebbe potuto effettivamente realizzare la sua rinascita nazionale. Pertanto, solo la messa a fuoco di interessi autenticamente nazionali specificamente italiani, avrebbe fatto sì che dalla guerra scaturissero effetti rigeneranti[33].

In quest'ottica si definiva la promozione di un interventismo liberale votato alla causa di una «guerra tutta e solo italiana» e come tale alieno da ogni «fanatismo democratico» o «avventurismo nazionalista»[34].

La collaborazione a *L'Azione* e la militanza nel *Gruppo nazionale liberale* milanese favorirono nel tempo una solida amicizia tra Gioacchino Volpe e Arrigo Solmi cui non posso qui che accennare se non per dire che

[31] Belardelli, *Il mito*, cit. nt. 5, p. 46 e ss.; Papa, *Intellettuali*, cit. nt. 10, p. 117.
[32] Papa, *Intellettuali*, cit. nt. 10, p. 119; Di Rienzo, *La storia*, cit. nt. 10, pp.159-161.
[33] Nei suoi due anni di vita (1914-1916) il periodico del movimento nazional liberale conobbe tre distinte fasi: la prima, dal maggio 1914 allo scoppio della guerra, di «carattere essenzialmente culturale e pedagogico». La seconda, dall'agosto del 1914 al maggio 1915, in cui l'obiettivo primario fu quello dell'intervento del paese con un allineamento alle «posizioni fino ad allora ritenute "semplicistiche" dei nazionalisti dell'Ani». La terza, successiva all'entrata in guerra dell'Italia, in cui la rivista fu sospesa fino ad agosto per riprendere le pubblicazioni fino al luglio 1916, sotto la direzione di Luigi Giovanola subentrato a Caroncini, caduto – come s'è accennato – sul monte Calvario nel 1915. In questa terza fase in cui molti dei collaboratori partirono per il fronte, «l'unica firma di rilievo presente con qualche continuità fu quella di Gioacchino Volpe, impegnato a contrastare ogni forma di ideologizzazione del conflitto per restituirlo alle sue effettive motivazioni di potenza». Era questa la linea editoriale adottata da Caroncini, il quale nei dieci mesi di neutralità «difese sempre la prospettiva di una guerra tutta e solo italiana, che garantisse al paese il predominio nell'area balcanica e in Adriatico», nonostante Arcari e altri appoggiassero invece l'idea di una guerra di civiltà italiana o europea, di una guerra «santa» della democrazia contro la «barbarie tedesca», a favore della difesa nazionale o della stirpe. Nel condividere l'orientamento di Caroncini, lo storico abruzzese riteneva che l'Italia dovesse scegliere «la guerra ancor prima del nemico, il quale poi occorreva individuarlo sulla sola base dei vitali interessi del paese. E se nell'immediato il pericolo maggiore proveniva dal blocco austro-tedesco, la cui vittoria avrebbe annichilito per sempre la speranza di annettere le terre italiane oltre confine e le ambizioni nazionali in Adriatico, in un prossimo futuro era più prevedibile che la "giovane" e "prolifica" Italia dovesse tornare ad allearsi con la Germania contro le decadenti democrazie occidentali». Papa, *Intellettuali*, cit. nt. 10 , pp. 75, 97-99, 110-111; Di Rienzo, *La storia*, cit. nt. 10, pp. 161-162.
[34] Belardelli, *Il mito*, cit. nt. 5, p. 47; Papa, *Intellettuali*, cit. nt. 10, pp. 99, 110-111, 123.

Solmi condivideva le idee dello storico abruzzese[35]. La concezione della storiografia come «educazione politica»[36], la propensione per le opere di sintesi da destinare a un pubblico più vasto di lettori[37] e l'ineludibile apertura internazionalistica cui si accennava poc'anzi delle vicende del nostro paese da esaminarsi in stretto collegamento con quelle straniere, lo studio del Risorgimento nei suoi «precedenti» storici[38], sono solo alcune delle

[35] Per quel che concerne nello specifico la rivista milanese, si consideri l'articolo di G. Volpe pubblicato su «L'Azione» nell'ottobre del 1914, intitolato *Ora o mai più* – edito nell'antologia di scritti in Papa, *Intellettuali*, cit. nt. 10, pp. 202-206, sul quale v. anche Belardelli, *Il mito*, cit. nt. 5, pp. 43-44; Di Rienzo, *La storia*, cit. nt. 10 p. 159 nt. 83 e 162 nt. 95 - in cui lo storico abruzzese, archiviata l'impresa libica e ritenuto «fatale» per l'Italia il suo «isolarsi nel mondo presente», avvertiva tutta «la necessità di un'azione» d'intervento laddove «l'incompiutezza» del paese appariva «più grande e dolorosa e pericolosa» e le mire espansionistiche austrotedesche si stavano concentrando impazienti, ovvero in Adriatico. In quest'ottica, egli sottolineava la necessità di «creare nell'Adriatico una situazione tale che quel mare e le sue sponde» non fossero un incubo e ci permettessero «di guardare e marciare dinanzi a noi, nel più vasto Mediterraneo». Ciò al fine non solo di evitare «il nostro schiacciamento politico, militare, economico», ma anche «l'annichilimento etnico dell'elemento italiano in Dalmazia, Fiume, in Istria». Allo stesso modo Solmi un anno dopo, in un articolo pubblicato su «L'Azione» e intitolato *L'Italia e la questione d'Oriente* – edito nell'antologia di scritti in Papa, *Gli intellettuali*, cit. nt. 10, pp. 230-233 – denunciava le manovre della subdola diplomazia tedesca volta a cercare in oriente «l'avviamento del suo predominio mondiale» unitamente all'«oppressione degli irredenti» e alla minaccia austriaca sull'area del Mediterraneo. Nel saggio intitolato *Necessità e ragioni della nuova guerra alla Turchia* edito nel volume collettaneo *La Nostra Guerra* (Firenze 1915), egli interpretava inoltre «l'impresa libica e l'intervento italiano in guerra a fianco dell'Intesa come azioni necessarie per la difesa di interessi storici italiani quali la protezione delle comunità italiane, la creazione di zone d'influenza dell'Italia nel Mediterraneo orientale e la tutela dei diritti all'indipendenza delle nazionalità balcaniche». Così Monzali, *Arrigo Solmi*, cit. nt. 9, p. 445.

[36] Belardelli, *Il mito*, cit. nt. 5, p. 207. Come già sottolineava, Rota, *Arrigo Solmi*, cit. nt. 9, p. 7: «Il Solmi che aveva raggiunto da vari anni la compiutezza della concezione storica, ed aveva dato prova di comprendere i doveri della cultura verso lo Stato e verso la nazione, disponeva di un tesoro scientifico e morale sufficente[…] per servirsi della storia come mezzo di educazione politica».

[37] Sul progetto della Storia d'Italia ideata da Giacinto Romano alla fine del 1918 «in quattordici volumi da affidare a diversi specialisti» tra i quali Solmi e Volpe e in merito al catalogo della Collana Rossa – già «parzialmente redatto» nel 1913 sul quale v. D. Pinardi, L'Università Popolare di Milano dal 1901 al 1927, in La cultura milanese e l'Università Popolare negli anni 1901-1927, a cura di U.A. Grimaldi, Milano 1983, pp. 161-162 – cfr. Cicalese, La luce, cit. nt. 27, pp. 65-66; Di Rienzo, La storia, cit. nt. 10, pp. 268-272.

[38] Sul punto è da vedere l'orazione (*retro* nt. 22) *Il risveglio del pensiero civile in Italia sul principio del secolo XVIII* (1930) in cui Solmi ravvisava i «precedenti» del Risorgimento nelle riforme italiane del Settecento prendendo con ciò le distanze dalla Rivoluzione francese, a differenza di Volpe che invece «assumeva una posizione mediana» sulla questione «rilevando

espressioni di un *idem sentire* che accomunò i due studiosi nel periodo fra le due guerre.

5. La stagione della guerra

Consapevoli del glorioso passato dell'Italia che aveva visto la sua civiltà estesa a tutto il bacino del mediterraneo e della successiva «lenta decadenza» del paese tale per cui, nel tempo, intere regioni – 'italiane' per ragioni storiche, culturali o linguistiche – erano passate sotto il dominio straniero, ambedue consideravano la 'italianità' di questi territori un «patrimonio ideale» da conservare e difendere a oltranza. In quest'ottica, la «valorizzazione» dell'idea culturale di nazione legittimava una politica estera di espansione politico-economica nei confronti di alcuni di quei territori come il Trentino, l'Istria e la Dalmazia[39].

Così nelle giornate del «radioso maggio» che precedettero l'entrata in guerra del paese, il giurista emiliano si adoperò con slancio nella propaganda interventista contro l'Austria. A Pavia, dove insegnava, Solmi partecipò con entusiasmo alle manifestazioni degli studenti che si svolsero in città nel nome dell'interventismo sino al punto da seguire gli stessi studenti al poligono di tiro e prendere parte alle esercitazioni in vista della guerra[40].

come "Risorgimento, visto nel suo complesso e nei suoi risultati, debba considerarsi sintesi dell'una e dell'altra fase di tendenza"». Sul punto v. G. Turi, *Il problema Volpe,* in: «Studi Storici» 19 (1978), pp. 175-186, le pp. 184-185 e note relative; Belardelli, *Il mito*, cit. nt. 5, pp. 203-204 e note relative; Cicalese, *La luce*, cit. nt. 27, pp. 78-79; 99-101; 123-125.

[39] Nel saggio *L'Adriatico e il problema nazionale*, Roma 1920, proprio l'attenta disamina della composizione etnica, del linguaggio e dei caratteri di civiltà della Dalmazia, conduceva Solmi a sostenere «l'italianità imponente della regione» e nello specifico ad affermare che «i confini di una nazione sono segnati dalla natura e dalla storia, e poche nazioni hanno linee naturalmente e storicamente così nette come le possiede l'Italia. La Dalmazia, non meno dell'Alto Adige e dell'Istria, è compresa in quelle linee» . Sul punto, cfr. Cicalese, *La luce*, cit. nt. 27, p. 81; Papa, *Intellettuali*, cit. nt. 10, pp. 112-113 ove è messa in luce un'analoga concezione 'storico- naturale' di Volpe, il quale intendeva la nazione non come la «somma di funzioni biologiche», ma come la «legge congenita di un insieme di elementi culturali». Allo stesso modo Di Rienzo, *La storia*, cit. nt. 10, pp.168-170 e p. 250.

[40] Signori, *Minerva*, cit. nt. 9, p. 16 nt. 33. Nella prospettiva nazional liberale – Papa, *Intellettuali*, cit. nt. 10, pp. 120-121, 123 – ferma era la convinzione secondo la quale la guerra avrebbe dato vita ad uno stato etico cioè liberale nel quale le nuove *élite* politiche e la miglior borghesia, in grado di rappresentare lo Stato, avrebbero perseguito una politica economica autenticamente liberista in grado di promuovere il rafforzamento economico e militare del paese. Al tempo stesso, il «primato degli interessi nazionali» avrebbe suscitato «il sentimento di subordinazione individuale ai destini della nazione» facendo emergere la coscienza dello stato in tutti gli italiani. In quest'ottica, l'interventismo liberale si professava

Un rapido sguardo agli scritti di Solmi negli anni della guerra, conferma il suo costante interesse per la politica estera italiana e per la storia contemporanea. Si consideri, ad esempio, l'articolo *Le trattative per la cessione della Venezia nel 1866* del 1915 (edito in «Cultura Moderna»*)*, in cui Solmi dimostra una «buona conoscenza delle vicende diplomatiche dal Risorgimento in poi»[41]; o i due menzionati scritti del 1915 *L'Italia e la questione d'Oriente* – ove è illustrato l'indirizzo della politica italiana in Oriente a partire dalla guerra di Crimea[42] – e *Necessità e ragioni della nuova guerra alla Turchia* di contenuto quasi analogo[43].

A mano a mano però che maturano gli eventi bellici, i propositi dei nazional liberali incominciano a vacillare. Soprattutto si fa strada l'idea di affrontare contemporaneamente i problemi nazionali e internazionali del paese intervenendo sia sul fronte interno, con un programma audace di riforme imperniate su una politica liberista capace di guadagnare anche le masse alla nazione, sia su quello esterno con una lotta da condurre con «volontà di potenza» verso l'Adriatico e il Mediterraneo[44]. Il dramma di Caporetto, infine, schianta e disorienta, scardina le priorità, «subordina la politica interna a quella esterna»[45] e suscita nuove 'visioni' della guerra.

Colpisce a questo proposito, un saggio che Solmi scrive nel '17 intito-

alieno da «ogni fanatismo democratico» o «avventurismo nazionalista» proprio perchè inquadrato nelle «giuste finalità» perseguite dall'Italia. Sul punto anche Di Rienzo, *La storia*, cit. nt. 10, p. 178 nt. 152.

[41] Monzali, *Arrigo Solmi*, cit. nt. 9, p. 445.

[42] Cfr. *supra* nt. 35.

[43] A. Solmi, *Necessità e ragioni della nuova guerra alla Turchia,* in: *La nostra guerra*, Firenze 1915. Su questo saggio Monzali, *Arrigo Solmi*, cit. nt. 9, p. 445.

[44] È quanto emerge dagli articoli pubblicati su «L'Azione» a partire dall'agosto del 1915 dopo la sospensione durata alcuni mesi a seguito dell'entrata in guerra del paese. Arruolati come volontari e scomparsi al fronte i due direttori Caroncini e Arcari, l'indirizzo di politica estera della rivista si fece «incerto e oscillante», così come «le ragioni ideali del conflitto» confuse ora con l'idea di una «guerra santa» contro l'Austria e la Germania e di una «lotta di civiltà» da condurre con volontà di «sterminio dell'empia razza» e contro la barbarie tedesca. Il disorientamento dei collaboratori non coinvolse però Volpe, il quale continuò invece a sostenere, con coerenza e convinzione, l'idea della guerra italiana da condurre nei Balcani e in Adriatico contro la concezione ideologica della guerra anche durante l'esperienza maturata al fronte, prima al servizio dell'Ufficio storiografico della mobilitazione - fra il 1916 e gli inizi del 1918 - e poi come ufficiale presso la sezione Propaganda dell'VIII armata. Sul punto cfr. Belardelli, *Il mito*, cit. nt. 5, pp. 47-52, 61-65; Papa, *Intellettuali*, cit. nt. 10, pp. 134-141; B. Bracco, *Il «vario nazionalismo» di Gioacchino Volpe: nazionalismo e identità nazionale,* in *Da Oriani a Corradini Bilancio critico del primo nazionalismo italiano*, a cura di R.H. Rainero, Milano 2003, pp. 217-239: 218, 220, 229-230; Di Rienzo, *La storia*, cit. nt. 10, pp. 136-140.

[45] Papa, *Intellettuali*, cit. nt.10, p. 75.

landolo appunto *Visioni della nostra guerra*[46]: in esso il giurista (oltre a dar conto di due visite fatte al fronte insieme a Pietro Bonfante per conto del *Comitato lombardo dell'Unione generale degli insegnanti*[47]) proietta sulla guerra tutte le questioni interne del paese, assolutizzando il conflitto in termini di civiltà anzichè sostenere l'idea della «guerra italiana», difesa fino a quel momento da Volpe e dai nazional liberali[48]. «Si vis pacem para bellum», afferma Solmi, perchè la «civiltà [...] si difende e si rende durevole soltanto con le armi»[49].

6. I confini nazionali

Questo evidente slittamento di valori potrebbe dimostrare un'ipotesi interessante: se l'approdo di Solmi al nazionalismo *tout court* ufficialmente avvenne, come già sappiamo, con la sua elezione a consigliere nelle amministrative milanesi del 1920, sarebbe tuttavia possibile che già fra il '17 e il '18, con il rovescio di Caporetto, egli avesse già cominciato a muoversi in quella direzione. Un' ulteriore ricognizione sulle fonti consente di svolgere qualche riflessione su questo passaggio. Nella prefazione alla seconda edizione del suo manuale di *Storia del diritto italiano* (1918), Solmi stesso sottolinea, ad esempio, come la scelta di escludere «l'esposizione del diritto germanico tradizionalmente congiunta alla storia del diritto italiano», già adottata nella prima edizione, risultasse ora rafforzata proprio dalla logica del conflitto bellico. Questo, evidentemente, torna ad essere considerato dal giurista in una prospettiva di 'assolutizzazione' e, come tale, suggellato

[46] A. Solmi, *Visioni della nostra guerra,* Milano 1917.

[47] Di questo comitato, impegnato a fornire un sostegno morale e materiale alle truppe al fronte, Solmi fu presidente. E in tale veste egli si impegnò durante il conflitto a tenere conferenze, a visitare il fronte e a curare una serie di pubblicazioni, tra le quali il volumetto in questione. Come precisa il giurista emiliano in una nota al testo (*Visioni*, cit. nt. 46, p. 17), l'opuscolo riproduce il testo di una «conferenza, tenuta nell'Aula Magna dell'Università Bocconi l'11 febbraio 1917». In esso Solmi dà «relazione di due visite al fronte compiute nel 10-15 luglio per l'Alto Vicentino e nel 3-7 settembre per il Carso e per Gorizia, da una rappresentanza del Comitato Lombardo dell'Unione Generale degli Insegnanti (prof. P. Bonfante, prof. A. Solmi, dott. G. Palazzina)». Sul punto v. Rota, *Arrigo Solmi*, cit. nt. 9, p. 51; Monzali, *Arrigo Solmi*, cit. nt. 9, pp. 446-447; Di Rienzo, *La storia*, cit. nt. 10, p. 164 nt. 104 e p. 236.

[48] Belardelli, *Il mito*, cit. nt. 5, pp. 48, 59, 62-64 ove l'A. sottolinea i molteplici «fattori» che nel corso del '17 condussero ad una larga diffusione dei «temi della "guerra democratica"» corrispondenti alla «visione di una guerra per la libertà e la giustizia». Sul punto anche Papa, *Intellettuali*, cit. nt. 10, pp. 14, 135.

[49] Solmi, *Visioni*, cit. nt. 46, p. 29.

dal «dovere» dell'Italia di cooperare affinchè «le sue millenarie tradizioni» non fossero «travolte o spezzate dalla violenza di una razza»[50].

È vero che nel 1919 il giurista militava ancora nel gruppo nazionale liberale che nel frattempo si era ricostituito[51]. Ma è vero anche che sulla delicatissima questione dei rapporti internazionali legati al *diktat* imposto a Versailles dagli alleati in merito all'acquisto di Fiume e delle terre dalmate, Solmi aveva preso posizione in termini che «in poco o in nulla si differenziavano dai coevi interventi parlamentari dello schieramento nazionalista»[52]. Lo conferma il citato saggio *L'Adriatico e il problema nazionale*[53], in cui *il problema nazionale* «assillante e angoscioso dell'Italia

[50] Solmi, *Storia, cit.* nt. 21, p. XV. Anche il saggio *Il Risorgimento italiano (1814-1918)*, cit. nt. 22, offre alcuni utili spunti. Così, ad esempio, a p. 174 ove con riferimento alla dichiarazione di guerra all'Austria – Ungheria Solmi afferma che «Il popolo italiano aveva compreso che quella tragica lotta decideva i destini della civiltà, e che essa non poteva sottrarvisi senza la rovina della sua dignità e dei suoi interessi»; a p. 189 ove, con riferimento ai giorni di Caporetto, Solmi scrive che «La notizia della sconfitta corse tragica nel paese, e vi destò un senso di smarrimento [....]. Ma fu un attimo. La prossimità della minaccia, il sentimento della giustizia della propria causa, la crudeltà e l'inganno già palesi del nemico rinsaldarono d'un tratto le fibre della nazione». Infine a p. 196 ove a conclusione del conflitto, il giurista sottolinea che «l'Italia non aveva esitato, nell'ora del pericolo, a mettere a repentaglio la sua stessa esistenza per un'idea superiore di giustizia, e aveva cooperato alla vittoria delle libere nazioni contro la minaccia dell'egemonia dispotica di una razza».

[51] Sulla ricostituzione dei gruppi nazionali liberali avvenuta nel 1919, Di Rienzo, *La storia*, cit. nt. 10, pp. 278-291 scrive di alcune «precise testimonianze» e di un manifesto programmatico sul movimento dal titolo *Per riorganizzare le forze liberali* apparso nell'aprile del '19 (*ibid.*, pp. 278-280). Ad esso seguiva nel novembre del '19 un nuovo manifesto dei Gruppi Nazionali liberali Romani (*ibid.*, pp. 282-285).

[52] Di Rienzo, *La storia*, cit. nt. 10, p. 250.

[53] Cfr. *retro*, nt. 39. La pubblicazione in questione faceva parte di una serie di opuscoli della Biblioteca di propaganda del Gruppo Nazionale liberale. Terzo di una serie di volumetti – il primo dal titolo *Perchè l'Italia deve fare la guerra*; il secondo di U. Ricci, *La politica economica del Ministero Nitti. Gli effetti dell'intervento economico dello Stato*, sul quale v. Di Rienzo, *La storia* , cit. nt. 10, pp. 285-286 – il breve saggio pubblicato a Roma nel 1920, scritto dopo l'occupazione di Fiume ad opera di d'Annunzio (settembre 1919) e prima del Trattato di Rapallo del novembre del 1920, riporta sulla seconda di copertina un riquadro con il seguente monito: «Chi condivide le nostre idee cooperi alla loro diffusione acquistando copie dei nostri volumetti da distribuire fra conoscenti e amici. Chi non le approva ci legga attentamente per combatterci con cognizione di causa. Noi non temiamo la lotta politica aperta, temiamo solo l'indifferenza e il silenzio intorno a problemi vitali del Paese». Sulla terza di copertina, in un altro riquadro, sono illustrati sinteticamente i capisaldi del movimento nazionale liberale, nell'ordine: la fedeltà alla monarchia; il sostegno della guerra contro gli imperi centrali; il rispetto dell'Italia all'estero sia mediante i «mezzi della difesa nazionale» sia mediante una «politica estera vigorosa che tuteli i diritti e gli interessi vitali della Nazione»; «l'elevamento delle classi sociali più povere» nel segno dell'idea liberale che contemperi l'autorità dello stato e le

combattente e vittoriosa» riguarda Fiume e la Dalmazia[54]. A proposito della Dalmazia, lo storico del diritto non dubita che essa sia «una regione naturalmente incline all'Italia e non altro che parte della patria italiana»[55] e, pertanto, «le aspirazioni jugoslave sulla Dalmazia sono non altro che la manifestazione di un acceso e pericoloso imperialismo». «Vi è una sola garanzia per la pace dell'Adriatico, ed è quella che nasce da un equilibrio strategico tra le due coste, guadagnato con un giusto possesso italiano di quella parte delle isole e della costa orientale, a cui natura e storia inclinano»[56]. I diritti dell'«italianissima Fiume», invece, «sono difesi, contro l'insidia straniera, dall'inflessibile volontà dei cittadini e da un'animoso nucleo di volontari, sotto il comando di Gabriele d'Annunzio»[57]. A questo punto, la sua incompatibilità coi nazionali liberali risultava palese[58] e Solmi non esitò allora a candidarsi nelle fila dei nazionalisti in vista delle elezioni amministrative milanesi che si tennero nel novembre del '20[59].

libertà sindacali «ammettendo l'intervento dello Stato nelle materie economiche solo in quanto sia utile a completare le insufficienti iniziative private»; la libertà nel commercio interno contro ogni vincolo («calmieri, prezzi d'imperio, monopoli di Stato»); la libertà del commercio estero contro il «protezionismo»; l'«opera di cultura ed educazione politica mediante conferenze, pubblicazione di opuscoli ed ogni altro mezzo». Sulla «asfittica» Biblioteca di propaganda del movimento v. Belardelli, *Il mito*, cit. nt. 5, p.155 nt. 51.

[54] «La questione di Fiume e della Dalmazia, che, nell'aprile del 1919, scoppiato il dissidio tra la nostra Delegazione a Parigi e Wilson, fiancheggiato dagli alleati, trasse con mirabile impeto tutta la nazione ad un gesto memorabile di concorde e dignitosa protesta; oggi, dopo una colpevole svalutazione di tutte le forze nazionali, sembra quasi una palla di piombo, saldata alle caviglie di un popolo che vuole camminare e godere, e attende una soluzione purchessia, che lo liberi dall'impaccio e dall'incubo» Solmi, *L'Adriatico*, cit. nt. 39, pp. 5-6.

[55] *Ibid.*, pp. 30-31, 35.

[56] *Ibid.*, pp. 36 e 40.

[57] *Ibid.*, p. 6.

[58] Osserva a questo proposito Di Rienzo, *La storia*, cit. nt. 10, p. 251 come «Altri esponenti del movimento politico in cui Solmi era tornato a militare […] erano tuttavia sintonizzati su una diversa linea d'onda, nel tentativo di evitare alla componente liberale del nazionalismo l'abbraccio mortale con il sempre più incattivito revanscismo delle altre frange nazionaliste, ormai vicinissime a stilare, almeno per la politica estera, un comune programma d'azione con il movimento fascista, pur tra titubanze e reciproci, radicati sospetti, che continuarono fino alla marcia su Roma». In quest'ottica (*ibid.*, p. 261): «La deriva di molti intellettuali italiani verso una soluzione autoritaria della vita politica italiana non si muoveva quindi tra i due poli del fascismo e del nazionalismo, già attivi e pulsanti immediatamente dopo la fine delle ostilità, ma si sviluppava innanzitutto […] all'interno del quadro di riferimento dell'ideologia liberale, pur con tutte le sue debolezze, anomalie, disfunzioni, ed era piuttosto la conseguenza diretta della ricaduta catastrofica di una crisi internazionale mal manovrata, mal risolta e malissimo vissuta all'interno del paese».

[59] Sul punto v. *supra*, ntt. 5-8. Alle elezioni del 7 novembre Solmi, insieme a Volpe «abbandonava i compagni di strada che dal 1914, avevano scortato il suo cammino politico». Sul

Proprio nella veste di consigliere comunale della minoranza nazionale, il giurista emiliano iniziò a svolgere quell'opera «di assiduo e costante fiancheggiatore del fascismo» cui fa riferimento nella ritrovata lettera del 1931. E fu un'opera portata avanti con impegno dai banchi dell'opposizione ma anche, come egli stesso ricorda, come collaboratore del Popolo d'Italia e della rivista *Gerarchia* fin dal 1922[60]. Giova qui sottolineare come tale ultimo periodico, nato con «l'intenzione di favorire il consenso degli ambienti moderati» e come «rivista […] di formazione», si avvalse da subito della collaborazione di intellettuali di spicco in grado di fare da efficace *traits d'union* tra il fascismo e settori sempre più ampi «dei ceti medi, della stampa liberale e del mondo della cultura»[61]. È il caso, ad esempio, di Gioacchino Volpe la cui firma apparve su *Gerarchia* in maniera «regolare e frequente» almeno fino al 1925[62].

Non c'è qui lo spazio per soffermarsi sulle 'affinità elettive' che dopo

punto v. Di Rienzo, *La storia*, cit. nt. 10, p. 292 ove è riportato un articolo del *Corriere della Sera* del 30 0ttobre 1920 sull'imminente competizione elettorale del *Blocco cittadino di azione e difesa sociale* in cui si illustrano le linee del programma. In merito anche Belardelli, *Il mito*, cit. nt. 5, p. 119 e p.156 nt. 44.

[60] ACS – Partito, Segreteria politica, b. 26 fasc. 396: «[...] potrei ricordare la continua costante opera di valorizzazione del Partito Nazionale Fascista da me compiuta nelle file del Partito Liberale che ebbe in me uno degli esponenti più in vista, a Milano e fuori, della corrente nettamente devota al fascismo e al Duce, come collaboratore della rivista *Gerarchia*, dal suo primo fascicolo, come collaboratore del Popolo d'Italia e via via».

[61] Belardelli, *Il mito*, cit. nt. 5, pp. 121, 146. Osserva G. Belardelli, *Il Ventennio degli intellettuali: cultura, politica, ideologia nell'Italia fascista,* Roma-Bari 2005, pp. 86-96 come «il regime rappresentò indubbiamente un brodo di coltura per la stampa periodica, tanto che possiamo definire appunto quello fascista come il "Ventennio delle riviste"». Tra i fattori all'origine di tale fioritura l'A. considera: «L'espansione delle figure intellettuali, l'estendersi degli ambiti di vita sociale che lo Stato giunge a considerare di proprio interesse, i meccanismi di mobilitazione politica e di costruzione del consenso messi in opera dal regime; compresa, più specificamente, l'intenzione di utilizzare la stampa come uno spazio di libertà vigilata, come una palestra nella quale potesse formarsi la nuova classe dirigente fascista». Giova peraltro ricordare che Solmi collaborò a numerose altre riviste quali Civiltà fascista, Bibliografia fascista, Annali della direzione generale delle Accademie e Biblioteche d'Italia, Dottrina fascista. Sul punto v. A. Vittoria, *Le riviste del duce. Politica e cultura del regime*, Milano 1983, pp. 167-175; 177-179. Inoltre fu membro del comitato scientifico de «Il diritto razzista diretto da S. M. Cutelli insieme a Santi Romano, Pier Silverio Leicht, Antonio Azara, Fulvio Maroi e Pietro Fedele (in merito N. Rondinone, *Storia inedita della codificazione civile,* Milano 2003, p. 173 nt. 91).

[62] Belardelli, *Il mito*, cit. nt. 5, p. 124; Id., *Il Ventennio*, cit. nt. 61, p. 108 ove si considera la collaborazione di Volpe collocata all'interno di un «accorto gioco politico condotto da Mussolini» dal momento che «lo spazio fatto a una posizione "liberal – fascista" come la sua rientrava nel disegno mussoliniano di utilizzare i moderati contro gli intransigenti (e viceversa)».

la guerra tornano ancora una volta a unire i destini di Solmi e di Volpe[63]. Quanto importa è però, che ambedue manifestarono apertamente, già dal '22, tramite *Gerarchia*, la loro simpatia nei confronti del fascismo, vuoi per il sostegno energico del movimento alle rivendicazioni adriatiche del dopoguerra, vuoi per il senso di rinascita nazionale che il fascismo aveva saputo infondere al paese[64].

7. «Gerarchia» e l'impegno diretto

La collaborazione di Solmi a *Gerarchia* fu particolarmente assidua[65]. Nella prima annata del periodico (1922[66]), Solmi firmava tre articoli. Il

[63] Firmatari entrambi del ricostituito gruppo dei nazionali liberali rinato nel 1919 e scomparso l'anno successivo, ambedue parteciparono alle elezioni del 7 novembre 1920 a Milano nella lista del *Blocco cittadino di azione e difesa sociale* contrapposta a quella dei socialisti. Volpe però a differenza di Solmi non fu eletto «sia pure per poco». Sul punto, v. Belardelli, *Il mito*, cit. nt. 5, p. 119; Di Rienzo, *La storia*, cit. nt. 10, pp. 292-293.

[64] Sull'adesione di Volpe al fascismo, senza alcuna pretesa di completezza, si rinvia ai saggi di Belardelli, *Il mito*, cit. nt. 5, pp.119-129 ove sono ripercorse le tappe dell'avvicinamento di Volpe al fascismo: dalla lettera aperta a Mussolini pubblicata su *Il Popolo d'Italia* nel novembre del '20 – cui altre seguirono evidenziando in questo modo il suo «ruolo di fiancheggiatore del fascismo» –, alla collaborazione con la rivista «Gerarchia» già dal 1922, fino alle elezioni dell'aprile del 1924 in cui Volpe fu eletto nel 'listone'; Id., *Il Ventennio*, cit. nt. 61, pp. 97-140, in part. pp. 98 e 100 ove l'A. «[...] nell'avvicinarsi al fascismo di un intellettuale come Volpe, formatosi nel solco della tradizione risorgimentale-liberale (sia pure interpretata sempre più in senso nazionalistico)», coglie «anche la convinzione che davvero le istituzioni dello Stato rischiassero allora di crollare per l'assenza di un esecutivo in grado di disciplinare i conflitti politici e sociali, anche limitando se necessario alcune libertà»; Cicalese, *La luce*, cit. nt. 27, pp. 113-114 e 120, 130-132. Più di recente, Bracco, *Il vario nazionalismo*, cit. nt. 44, p. 226 nt. 22 ove si osserva come « La crescente partecipazione di Volpe alla vita politica italiana, la tortuosità [...] del suo percorso politico era comune a molti altri, ma in questo caso gli snodi biografici erano divenuti spunti di riflessione sull'esperienza collettiva degli italiani. Con la guerra e l'immediato drammatico dopoguerra, l'adesione al fascismo diveniva non tanto il risultato naturale e conseguente di un iter squisitamente nazionalista, ma piuttosto una scelta politica chiara e consapevole»; Di Rienzo, *La storia*, cit. nt. 10, pp. 252-253, 294-301 ove si sottolinea come a partire dal novembre del 1920, Volpe «avrebbe sempre considerato il movimento fascista come il solo garante della possibilità di acquisire per l'Italia uno *status* se non egemonico, almeno non di semplice subordinazione, nel concerto internazionale. Questa fiducia nelle capacità di Mussolini di personificare il "Master and commander" della Nuova Italia, impegnata a continuare attivamente il suo confronto con vecchie potenze e nuovi stati, costituiva il nocciolo duro di tutte le sue successive prese di posizione politiche».

[65] Solmi fino al 1938, Volpe fino al 1931. Sul punto, Vittoria, *Le riviste*, cit. nt. 61, p. 162.

[66] «Il primo numero di *Gerarchia*, mensile e "rivista politica", apparve a Milano il 25

primo si intitolava *Le terre del sacro fuoco italico nel 1796* e vi si tracciava la genesi della Confederazione Cispadana, sottolineando come essa fosse scaturita dal «sacro fuoco italico», lo stesso che tra il 1920 e il 1922 «agitò [...] gli animi degli italiani [...] richiamandoli nuovamente alle virtù della resistenza nazionale»[67]. Nel secondo, *L'eredità di Mazzini,* Solmi discuteva degli errori della pace di Versailles in relazione all'idea di nazionalità sostenuta da Mazzini[68]. Il terzo, dal titolo *Il problema delle materie prime davanti alla Società delle Nazioni*, vedeva il giurista partire da una dettagliata analisi della questione (riguardante la produzione, l'esportazione, l'importazione e il consumo delle materie prime nei principali stati) per giungere ad auspicare il risorgimento economico dell'Italia, da perseguire mediante una politica largamente liberale rivolta agli interessi nazionali «contro il gioco cieco di divergenti interessi stranieri»[69].

Pur non potendo soffermarsi oltre sui numerosi contributi che Solmi pubblicò nelle annate successive della rivista (nei quali il giurista insiste soprattutto su tematiche relative alla politica internazionale[70]), merita tuttavia di essere segnalato l'articolo *Il fascismo e lo sviluppo della coscienza nazionale* pubblicato da *Gerarchia* nel 1923, dopo la marcia su Roma. Una sua rapida lettura ci consente di comprendere al meglio quel ruolo di «fiancheggiatore del fascismo» che Solmi si attribuisce nella lettera del 1931[71]. Nell'intento di rassicurare gli ambienti della borghesia circa il nuovo corso politico, Solmi scrive: «Il fascismo [...] è prima di tutto tradizione». In quest'ottica precisa, egli lega

gennaio 1922, diretta da Mussolini. Dal 1924 alla fine del 1933 fu diretta da Margherita G. Sarfatti; dal 1934 fino al 1943 da Vito Mussolini». Nel corso degli anni Venti la rivista pubblicò articoli di carattere divulgativo «su temi più svariati, da quelli relativi al riordinamento dello Stato e alla riforma amministrativa, a quelli relativi alla politica estera e coloniale, a quella ecclesiastica, a quella sindacale, a quella agraria, a quella scolastica, ai problemi dell'emigrazione nell'America del Sud, alle analisi di diversi paesi […]. Temi destinati via via a ridursi, restringendosi particolarmente nel corso degli anni Trenta, a questioni più strettamente pertinenti alla politica interna del fascismo e alle sue realizzazioni, e alle questioni si politica estera» Vittoria, *Le riviste*, cit. nt. 61, pp. 159-160.

[67] A. Solmi, *Le terre del sacro fuoco italico nel 1796*, in «Gerarchia» I (1922), pp. 22-25.

[68] A. Solmi, *L'eredità di Mazzini*, in «Gerarchia» I (1922), pp. 115-120.

[69] A. Solmi, *Il problema delle materie prime davanti alla Società delle Nazioni*, in «Gerarchia» I (1922), pp. 539-545.

[70] A. Solmi, *Corporativismo medievale e sindacalismo moderno*, in «Gerarchia» 2 (1923); Id., *Nuove tendenze nelle relazioni tra lo Stato e la Chiesa*, in «Gerarchia» 2 (1923); Id., *Riforma costituzionale*, in «Gerarchia» 2 (1923); Id., *La Germania repubblicana*, in «Gerarchia» 2 (1923); Id., *Le vie dell'oriente,* in «Gerarchia» 3 (1924); Id., *XXIV maggio*, in «Gerarchia» 3 (1924); Id., *I problemi del fascismo*, in «Gerarchia» 3 (1924); Id., *La genesi dello Statuto*, in «Gerarchia» 4 (1925).

[71] Id., *Il fascismo e lo sviluppo della coscienza nazionale* in «Gerarchia» 2 (1923), pp. 673-680.

dunque le origini del fascismo alla storia del risorgimento, dal momento che il programma dei Fasci di combattimento altro non è, a suo parere, se non «il programma per cui si era preparato e compiuto il risorgimento nazionale, il programma della destra storica [...] il programma dei partiti liberali e nazionali». Se «nuovi» sono i «metodi» con cui i Fasci lo hanno messo in atto (il ricorso alla violenza), essi hanno però, sottolinea Solmi, prodotto «il miracolo» di radicare negli anni disastrosi dell'immediato dopoguerra una salda «coscienza nazionale [...] nell'anima del popolo»[72]. Con questa «interpretazione rassicurante» del fascismo Solmi riusciva non soltanto a 'normalizzare' il nuovo corso politico, ma anche a 'storicizzare' il movimento mussoliniano, fornendogli un retroterra ideologico di tutto rispetto. Nell'ordine: il risorgimento, la destra storica, il nazionalismo liberale[73].

Candidato intanto nel listone alle elezioni del '24, il giurista emiliano veniva eletto deputato nelle fila del Partito liberale nazionale[74]. E in Parlamento egli dice, nella lettera, di aver portato avanti un'opera di «continua, costante [...] valorizzazione del PNF»[75]. Cosa specificamente Solmi intenda con queste parole, non è dato in concreto di sapere. Egli aggiunge però di aver votato «costantemente per il Governo fascista dal 24 maggio 1924 al 1 gennaio 1925»[76]. Giova peraltro ricordare che in quel periodo Solmi, oltre a svolgere il suo incarico come parlamentare, era impegnato anche come consigliere a Milano. Inoltre l'impegno accademico che egli assolveva nell'Ateneo patavino era notevolissimo: oltre a insegnare Storia del diritto italiano, aveva infatti ottenuto la nomina di rettore per il triennio 1923/26[77]. Primo di una lunga serie di rettori di nomina ministeriale,

[72] *Ibid.*, pp. 673, 679.

[73] Il punto è significativo e conferma la ricostruzione di Belardelli, *Il mito*, cit. nt. 5, pp. 125-128 per il quale «la funzione di fiancheggiamento del fascismo» fu portata avanti da Volpe come da altri intellettuali senza rinnegare i legami con la cultura liberale, proprio attraverso un'opera di normalizzazione e di storicizzazione del movimento mussoliniano.

[74] Sul punto v. la scheda di Arrigo Solmi sul sito *on line* del Senato della Repubblica-Senatori dell'Italia fascista.

[75] Cfr. *supra* p. 256 e nt. 60.

[76] ACS – Partito, Segreteria politica, b. 26 fasc. 396: « […] potrei ricordare la mia opera di assiduo e costante fiancheggiatore del fascismo, come consigliere comunale di Milano dal novembre 1920 al dicembre 1926 (con due elezioni), come deputato del Gruppo Nazionale Liberale, che votò costantemente per il Governo fascista dal 24 maggio 1924 al 3 gennaio 1925 e più oltre».

[77] Nomina peraltro non di prima scelta se si considera che in prima battuta il ministro Giovanni Gentile aveva conferito l'incarico a Giorgio Errera, socio corrispondente dell'Accademia dei Lincei, ordinario di chimica generale di fama internazionale e direttore della Scuola di chimica industriale dell'Università di Pavia, che però lo aveva subito declinato nel nome di una incompatibilità politica che lo avrebbe condotto a rifiutare,

Solmi si era trovato «inaspettatamente a reggere le sorti dell'ateneo pavese» in un momento di gravissima emergenza dettata dalla nascita della nuova università di Milano[78]. Una vicenda, quest'ultima, spinosissima, in merito alla quale le autorità accademiche e cittadine pavesi conducevano da tempo una sorta di «partita storica» con il capoluogo lombardo. Di qui l'impegno del neorettore nel tentativo di arginare a tutti i costi il progetto milanese che, se tradotto in pratica, avrebbe irrimediabilmente incrinato il prestigio scientifico e il ruolo di Pavia, unica università completa della Lombardia[79]. Inoltre, nel 1924, a Pavia aveva aperto i battenti la scuola di Scienze politiche (che diverrà nel '26 la quinta facoltà dell'Ateneo pavese) dove Solmi insegnava Diplomazia e storia dei trattati[80].

È facile ipotizzare come tutti questi impegni sottraessero non poca energia a quell'opera di valorizzazione del PNF di cui il giurista si vanta nella lettera, tanto più che all'indomani dell'inaugurazione dell'università di Milano avvenuta nel dicembre del '24, Solmi si trovò anche a dover arginare il durissimo fronte delle polemiche scaturite da quell'evento che equivalse ad una «mazzata sulla testa» dei pavesi[81]. Compromesso il suo

nel solco di una coerenza sua personale, l'*ultimatum* del giuramento nel 1931. Sul punto v. Signori, *Minerva*, cit. nt. 9, pp.119-121, 130-132.

[78] A. Solmi, *Relazione letta dal rettore magnifico per la solenne inaugurazione dell'anno scolastico 1923-24 (Addì 17 novembre 1923)*, in «Annuario accademico 1923-24», Pavia 1924, pp. XXVI-XXXVIII: p. XXVI. Gli Annuari della Regia Università di Pavia conservati presso la Biblioteca Centrale dell'Università degli Studi di Pavia sono consultabili sul sito *on line* dell'Università sub Storia dell'Ateneo a cura del Centro per la Storia dell'Università di Pavia.

[79] Su queste vicende cfr. Signori, *Minerva*, cit. nt 9, pp. 49-116; Di Renzo Villata – Massetto, *La 'seconda' Facoltà*, cit. nt. 9, pp. 65-71. Da ultimo, mi sia consentito il rinvio a M. Lucchesi, *Un grande laboratorio per la scienza o una scuola per la professione? L'università italiana nel tempo presente. Pietro Vaccari (1927),* in «Historia et ius», 5 (2014), paper 9, pp. 1- 41. Nel corso delle molteplici consultazioni con le autorità milanesi circa la soluzione del problema Pavia – Milano, Solmi ebbe l'occasione di rivolgersi all'amico Gioacchino Volpe di cui la stampa, a fine giugno del '24, vociferava la possibile nomina a ministro della pubblica istruzione dopo Gentile. In quella prospettiva, il giurista gli esprimeva il desiderio, qualora egli fosse nominato ministro di poter contare su di lui per risolvere il problema "con perfetta soddisfazione delle due città" in un'ottica prettamente nazionale. Sul punto Cicalese, *La luce*, cit. nt. 27, pp. 110-111.

[80] Tesoro, *Come è nata*, cit. nt. 3, pp. 29, 34- 37; Bolech Cecchi, *La Facoltà*, cit. nt. 9, pp. 221-228.

[81] *Il Ticino,* 14 agosto 1924 in «Archivio Storico Università di Pavia-Archivio generale», pos. n. 1-8; Tesoro, *Come è nata*, cit. nt. 3), p. 26. Inoltre, v. l'articolo *Cose universitarie* apparso il 6 dicembre 1924 sul quotidiano *Il popolo* – Organo della federazione provinciale pavese del partito nazionale fascista, ove durissimo è il giudizio nei confronti del Magnifico Rettore: «Se avessimo l'onore di accompagnare al treno l'on. Solmi, non ci tratterremmo dal dirgliene una che è tutta sua. Egli infatti non ha saputo, nei momenti criticissimi

mandato rettorale dalla partita persa con Milano, indebolito da una martellante campagna denigratoria della stampa politica locale che gli rinfacciava di aver gestito l'intera vicenda tra «ambigue fedi e debolezze inconsulte»[82], Solmi diede così le dimissioni prima dello scadere del triennio[83]. Nel '27, emarginato dall'*establishment* fascista «per la sua incapacità» e perchè «fascista di dubbia fede»[84], Solmi riprese i panni del docente e dello studioso ancora per qualche anno, lasciando poi definitivamente Pavia per Milano dove fu chiamato a insegnare Scienza politica e Diritto comune nel 1936[85].

della Università, suscitare nei professori né interesse né azione alcuna». E ancora nel lungo articolo *Il problema universitario* pubblicato sempre su Il popolo il 19 settembre 1925 ove nel ripercorrere i passaggi salienti che avevano portato Milano a dotarsi di un'università completa grazie all'intraprendenza del suo sindaco Luigi Mangiagalli, la sconfitta pavese è stigmatizzata nell'immagine di Solmi dipinto come un « *fiancheggiatore* ambiguo» incapace che «se la lasciò fare da un fascista d'accatto, furbo e ostinatissimo».

[82] Così nell'articolo dal titolo *L'Università ha finalmente un Rettore Fascista. Il Governo Fascista nomina Magnifico Rettore il console prof. cav. Rossi*. apparso il 20 gennaio 1926 sul quotidiano Il popolo – Organo della federazione provinciale pavese del partito nazionale fascista.

[83] ACS-Ministero dell'Educazione nazionale, Direzione generale Istruzione superiore, Divisione I-III 1929-1945, b. 76 (d'ora innanzi MEN. DGIS. I-III, b. 76). Sul punto v. Tesoro, *Come è nata*, cit. nt. 3, p. 35 nt. 63; Signori, *Minerva*, cit. nt. 9, p.283; Bolech Cecchi, *La facoltà*, cit. nt. 9, p. 223 nt. 20; Torchiani, *Uno storico*, cit. nt. 9, pp. 45-46.

[84] MEN. DGIS. I-III, b.76: «A S. E. l'on Pietro Fedele, Ministro della P. I. 18 aprile 1927 Roma Il segretario federale di Pavia fa presente l'assoluta necessità di mantenere in carica l'attuale Rettore dell'Università, stante la situazione degli eventuali candidati, che non possiederebbero i requisiti voluti. Esclude poi, in modo assoluto, il prof. Solmi, non solo per la sua incapacità, ma anche ritenuto un fascista di dubbia fede. Ne riferiamo all'E. V. per i provvedimenti di sua competenza, che gradiremmo conoscere. Con perfetta osservanza il vicesegretario generale Achille Starace». La lettera è della massima importanza. Come osserva la Signori che in *Minerva*, cit. nt. 9, p. 121 ricostruisce nel dettaglio tutti i passaggi che portarono alla conquista fascista dell'università pavese, essa getta luce sulla «progressiva politicizzazione della procedura. Anzitutto nel circuito si inserisce per tempo il PNF, con un ruolo di autorevole consulenza. È infatti Achille Starace, vicesegretario del partito, che nel 1927 trasmette al ministro della Pubblica Istruzione in carica, Pietro Fedele, una perentoria valutazione dei meriti e dei demeriti dei potenziali rettori pavesi, firmata dal federale del PNF pavese, all'epoca Angelo Nicolato. Escluso in modo assoluto un reincarico ad Arrigo Solmi non solo per la sua manifesta incapacità, ma anche perchè ritenuto un fascista di dubbia fede – e qui Starace riferisce un giudizio che intrecciava probabilmente rivalità accademiche locali e diffidenze di fascisti "della prima ora" contro un fascista di matrice nazionalista – si invocava la conferma in carica di Ottorino Rossi, noto clinico, ben inserito nell'*establishment* fascista, già rettore nel 1926-27, dopo il triennio di Solmi».

[85] Sul punto v. la scheda di Arrigo Solmi sul sito *on line* del Senato della Repubblica– Senatori dell'Italia fascista ove il giurista risulta assegnato alla cattedra milanese di Diritto comune il 29 ottobre 1936.

8. Un equivoco da chiarire

Nel cercare ora di concludere il discorso è opportuno dare ancora una volta la parola al giurista emiliano, il quale nella sua lettera del '31, spiega per filo e per segno come avvenne il passaggio del Partito liberale nazionale al Fascio. Dopo il discorso di Mussolini del 3 gennaio, gli esponenti della destra collaborazionista deliberarono la loro fusione al PNF il 14 ottobre del '25. Tale deliberazione fu omologata il mese dopo e la cerimonia che ufficializzò il tutto ebbe «solennemente» luogo nel febbraio del '26, anche se, sottolinea Solmi, la «nostra iscrizione al partito fascista», cioè sua personale e di altri camerati, «non era meno effettiva [...] dall'autunno del 1925»[86].

Da qui, dunque, scaturisce la ferma volontà del giurista nel contestare la data di iscrizione del 1 febbraio 1926, che gli era stata assegnata dalla nuova circolare: «Non ho mai chiesto nulla al PNF, e non chiederò mai nulla: ma chiedo soltanto l'esattezza nella cifra»[87]. E l'esattezza della cifra era per Solmi il 1 dicembre 1925: «So che a Milano tutti gli iscritti al Partito liberale nazionale, entrati con me, hanno la data d'iscrizione 1 dicembre 1925. Chiedo pertanto che questa data sia correttamente assegnata anche a me, restando nella sola mia coscienza il vanto di fedele seguace del Partito Nazionale Fascista almeno dal novembre del '20»[88].

Trascorse ventiquattr'ore dalla missiva inviata al segretario Giuriati, il giurista emiliano prese nuovamente carta e penna e inviò una seconda missiva, questa volta brevissima, di cui però non conosciamo il destinatario. Il tono è davvero molto accorato e lascia immaginare come, nel febbraio del 1931, la carriera di Solmi fosse giunta a un punto di svolta e che egli fosse ormai deciso a giocarsi il tutto per tutto: «Roma 19 febbraio 1931. Eccellenza ed amico ti prego vivamente di volermi aiutare in questa in integrum restitutio che … è molto lontana, anche così, dalla realtà. Saluti fascisti, Arrigo Solmi»[89].

Non sappiamo chi aiutò Solmi. Certo è che il giurista riuscì alla fine nel suo intento. Nella sua prima lettera egli fu abile a riabilitare sè stesso. Non potendo vantare un ruolo di fascista della prima ora, egli sostituì il suo profilo di fascista di matrice nazional liberale – e come tale di dubbia fede – con quello di «fiancheggiatore assiduo e costante» che aveva combattuto «nettamente e anche pericolosamente per il fascismo» già a partire dal 1920, nella speranza di riguadagnarsi la fiducia e riannodare così il filo

[86] ACS – Partito, Segreteria politica, b. 26 fasc. 396.
[87] Ivi.
[88] Ivi.
[89] ACS – Partito, Segreteria politica, b. 26 fasc. 396.

interrotto del suo *cursus honorum*. È quanto in effetti avvenne. La prova è la svolta subitanea della sua carriera politica: sottosegretario di stato al ministero dell'educazione nazionale nel '32, ministro guardasigilli nel '35, senatore nel '39[90]. E per quel concerne la questione della sua iscrizione al partito egli ottenne più di quanto osasse sperare, con una retrodatazione all'ottobre del 1925[91].

Quali che siano state le ragioni personali del percorso opportunistico imboccato da Solmi agli inizi degli anni Trenta, resta il fatto che la sua vicenda umana e professionale richiama quella di altri intellettuali della sua generazione i quali, senza rinnegare i legami con la cultura liberale, si avvicinarono al fascismo soggiogati dal fascino di questo nuovo movimento. Per Solmi ciò probabilmente avvenne in coincidenza della marcia su Roma, allorquando egli ebbe chiara la consapevolezza del fascismo come espressione di un «sentimento rinnovato di una vigorosa coscienza nazionale, fatta sapiente per l'ispirazione di una gloriosa tradizione»[92].

9. Appendice

Roma, 18 Febbraio 1931 IX

Eccellenza,

Ho ricevuto la lettera qui inclusa, la quale sposta la mia data d'iscrizione al Partito Naz. Fascista dal 1° Dicembre 1925 al 1° Febbraio 1926.

Prego l'S.V. di volere riesaminare la mia situazione personale rispetto a questa iscrizione, in corrispondenza anche con la data di iscrizione degli altri che si trovano in simile situazione, riportando la data meno ingiustamente al 1° Dicembre 1925.

Ho fatto parte, fino all'autunno 1925, del Partito Liberale Nazionale che ha affiancato, fin dalla sua origine il Fascismo. Potrei ricordare come, eletto nel Novembre 1920, consigliere della minoranza nazionale della città di Milano, al tempo dell'amministrazione comunista Filippetti, io mi sia trovato insieme col consigliere Ranelletti a capo della minoranza liberale, che combattè memorabili battaglie nell'identico indirizzo dei nazionalisti e dei fascisti, allora non ancora fusi; potrei ricordare la continua costante

[90] Cfr. la scheda di Arrigo Solmi sul sito *on line* del Senato della Repubblica–Senatori dell'Italia fascista.

[91] Dalla documentazione *on line* del Senato della Repubblica – Senatori dell'Italia fascista, Solmi risulta iscritto al PNF dall'ottobre 1925 presso il Fascio di Roma. Sul punto v. anche Missori, *Gerarchie*, cit. nt. 3, p. 276; Tesoro, *Come è nata*, cit. nt. 3, p.23 nt. 16.

[92] Solmi, *Il fascismo*, cit. nt. 71, p. 680.

opera di valorizzazione del Partito Nazionale Fascista, da me compiuta nelle file del Partito Liberale, che ebbe in me uno degli esponenti più in vista, a Milano e fuori, della corrente nettamente devota al Fascismo e al Duce come collaboratore della rivista "Gerarchia", dal suo primo fascicolo, come collaboratore del "Popolo d'Italia" e via via; potrei ricordare la mia opera di assiduo e costante fiancheggiatore del fascismo, come consigliere comunale di Milano dal Novembre 1920 al Dicembre 1926 (con due elezioni), come deputato del Gruppo Nazionale Liberale che votò costantemente per il Governo Fascista dal 24 Maggio 1924 al 3 Gennaio 1925 e più oltre. Questo ed altro potrei ricordare, per dimostrare che la mia appartenenza al Partito Nazionale Fascista risale almeno al Novembre 1920, data da cui ho cominciato a combattere nettamente (ed anche pericolosamente) per il Fascismo.

Ma non voglio simili spostamenti di data, perchè io ho voluto sempre restare fedele al Gruppo Nazionale Liberale che, nella Camera e fuori, ha combattuto tenacemente per il Fascismo fino alla fusione col Fascismo, ed essere pertanto iscritto con la data di tutti i miei compagni, che, anche dietro il mio esempio, restarono fedeli al Fascismo. So che l'amico, collega e camerata S.G. De Capitani, è iscritto al Partito Nazionale Fascista dal 1919, mentre è stato sempre con me ed è entrato formalmente nel Partito Nazionale Fascista nell'autunno del 1925.

Ma, ripeto: non ho mai chiesto nulla al Partito Nazionale Fascista, e non chiederò mai nulla. Ma chiedo soltanto l'esattezza nella cifra.

Ora il passaggio del Gruppo Nazionale Liberale al Fascio avvenne a questo modo: 1° una deliberazione in data 14 Ottobre 1925, dopo il Congresso di Livorno, per cui i deputati del Gruppo Nazionale Liberale decisero di passare al Fascismo, insieme con tutti i propri colleghi di partito; 2° una deliberazione del Partito Liberale a Roma, in data 1° Novembre 1925 per cui quella deliberazione fu omologata dagli organi dirigenti del Partito; 3° una deliberazione del 20 Novembre 1925 dell'Associazione liberale di Milano, che confermò e provvide a questo passaggio.

La cerimonia di ricevimento avvenne solennemente soltanto nel Febbraio 1926; ma essa avrebbe anche potuto ritardare settimane o mesi, non per questo la nostra iscrizione al Partito Fascista non era meno effettiva fin dall'autunno 1925.

So che a Milano tutti gli iscritti al Partito Liberale Nazionale, entrati con me, hanno la data d'iscrizione: 1° Dicembre 1925. Chiedo pertanto che questa data sia correttamente assegnata anche a me, restando nella sola mia coscienza il vanto di fedele seguace del Partito Nazionale Fascista almeno dal Novembre 1920. Ringrazio l'S.V. Ill. dell'attenzione che vorrà

dare a questa modesta questione, e porgo ossequi devoti e saluti fascisti.

Arrigo Solmi

Fascio di Milano – Via Boccaccio 11.
Milano
S.G. Giovanni Giuriati
Segretario del Partito Nazionale Fascista
Roma

Valerio Marotta

«Mazziniano in politica estera e prussiano in interna» Note brevi sulle idee politiche di Pietro Bonfante

SOMMARIO: 1. Giuliano Bonfante, figlio di Pietro – 2. A proposito del preteso nazionalismo di Pietro Bonfante – 3. L'adesione 'distaccata' e 'prudente' al fascismo – 4. I sogni di riforma di un liberale conservatore

1. Giuliano Bonfante, figlio di Pietro

È senza dubbio noto il contributo di Pietro Bonfante alla costruzione di quella che Aldo Schiavone ha opportunamente definito romanistica nazionale. E, in effetti, siamo tutti consapevoli dell'oggetto e della posta in gioco nella polemica che lo contrappose, tra il 17 e il 18, a due capiscuola della statura intellettuale di Benedetto Croce e di Giovanni Gentile[1].

Al contrario le sue visioni politiche prima, durante e dopo il conflitto mondiale non sono mai state al centro degli interessi degli studiosi. Anzi, i pochi rilievi formulati a tal riguardo appaiono senz'altro infondati, come dimostra la voce dedicatagli dal *Dizionario Biografico degli Italiani*[2], che lo connota come nazionalista. Una definizione a un primo sguardo innocua e, invece, sorprendente; di più, fuorviante e che neppure la veemente reazione[3]

[1] A. SCHIAVONE, *Un'identità perduta: la parabola del diritto romano in Italia*, in *Stato e cultura giuridica in Italia dall'Unità alla Repubblica*, a cura di A. Schiavone, Roma-Bari 1990, 275 ss., 286 ss. part. Come è ampiamente noto, sulla prolusione romana di P. Bonfante intervenne G. Gentile, con una recensione su «La critica», 15 (1917), pp. 254-56, alla quale replicò il Bonfante sulla «Rivista italiana di sociologia», 22 (1918) (ora in P.B., *Scritti giuridici vari*. *Studi generali*, IV, Roma 1925, 70 ss.) con un saggio *sull'Autonomia della scienza del diritto e i confini della filosofia*. Su di esso intervenne lo stesso Croce con una breve nota di notevole severità: *Filosofia e storia del diritto* in «La critica», 16 (1918), pp. 75 ss. Si ebbe un'altra replica del Bonfante, *Per la scienza del diritto*, in *Rivista italiana di sociologia* 22 (1918) (ora in *Scritti giuridici vari*. IV, cit., pp. 90 ss.), con un nuovo duro intervento di B. CROCE su «La critica», 17 (1919), p. 128.
[2] Anonimo, *s.v. Bonfante Pietro*, in DBI, XII, 1970, pp. 7-10.
[3] E sicuramente eccessiva nei toni: vd., *infra*, nt. 5.

del figlio Giuliano, l'illustre glottologo scomparso centenario nel 2004[4], è valsa, non dico a cancellare, ma a correggere, dal momento che adesso si ripete identica nel recente *Dizionario Biografico dei Giuristi Italiani*[5].

La più compiuta descrizione del pensiero politico di Pietro Bonfante si legge ancor oggi nell'articolo redatto dal figlio Giuliano nel 75, ma edito soltanto quattro anni dopo[6]. Una personalità, quella di Giuliano, di notevole spessore non soltanto per l'alto livello scientifico dei suoi contributi alla linguistica indoeuropea[7], ma anche per una passione politica che lo espose, tra il 1924 e il 1939, a gravissimi rischi. E la sua esistenza, sia pur a grandi linee, si deve ripercorrere per definire il contesto entro il quale maturarono i suoi ricordi e le sue riflessioni sul pensiero politico di Pietro Bonfante.

Infine verrà quasi spontaneo chiedersi se le 'intemperanze' politiche del figlio almeno in parte spieghino, se non giustifichino, la 'prudenza' del padre negli ultimi anni della sua vita.

Giuliano – militante del partito repubblicano e membro della commissione esecutiva della sua federazione giovanile – mentre frequentava la Facoltà di *Belle Lettere* di Roma, fu fermato una prima volta il 17 febbraio 1924 «durante un tentativo di dimostrazione ostile al Governo nazionale» e, una seconda, nello stesso anno (15 giugno 1924), nei disordini seguiti alle manifestazioni di protesta contro il sequestro di Giacomo Matteotti[8]. Fu poi denunciato per alcuni articoli pubblicati sulla *Voce Repubblicana*,

[4] Era nato, infatti, a Milano il 6 agosto del 1904.

[5] L. Capogrossi Colognesi, *s.v. Bonfante Pietro*, in DBGI, I, p. 292. Ma vd. G. Bonfante, *Il pensiero politico di mio padre*, in «Intervento Rivista bimestrale», 37 (maggio-giugno 1979), p. 31 e nt. 1, ove si leggono queste parole, il cui tono, decisamente fuori misura, può essere compreso (non dico giustificato) soltanto alla luce della passione politica che ha travagliato l'animo di Giuliano Bonfante in tutte le stagioni della sua lunga, difficile esistenza: «L'ignoto estensore della biografia di mio padre afferma con incredibile sfrontatezza che la prova che mio padre era "nazionalista" è data da ciò che è contenuto nel IV volume degli *Scritti giuridici varii* (*supra*, nt. 1). Ora, in questi volumi sono contenuti solo articoli che pròvano il contrario, come chiunque può verificare e perciò, o l'ignoto estensore non sa l'italiano, o non ha letto quel volume e cita a vanvera, oppure mente spudoratamente».

[6] Bonfante, *Il pensiero politico di mio padre*, cit. nt. 5, pp. 31-36, lavoro riprodotto con lievi modifiche in Id., *Nota introduttiva*, in P. Bonfante, *Lezioni di storia del commercio*, tenute nella Università Commerciale Luigi Bocconi, *Parte prima. Era antica (mediterranea)*, edizione riveduta e corretta a cura di G. Bonfante e G. Crifò, Milano 1982, pp. V-XI. Questo scritto è però puntualmente citato da F. Sini: vd. *Nota su Pietro Bonfante (1864-1932)*, in P. Bonfante, *Memoria per la Siria e per Faysal re di Siria*, a cura di F. Castro, con una nota di F. Sini, Sassari 1994, XI = *Diritto@Storia* 2 (2003).

[7] Disciplina della quale fu maestro riconosciuto fin dagli anni 30.

[8] *ACS. Casellario politico centrale – Direzione generale della Pubblica Sicurezza Fascista*, Busta 726 (1927-1943): Questura di Roma – 17 maggio 1927.

beneficiando, però, d'una amnistia[9].

Aderì al Partito Comunista tra il 28[10] e il 29, operando in un gruppo che, nel corso del tempo, comprese, tra gli altri, Giorgio Amendola, Ambrogio Donini, Manlio Rossi Doria, Emilio Sereni[11]. L'11 maggio del 1930 fu arrestato a Lecce per propaganda comunista[12], mentre insegnava Latino e Greco nel locale Liceo Classico[13]. Fu scarcerato l'8 giugno dello stesso anno, per espresso ordine del Ministero degli Interni[14], e, perciò (dovremmo presumere), con il consenso del Capo del Governo[15]. Il

[9] Ivi.

[10] N. Isaia, *Giuliano Bonfante, un antifascista in Spagna (1933-1937*), in N. Isaia – E. Sogno, *Due fronti. La grande polemica sulla guerra di Spagna*, Firenze 1998, 39; in *ACS. Casellario politico centrale – Direzione generale della Pubblica Sicurezza Fascista*: Riservata – Prefettura di Milano del 7 ottobre 1937, si osserva che «nel settembre del 1929 fu segnalato perché aveva aderito al partito comunista» (cit nt. 8).

[11] Nelle sue memorie autobiografiche, Giorgio Amendola (cfr. volume cit. in questa nota e, *infra*, in nt. 84) fa menzione una sola volta di Giuliano Bonfante, che doveva aver già conosciuto (al pari di Edoardo Volterra, il cui nome ricorre spesso: vd. anche, *infra*, nt. 84) a Roma nel corso del 24 e del 25: vd. *Un'isola*, Milano 1980, 68: «Venne anche (*scil*. da Napoli) Giuliano Bonfante, chiamato dal centro, malgrado il mio avviso contrario. Ma Togliatti valutava molto l'adesione di un giovane professore universitario, già noto per la sua capacità di studio delle lingue antiche e figlio del grande storico del diritto romano, Pietro Bonfante». Questa testimonianza diverge dai ricordi di Giuliano, che giustifica (*infra*, nt. 16) il proprio allontanamento da Napoli con l'esigenza di sottrarsi al pericolo di un imminente arresto. Giuliano, inoltre, non era ancora, a differenza di quel che scrive Giorgio Amendola, professore di ruolo nelle Università. È solo una sensazione non corroborata da alcun indizio, ma parrebbe proprio che Amendola sia piuttosto reticente sui suoi rapporti con Giuliano Bonfante. Del resto, nei due volumi di memorie (*Una scelta di vita* e *Un'isola*) di Giorgio Amendola, non ritorna mai il nome di Ambrogio Donini, mentre a Emilio Sereni e a Manlio Rossi Doria sono dedicate molte pagine.

[12] Diffusione della rivista *Lo Stato Operaio*: *ACS. Casellario politico centrale – Direzione generale della Pubblica Sicurezza Fascista*: Riservata – Prefettura di Milano del 7 ottobre 1937: «l'11 maggio fu colà fermato per avere consegnato a compagni di fede copie di numeri diversi del periodico "Lo Stato operaio"». Vd. anche *ACS. Casellario politico centrale – Direzione generale della Pubblica Sicurezza Fascista*: Regia Prefettura di Lecce – 21 febbraio 1938 (cit. nt. 8).

[13] Su questo episodio cfr. anche N. Isaia, *Giuliano Bonfante, un antifascista in Spagna (1933-1937)*, in Isaia – Sogno, *Due fronti*, cit., 39 s., il quale, tuttavia, riferisce una data (il '28) certamente inesatta.

[14] *ACS. Casellario politico centrale – Direzione generale della Pubblica Sicurezza Fascista*: Riservata – Prefettura di Milano del 7 ottobre 1937: «il fatto <scil. l'arresto di Lecce> non ebbe seguito per disposizione del Ministero dell'Interno, che in data 8 giugno <1930> successivo ordinava la scarcerazione del Bonfante» (cit. nt. 8).

[15] Nel 1930 Mussolini era anche Ministro degli Interni (sottosegretario Leandro Arpinati): vd., per tutti, R. De Felice, *Mussolini il Duce. I. Gli anni del consenso, 1929-1936*, Torino 1974, pp. 126 ss. e tavola 5.

1°novembre del 1931, a séguito della telefonata di un amico (così, misteriosamente, si limita a ricordare lo stesso Giuliano[16]), si sottrasse, assieme alla moglie Vittoria Dompé[17], all'arresto, allontanandosi da Napoli, ove insegnava, quale titolare per concorso, Latino e Greco presso il *Regio Liceo Classico Garibaldi*. Colpito da mandato di cattura[18] del *Tribunale Speciale per la Difesa dello Stato* ex artt. 270 2° capoverso e 272 CP[19], si recò dapprima a Parigi e in séguito a Ginevra. La notizia della morte del padre[20] pertanto lo raggiunse all'estero.

Non è il caso, in questa sede, di soffermarsi sui suoi contrasti con la madre (Pia Rua)[21] a proposito del destino della Biblioteca paterna e della sua eredità[22], ma si può osservare che, alla luce di quanto emerge dai

[16] N. Isaia, *Giuliano Bonfante, un antifascista in Spagna (1933-1937)*, in Isaia, Sogno, *Due fronti*, cit. nt. 10, p. 9.
[17] Insegnante di inglese a Napoli e imparentata con la famiglia di Guglielmo Ferrero: Isaia, *Giuliano Bonfante*, cit. nt. 10, p. 50.
[18] 21 settembre 1932.
[19] Art. 270 cp 2° c. «*Associazioni sovversive*. – Alla stessa pena (reclusione da 5 a 12 anni) soggiace chiunque nei territori dello Stato promuove, costituisce, organizza o dirige associazioni aventi per fine la soppressione violenta di ogni ordinamento politico e giuridico della società». Art. 272 «*Propaganda ed apologia sovversiva e antinazionale*. – Chiunque nel territorio dello Stato fa propaganda per la instaurazione violenta della dittatura di una classe sociale sulle altre, o per la soppressione violenta di una classe sociale o, comunque, per il sovvertimento violento degli ordinamenti economici o sociali costituiti nello Stato, ovvero fa propaganda per la distruzione di ogni ordinamento politico e giuridico della società, è punito con la reclusione da uno a cinque anni. / Se la propaganda è fatta per distruggere o deprimere il sentimento nazionale, la pena è della reclusione da sei mesi a due anni. / Alle stesse pene soggiace chi fa apologia dei fatti preveduti dalle disposizioni precedenti».
[20] 21 novembre 1932.
[21] *ACS. Casellario politico centrale – Direzione generale della Pubblica Sicurezza Fascista*: Divisione Polizia Politica – Appunto per l'on. Divisione Affari Generali e Riservati (7 febbraio 1933), ove si trasmette copia di una lettera con timbro postale di Parigi, in data 31 gennaio 1933, indirizzata alla Signora Pia Bonfante: «Cara Mamma, […] Per la faccenda dell'eredità ho dato incarico ad un avvocato, con pieni poteri (non potevo fare diversamente). Forse lo avrai già visto» (cit. nt. 8).
[22] *ACS. Casellario politico centrale – Direzione generale della Pubblica Sicurezza Fascista*: Divisione Polizia Politica – Appunto per l'on. Divisione Affari Generali e Riservati (27 dicembre 1932 – XI), ove si trasmette «copia di una lettera col timbro postale di Roma, in data 9 dicembre corr, indirizzata a […], recapito del noto sovversivo Bonfante Giuliano»: «Caro Figlio, / la tua lettera mi ha vivamente sorpreso e addolorato / Non è più il mio Giuliano che scrive: questa volta altri ti ha imboccato. Non sono più la mamma adorata ma una mandataria alla quale si chiedono, un po' duramente, dei resoconti finanziari […] Il testamento è breve e semplice, e poiché si tratta di poche e semplici cose, non vi è esecutore testamentario. / Esso suona così: / 'Roma 23 settembre 1932 / Lascio i miei beni a mia moglie Pia per l'assistenza e la collaborazione. / Per la biblioteca essa disporrà

documenti del *Casellario politico centrale*, diverse personalità – e, in primo luogo, Vittorio Scialoja[23], l'accademico d'Italia Carlo Formichi (noto orientalista e studioso di sanscrito[24]), i ministri dell'Educazione nazionale Francesco Ercole[25] e Balbino Giuliano[26] – si adoperarono per far revocare il mandato di cattura emesso a suo carico: il che avvenne, come rivela un appunto della *Divisione Polizia Politica* (*Affari generali e Riservati*) del 14 gennaio 1933, per decisione di Benito Mussolini[27]. In effetti Carlo Formichi, nella sua missiva, si espresse in questi termini[28]:

> […] Parlai l'altr'ieri col Senatore Scialoja che, chiesta un'udienza al Duce e interrogatolo riguardo a te, ne ebbe in risposta queste precise parole: "può tornare in Italia senza tema d'essere molestato. Quanto a riassumere l'insegnamento, la cosa per ora è impossibile. Col tempo e dando prova di sincero ravvedimento potrà concorrere a una cattedra e occuparla".

a seconda che dirò / Pietro Bonfante'» (cit. nt. 8).

[23] *ACS. Casellario politico centrale – Direzione generale della Pubblica Sicurezza Fascista*: Divisione Polizia Politica – Appunto per l'onorevole Divisione Affari Generali e Riservati (n. 300. 28697 – (Roma 3 gennaio 1933 – XI), ove si trasmette «copia di una lettera col timbro postale di Roma, in data 18 dicembre u.s. indirizzata a […], recapito del noto Bonfante Giuliano, mittente la madre del medesimo, nonché altra spedita il 22 dicembre u.s. da Parigi dallo stesso alla madre»: «Caro Figlio, / dunque il Capo del Governo ti fa dire a mezzo dello Scialoja e mio che potrai ritornare tranquillamente in Italia, naturalmente alla condizione di occuparti soltanto dello studio e disinteressarti della cosa pubblica». Ma vd. anche *ACS. Casellario politico centrale – Direzione generale della Pubblica Sicurezza Fascista*: Divisione Polizia Politica – Appunto per l'on. Divisione Affari Generali e Riservati (7 febbraio 1933), ove si trasmette copia di una lettera con timbro postale di Parigi, in data 31 gennaio 1933, indirizzata alla Signora Pia Bonfante: «Ho ricevuto la lettera di Scial[…] che dice cose veramente parecchio diverse dal tuo telegramma del 28. Consigliami ora tu in ultima istanza» (cit. nt. 8).

[24] P. Taviani, *s.v. Formichi Carlo*, in DBI, XLIX, 1997, pp. 45-47.

[25] L. Lo Bianco, *s.v. Ercole Francesco*, in DBI, XLIII, 1993, pp. 132-134: Ministro dell'Educazione nazionale dal 20 luglio 1932 al 24 gennaio del 1935.

[26] R. Pertici, *s.v. Giuliano Balbino*, in DBI, LVI, 2001, pp. 770-776: Ministro dell'Educazione nazionale dal 12 settembre 1929 al 10 luglio 1932. Ebbe come successore Francesco Ercole (*supra*, nt. 25).

[27] Sull'appunto ricordato, *infra*, in nt 29, si leggono, scritte con penna stilografica, queste parole: «14 - I - 33 - XI / D'ordine di S. E. il / Capo del Governo: fare sospendere il mandato di cattura per il Bonfante – firma illegibile» (cit. nt. 8).

[28] *ACS. Casellario politico centrale – Direzione generale della Pubblica Sicurezza Fascista*: Divisione Polizia Politica – Appunto per l'onorevole Divisione Affari Generali e Riservati – n. 500 /783 (Roma, 10 gennaio 1933 – XI), ove si trasmette «copia di una lettera col timbro postale di Roma, in data 31 dicembre u.s., indirizzata […], recapito del noto Bonfante Giuliano»: «Carta intestata: "Reale Accademia d'Italia" / Roma, 30 dicembre 1932 / Caro Giuliano, / […] il tuo Aff.mo / Carlo Formichi» (cit. nt. 8).

Giuliano non potendosi accontentare, benché ne fosse tentato, di rassicurazioni piuttosto generiche, rinunciò a tornare in Italia. In effetti, persa la sua cattedra di professore al liceo Garibaldi di Napoli, l'idea di una convivenza con la madre, come ospite nella sua nella casa di Roma, gli appariva penosa e umiliante[29]. Dopo varie peregrinazioni tra la Francia, la Svizzera e il Belgio, si trasferì in Spagna, a Madrid, ove ottenne una cattedra presso il Centro di Insegnamento di Studi Storici (*Junta de Ampliación de Estudios históricos*)[30].

Fu tra i fondatori di *Emerita*, tuttora prestigiosa rivista antichistica spagnola[31]. Nel luglio del 1936 si unì per circa due mesi ai volontari che combatterono sulla Sierra in difesa della Repubblica. Prese parte attiva, in séguito, alle prime fasi della battaglia di Madrid. Nel dicembre del 1936 seguì a Valencia l'amministrazione e i colleghi della *Junta de Ampliación de Estudios históricos*, mentre, nel frattempo, moglie e figli avevano lasciato la Spagna per recarsi dai parenti a Ginevra.

Ma dal 33 egli aveva interrotto i suoi rapporti con il Partito Comunista, legandosi, in Spagna, alla sinistra del *Partido Socialista Obrero* (PSOE) e, in particolare, al suo principale esponente, Francisco Largo Caballero[32]. A causa della sua opposizione alla linea politica imposta dai sovietici e alle repressioni di anarchici e di comunisti dissidenti (tutti accomunati, questi ultimi, dalla vaga definizione di trotskysmo), finì nel mirino degli stalinisti. Dopo i fatti

[29] *ACS. Casellario politico centrale – Direzione generale della Pubblica Sicurezza Fascista*: Divisione Polizia Politica – Appunto per l'onorevole Divisione Affari Generali e Riservati (N. 300. 28697 – (Roma 3 gennaio 1933 – XI), ove si trasmette «copia di una lettera col timbro postale di Roma, in data 18 dicembre u.s. indirizzata a […], recapito del noto Bonfante Giuliano, mittente la madre del medesimo, nonché altra spedita il 22 dicembre u.s. da Parigi dallo stesso alla madre»: P(arigi) 22 dic(embre) 1932 / Carissima Mamma, / ricevo la tua, che mi dà tristi notizie: il mio posto di Napoli, guadagnato con tanta fatica, è perduto anche per me. Non avrei quindi, ritornando in Italia, di che guadagnarmi il pane, poiché non posso certo vivere di incerte e future speranze di una cattedra universitaria! Dell'eredità e del suo ammontare non mi dici nulla, e non ci posso quindi contare: né penso di venire ad abitare in casa tua, perché ho famiglia, e so bene quale vita di umiliazione mi attenderebbe. Non chiedo mirabolanti promesse, ma una cosa molto umile: che mi sia reso (se non subito, fra qualche mese) il mio modesto posto di liceo: *chiedo solo quanto mi è stato tolto*. In caso diverso non potrei ritornare […]» (cit. nt. 8).

[30] Isaia, *Giuliano Bonfante*, cit. nt. 10, pp. 6, 15.

[31] Isaia, *u.l.c.*, e p. 23.

[32] Su questo protagonista del movimento socialista spagnolo vd. J. Aróstegui, *Largo Caballero. El tesón y la quimera*, Barcelona 2013. Il volumetto intitolato *Largo Caballero (1869-1946), Ediciones El Socialista*, Toulouse, marzo 1947, raccoglie i necrologi dei compagni e gli articoli commemorativi pubblicati dalla stampa socialista europea e sudamericana.

di maggio del 1937 a Barcellona, fu accusato di simpatie per il *Partido Obrero de Unificación Marxista* (POUM)[33] e di disfattismo. Segnalato alla polizia politica da alcune comuniste inglesi, con le quali aveva discusso imprudentemente senza nascondere il proprio pensiero, fu arrestato[34] e detenuto per circa un mese. In assenza di riscontri fu però rilasciato[35]. Ma il suo nome rimaneva pur sempre nella lista dei sospetti, e avrebbe certamente corso seri pericoli, se non avesse incontrato Pietro Nenni[36], che gli procurò un passaporto speciale per rifugiati, col quale riuscì dapprima a tornare a Madrid, poi a espatriare (anche grazie all'aiuto di un misterioso agente inglese[37]), e, infine, a raggiungere, passando per Marsiglia, la famiglia a Ginevra[38]. Si produsse, però, una frattura insanabile col PCI. Dopo il rientro in Italia e la liberazione, Giuliano Bonfante, in occasione della scissione di Palazzo Barberini nel gennaio del 1947, seguì Saragat e il suo *Partito Socialista dei Lavoratori Italiani* (che poi assunse il nome di PSDI). A partire dagli inizi degli anni 60, al pari di Randolfo Pacciardi e d'altri esponenti storici dell'antifascismo democratico, egli radicalizzò sempre di più il proprio anticomunismo, e, dopo il 68 (profondamente disgustato dalle forme assunte dalla contestazione studentesca), iniziò persino a collaborare con le riviste edite da Volpe Editore (Giovanni Volpe di Roma)[39].

2. A proposito del preteso nazionalismo di Pietro Bonfante

Diversamente dal figlio, Pietro Bonfante si tenne quasi sempre distante dalla politica attiva. Quando (nel 12)[40] gli proposero di candidarsi (probabilmente nella lista liberale), per un seggio alla Camera in un collegio sicuro, declinò l'offerta. Cionondimeno, nel 15, si espresse a favore dell'entrata in guerra, prendendo parte, prima e dopo Caporetto, al *Comitato Lombardo dell'Unione Generale degli Insegnanti* e animandone le iniziative con frequenti

[33] Vd. V. Alba, St. Schwarz, *Spanish Marxism and Soviet Communism. A History of the POUM in the Spanish Civil War*, Piscataway (N.J.) 2009.
[34] Isaia, *Giuliano Bonfante*, cit. nt. 10, pp. 38 s.
[35] *Ibid.*, pp. 40-49.
[36] *Ibid.*, p. 52.
[37] Un certo Fitt che operava sotto copertura presentandosi come giornalista: Isaia, *Giuliano Bonfante*, cit. nt. 10, pp. 47 ss.
[38] *Ibid.*, pp. 53-59.
[39] Il motto sulla quarta di copertina di una collana intitolata «La critica alla democrazia» significativamente era: *Libri delle Edizioni Volpe per lettori non succubi del mito democratico.*
[40] Così G. Bonfante, *Il pensiero politico di mio padre*, cit. nt. 5, p. 32. Ma le elezioni generali si tennero, in verità, il 26 ottobre del 1913.

visite a ospedali militari e al fronte. Ma da qui a definirlo nazionalista ce ne corre[41].

Giuliano Bonfante si vide costretto a redigere la sua puntualizzazione[42] a séguito – lo si è già osservato – della pubblicazione, nel '70, della *voce* dedicata a suo padre nel *Dizionario Biografico degli Italiani*. Egli, oltre a rilevare l'incongruenza della definizione «nazionalista», ne sottolineò anche la faziosità.

Incongruenza: può infatti ritenersi «nazionalista» – osserva Giuliano Bonfante – «o chi è iscritto al partito nazionalista, o ne è simpatizzante o ne condivide scopi e metodi»[43]. «Nel vocabolario Zingarelli» si descrive il nazionalismo come una «una dottrina politica che mira al primato di una data nazione e «all'esaltazione eccessiva di ciò che appartiene alla propria nazione»[44]. Faziosità: la lettura degli *Scritti politici* di Pietro Bonfante, soltanto a volerli sfogliare, dimostra, a ben vedere, e senza ombra di dubbio, l'esatto contrario[45].

Ma prima di prender in esame – sia pur a grandi linee – questo denso e interessante insieme di materiali, è opportuno ricordare un fatto che segna inequivocabilmente un netto spartiacque tra la posizione di Pietro Bonfante e quella dei nazionalisti[46]: il suo atteggiamento nei confronti della questione della Dalmazia[47]. Mentre – è noto (e la polemica, sulla stampa, tra nazionalisti e interventisti democratici e moderati divampò già alla metà di novembre del 1914) – i primi reclamavano l'annessione dell'intera regione, il Bonfante – pur sottolineando, dopo Versailles, l'oggettiva violazione del Patto di Londra e le provocazioni subite dall'Italia in quel consesso – predicò costantemente moderazione anche nei riguardi delle popolazioni slave della Venezia Giulia. La sua posizione – che, a differenza di quanto sostiene il figlio[48], non si può assolutamente confondere né con quella di molti interventisti democratici come Leonida

[41] Bonfante, *Il pensiero politico di mio padre*, cit. nt. 5, p. 32. Su queste vicende e sul *Comitato*, in cui era attivo anche Arrigo Solmi, vd., in questo volume, il saggio di M. Lucchesi, «F*edele seguace del PNF almeno dal novembre del 1920*», (nt. 10 in part.).
[42] Vd., *supra*, pp. 267-268.
[43] *Il pensiero politico*, cit. nt. 5, p. 31.
[44] N. Zingarelli, *Vocabolario della Lingua Italiana*, Bologna 1970[10], p. 1127.
[45] In effetti, come vedremo (*infra*, pp. 580 ss.), la loro lettura non lascia, a tal riguardo, adito a dubbi.
[46] Cfr. M. Alberti, *L'irredentismo senza romanticismi*, Como 1936, pp. 592 ss., ove si propongono materiali e testimonianze del tempo.
[47] G. Bonfante, *Il pensiero politico di mio padre*, cit. nt. 5, pp. 31 s.
[48] *Ibid.*, pp. 31 s.

Bissolati o Gaetano Salvemini[49] né con quella di sindacalisti rivoluzionari come Alceste De Ambris o Filippo Corridoni – si fondava su ragioni storico-demografiche. Pietro Bonfante, ovviamente, si rallegrò molto che l'Italia avesse raggiunto i suoi confini naturali delle Alpi Retiche e Giulie. Ma in Dalmazia l'elemento romanico (e poi italiano), pur predominate nelle città, aveva perso via via posizioni nel contado. E quando nel corso dell'Ottocento si affermò il principio di nazionalità e si risvegliarono le cosiddette 'nazioni senza storia', la dinamica d'assimilazione degli elementi slavi all'italianità e all'italiano come lingua di alta cultura si esaurì poco a poco. L'italianità e la lingua italiana smisero di essere considerate strumenti di elevazione sociale e iniziò a emergere, anche tra le popolazioni slave, una classe borghese sensibile alle idealità nazionali. Insomma soprattutto gli indici demografici sconsigliavano ogni velleità d'annessione della Dalmazia.

La sua posizione è dunque molto lontana da quella dei nazionalisti annessionisti. Si potrebbe sostenere, volendo impiegare una formula più precisa, che se egli fu un irredentista moderato, lo fu in primo luogo per rigore storico e sociologico.

Pietro Bonfante inoltre – sottolinea Giuliano – fu sempre «avverso al colonialismo, almeno nelle sue forme più dure e crudeli». «Mi raccontava con orrore – scrive il figlio – certe stragi compiute con efferatezza pari all'abilità dai francesi in Siria. Mi ha lasciato del resto il testo manoscritto di un lungo parere in difesa del re arabo Faysal contro i francesi davanti alla Società delle Nazioni, manoscritto che spero di pubblicare tra breve»[50]. In effetti il Bonfante, che fu anche delegato italiano al Congresso Internazionale di Milano per deliberare circa le attribuzioni della Società delle Nazioni[51], il 15 ottobre del 1920 venne incaricato dallo stesso re Faysal (su indicazione, probabilmente, di Vittorio Scialoja) di redigere una memoria che avrebbe dovuto essere utilizzata, negli intenti originari del re[52], nelle Conferenze plenarie di Ginevra. Diversamente da quel che

[49] *Ibid.*, pp. 31 s.: «Ricordo le sue lunghe conversazioni con il de Francisci, con il Rocco (che fu poi ministro), con il Solmi (veri nazionalisti, questi) […], con il Salvemini, di cui era amico, che stimava molto e che su mia richiesta invitò a cena, trattàndolo molto cortesemente».

[50] *Ibid.*, p. 36.

[51] F. Castro, *Introduzione*, in Bonfante, *Memoria per la Siria e per Faysal re di Siria*, cit. nt. 6, p. XXXIV.

[52] Per questo P. Bonfante, che però la concluse entro la fine del 20, ne preparò anche una versione in francese (che si è conservata). Ma il manoscritto non fu mai messo a punto dal suo autore, dal momento che Faysal, cui nel marzo del 1921, per decisione inglese, fu attribuita (in luogo di Abdallah scelto dagli abitanti della regione) la corona dell'Iraq,

ha scritto Giuliano, suo padre non fu certamente ostile al colonialismo in quanto tale. Emergono, anzi, qui o lì i consueti pregiudizi del tempo nei confronti delle popolazioni di colore degli imperi coloniali europei[53]. Ciò non di meno la sua condanna della politica francese e inglese in Medio Oriente e dell'accordo Sykes-Picot[54] è senza appello. In effetti, ed è quel che più conta, egli, nella sua difesa del principio di nazionalità, appare a tal punto determinato da comparare le aspirazioni arabe all'indipendenza con il risorgimento italiano[55]. Oltre a riconoscere il decisivo contributo

rinunciò a farne uso: vd. F. Castro, *Nota dell'editore*, in Bonfante, *Memoria per la Siria e per Faysal re di Siria*, cit. nt. 6, p. XXXV. Su re Faysal e le vicende politiche della Siria negli anni '20 del secolo scorso vd. E. Tauber, *The Formation of Modern Syria and Iraq*, Portland (Oregon) 1995, pp. 11 ss.

[53] Bonfante, *Memoria per la Siria e per Faysal re di Siria*, cit. nt. 6, p. 27: «Non è a parlare della condotta deplorevole delle truppe selvagge spedite dalla Francia per civilizzare la Siria; i feriti furono lasciati tre giorni sulla strada e per la maggior parte perirono per mancanza di cure: i soldati non si accostarono se non per derubarli. Nel combattimento di Damasco cadde lo stesso Ministro della guerra ed una tank francese passò sul suo cadavere in segno di spregio. La guerra che aveva per fine di combattere il militarismo dei popoli civili, ha consacrato il militarismo dei selvaggi senegalesi contro un popolo civile che il giorno avanti era stato alleato»; (*ibid.*, p. 44) «[…] e si manda nell'antica terra di Siria una crociata di selvaggi senegalesi». Qui l'argomentazione del Bonfante appare contorta: la responsabilità di decisioni assunte sistematicamente dal comando o dagli ufficiali francesi viene in gran parte scaricata, alla luce del pregiudizio per il quale l'Europa e l'Occidente siano il luogo eletto della civiltà, sulla bassa forza coloniale. Sembra quasi che Pietro Bonfante, che pure più di altri suoi contemporanei aveva riconosciuto nel conflitto mondiale il carattere distruttivo della guerra civile europea (*infra*, p. 283), non si avveda neppure dell'assoluta inconsistenza, dopo la fine della guerra, d'ogni pretesa di superiorità morale dell'Occidente nei confronti del resto del mondo.

[54] Del 16 maggio 1916, il cui contenuto fu rivelato al mondo dal Governo bolscevico alla fine di dicembre del 1917: cfr., per un primo quadro, Castro, *Introduzione*, cit. nt. 51, p. XXIV. Sugli anni che hanno immediatamente preceduto la guerra e l'accordo Sykes-Picot, vd. R.I. Khalidi, *British Policy towards Syria and Palestine 1906-1914*, London 1980. Bonfante, *Memoria per la Siria e per Faysal re di Siria*, cit. nt. 6, p. 42, scrive: «L'accordo anglo-arabo è incompatibile con la convenzione Sykes-Picot. Questa è in contrasto con la lettera e lo spirito degli accordi anglo-arabi e viola uno dei punti fondamentali, quello di rimandare la questione del litorale alla conclusione della Pace. Ma questa convenzione segreta è nulla per più ragioni, di cui ciascuna si potrebbe dir decisiva. Essa è posteriore all'accordo anglo-arabo; è stata rinnegata dall'Inghilterra stessa, parte contraente, che dichiarò all'Emiro che il tenore della convenzione era diverso da quello che il Governo bolscevico aveva pubblicato, che il consenso delle popolazioni era riservato, e non era stato concluso nessun trattato formale». Sulle strategie francesi in Siria, vd. Ph.S. Khoury, *Syria and the French Mandate. The Politics of Arab Nationalism (1920-1945)*, London 1988, pp. 27-70 part.; P.A. Shambrook, *French Imperialism in Syria (1927-1936)*, London 1998, pp. 1 ss.

[55] Bonfante, *Memoria per la Siria e per Faysal re di Siria*, cit. nt. 6, p. 32, riferisce dati

degli arabi nella guerra contro i turco-tedeschi[56], il Bonfante ricordò i primati civili di questo popolo, che egli considerava partecipe a pieno titolo delle tradizione culturali dell'Occidente[57]. Soltanto un inveterato quanto infondato pregiudizio si frapponeva alle legittime richieste degli arabi e dei siriani in particolare[58]:

> Non possiamo scorgere quali motivi potrebbero, non dico giustificare, ma soltanto spiegare il rifiuto di riconoscere la convenzione anglo-araba. Non possiamo intravederne che due specie deplorevolissime, cagionate da un'avidità cieca e pienamente condannata dagli avversari stessi dell'Intesa. Da un lato il pregiudizio europeo pel quale un popolo asiatico inconsciamente non è collocato allo stesso livello di un popolo europeo, dall'altro la posizione della Francia, che per le sue antiche aspirazioni in Siria, era rimasta estranea alla convenzione conclusa con l'Inghilterra.

Del resto Pietro Bonfante, così parrebbe, non ignora neppure i consueti schemi impiegati dalle potenze imperialiste per piegare e sottomettere i popoli conquistati o egemonizzati[59]:

> Gli sforzi del Governo francese tendono a creare tra le varie regioni (*scil.* della Siria) una separazione artificiale e rappresentare la Siria come un insieme di più popolazioni. Questo pure tentarono i dominatori stranieri, e sovrattutto l'Austria in Italia[60].

Le vicende siriane segnano in effetti, nella prospettiva del Bonfante, il tragico fallimento di tutte le speranze accese dalla fine della guerra e dalla

che pongono in luce il decisivo contributo arabo alla causa dell'Intesa.

[56] *Ibid.*, pp. 29 s.

[57] *Ibid.*, p. 31.

[58] *Ibid.*, p. 41.

[59] Schemi che alcune potenze occidentali ripropongono identici anche oggi proprio in Siria e in Iraq.

[60] Bonfante, *Memoria per la Siria e per Faysal re di Siria*, cit. nt. 6, p. 32. Ma cfr. anche (*ibid.*, p. 33) queste parole: «Ogni uomo di buon senso è costretto a respingere l'idea di una separazione irrazionale che non ha altro scopo che di impedire il nostro svolgimento economico e politico»; (*ibid.*, p. 44) «Per proteggere l'unità e l'indipendenza della Siria, la regione è stata smembrata, in quanto si è divisa la Siria in distretti totalmente autonomi; lo Stato siriaco, riconosciuto e proclamato indipendente nella stessa Conferenza di San Remo, è caduto, soggetto alle condizioni umilianti di una terra di conquista: e il re, che si rifiuta di rassegnarsi a subire l'ultimo degli oltraggi, è deposto dal generale di un Governo che aveva la tutela morale (perché tale è il significato del mandato) del paese, e si manda nell'antica terra di Siria una crociata di selvaggi senegalesi».

«distruzione del militarismo prussiano»[61].

La distanza che lo separa dalle posizioni e dal linguaggio dei nazionalisti appare dunque, già a prima vista, ragguardevole. Ma vi è di più. I nazionalisti – è noto – si orientarono decisamente per il protezionismo[62]. Al contrario, secondo Giuliano, il padre, in politica economica, sarebbe stato un liberale manchesteriano[63] e, dunque, un propugnatore del libero scambio e d'una illimitata libertà d'impresa.

In verità una lettura complessiva delle sue *Lezioni di Storia del commercio* dimostra come egli fosse ben lungi dall'essere avviluppato dai dogmi d'una dottrina che attribuisce all'economia il primato sulla politica e allo scambio il compito di autoistituire la società. In altre parole egli non era un dottrinario: per lui anche le teorie del liberismo andavano costantemente valutate alla luce del momento storico particolare e delle contingenze politiche[64].

[61] *Ibid.*, pp. 44 s.: «Non è accaduto mai che gli obblighi assunti, i principî di diritto internazionale vecchi e nuovi, i trattati fondamentali di pace, come quello di Versailles (art. 22 del patto delle Nazioni), del quale la Francia per proprio conto reclama la stretta osservanza, siano stati così completamente disconosciuti. Non si è mai dato che i motivi e gli scopi precisi di una grande guerra, quali il rispetto della nazionalità e dell'autodecisione dei popoli, il ristabilimento della fede nei trattati, la distruzione del militarismo, siano stati traditi l'uno dopo l'altro, applicando, a guerra finita, ad un popolo alleato le più brutali massime del nemico vinto. L'Arabia non entrò in guerra, a fianco degli Alleati, per scambiare un giogo spesso duro, è vero, ma non umiliante di fronte ai suoi correligionari, che dopo tutto la teneva unita e le dava una posizione onorevole nell'Impero Ottomano, per scambiare, noi diciamo, questo giogo con l'asservimento a Potenze straniere, con la condanna allo smembramento e alla distruzione. Il re Husayn e i suoi figli valorosi non hanno preso le armi e non hanno trascinato nella lotta i loro fratelli e correligionari per suggellare la divisione e l'asservimento coloniale del loro popolo e per disonorarsi di fronte al mondo musulmano in generale e agli Arabi in particolare».

[62] A differenza di chi si riconosceva, per esempio, nel Partito Liberale Nazionale: vd. C. Papa, *Intellettuali in guerra. "L'Azione" 1914-1916. Con un'antologia di scritti*, Milano 2006. Altra bibl. in Lucchesi, «F*edele seguace del PNF almeno dal novembre del 1920*», cit. nt. 41, ntt. 12-19 part. Sulla temperie politico-culturale di quegli anni vd., per un primo quadro, A. Ventrone, *La seduzione totalitaria: guerra, modernità, violenza politica (1914-1918)*, Roma 2003, nonché i saggi raccolti in *Gli intellettuali e la grande guerra*, a cura di V. Calì, G. Corni, G. Ferrandi, Bologna 1998.

[63] G. Bonfante, *Il pensiero politico di mio padre*, cit. nt. 5, p. 35.

[64] A tal riguardo è sufficiente ricordare le sue considerazioni sul corso forzoso in Italia durante il governo della destra storica. Sul pensiero economico di Pietro Bonfante poco si ricava dalla lettura di G. Mira, *Bonfante storico dell'economia*, in *Pietro Bonfante. Atti ufficiali della Commemorazione nel 120° Anniversario dalla nascita* (23 giugno 1984 – Poggio Mirteto [Rieti] – Sala Farnese), Rieti 1986, pp. 65 ss., 74 ss. part. È opportuno segnalare, a tal riguardo, che Pietro Bonfante curò, nel 1915 la traduzione italiana dell'opera di A. Schaube, *Storia del commercio dei popoli latini del Mediterraneo sino alla fine delle Crociate*, vol. XI della Biblioteca dell'Economista, Torino 1915. A. Fanfani, *Ancora*

Non saprei dire se il Bonfante ritenesse gli interessi crematistici meno distruttivi delle "passioni signorili" degli *Junkers* prussiani e dei ceti burocratici e militari dell'Europa della *Belle Époque*. Cionondimeno egli giudicò non del tutto negativamente il predominio economico e politico delle grandi potenze anglosassoni[65]. E ciò traspare, almeno in parte, dalle parole che chiudono i due volumi da lui dedicati alla storia del commercio: «la pace dell'Europa è ancora torbida, ma il predominio di due potenze affini di lingua e di ideali, nutrite di una civiltà più pacifica di quella del vecchio continente dà sicuro affidamento che la gara economica tra di esse non avrà nemmeno in un lontano avvenire il suo brutale epilogo nella guerra»[66].

Infine, per sgombrare definitivamente il campo da ogni sorta di dubbio sui suoi rapporti col nazionalismo, posso ricordare quel che si legge in un articolo del 15 intitolato *Verso la Confederazione Europea*. Nell'auspicare, come primo passo verso una futura confederazione latina e poi europea, un'unione tra Francia e Italia, egli osservava, a proposito degli organi di governo e del comune parlamento che «la sede del Congresso poteva essere stabilita in una città di confine, per esempio Nizza, e che il francese si poteva scegliere come lingua ufficiale, dal momento che – scrive – per noi italiani e per la latinità è da augurare che questa lingua riacquisti nel mondo quel posto, che ora va perdendo a vantaggio dell'inglese»[67]. È assolutamente evidente che per Pietro

a proposito di neovolontarismo economico e di storiografia, in *Natura e metodo della storia economica*, Milano 1960, p. 107, rimprovera all'opera di Bonfante scarsa attenzione per le dottrine economiche, le quali, sebbene ricordate, non interpreterebbero un ruolo rilevante nella sua esposizione dei fatti. Il che, a mio parere, suona a conferma del fatto che il Bonfante, in economia, non fu mai un dottrinario legato a una particolare scuola e soltanto a quella.

[65] E in ciò il Bonfante si allontanò significativamente da molti altri intellettuali del tempo. Penso, in primo luogo, al cattolico Gaetano De Sanctis: vd., per l'appunto, G. De Sanctis, *Ricordi della mia vita*, a cura di S. Accame, Firenze 1970, pp. 116 ss. Ma mi sembra interessante anche una lettera scritta dal medesimo all'amico, fin dalla prima giovinezza, Michail Rostovzev: vd. L. Polverini, *Rostovzev e De Sanctis*, in *Rostovtzeff e l'Italia. Incontri perugini di storia della storiografia antica e sul mondo antico* (Gubbio, 25-27 maggio 1995), a cura di A. Marcone, Napoli 1999, pp, 99-113, 106 s. part. Il 1° luglio del 1919 il De Sanctis, a proposito delle politiche d'Inghilterra e Stati Uniti, scrive al grande storico russo, tragicamente segnato dagli eventi seguiti alla Rivoluzione d'Ottobre, queste inequivocabili parole: «Carissimo Rostoffzew, […] Nessuna simpatia per i bolscevichi; ma peggiore ancora del bolscevismo è il capitalismo esoso e sfruttatore di certe potenze occidentali, che mira a balcanizzare l'Europa per dominarla politicamente ed economicamente e che dopo aver abolito per ragioni economiche la schiavitù dei neri, non esita a istituire nel fatto la schiavitù dei bianchi».

[66] *Lezioni di storia del commercio tenute nella Università commerciale Luigi Bocconi*, *Parte seconda*, Roma 1924, p. 268.

[67] *Verso la Confederazione Europea*, (1915), ora in P. Bonfante, *Scritti giuridici vari*. IV. *Studi*

Bonfante gli interessi della pace e del processo d'unificazione europea devono essere anteposti agli egoismi nazionali.

Peraltro questa amichevole disponibilità nei confronti della Francia non fu mai guastata da astio od ostilità verso la Germania. Al contrario, come tanti altri giuristi e tanti altri intellettuali della sua stessa generazione, Bonfante nutrì nei confronti della cultura tedesca profonda ammirazione. Il legame con la patria di Goethe, nonostante i traumi della guerra, non si spezzò mai: anzi alla prima occasione, nel 20, Pietro Bonfante vi si recò in viaggio con la propria famiglia[68]. Era solito ripetere che non esisteva alcuna vera incompatibilità di carattere tra tedeschi e popoli latini. Non animato da alcun risentimento contro la grande potenza d'un tempo, ora sconfitta e umiliata, egli, nella sua *Storia del commercio* riedita con aggiornamenti nel 24, si soffermò sulla pace imposta alla Germania dai paesi dell'Intesa. E dal suo giudizio traspaiono molto buon senso e alcune oggettive coincidenze[69] con le più note riflessioni di John Maynard Keynes[70]:

> […] la vittoria dell'Intesa divenne schiacciante e il conflitto si chiuse in modo diverso dalle precedenti guerre di egemonia. Tutto il mondo era contro la Germania; non vi era alcuna potenza neutrale che temperasse l'orgoglio dei vincitori e la pace fu nel pieno arbitrio della potenza più ferocemente colpita e minacciata di annientamento (Francia) e delle due potenze transoceaniche (Inghilterra e Stati Uniti) e in sostanza entrambe extra-europee. La pace di Versailles venne a torto definita una *pax Punica*. Essa in realtà meriterebbe il nome di pace assira; i vinti furono ridotti all'impotenza e con tutta l'onda di misticismo biblico e umanitario, conforme al genio delle due nazioni anglosassoni e protestanti, il procedimento tenuto segna nella realtà un ritorno alla barbarie dei tempi più cupi[71].

generali, cit. nt. 1, p. 418, ove si legge anche quel che l'editore della Rivista («Scientia. Rivista di Scienza») gli impose di scrivere in luogo di quel che egli aveva proposto in una prima versione (p. 418, nt. 1) queste parole: «quanto alla sede del nuovo Stato, essa potrebbe alternarsi, finché l'unione rimane tra Francia ed Italia, nelle due capitali; e quanto alla lingua, essa non dovrebbe offrire difficoltà, data la grande somiglianza tra i due idiomi che agevolerebbe in ciascun paese la perfetta conoscenza della lingua parlata dall'altro».

[68] Vd. G. Bonfante, *Nota introduttiva*, cit. nt. 5, p. IX.

[69] Ma, a differenza di J.M. Keynes che adoperò (vd., *infra*, nt. 70) il termine «Pace Cartaginese», il Bonfante andò addirittura oltre, utilizzando quello di «Pace Assira» (testo riferito in questa stessa p.): vd. *Lezioni di storia del commercio*, *Parte seconda*, cit. nt. 66, p. 264.

[70] J.M. Keynes, *Le conseguenze economiche della pace* (1919), trad. it. di V. Tasco, *Prefazione* di V. Giuffrida, Milano 1920. Pietro Bonfante ha letto questo lavoro, che ebbe grande fortuna sulle due sponde dell'Atlantico e fu tradotto, nel corso del 1920, in molte lingue.

[71] Bonfante, *Lezioni di storia del commercio*, *Parte seconda*, cit. nt. 66, p. 264.

Pietro Bonfante – anche prima che l'Italia entrasse in guerra nel maggio del 15 – era assolutamente convinto (e tale rimase fino al momento della morte, come emerge dalle parole scritte per il Congresso Volta del 1932[72]) che il ciclo storico del dominio mondiale europeo stesse per chiudersi. Il futuro apparteneva alle nuove realtà continentali e, in particolare, agli Stati Uniti d'America.

Nel 24, in un interessante contributo intitolato *Roma e America* (pubblicato, per diffonderlo al di là dei confini, anche in francese), Bonfante concludeva la sua interessante comparazione tra egemonismo romano ed egemonismo americano con queste parole:

> È un funesto indizio il non saper comporre in casa propria le proprie contese, ma cercare un arbitro al di fuori: fuori della Grecia, fuori dell'Italia sulla fine del Medioevo, fuori dell'Europa moderna. Gli Stati d'Europa debbono convincersi che essi sono assai piccoli nella nuova storia: che la discordia, l'esasperazione dei nazionalismi, trae l'Europa all'abisso e soltanto l'unione può salvarla; che le aspirazioni egemoniche di qualunque popolo dell'Europa continentale, avversate sempre dall'Inghilterra, sono tutte fallite nel passato e più ancora condannate per il futuro. L'unione non si può realizzare se non mediante la libera, eguale collaborazione di tutti gli Stati, grandi e piccoli, dell'Europa continentale, ai quali il territorio comune e la comune civiltà garantiscono una comunanza di interessi e di ideali. Lo Stato libero del futuro deve superare il concetto oramai troppo angusto di nazione, come superò a suo tempo, dopo lungo travaglio, la base cittadina[73].

L'Unione europea, che il Bonfante vagheggia e che programmaticamente esclude la Gran Bretagna (un'Europa, pertanto, non euroatlantica), avrebbe dovuto costituirsi in Stato libero, vale a dire in uno Stato fondato sulla rappresentanza e su una costituzione che preservasse i due principî della separazione dei poteri e del loro reciproco equilibrio. Pur prevedendo come tappe intermedie dapprima un'Unione Franco-Italiana e poi una più ampia Unione Latina, egli, in ogni caso, non si propose mai di escludere per sempre la Germania dalla nuova federazione: al contrario il suo ingresso

[72] *Relazione di S.E. Bonfante*, in *Convegno di Scienze Morali e Storiche. 14-20 novembre 1920*: *L'Europa*. Vol. I *Atti preliminari e Processi verbali*, Fondazione Volta, Accademia Reale d'Italia, Roma 1933, pp. 449-452, 451 part: «Quale il rimedio (*scil.* alla crisi dell'Europa)? Non si può arrestare il processo di polverizzazione dell'Europa. Bisogna con un movimento parallelo di difesa opporvi un processo di unificazione: rintuzzare gli egoismi particolari e salvare, adoperando tutte le forze, quel che si può salvare. Unificazione giuridica, unificazione coloniale, cittadinanza europea: ecco i postulati principali».
[73] P. Bonfante, *Roma e America*, in Id., *Scritti giuridici vari*. IV, cit. nt. 1, p. 485.

nell'Unione avrebbe definitivamente suggellato, ai suoi occhi, la fine della "guerra civile europea", un'espressione adoperata dal Bonfante già nel 1915 e da lui mutuata dalla nozione platonica di guerra interellenica[74]: formulazione utilizzata, in un senso analogo, anche dal Keynes[75] e poi distorta da Ernst Nolte e da tanti altri suoi seguaci[76].

3. L'adesione 'distaccata' e 'prudente' al fascismo

Definito questo quadro generale, occorre domandarsi se si può davvero parlare, nel ripercorrere gli ultimi dieci anni di vita del Bonfante, di una sua adesione al regime fascista e, in caso di risposta positiva, chiedersi anche se essa fu piena e convinta o se si trattò soltanto di un'opportunistica resa allo stato esistente delle cose, imposto in effetti, prima ancora che dalla violenza squadristica, dalla complicità della monarchia e, dunque, dell'esercito e dell'alta burocrazia.

Le sue idee politiche compongono un quadro variegato e interessante, che possiamo riassumere in queste tre brevi proposizioni:

1. il ciclo del dominio planetario europeo è giunto al suo ultimo stadio e il futuro appartiene a nuove realtà continentali come gli Stati Uniti;
2. il declino europeo può essere rallentato esclusivamente dalla costruzione d'una Unione di Francia, Italia, altre nazioni latine, Olanda, Germania e popoli un tempo soggetti all'Impero austro-ungarico;
3. i problemi inerenti all'integrazione dei ceti popolari e proletari nelle nuove democrazie di massa europee impongono una riforma delle istituzioni rappresentative.

All'avvento del fascismo, egli assunse – osserva il figlio – una posizione di «distaccata prudenza», la stessa prudenza che suggerì, sempre invano, anche a lui[77]. «Dei fascisti» – osserva Giuliano – «diceva che erano una

[74] Plat. *Rep*. 5. 471a.

[75] Keynes, *Le conseguenze economiche della pace*, cit. nt. 70, pp. 2-3.

[76] E. Nolte, *La guerra civile europea, 1917-1945. Nazionalsocialismo e bolscevismo*, tr. it., Milano 2004, pp. 3 ss. Si può soltanto rilevare che la periodizzazione del Nolte appare ed è tendenziosa. La rivoluzione del 17 fu senza dubbio la 'legittima' reazione alla guerra scatenata congiuntamente, nel 14, dalle borghesie imperialiste dell'Europa e della Russia. Sicché cercare di 'contestualizzare' i crimini del nazismo alla luce del confronto con la rivoluzione d'Ottobre e con gli eventi – la guerra antibolscevica, fomentata e finanziata da Gran Bretagna, Stati Uniti, Francia e Giappone – che le fecero seguito, è a mio giudizio inammissibile.

[77] Giuliano a tal riguardo si sofferma su un'interessante vicenda della propria giovinezza:

manica di briganti, e lo ripeteva spesso; ma aggiungeva che è meglio essere governati per 100 anni dai briganti che per un anno dai fanatici; allusione trasparente (sottolinea il figlio) ai comunisti russi»[78]. «Dei comunisti» – ricorda Giuliano – «soleva dire che non erano delinquenti» (a differenza, dunque, dei fascisti); «ma che i delinquenti avevano ormai trovato una bandiera, che cioè facevano passare dietro il paravento dell'ideologia comunista le loro rapine e i loro omicidii. Chi ricordi oggi (*scil*. 1975) – conclude Giuliano – le tirate di Cavallero e di tanti altri ai loro processi vedrà se avesse torto»[79].

Benché il figlio sostenga[80] che il padre avrebbe firmato il famoso Manifesto Croce (diffuso il 1° maggio del 25 da *Il Mondo*) e che, per questo, le sue lezioni sarebbero state disturbate dalla «teppa fascista», il suo nome non vi compare, come non compare, del resto, tra i duecentocinquanta sottoscrittori del *Manifesto fascista* di Bologna, steso da Giovanni Gentile e divulgato il 21 aprile dello stesso anno[81]. Non si registra, insomma, alcuna sua esplicita presa di posizione. In ogni caso un comportamento nel complesso prudente che preservò il Bonfante, una volta consolidatosi il regime, da ogni rappresaglia e, primo tra i giuristi, gli dischiuse anche, il 18 marzo del 1929, le porte dell'*Accademia d'Italia*, costituita proprio in quell'anno, e della quale divenne, pochi mesi dopo (ovvero a settembre), vicepresidente della *Classe di Lettere e Scienze morali*, con una retribuzione aggiuntiva (rispetto a quella già percepita, dal *Ministero della Pubblica Istruzione*, in quanto professore) di 36.000 mila lire all'anno[82]. Infine, nell'autunno del

«una volta che, bastonato dai fascisti all'Università, tornai a casa con un labbro spaccato, mi accolse con molta calma e mi consigliò la prudenza (senza rimproverarmi in alcun modo, né criticare il mio pensiero politico, alquanto diverso – allora – dal suo). Mi raccontò solo la storia dei due nobili francesi che s'incontrano per caso al tempo di Napoleone. L'uno domanda all'altro: "Che hai fatto tu durante il Terrore?" E l'altro risponde asciutto asciutto: "J'ai vécu"»: vd. G. Bonfante, *Il pensiero politico di mio padre*, cit. nt. 5, pp. 32 s.

[78] Espressione («fanatici») che ritorna a proposito dei comunisti russi anche in Bonfante, *Lezioni di storia del commercio*, *Parte seconda*, cit. nt. 66, p. 265.

[79] G. Bonfante, *Il pensiero politico di mio padre*, cit. nt. 5, p. 33. Su Pietro Cavallero e la sua banda vd. C. Lucarelli, *Milano calibro 9*, in *Storie di bande criminali, di mafie e di persone oneste*, Torino 2008, pp. 66-118.

[80] G. Bonfante, *Il pensiero politico di mio padre*, cit. nt. 5, p. 32.

[81] Vd. E.R. Papa, *Storia di due manifesti. Il fascismo e la cultura italiana*, Milano 1958, pp. 45 ss., 97 ss.; G. Boatti, *Preferirei di no. Le storie di dodici professori che si opposero a Mussolini*, Torino 2001, pp. 41 ss., con altra bibl.

[82] A tal riguardo G. Bonfante, *Il pensiero politico di mio padre*, cit. nt. 5, p. 35, sostiene che il padre avrebbe accettato questa distinzione esclusivamente per amor di patria e per preservare i valori della cultura italiana. In verità, alla luce di quel che si evince dalla corrispondenza

1931, rese, come la quasi totalità (oltre milleduecento) dei suoi colleghi professori ordinari, il proprio giuramento di fedeltà al regime[83].

Pertanto Pietro Bonfante – non diversamente da gran parte del ceto dirigente d'estrazione liberale del proprio tempo – si conformò ben presto al rassegnato opportunismo di tanti italiani integrati, a differenti livelli, negli apparati dello Stato. La testimonianza del figlio su questo specifico punto non lascia adito a dubbi: anche nel suo caso, come in molti altri, l'acquiescenza al fascismo fu giustificata dal pericolo rosso (vero o presunto che fosse)[84].

4. I sogni di riforma di un liberale conservatore

Pietro Bonfante fu ostile non soltanto al comunismo e al socialismo, ma manifestò qualche riserva (che gli veniva dai «ricordi del radicalismo cavallottiano»[85]) anche verso la democrazia, che – sottolinea Giuliano[86] – «distingueva nettamente, come infatti bisogna fare, dal liberalismo». Usava dire che la democrazia cominciò con l'agguagliare i borghesi (cioè i non nobili) ai nobili, che fu ottima cosa; proseguì con l'agguagliare gl'ignoranti alle persone colte; ora, diceva, siamo all'ultimo stadio, ed i

con la madre del periodo dell'esilio, nella scelta di Pietro Bonfante deve aver pesato anche la considerevole entità delle prebende economiche connesse con questa distinzione.

[83] Tranne dodici: Ernesto Buonaiuti, Mario Carrara, Gaetano De Sanctis, Giorgio Errera, Giorgio Levi Della Vida, Fabio Luzzatto, Piero Martinetti, Bartolo Nigrisoli, Francesco ed Edoardo Ruffini, Lionello Venturi, Vito Volterra: le loro vicende sono riproposte nel bel volume di Boatti, *Preferirei di no*, cit. nt. 81.

[84] E in effetti, sul versante opposto, fu proprio la consapevolezza (penso, in primo luogo, ad alcune riflessioni di G. Amendola, *Intervista sull'antifascismo*, a cura di P. Melograni, Roma-Bari 1976, pp. 64 ss. e, soprattutto, Id., *Una scelta di vita*, Milano 1976, pp. 253 ss. in part., ma vd. anche l'intervista rilasciata a Oriana Fallaci e pubblicata in Ead., *Intervista con la storia*, Milano 1977[2], pp. 312-342; 325-326 part.) che il solo Partito Comunista avesse conservato, in Italia, capacità militante (e ciò emerge, come molti hanno opportunamente sottolineato, dal numero, assolutamente preponderante, dei condannati dal Tribunale Speciale appartenenti a questa formazione politica) e forza sufficiente per organizzare una qualche resistenza al fascismo ad attrarre Giuliano Bonfante e tanti altri giovani intellettuali suoi coetanei ostili al regime. Insomma potremmo dire, adoperando le stesse parole scritte da Nello Rosselli nel novembre del 1929 e pubblicate in «Il Ponte», 6 (30 giugno 1967), che «il comunismo esercita<va> […] sempre una enorme suggestione specie sui giovani che [hanno] <avevano> bisogno di fare».

[85] Su Felice Cavallotti, il classico di A. Galante Garrone, *Felice Cavallotti*, Torino 1976. Sulla sua eredità politica vd. G. Orsina, *Il partito radicale nell'età giolittiana*, Roma 1998, pp. 98 ss. part.

[86] G. Bonfante, *Il pensiero politico di mio padre*, cit. nt. 5, p. 36.

delinquenti sono agguagliati alle persone oneste»[87].

Ma queste valutazioni assumono un significato ulteriore se poste a confronto con quel che Pietro Bonfante scrisse nel 25 in un articolo, intitolato *Ordini liberi e forze conservative*, che prospetta un'interessante ipotesi di riforma costituzionale. L'immutabilità – osserva il romanista – non è nella natura e molto meno nelle cose umane. Ma le modificazioni indirette sono le migliori. La necessità è infatti la miglior guida per rinnovare le istituzioni ereditate dal passato solo nella misura dell'utile e del conveniente. Potendo scegliere, è sempre preferibile procedere per via d'eccezioni di fronte all'antico principio. Queste premesse, dalle quali molto emerge della peculiare visione storica del Bonfante, giustificano anche una riflessione ulteriore: l'esigenza fondamentale della vita di uno Stato libero è che le forze conservative non siano soltanto in equilibrio con le forze progressive, ma le soverchino e sappiano al momento opportuno frenarle. In altre parole – a suo avviso – il momento presente (vale a dire il 25) non richiede una revisione dello Statuto, ma impone una certa stabilità del *Governo* e, soprattutto, una sicura preponderanza delle forze conservative, compromessa dall'introduzione del suffragio universale, dalla quale – rileva Bonfante – non si può più tornare indietro. Un sistema costituzionale vive – e Bonfante ne è perfettamente consapevole – di pesi e contrappesi. L'assurdità e la garanzia costituzionale del sistema romano era la collegialità o propriamente il veto nichilistico a essa inerente. L'assurdità e la garanzia costituzionale dell'odierno sistema parlamentare è, invece, la precarietà del governo, che è revocabile *ad libitum*. Purtroppo in Italia, a differenza dell'Inghilterra, dove lo Stato e le classi politiche hanno le loro tradizioni, che in alcune direttive si impongono a tutti i governanti, la dipendenza del Governo dalla fiducia del Parlamento induce ad adagiarsi sul cosiddetto vivere alla giornata, accontentandosi del sistematico rinvio dei problemi. Tutto ciò finisce per dar spazio eccessivo alla burocrazia, cui si demanda il compito dell'amministrazione quotidiana.

Secondo Pietro Bonfante sarebbe stato opportuno combinare il sistema antico col sistema odierno: assicurare al *Governo*, così come accadeva a Roma per la magistratura, una stabilità legale assai prudente, non superiore ai due anni – di fronte ai Parlamenti non già di fronte al Re – e far dipendere un'eventuale più lunga durata dello stesso Governo dalla fiducia del Parlamento allo scadere dei due anni.

Ma esigenza davvero inderogabile (che non implica nemmeno una espressa modificazione dello Statuto) è, per Bonfante, la necessità di

[87] Ivi.

stabilire una preponderanza delle forze conservative. Non appare opportuno mutare la natura del suffragio, revocare, in altre parole, il suffragio universale o stabilire una rappresentanza per classi. Si possono soltanto temperarne gli effetti, dannosi alle tendenze conservative, senza offendere l'ombroso spirito democratico con ordinamenti che diano l'idea di limitare e alterare la libera espressione della volontà popolare, tenendo sempre presente – sottolinea Bonfante – che dire forze conservative non significa dire forze governative, le quali non dovrebbero in nessun modo, in uno Stato veramente libero, aver influenza sulla definizione della volontà nazionale. L'esempio migliore si può ancora una volta trarre dalla storia di Roma. Nel pieno fulgore della sua democrazia essa ebbe un sistema per cui, con la divisione della massima assemblea popolare nelle centurie dei *seniores* e dei *iuniores*, era assicurato, facendo il calcolo della vita media nell'antichità, un voto doppio o triplo all'età matura, e, dunque, agli uomini dai 46 anni in su. La prevalenza del censo sarebbe iniqua, mentre quella del sapere apparirebbe anche mandarinesca. Nessuno, al contrario, potrebbe disconoscere la giustizia di una prevalenza di coloro che, alle maggiori responsabilità, congiungono l'esperienza degli anni, che, dopo tutto, specialmente negli umili, è la scienza migliore; «perché la cosiddetta scienza non li ha ancora distolti dagli insegnamenti più proficui, quelli dettati dall'esperienza»[88].

Questo bizzarro espediente, per depotenziare il suffragio universale maschile, può suscitare perplessità. Non di meno in quegli anni, quando i mezzi di comunicazione di massa si limitavano in fondo alla sola carta stampata (le trasmissioni Radio erano state appena inaugurate) e larga parte della popolazione, a causa del proprio isolamento geografico e culturale, sfuggiva ancora la suggestione delle tecniche di manipolazione del consenso[89], l'ipotesi di riforma del Bonfante appariva, almeno a un primo sguardo, senza dubbio più realistica di altre.

In ogni caso mi sembra, e siamo nel 25, che, per Bonfante, l'ideale dello Stato libero, vale a dire del costituzionalismo, può senz'altro conciliarsi con il principio democratico del suffragio universale. Il suo disegno di riforma, invero definito solo a grandi linee, insiste più volte sul principio dei pesi e contrappesi, pietra angolare di ogni autentica e duratura costruzione costituzionale.

[88] P. Bonfante, *Ordini liberi e forze conservative*, in Id., *Scritti giuridici vari*. IV, cit. nt. 1, pp. 486-491.

[89] Larga parte della popolazione contadina, in certe aree del Nord (Lombardia prealpina, Veneto, Trentino) e del Meridione, era al più soggetta all'influenza politica e sociale della Chiesa.

Pietro Bonfante era, pertanto, un liberale, un liberale conservatore[90], saldamente ancorato alla tradizione costituzionale del nostro Risorgimento e alla monarchia. Nella sua visione politica unificazione della nazione e conquista delle libertà statutarie erano solo due facce della medesima medaglia. La sua resa al fascismo, sul piano strettamente politico, deve essere necessariamente valutata (non certo giustificata) alla luce del fatto che il fascismo, nonostante violenze e soprusi, si era imposto in forme pienamente legali, secondo la lettera dello Statuto, e con il pieno consenso della monarchia.

Negli anni a cavallo del conflitto mondiale, Pietro Bonfante fu, come sottolineò Oronzo Reale[91] (amico in gioventù di Giuliano), mazziniano in politica estera e prussiano in interna. «Definizione – osserva il figlio – azzeccatissima, purché si assuma l'aggettivo "prussiano" non nel suo senso deteriore, ma come espressione di ordine, di disciplina e di obbedienza rigorosa alle leggi»[92]. Pietro Bonfante, del resto e proprio a tal riguardo, ricordava spesso l'episodio del mugnaio di *Sans Souci* e le parole famose che questi con determinazione avrebbe rivolto a Federico II: "c'è un giudice a Berlino"[93]. E tuttavia se fu certamente un liberale conservatore, egli non mostrò mai alcuna simpatia per le correnti di pensiero reazionarie. È sufficiente leggere questa pagina del 1930 per convincersene:

> Negli scritti di Savigny, nella parola di Burke, nelle opere ispirate alla scuola storica, il concetto (*scil.* di evoluzione) servì di arma contro i sogni della rivoluzione francese, e contro anche le innovazioni più felici portate da quel grande avvenimento, e servì spesso di sussidio alla restaurazione e alla reazione. Invece di valere come uno strumento di progresso, quale era nell'idea che lo ispirava, esso valse nella sua prima fase a rinforzare le tendenze conservative e addormentare lo spirito progressivo. Il culto della storia e della continuità storica divenne feticismo. Ogni innovazione era bollata come contraria alla evoluzione spontanea e graduale; ogni riforma in senso radicale condannata. L'azione dell'uomo era quasi eliminata […][94].

Dopo l'avvento del fascismo, il crescente impegno politico del figlio

[90] O di destra come osserva G. Bonfante, *Il pensiero politico di mio padre*, cit. nt. 5, p. 34.
[91] Lecce, 24 ottobre 1902 – Roma, 14 luglio 1988. Importante esponente del Partito Repubblicano. Più volte ministro (di Grazia e Giustizia ma anche delle Finanze) in vari governi di centro-sinistra e Giudice della Corte Costituzionale dal 1977.
[92] G. Bonfante, *Il pensiero politico di mio padre*, cit. nt. 5, p. 32.
[93] Vd. G. Bonfante, *Nota introduttiva*, cit. nt. 5, p. VI.
[94] P. Bonfante, *Corso di diritto romano. Volume sesto. Le successioni. Parte generale*, ristampa corretta della I edizione a cura di G. Bonfante e di G. Crifò, Milano 1974, p. 93 (ed. 1930, p. 72). Aspetto, quest'ultimo, perfettamente colto anche da E. Volterra, *Pietro Bonfante*, in «Genus», 3/4 (1937), p. 375, nel suo necrologio del maestro.

(che tanti imbarazzi gli creò), il legame con Vittorio Scialoja (cooptato nei quadri di governo dal regime, ma, come attesta nei suoi *Ricordi* Gaetano De Sanctis, capace di temperarne gli eccessi[95]), la carriera accademica di tanti suoi ancor giovani allievi, la, terribile, paralizzante malattia che si manifestò attorno alla fine degli anni 20, gli imposero un prudente silenzio e una sostanziale adesione al regime, suggellata dal suo ingresso nei ranghi dell'Accademia d'Italia. Ma la morte prematura lo preservò, in ogni caso, da ogni ulteriore complicità con gli aspetti più odiosi del fascismo.

[95] De Sanctis, *Ricordi della mia vita*, cit. nt. 65, p. 154.

Marco Nicola Miletti

Dall'adesione alla disillusione. La parabola del fascismo nella lettura panpenalistica di Luigi Lucchini

Sommario: 1. Notabile e polemista: un giurista atipico nell'Italia liberale – 2. La difesa dello Statuto e la stagione radicale – 3. La guerra «fattore di progresso» – 4. La tassa sugli spaghetti: l'ignavia dei governi del dopoguerra – 5. Sussulti reazionari – 6. La marcia su Roma: *homo novus* e impero della legge – 7. Verso l'«immancabile catastrofe» – 8. Poteri legislativi del governo e riforma dei codici – 9. L'incidente del 1926 – 10. Compiaciuti anacronismi

1. Notabile e polemista: un giurista atipico nell'Italia liberale

«Il diritto penale è tale scienza che, siccome fornisce l'estrema sanzione a tutte, si può dire, le leggi e a tutti i regolamenti, così esso penetra, con la sua dialettica e col suo scandaglio, in qualunque estrinsecazione della vita individuale e sociale, massime in quelle concernenti il diritto pubblico, di cui è parte essenzialissima»[1].

Con questa apologia della disciplina che gli aveva dato lustro e della quale aveva sempre enfatizzato l'intrinseca *politicità*[2] un ormai anziano Luigi

[1] *Agli amici e lettori della Rivista*, in «Rivista Penale», 52 (1926), vol. CIV, fasc. I (lug.), p. 7.
[2] Cfr. L. Lucchini, *Della dignità politica del diritto penale. Prolusione al corso di Diritto e procedura penale letta il giorno 6 maggio 1878 nell'Aula Magna della R. Università di Siena*, Tip. Sordo-Muti di L. Lazzeri, Siena 1878, pp. 11 (necessità di armonizzare gli «ordini penali» a quelli «politici»); 23 (diritto penale quale «supremo presidio di ogni libertà»); 24 (per il tramite del diritto penale lo «Stato costituzionale estrinseca […] la sua missione»); Id., *La giustizia penale nella democrazia. Prolusione […] al corso di Diritto e procedura penale nella Università di Bologna (11 dicembre 1882)*, Nicola Zanichelli, Bologna 1883, p. 12 (speciale funzione del diritto penale nell'educazione alla democrazia); Id., *Somme finalità del giure penale*, in: *Per le onoranze a Francesco Carrara. Studi giuridici*, Tipografia Editrice Alberto Marchi, Lucca 1899, p. 421 (dove si ravvisava la principale finalità del «giure penale» nella «tutela politica del diritto»: intendendo per *diritto* «la soddisfazione libera e socialmente ordinata» dei bisogni naturali; e per *tutela politica* quella esercitata dallo Stato contro i malfattori).

Lucchini (era nato a Piove di Sacco, presso Padova, nel 1847) si difendeva, nel 1926, dinanzi all'Alta Corte di Giustizia dall'accusa d'aver offeso Benito Mussolini. L'ostentato approccio *panpenalistico* serviva a giustificare l'incursione dello studioso negli affari di potere, ma contribuiva forse a rafforzarne l'immagine di intellettuale anacronistico, un «vecchio iroso» e «ringhioso» come lo bollavano gli avversari o, com'egli stessi si raffigurava, di «troppo dura cervice congenita» e affetto da «incartapecorimento senile acquisito»[3].

Penna affilata e bizzosa, geniale e irriverente, all'appuntamento con il fascismo Lucchini si presentava accreditato da una biografia professionale di eccellenza. Instancabile propulsore culturale, aveva fondato nel 1874 «Rivista Penale», che pur recando in ogni rigo l'impronta inconfondibile del direttore aveva offerto al dibattito pubblicistico dell'Italia liberale una formidabile tribuna: dopo mezzo secolo, Lucchini si vantava d'averla pilotata contro i «filibustieri della giurisprudenza, della legislazione e della dottrina […], contro «le vicende e gl'imbrogli della politica militante, che ha troppi frequenti contatti con la criminalità e con l'amministrazione della giustizia»[4]. Aveva inoltre diretto dal 1884 al 1921 (associandovi poi Pasquale Fiore) il *Digesto Italiano*, monumentale *enciclopedia* del diritto che mirava ad assecondare per via dottrinale l'unificazione legislativa del giovane Regno, alla stregua di analoghi strumenti stranieri[5]. Professore ordinario di Diritto penale dal 1878 e poi (dal 1893 all'estate del 1922) magistrato, aveva completato il classico *cursus honorum* del giurista-notabile entrando alla Camera

[3] Le ingiurie «vecchio iroso» e «ringhioso uomo», utilizzate rispettivamente da «Il Paese» del 31 luglio – 1° agosto 1921 e da «L'Avanti» del 27 ottobre 1921, n. 258 (v. *infra*, nt. 42), erano riprodotte nel corsivo *Agli amici e lettori* (cit. nt. 1), p. 9; per l'autodefinizione v. L. Lucchini, *Riforma dei codici. Le Relazioni senatoriali Garofalo, De Blasio e Stoppato*, in «Rivista Penale», 52 (1926), vol. CIII, fasc. I (gen.), p. 101.

[4] L. Lucchini, *Inaugurando il 2° cinquantennio della rivista*, in: «Rivista Penale», 51 (1925), vol. CI, fasc. I (gen.), pp. 5-6. L'analisi più accurata del periodico (benché circoscritta al primo quarto di secolo di attività) resta quella di M. Sbriccoli, *Il diritto penale liberale. La «Rivista penale» di Luigi Lucchini (1874-1900)*, in «Quaderni fiorentini», 16 (1987), pp. 105-83, ora in Id., *Storia del diritto penale e della giustizia. Scritti editi e inediti (1972-2007)*, Giuffrè, Milano 2009, II, pp. 903-980 (in partic., pp. 903-911 per la fondazione; p. 914 per la definizione di «rivista persona»).

[5] *Il Digesto Italiano. Enciclopedia metodica e alfabetica di legislazione, dottrina e giurisprudenza […] diretta da Luigi Lucchini [poi da Luigi Lucchini, Pasquale Fiore]*, Unione Tipografico-Editrice, Torino 1884-1921. Il programma dell'opera traspare da L. Moriondo, *La Società editrice ai benevoli associati*, ivi, 1/1 (1884), p. ix; il progetto era stato anticipato dagli «editori» in «Archivio giuridico», 26 (1881), pp. 500-502. Sulle differenze d'impostazione tra *Digesto Italiano* ed *Enciclopedia giuridica italiana* (diretta da Pasquale Stanislao Mancini e poi da Enrico Pessina ed apparsa anch'essa a dispense a partire dal 1884) cfr. M. Tedeschi, *La tradizione dottrinale del diritto ecclesiastico*, Pellegrini, Cosenza 2007, p. 45.

dei deputati nel 1892 e ottenendo la nomina a senatore nel 1908[6].

Nell'Italia che si apprestava ad indossare la camicia nera la visibilità di Lucchini dipendeva verosimilmente più dall'attività di corrosivo censore dell'*establishment* che dalla pubblicazione di opere veramente epocali. Egli aveva debuttato nei primi anni Settanta del secolo XIX con due monografie processual-penalistiche, in materia di detenzione preventiva e di pubblicità istruttoria, improntate a canoni squisitamente liberali: sin da allora aveva avversato sia l'autoritarismo sia il mostro del socialismo, del quale aveva preconizzato l'imminente «sconfitta»[7]. Aveva poi firmato i fortunati *Elementi di procedura penale* più volte rieditati nell'agile formato dei manuali Barbèra[8]. Ma, per lo più, la sua produzione scientifica si era frammentata in una miriade di brevi interventi (recensioni, note di cronaca, corrispondenze al vetriolo), che meglio gli consentivano di sfoderare il «fioretto lungo, sottile e penetrante»[9] del polemista.

Non è questa la sede per ripercorrere le tappe di un'avventura intellettuale intensa e appassionata. Basterà soffermarsi su taluni passaggi rivelatori delle opzioni politiche e culturali che avrebbero condotto il penalista padovano ad assumere posizioni affatto peculiari dinanzi al fascismo incombente e poi trionfante.

Per la densità di suggestioni quasi profetiche si potrebbe prender le mosse dalla prolusione bolognese del 1882. In essa Lucchini, nel delineare una penalistica liberale dal forte timbro etico, laicamente individualista, rispettosa dell'autorità, capace di educare al «pubblico sentimento» e alla partecipazione politica, sperava che gli italiani si affrancassero dalla «vecchia e malsana tradizione» di «considerare il Governo sotto l'immagine del padre di famiglia o del prete cattolico»: deformazione dalla quale scaturiva l'«ingerenza dello Stato in

[6] Per gli aspetti biografici v. G. Focardi, *Lucchini, Luigi*, in DBI, 66 (2006), pp. 299-301; C. Latini, *Luigi Lucchini*, in CISP – Diritto, pp. 362-365; M.N. Miletti, *Lucchini, Luigi*, in DBGI, II, pp. 1207-1211. Lucchini era approdato in magistratura, con il grado di consigliere della Cassazione di Roma, sfruttando l'art. 11 della l. 8 giugno 1890, n. 6878 (cfr. P. Saraceno, *Alta magistratura e classe politica dalla integrazione alla separazione*, Edizioni dell'Ateneo & Bizzarri, Roma 1979, pp. 65-67; A. Meniconi, *Storia della magistratura italiana*, il Mulino, Bologna 2012, p. 83) che consentiva il passaggio ai vertici dell'ordine giudiziario ai professori universitari aventi un'anzianità adeguata.

[7] L. Lucchini, *Il carcere preventivo ed il meccanismo istruttorio che vi si riferisce nel processo penale. Studio di legislazioni comparate antiche e moderne seguito da uno schema-progetto di legge*, Naratovich, Venezia 1872 (ivi, p. 276 l'espressione «mostro» riferita al socialismo); II ed. accresciuta, F. Ongania, Venezia 1873; Id., *Pubblicità, oralità e contraddittorio nella istruttoria del processo penale. Appunti critici*, Tipografia M. Dal Ben, Verona 1873.

[8] L. Lucchini, *Elementi di procedura penale*, Barbèra, Firenze 1895[1]; 1921[5].

[9] G. Bettiol, *Luigi Lucchini e i cento anni della Rivista Penale*, in «Rivista Penale», IV sr., vol. I, 1974 p. 577.

ogni più minuto rapporto sociale». Pur propugnando l'equilibrio tra autorità e libertà, il professore comprendeva l'insofferenza verso l'«ordine», che si andava manifestando in un paese appena emerso da lungo «servaggio politico»[10].

Ormai influente primattore della cultura giuridica nazionale, a metà degli anni Ottanta l'ancor giovane penalista spiccava come battagliero capofila della polemica antipositivista[11] e, al contempo, 'estensore' del codice Zanardelli, soprattutto in qualità di componente della sottocommissione (nominata nel dicembre del 1888) incaricata della revisione finale del testo e della relazione di accompagnamento: si raccontava che quest'ultima fosse stata da lui celermente redatta nella solitudine d'un albergo veneziano[12]. Ripensando, nell'Italia già pienamente fascista del 1925, a quel tornante storico, egli lo avrebbe elevato a spartiacque politico: gli pareva che il codice del 1889 avesse promosso un «concetto più largo e liberale dell'autonomia e preminenza dell'individualità umana, avverso tutte le insidie e le pastoie di una eccessiva e soffocante tutela statale, intorno a cui cominciava ad abbarbicarsi la reazione socialista»[13]. Considerazioni che, con ogni probabilità, celavano l'angoscia per l'esaurirsi di quella spinta ideale.

2. La difesa dello Statuto e la stagione radicale

Gli anni Novanta segnarono per Lucchini una duplice svolta: l'ingresso in Parlamento, come imponevano i dettami della *penalistica civile*, e il passaggio alla magistratura.

La sua traiettoria parlamentare curvò dalla sinistra di Zanardelli, del quale era stato ascoltato consulente, a posizioni via via più apertamente democratiche e radicali. «Rivista Penale» ospitò, sin dal 1894, scritti critici

[10] Lucchini, *La giustizia penale nella democrazia*, cit. nt. 2, pp. 6, 12, 17-21.

[11] L. Lucchini, *I semplicisti (antropologi, psicologi e sociologi) del diritto penale. Saggio critico*, Unione Tipografico-Editrice, Torino 1886; nella *Prefazione* (p. xxiv) l'A. negava di sentirsi ortodosso «seguace» d'una presunta «scuola classica». Contro lo stereotipo storiografico d'una scuola classica compatta e omogenea si è pronunciato Sbriccoli, *Il diritto penale liberale*, cit. nt. 4, II, pp. 956-958; Id., *La penalistica civile. Teorie e ideologie del diritto penale nell'Italia unita*, in *Stato e cultura giuridica in Italia dall'Unità alla Repubblica*, a cura di Aldo Schiavone, Laterza, Roma-Bari 1990, pp. 185-186, ora in M. Sbriccoli, *Storia del diritto penale*, cit. nt. 4, I, pp. 537-538.

[12] V. Manzini, *Codice penale*, in *Il Digesto Italiano*, VII/2, Unione Tipografico-Editrice, Torino 1897-1902, pp. 511-512, ove si tributava uno speciale elogio all'opera 'legislativa' di Lucchini. L'aneddoto sulla stesura della relazione è narrato nel necrologio di G.B. De Mauro, *L'uomo e il maestro*, in «Rivista Penale», 55 (1929), vol. CX, fasc. 4 (ott.), p. 298.

[13] Lucchini, *Inaugurando il 2° cinquantennio*, cit. nt. 4, p. 7.

nei riguardi della costituzionalità dello stato d'assedio e della repressione dei 'fasci' siciliani[14]. Il Direttore, vinta un'iniziale reticenza dettata forse da istintiva idiosincrasia verso gli epifenomeni del marxismo, espresse «profonda amarezza» per provvedimenti che gli parevano, oltre che illegittimi, offensivi delle «istituzioni politiche»[15]. Di fronte al precipitare degli eventi, dalle cannonate di Bava Beccaris al regicidio di Monza, egli censurò aspramente la repressione allestita dall'esecutivo, cui addebitava l'esasperazione degli estremismi[16]. Nel 1925, in un momento di analogo scoramento, avrebbe

[14] E. Brusa, *Della giustizia penale eccezionale ad occasione della presente dittatura militare*, in «Rivista Penale», 20 (1894), vol. XXXIX, fasc. V (mag.), pp. 413-464; G.B. Impallomeni, *I metodi della Corte di cassazione nel ricorso De Felice e C.*, in «Rivista Penale», 20 (1894), vol. XL, fasc. III (set.), pp. 224-251. Prendendo implicitamente le distanze dai contenuti di quest'ultimo articolo, la direzione precisava (p. 224, nt. *) di lasciare «anche nella forma […] piena libertà e responsabilità» a collaboratori autorevoli come il professore siciliano. Cfr. Sbriccoli, *Il diritto penale liberale*, cit. nt. 4, pp. 974-975.

[15] *Stato d'assedio e tribunali militari*, in «Rivista Penale», 20 (1894), vol. XXXIX, fasc. IV (apr.), *Cronaca*, p. 383; [L. Lucchini], Nota a Cass., I sez., 19 marzo 1894, ivi, fasc. V (mag.), pp. 465-471. Già in occasione del processo per i fatti di Bologna del 1° maggio 1890 Lucchini aveva ritenuto incostituzionale l'applicazione del divieto di riunione alla festa del lavoro e aveva teorizzato un diritto di resistenza dei cittadini all'ordine dell'autorità: M. Malatesta, *Magistrati, politici e diritti umani in Italia e Francia. Un'ipotesi di ricerca*, in *La morte del re e la crisi di fine secolo*, a cura di M. Malatesta – *Cheiron. Materiali e strumenti di aggiornamento storiografico*, n.s., XVIII (2001), 35-36, p. 63. Sull'iniziale incertezza lucchiniana, v. Sbriccoli, *Il diritto penale liberale*, cit. nt. 4, pp. 976-977. Nel 1897 il foglio di Lucchini promosse una campagna contro il domicilio coatto, al fianco di Felice Cavallotti, Luigi Majno, Giuseppe Marcora, Filippo Turati: *Contro il domicilio coatto*, in «Rivista Penale», 23 (1897), vol. XLVI, fasc. II (ago.), *Cronaca*, pp. 206-207. Pochi mesi dopo («Rivista Penale», 23 [1897], XLVI, fasc. IV [ott.], *Effemeridi. Corti e tribunali*, p. 422) il periodico denunciò lo scandalo Frezzi, l'anarchico misteriosamente deceduto il 2 maggio 1897 mentre la polizia lo tratteneva come sospetto di complicità con l'attentatore di Umberto I. Sul tema v. Sbriccoli, *Il diritto penale liberale*, cit. nt. 4, p. 978, il quale segnala la coraggiosa posizione di G.B. Impallomeni, *Responsabilità ministeriale e responsabilità comune a proposito del caso Frezzi*, in «Giustizia penale», III (1897), fasc. 27, p. 12 dell'estr. (Prato 1897).

[16] Cfr., ad es., *Crisi morale e politica*, in «Rivista Penale», 24 (1898), vol. 48, fs. I (lug.), *Cronaca*, pp. 99-100, ove si contestavano le misure adottate dopo le cannonate di Bava Beccaris; L. Lucchini, *Il decreto-legge sui provvedimenti politici*, in «Rivista Penale», 25 (1899), vol. L, fasc. II (ago.), pp. 125-143, ove non solo si censurava la costituzionalità del decreto legge Pelloux 22 giugno 1899, n. 227 in quanto conferiva all'esecutivo poteri *esorbitanti*, ma se ne sosteneva la sindacabilità da parte della magistratura e si definiva quest'ultima (con espressione coniata da G. Zanardelli, *Camera dei Deputati – Tornata del 28 giugno 1899*, in Id., *Discorsi parlamentari […] pubblicati per deliberazione della Camera dei Deputati. Volume Primo*, Tipografia della Camera dei Deputati, Roma 1905, p. 408) «usbergo» di libertà. Sul decreto Pelloux v. da ultimo M. Fioravanti, *Le potestà normative del governo. Dalla Francia d'*ancien régime *all'Italia liberale*, Giuffrè, Milano

retrodatato proprio alla drammatica congiuntura *fin de siècle* «le prime avvisaglie» della «delinquenza sociale» destinata a contagiare le «sfere piú alte e meno responsabili dello Stato»[17].

Deluso dalle élites liberali, spietato verso i socialisti[18], Lucchini stilava, nell'estate del 1904, il *Programma radicale*, riformulazione aggiornata del «Patto di Roma» (1890) di Felice Cavallotti[19]. Illustrandolo, egli spiegava che il partito radicale, oltre ad accettare «incondizionatamente» lo Stato costituzionale, si differenziava sia dal socialismo sia dalla sinistra moderata: dal primo perché ambiva alla «cooperazione zelante e cordiale di tutte le classi» (anziché ad una «atavistica» lotta tra le stesse) e non accoglieva pregiudiziali anti-militariste; dalla seconda (di cui incarnava l'«Estrema») perché puntava all'attuazione completa, «senza esitanze» né transazioni, degli «ideali democratici» e al «riconoscimento pieno e assoluto di tutte le libertà». Per uscire dalla «prostrazione di forze» e dalla «denutrizione fisica e morale» lo studioso auspicava il superamento di ogni «gesuitica e fittizia coalizione» e la formazione d'un bipolarismo nel quale i cattolici e i radicali costituissero, rispettivamente, le «estreme» della destra e della sinistra[20].

2009, pp. 229-230; sulla specifica posizione di Lucchini cfr. M. Meccarelli, *La questione dei decreti-legge tra dimensione fattuale e teorica: la sentenza della Corte di cassazione di Roma del 20 febbraio 1900 riguardo al r.d. 22 giugno 1899 n. 227*, in «Historia Constitucional», n. 6, 2005, spec. pp. 273-275. Sbriccoli, *Il diritto penale liberale*, cit. nt. 4, pp. 978-979, nt. 127 riassume e commenta le principali note lucchiniane apparse su «Rivista Penale» nel 1899-1900.

[17] Lucchini, *Inaugurando il 2° cinquantennio*, cit. nt. 4, pp. 11-12. L'A. citava la sua introduzione alla IV sr. dal titolo *Ai lettori*, in «Rivista Penale», 26 (1900), vol. LI, fasc. 1 (gen.), p. 6.

[18] Il regicidio di Monza rafforzò la diagnosi di L. Lucchini, *29 luglio. Diagnosi dolorosa!*, in «Rivista Penale», 26 (1900), vol. LII, fasc. III (set.), pp. 309 e 307 riguardo al «disorientamento, veramente anarchico», in cui versava la classe dirigente e al discredito gettato sul «nome italiano» da una politica estera «pusillanime» e «da una moltitudine di sciagurati, frutto esuberante di una fecondità cieca e disperata». Già l'anno precedente Lucchini, *Il decreto-legge* (cit. nt. 16), pp. 128-129 aveva rimproverato al ceto politico il «dannato trasformismo». Quanto ai socialisti, ad avviso di Lucchini, *29 luglio* (cit. in questa nt.), p. 306 la legislazione eccezionale li aveva trasformati «da una setta d'incompresi e di sbandati» in «partito popolare, potente e organico». Egli arrivava a definire il socialismo (L. Lucchini, *Personalità e responsabilità individuale*, in «Rivista Penale», 27 [1901], vol. LIV, fasc. III [set.], pp. 261-266) «segno di una condizione cronica di marasma morale, economico e politico e prodotto della nostra degenerazione o deficienza psichica e civile».

[19] L. Lucchini, *Il programma radicale. Appunti e schema*, in «Il Secolo», nn. 13766, 13770, 13772, 13774 e 13776, dei 18, 22, 23, 25 e 28 agosto 1904, poi in vol., Tip. Giachetti figlio & C., Prato 1904. Di particolare rilievo appare il proposito (ivi, pp. 11-12) di superare il conflitto di classe.

[20] L. Lucchini, *Politica radicale*, in «Rivista d'Italia», VIII (1905), fasc. II, poi in estr.

Nella composita fisionomia intellettuale di Lucchini questi slanci progressisti si combinavano con convinzioni sociali non poco retrive. Nella stessa presentazione del programma radicale egli lamentava l'eccessiva tutela della libertà di sciopero accordata dal governo che, per contro, nelle emergenze ricorreva senza indugio alle militarizzazioni ovvero vietava l'interruzione dei pubblici servizi[21]. L'intolleranza al sindacalismo non solo lo spingeva ad irridere il nascente associazionismo dei giudici, da lui accostato alle omologhe organizzazioni tra professori capaci solo di formare «quel bel contingente di deficienti che si presentano ai concorsi della magistratura»[22]; ma soprattutto inficiò la sua professionalità di giudice. Alcune pronunce da lui sottoscritte in qualità di presidente della II sezione penale della Corte di Cassazione punivano con particolare severità le manifestazioni di antagonismo sociale suffragando gli argomenti penalistici con valutazioni ideologiche di esplicita ostilità alla lotta di classe[23]. L'orientamento della Suprema Corte fu interpretato come sintomo d'una magistratura classista asservita all'esecutivo, ma la storiografia più recente esclude che il penalista di Piove di Sacco avesse abdicato del tutto,

Roma, Tipografia dell'Unione cooperative editrice 1905, pp. 8 (cooperazione tra classi); 10 (accettazione dell'ipotesi del riarmo); 11-12 (caratteri differenziali rispetto alla Sinistra); 14-16 (demoralizzazione, misure per riacquistare fiducia, nuove aggregazioni politiche). Sulla questione militare v. già Lucchini, *Il programma radicale*, cit. nt. 19, pp. 14-15.
Il fastidio lucchiniano per la dialettica tra classi sarebbe stato oggetto della disincantata ironia di F.S. Nitti, *Il partito radicale e la nuova democrazia industriale. Prime linee di un programma del partito radicale*, Società Tipografico-Editrice Nazionale, Torino-Roma 1907, p. 25 e ivi, nt. 1.

[21] Lucchini, *Politica radicale*, cit. nt. 20, p. 14.

[22] *Ancora sull'associazione dei magistrati*, in «Rivista Penale», 35 (1909), vol. LXX, fasc. III (set.), pp. 380-387. Sulla posizione assunta da Lucchini nel 1906 nei riguardi del I Congresso dei magistrati italiani v. F. Venturini, *Un «sindacato» di giudici da Giolitti a Mussolini. L'Associazione Generale fra i Magistati Italiani 1909-1926*, il Mulino, Bologna 1987, pp. 68-71.

[23] Nel dicembre del 1908 la Suprema Corte condannava severamente il boicottaggio praticato dalla lega di Crespellano (in Emilia) qualificandolo violenza morale presunta e rubricandolo come delitto contro la libertà dell'industria e del commercio (art. 165 c.p. Zanardelli), anziché semplice violenza o minaccia: il collegio argomentò che la libertà di associazione non avrebbe dovuto trasformarsi in *parodia* dell'«altissimo principio della fratellanza umana, per convertirlo in fittizie e incoerenti solidarietà di classe, in aspro contrasto coi veri cardini della solidarietà sociale e dell'organismo civile» (Cass. Roma, II sez. pen., sent. 3-10 dicembre 1908, *pres.* ed *est*. Lucchini, *ric.* Franceschini ed altri, in «Rivista Penale», 35 [1909], vol. LXIX, fasc. II [feb.], pp. 200-202, nonché in «Foro Italiano», 34 [1908], pt. II, coll. 371-374). Pochi mesi dopo, Cass. Roma, II sez. pen., sent. 27 luglio 1909, in «Rivista Penale», 35 (1909), vol. LXX, fasc. VI (dic.), p. 639 attribuiva agli operai delle officine ferroviarie la qualifica di pubblici ufficiali. Nel 1908 Lucchini fu designato dal ministro Orlando componente del Consiglio Superiore della Magistratura: Meniconi, *Storia della magistratura*, cit. nt. 6, p. 125.

anche sul fronte arroventato delle relazioni sindacali, al *credo* liberale[24].

Tra il 1909 e il 1910 Gennaro Escobedo su «Giustizia penale» rinfacciò a Lucchini sia il conflitto d'interessi tra il ruolo di giudice e quello di direttore di periodico, sia gravi irregolarità nelle modalità di firma delle sentenze. Quest'ultima accusa gli costò un deferimento al collegio disciplinare della Corte di Cassazione, finché l'illecito non venne derubricato dal procuratore generale Quarta ad «increscioso equivoco». Lucchini fu, comunque, costretto a trasferirsi (dall'ottobre del 1913) presso la sezione civile della Suprema Corte, divenendo poi, dal 3 dicembre 1916 sino al collocamento a riposo (31 gennaio 1922), procuratore generale della Corte di Cassazione di Firenze[25].

3. La guerra «fattore di progresso»

I travagli personali non tolsero a Lucchini il gusto di immergersi da par suo nel dibattito pubblico. Interventista conclamato, alla fine di novembre del 1914, in occasione d'un *referendum* indetto dalla «Rivista politica e parlamentare», egli escluse che la decisione sull'opzione bellica spettasse al Parlamento, giacché l'art. 5 dello Statuto rimetteva inequivocamente al re la dichiarazione dello stato di guerra: a suo avviso, una diversa procedura avrebbe pericolosamente mostrato agli osservatori internazionali lo «spettacolo» d'un paese incapace di «rispettare i cardini» costituzionali[26].

[24] L'asservimento della magistratura al governo fu ipotizzato da F.S. Merlino, *Politica e magistratura in Italia* (1925). *Prefazione* di G. Berti, BFS Edizioni, Pisa 2011, pp. 61-63. Non esclude ingerenze politiche, anche *indirette*, sulla sentenza di Lucchini del dicembre 1908 G. Neppi Modona, *Sciopero, potere politico e magistratura 1870/1922*, *Prefazione* di A. Galante Garrone, Laterza, Bari 1969, pp. 154-159, il quale riassume le reazioni della dottrina alla pronuncia della Cassazione. Crede invece al persistente liberalismo di Lucchini, anche nella congiuntura descritta nel testo, F. Venturini, *Luigi Lucchini, magistrato e politico*, in «Studi Storici», 51, 4/2010, p. 907.

[25] G. Escobedo, *Ancora sulla necessità di una retta, dignitosa e normale amministrazione della giustizia penale in Corte di Cassazione*, in «Giustizia penale», 15 (1909), n. 43, col. 1233-1251; Id., *Analisi logica e psicologica di una strana situazione giudiziaria in Corte Suprema*, ivi, n. 46, col. 1329-1342. Sulla vicenda della firma mediante «stampiglia», v. Miletti, *Lucchini, Luigi*, cit. nt. 6, II, pp. 1209-1210. Alludendo alle trascorse traversíe giudiziarie, Lucchini avrebbe rimproverato all'ormai *ex* guardasigilli Luigi Dari, in un poco pietoso necrologio, una «debolezza artificiosa»: *Un guardasigilli galantuomo*, in «Rivista Penale», 45 (1919), vol. XC, fasc. II-IV (ago.-ott.), *Cronaca*, p. 392.

[26] *Guerra, crisi ministeriale e Parlamento*, in «Rivista Penale», 41 (1915), vol. LXXXI, *Cronaca*, fascc. I-II (gen.-feb.), pp. 190-191, ove è pubblicata integralmente la lettera di Lucchini (27 novembre 1914) al direttore della «Rivista politica e parlamentare». Alle obiezioni del direttore di quest'ultimo periodico, il quale precisò di aver inteso promuovere

Quando l'Italia entrò nel conflitto, il penalista veneto si compiacque di battezzarlo «guerra di nazionalità e di civiltà per uno Stato libero e forte»[27].

In proposito Lucchini fu sempre hegelianamente persuaso – come aveva teorizzato sin dal 1904 in chiave antisocialista – che gli scontri armati potessero talora fungere da «provvidenziali fattori di progresso civile». Nella primavera del 1918 egli non esitò ad augurarsi che la guerra durasse «ancora un pezzo», così da sollevare la «mentalità» italiana «dalle ceneri dell'odierno impasto di piccoli interessi, di basso machiavellismo, di continue e artifiziose transazioni» e da far sorgere «l'alba di un fecondo rinnovamento degli spiriti e delle energie». All'inaugurazione dell'anno giudiziario fiorentino del 1919 ribadì le potenzialità benefiche insite nel conflitto. Nel 1925 spiegò retrospettivamente d'essersi schierato, nelle 'radiose giornate di maggio', a favore dell'intervento «non dal punto di vista del sentimento patriottico e delle alte finalità nazionali, ma come un ben auspicato fattore della nostra ricostruzione morale, civile e politica, che tanto ci urgeva»[28].

La non comune attitudine all'analisi socio-politica permetteva a Lucchini di inscrivere la tragedia bellica entro un'acuta disamina di lungo periodo. Prima ancora che le ostilità cessassero, nel ripercorrere i diciott'anni trascorsi dal delitto Bresci lo studioso constatava «con profonda tristezza, ma con libera e patriottica coscienza» il moltiplicarsi di demagogie, clientelismo, sottosviluppo, sotto il controllo di gruppi di «affaristi o parolai, abilmente manovranti sulla piattaforma delle sagrestie, del socialismo o della massoneria». A suo parere, l'umiliazione di Caporetto andava interpretata come effetto non

soltanto una discussione, e non una deliberazione, delle Camere, Lucchini replicò con una seconda lettera del 26 dicembre 1914 (ivi, pp. 191-193).

[27] *Guerra di nazionalità e di civiltà*, in «Rivista Penale», 41 (1915), vol. LXXXI, fasc. IV (giu.), *Cronaca*, pp. 767-769. Sulle successive puntualizzazioni lucchiniane, e per un inquadramento di simili affermazioni nel contesto della cultura giuridica italiana, v. F. Colao, «Hanno perduto il diritto di essere ancora considerati figli d'Italia». *I 'fuorusciti' nel Novecento*, in «Quaderni fiorentini», 38 (2009), *I diritti dei nemici*, I, p. 664. Un certo spirito marziale di Lucchini, accentuato dalla polemica anti-socialista (in particolare nei riguardi di Genuzio Bentini), trapela dal corsivo *Discorsi a vanvera*, in «Rivista Penale», 43 (1917), vol. LXXXVI, fasc. III (set.), *Cronaca*, pp. 271-275. Il Direttore contestò poi la sentenza 2 agosto 1918 del Tribunale di Torino, che aveva giudicato lievissima la colpa dei responsabili d'una sommossa 'disfattista' verificatasi nell'estate del 1917, forse interferente con la *débâcle* di Caporetto: *Giustizia bellica e imbelle*, in «Rivista Penale», 44 (1918), vol. LXXXVII, fasc. III-IV (mar.-apr.), *Cronaca*, pp. 345-347.

[28] Rispettiv. Lucchini, *Politica radicale*, cit. nt. 20, p. 10; *Riforma giudiziaria*, in «Rivista Penale», 44 (1918), vol. LXXXVII, fasc. III-IV (mar.-apr.), *Cronaca*, p. 343 (auspicio del prosieguo della guerra); L. Lucchini, *Il nuovo assetto dei popoli*, in «Rivista Penale», 45 (1919), vol. LXXXIX, fasc. 1 (gen.), p. 67 (inaugurazione anno giudiziario); Lucchini, *Inaugurando il 2° cinquantennio*, cit. nt. 4, p. 13 (giustificazione *ex post* dell'interventismo).

tanto del «disfattismo» quanto di un'«apatica indifferenza» che minacciava esiti ben più irreparabili. Egli temeva che la guerra «sinora non [fosse] servita a niente» ed avesse, anzi, ulteriormente pervertito «il nostro senso morale»[29]. All'indomani del 4 novembre, pur esultando per la vittoria (che gli pareva tuttavia da attribuire più allo «sgretolamento […] del nemico» che al valore italiano), il Direttore non si nascondeva le «gravissime difficoltà» che essa aveva lasciato[30].

Nei mesi intercorsi tra l'armistizio e la stipula del trattato di Versailles, Lucchini rilevò l'illegittimità per incompetenza territoriale, oltre che l'inopportunità morale, dell'ordinanza 16 maggio 1919 (ispirata da Pietro Lanza) con la quale il Comando Supremo aveva apportato modifiche al codice penale austriaco, abolendone tra l'altro la pena di morte. «La verità vera – commentava – è che noi non sappiamo muovere un passo né in pace, né in guerra, né in tempo d'armistizio, senza far della rettorica; e quando ci capita il destro di sfoggiarla […], ci sembra d'aver compiuto tutto il nostro dovere e d'aver ottenuto i più trionfali successi»[31].

Agli scenari post-bellici Lucchini dedicò la relazione inaugurale dell'anno giudiziario fiorentino 1919. L'alto magistrato, premessa la speranza che «sulle rovine di una civiltà che si veniva esaurendo» potessero «sfolgoreggia[re] gli albori di una civiltà nuova e scintillante», liquidava con scetticismo gli afflati pacifisti nonché l'embrionale disegno di una Società delle Nazioni profilato dal presidente Wilson, e promuoveva per contro la formazione d'una «nazione armata» sul modello svizzero, imperniata sul «sentimento patriottico» e su quella «educazione fisica, ancor tanto negletta fra di noi»[32].

L'ottimismo fu però effimero. Nell'estate del 1919, in occasione della crisi del ministero Orlando e del passaggio di consegne a Nitti, Lucchini avvertì la sensazione che «la nostra buona stella a un tratto si offuscasse e che

[29] *Diagnosi dolorosissima*, in «Rivista Penale», 44 (1918), vol. LXXXVII, fasc. III-IV (mar.-apr.), *Cronaca*, pp. 341-342 (analisi dal regicidio a Caporetto); *Doveri professionali e cabale patriottiche*, ivi, fasc. V (mag.), p. 486 (guerra inutile e perversione morale), in risposta alla lettera d'un avvocato che si era sentito dileggiato in quanto difensore di 'traditori'.

[30] *Magnifica vittoria italiana!*, in «Rivista Penale», 44 (1918), vol. LXXXVIII, fasc. V-VI (nov.-dic.), *Cronaca*, p. 505.

[31] *Riforme premature*, in «Rivista Penale», 45 (1919), vol. LXXXIX, fasc. V-VI (mag.-giu.), *Cronaca*, pp. 587-590. Cfr. la replica di P. Lanza, *In difesa di un'ordinanza del Comando Supremo*, in «Rivista Penale», 45 (1919), vol. XC, fasc. V-VI (nov.-dic.), pp. 514-519; e l'ulteriore risposta di L. Lucchini, *Postilla*, ivi, pp. 519-520, ove si deplorava la demagogia dei «filibustier[i] parlamentari» e dei «più manigoldi arruffapopoli».

[32] L. Lucchini, *Il nuovo assetto dei popoli*, in «Rivista Penale», 45 (1919), vol. LXXXIX, fasc. 1 (gen.), pp. 67, 73-74. Ancor più irridente il corsivo *La Società delle nazioni*, ivi, fasc. IV (apr.), *Cronaca*, pp. 332-333.

in luogo dei fasti del trionfo ci attendessero le amarezze della sconfitta». Le responsabilità del declino erano da lui attribuite, oltre che all'*impasse* diplomatica, all'ingordigia dei «vampiri dell'economia nazionale», a «funeste inframmettenze» di partiti «tutt'altro che patriottici e obiettivi» e soprattutto alla crescente diffusione di «un movimento anarchico e nichilista» dagli sbocchi imprevedibili[33]. Del biennio rosso – come avrebbe ricordato in séguito – lo inquietavano il disfattismo, la faziosità rossa e nera, la «voragine del bolscevismo russo», «l'onta di una terza risurrezione dell'*ex* "Gran Cancelliere"»[34]. In quei concitati frangenti Lucchini tuonava contro l'inflazione di decreti-legge, «il più folle abuso della tolleranza nazionale» finito nelle mani di «uomini certo eminenti per valore intellettuale e civile, ma forse» inadatti alla gestione della cosa pubblica. Si diceva sconcertato dalla «mussulmana indifferenza» del Parlamento e del paese. Pur senza accodarsi alle *farneticazioni* «intorno ad una più o meno prossima dissoluzione sociale», paventava che l'indolenza della classe dirigente verso gli «effetti morali e civili di simile anarchia» preludesse a «giorni non lieti per la patria e per le pubbliche libertà, non solo, ma sì ancora per la compagine civile», e favorisse gli «anarchici» che, dopo il disastro di Caporetto, andavano «cucinando non sappiamo quali altri catastrofi»[35].

4. La tassa sugli spaghetti: l'ignavia dei governi del dopoguerra

Le dimissioni-lampo presentate dal secondo «sgoverno» Nitti nel giugno del 1920 solleticarono il consumato sarcasmo di Lucchini. L'esecutivo, secondo il Direttore, era inciampato nella questione fiumana e in turbolenze interne, non certo – come si tentava di far credere – nella tassa sulla pasta: «A noi possono infliggere qualunque scorno o privazione, meno che toglierci gli spaghetti o le fettuccie». Al di là delle battute, il corsivo

[33] *Crisi ministeriale*, in «Rivista Penale», 45 (1919), vol. XC, fasc. I (lug.), *Cronaca*, p. 92. Il vero bersaglio del corsivo era il nuovo guardasigilli Ludovico Mortara, al quale Lucchini rimproverava i trascorsi dell'associazionismo tra magistrati e del varo del c.p.p. del 1913 (ivi, p. 93). Per Venturini, *Luigi Lucchini*, cit. nt. 24, p. 924 la disillusione lucchiniana durante il soggiorno a Firenze nell'immediato dopoguerra dipendeva probabilmente dalla distanza dai centri romani del potere politico e dall'astio verso la *leadership* di Mortara nella magistratura. Sul finire del 1919 Lucchini avvertiva i lettori di «Rivista Penale», 45 (1919), vol. XC, fasc. IV, *Cronaca*, p. 405 che con il nuovo anno il periodico avrebbe cambiato amministrazione, ma non certo «indirizzo e carattere», giacché sarebbe, anzi, rimasto saldamente «al suo posto d'onore e di combattimento».

[34] Lucchini, *Inaugurando il 2° cinquantennio*, cit. nt. 4, p. 13.

[35] *Decreti-legge*, in «Rivista Penale», 46 (1920), vol. XCI, fasc. 1-2 (gen.-feb.), *Cronaca*, pp. 180-181.

metteva alla berlina sia l'ennesima gestione extra-parlamentare della crisi, sia il «solito ritornello» della necessità di formare un esecutivo di unità nazionale («il solito fascio di tutte le forze costituzionali»), mentre al contrario, come insegnava Caporetto, proprio nell'emergenza sarebbe stata indispensabile una maggioranza delimitata e coesa. Pur augurandosi che non s'avverasse il «cataclisma politico e forse sociale» da molti invocato, la «meteora fugace e passeggera» necessaria a «far *tabula rasa*», il Direttore non lesinava critiche al programma presentato da Giolitti al Parlamento il 24 giugno, con particolare riguardo al proposito di demandare alle Camere le approvazioni dei trattati internazionali e le dichiarazioni di guerra (uno sfregio allo Statuto, secondo il penalista veneto); e al reticente silenzio sulla giustizia nonché sugli scioperi, i sabotaggi e le «più oscene violenze» commesse da funzionari dello Stato[36].

In un discorso al Senato del 15 luglio 1920, nel quale provò a dissuadere il governo Giolitti dall'incremento della pressione fiscale, Lucchini si scoprì in sorprendente sintonia con il «programma sapiente e patriottico» esposto da Filippo Turati il 26 giugno alla Camera e poi nell'opuscolo *Rifare l'Italia!*. Sorprendente perché rimaneva granitica l'opposizione lucchiniana al socialismo, che – malauguratamente favorito dal suffragio universale nittiano – egli reputava «una grande utopia e, praticamente, la fonte principale di tutti i nostri guai»: non ultime, la commistione tra sciopero e violenza e l'estensione del primo ai pubblici dipendenti. Benché fiducioso nella «bontà e docilità di nostra gente», Lucchini credeva che una «guerra civile» si sarebbe evitata solo se la «grande maggioranza» avesse accantonato «sentimentalismi», «gesuitiche distinzioni», «concessioni» o «parvenze di concessione»: perciò lo allarmavano le «debolezze […] verso i disfattisti» prospettate nel programma giolittiano, vale a dire la confisca dei profitti di guerra, l'inasprimento della progressività delle imposte di successione e della tassazione sulle automobili. D'accordo con Turati, egli pensava che l'unica strategia per la ripresa economica consistesse nel «far rifiorire, col lavoro, la prosperità, la ricchezza del paese». L'indicazione conclusiva era di segno inequivocabilmente conservatore: occorreva abbandonare «ogni pusillanimità» e non lasciare «indifesa l'indolente, ma onesta borghesia»; non inferocire oltre misura «il capitale» e smettere di «blandire il proletariato e gli apostoli incoscienti o ipocriti del medesimo»[37].

[36] *Crisi ministeriale*, in «Rivista Penale», 46 (1920), vol. XCI, fasc. 5-6 (mag.-giu.), *Cronaca*, pp. 585 (cause delle dimissioni del II governo Nitti), 586 (solidarietà nazionale), 587 (programma del presidente).

[37] Il discorso di Lucchini al Senato del 15 luglio 1920 fu riprodotto col titolo «*Dite: o l'Italia? L'abbiamo a balia!*», in «Rivista Penale», 46 (1920), vol. XCII, fasc. IV-VI (ott.-dic.),

Alla abnorme tensione sociale Lucchini avrebbe desiderato rispondere con misure drastiche e, se del caso, reazionarie. La *Cronaca* di «Rivista Penale» dell'autunno 1920 giustapponeva un documento di Ugo Conti contrario allo sciopero dei professori universitari e un ordine del giorno con il quale la *Lega fra industriali, commercianti ed esercenti* aveva minacciato di ricorrere alla violenza e alla serrata generale. A commento di quest'ultima notizia, Lucchini deplorava la pavidità delle istituzioni dinanzi al remoto rischio di «qualche vittima»; ripeteva che solo la «cordiale armonia fra tutte le classi sociali» avrebbe prodotto «prosperità»; e auspicava che «il movimento felicemente iniziato rimettendo a posto la legge e i partiti» restaurasse la «sovranità» del diritto: «Altrimenti, ben venga pure, la violenza, se altro non rimane – di fronte alla ignavia e alla vergognosa connivenza dei Governi – per disarmare i più torbidi e malvagi e incoscienti dissolvitori della patria!»[38].

Tra i tanti corporativismi egli classificava quello tra magistrati come il più mortificante («pagnottesco»). Sul finire del 1920 additava al ludibrio l'Associazione dei giudici che aveva tentato di monetizzare – in cambio d'un adeguamento retributivo – un certo orientamento giurisprudenziale concernente il tasso d'interesse nei contratti della pubblica amministrazione: in tal modo, chiosava il Direttore, i giudici, immemori della separazione dei poteri, si erano *imbracati* «nelle odierne epiche lotte di classe» insieme con i «sindacati proletarî»[39].

Cronaca, pp. 546-549. L'A. consentiva con F. Turati, *Rifare l'Italia! Discorso pronunziato alla Camera dei deputati il 26 giugno 1920 sulle comunicazioni del governo – Ministero Giolitti*, Milano, Lega Nazionale delle cooperative [C. Colombo Stab. Tipogr. Camera dei Deputati, Roma] 1920, ripubbl. più volte (da ultimo F. Turati, *Rifare l'Italia e altri scritti*, Talete, Roma 2008). Cfr. G. Sabbatucci, «Rifare l'Italia»: Turati fra dopoguerra e fascismo, in: *Filippo Turati e il socialismo europeo*, a cura di M. degl'Innocenti, Guida, Napoli 1985, pp. 353-355. Un paio d'anni dopo, L. Lucchini, *Il socialismo militante in Italia è un delitto comune*, in «Rivista Penale», 48 (1922), vol. 95, fasc. 1 (gen.), p. 29 avrebbe però espresso nuovamente delusione verso un Turati incapace di distaccarsi dalle «direttive» socialiste, tanto da non meritare neppure «buona fede» e «attenuanti». Il dissenso da Turati aveva avuto toni pacati al tempo del programma radicale: Lucchini, *Il programma radicale*, cit. nt. 19, pp. 24-30. Sul programma fiscale di Giolitti nel 1920 v. P. Alatri, *Le origini del fascismo. Nei vizi antichi della classe dirigente italiana*, Res gestae, Milano 2014, p. 58.

[38] *Lo sciopero nei pubblici servizî*, in «Rivista Penale», 46 (1920), vol. XCII, fasc. IV-VI (ott.-dic.), *Cronaca*, pp. 542-543 (appello di Ugo Conti del 1°-2 aprile 1920 sui professori universitari); *Segni del tempo*, ivi, pp. 541-542 (o.d.g. 26 settembre 1920 del Comizio Nazionale – svoltosi a Bologna – della Lega degli industriali e commercianti).

[39] *Sempre la stessa musica*, in «Rivista Penale», 46 (1920), vol. XCII, fasc. IV-VI (ott.-dic.), *Cronaca*, pp. 543-544.

Alle inquietudini ingenerate dal quadro socio-politico si sommavano, nell'animo di Lucchini, le cocenti disillusioni procurategli dal suo àmbito d'elezione. Quando, il 14 settembre 1919, fu istituita la commissione Ferri per la riforma del codice penale, lo studioso veneto non solo si vide sconfessato dall'inopinata *riesumazione* d'una scuola positiva da lui data già per fallita, ma anche umiliato dal ministro Mortara che addossava al codice Zanardelli pesanti responsabilità nel dilagare del crimine. Il corsivo lucchiniano attaccava direttamente Ferri per aver incentrato il progetto sulla pericolosità soggettiva del delinquente anziché sulla centralità 'classica' del *fatto* di reato. Al guardasigilli invece, annoverato tra i «casi non infrequenti, ma sempre assai dolorosi» e persino pericolosi di intellettuali di vaglia sensibili alle sirene delle mode allorché si allontanino dai rispettivi àmbiti di competenza, il Direttore ribatteva – d'accordo con la diagnosi di Napoleone Colajanni – che l'anomala entità della delinquenza italiana andava imputata al «grado pur sempre inferiore della nostra civiltà»[40]. Con sarcasmo la *Cronaca* lucchiniana silurava anche il contestuale progetto di codificazione penale commissionato allo stesso Ferri dalla Repubblica di San Marino: «Si può imaginare che razza di diritto penale vengano a imparare nell'Ateneo Romano i giovani ai quali si insegna che i delinquenti vanno considerati e trattati come gli ammalati»[41].

5. Sussulti reazionari

Quando la conflittualità politica trascese in scontro di piazza, Lucchini non si fece scrupolo di trasformare «Rivista Penale» da effervescente ma rigorosa palestra di dialettica scientifica in impropria e acuminata arma di battaglia partitica. Nel fascicolo del luglio 1921 il fondatore sbeffeggiava il comunicato, apparso su un quotidiano romano, nel quale i socialisti mantovani annunciavano il ripudio della violenza e della «rivoluzione bolscevica» e la decisione di arruolarsi nel campo socialdemocratico. «Furbi, perbacco», commentava (senza firmarsi) il Direttore: dopo aver esercitato ogni forma di violenza, dagli scioperi all'occupazione delle terre, «ecco

[40] *La riforma della legislazione penale*, in «Rivista Penale», 45 (1919), vol. XC, fasc. IV, *Cronaca*, pp. 382-387; ivi, pp. 390-391 l'attacco a Ferri; ivi, pp. 387-391 altri aspetti della schermaglia politico-giornalistica. Sulla difesa del codice Zanardelli e sullo stretto raccordo tra questo e il periodico lucchiniano ritornava l'editoriale di L. Lucchini, *Sesta serie*, in «Rivista Penale», 46 (1920), vol. XCI, fasc. I-II (gen.-feb.), p. 8.
[41] *Il nuovo messia della legislazione penale*, in «Rivista Penale», 45 (1919), vol. XC, fasc. IV, *Cronaca*, pp. 393-397 (e spec. p. 396).

d'un tratto il diavolo che si fa frate, sotto l'incubo di quell'altro diavolo del fascismo, il quale, usando, molto opportunamente, degli stessi metodi» e approfittando dell'assenza di governo, aveva *affrontati* e *picchiati* gli avversari «di santa ragione». Tali sbrigativi sistemi parevano aver determinato la metamorfosi dei socialisti in «mansuete pecorelle» collaborative, ma egli continuava più che mai a diffidarne. La nota si chiudeva con un'autentica istigazione alla violenza: «No, per carità, fascisti (delitti a parte), continuate nella provvida opera vostra, e non fate distinzioni fra socialisti d'una specie e socialisti di altra. Forse quelli che s'ammantano con la pelle dell'agnello […] riformista sono i più pericolosi»[42].

Tanta irruenza verbale sortì un immediato contraccolpo. Il 31 luglio 1921 «Il Paese», quotidiano vicino a Francesco Saverio Nitti, invitò brutalmente Lucchini a ritirarsi. «Sí, è proprio vero – recitava un trafiletto intitolato *De senectute* –: se non è possibile ringiovanire il cervello dei nostri vecchi con una ghiandola intersticiale, è necessario obbligarli all'assoluta inattività, per metterli nella condizione di non nuocere a sé stessi, al loro passato, oltreché a quelli che sono nati dopo di essi. Non sarebbe il caso, per esempio, di rinchiudere – non diciamo in un manicomio, ma in un silenzioso e austero ospicio di invalidi – quel senatore Lucchini, che nel 1900 scrisse una così bella pagina, ribellandosi al liberticida Pelloux?». «Il molto vecchio senatore», proseguiva la nota, sembrava «ora invaso dal furore di demolizione contro il suo passato di coraggioso democratico – e si abbandona[va] ad atti di senile libidine reazionaria». A scatenare il livore dell'articolista era proprio il corsivo *Volpi sopraffine*, che aveva lanciato strali «contro i socialisti» (senza distinguerli), «aizzando canagliescamente i fascisti "che picchiano di santa ragione" a continuare nelle loro nobili imprese». «Indignato» da un atteggiamento così irresponsabile e dal «pezzo» in questione, l'avvocato Mario Pittaluga aveva scritto a Lucchini una lettera (riportata da «Il Paese») in cui lamentava che «Rivista Penale» avesse abbandonato «da qualche tempo la severità degli studi scientifici per adagiarsi in un settarismo politico aizzatore, che non è degno del magistrato che la dirige e, sopratutto, non appropriato ai magistrati che devono leggerla». L'avvocato aveva precisato di protestare in qualità di studioso abbonatosi al periodico «per apprenderne cognizioni e non per avallarne gli sfoghi biliosi ed inopportuni del direttore o dei suoi redattori». In replica a Pittaluga, poche righe redazionali, a suggello del trafiletto de «Il Paese», ne sottoscrivevano le considerazioni senza però indignarsi, perché «i vecchi meritano tutto il nostro rispetto, talvolta la nostra commiserazione e

[42] *Volpi sopraffine!*, in Rivista Penale», 47 (1921), vol. XCIV, fasc. 1 (lug.), p. 80.

i provvedimenti che la pietà ispira». Del resto, rifletteva il notista, Lucchini non sarebbe certo riuscito a far «retrocedere il socialismo digrignando le gengive». Violentissimo il commiato: «Vecchio iroso, fatti da parte! Lascia passare la vita nuova, che vuole incedere verso l'avvenire, inesorabilmente marciando sulle ossa dei padri». La mezza colonna de «Il Paese» qui riassunta anticipava di un trimestre un analogo articoletto de l'*Avanti* del 27 ottobre 1921, nel quale si proponeva di boicottare il foglio lucchiniano «se il ringhioso uomo non la smetterà di scocciare»[43].

La veemente controreplica di Lucchini, *Il socialismo militante*, apparsa all'inizio del 1922, riassume le ossessioni d'un reazionario ormai viscerale e, a suo stesso dire, *incartapecorito*. Per lui il socialismo restava una «solenne abbindolatura, antica quanto il mondo», che anziché instillare nel proletariato consapevolezza culturale si preoccupava del solo miglioramento economico delle masse e di inserirle negli «ingranaggi delle istituzioni». Lo provava l'istanza di ampliare ulteriormente l'elettorato, già esteso da Nitti a dismisura. Ora si favoleggiava di «attribuirlo anche alle donne», le prime, «all'infuori delle esaltate femministe e propagandiste […], a sorridere dell'ingenuità maschile». Lo studioso padovano ammetteva d'aver ipotizzato, anni addietro, un'analoga apertura, ma ora esortava a prender realisticamente atto dello «stato intellettuale e culturale delle nostre donne», le quali in alcune regioni avrebbero potuto «dar dei punti alla Russia in fatto d'ignoranza, di superstizione e di grullaggine»[44].

[43] Rispettiv. *De senectute*, in «Il Paese», I, n. 87 (domenica 31 luglio 1921 – lunedí 1° agosto), p. 2; *Il signor Luigi Lucchini deve smetterla*, in «L'Avanti», 27 ottobre 1921, n. 258 (v. *supra*, nt. 3). «Il Paese», foglio dalla vita breve (1921-22), era essenzialmente espressione di Francesco Saverio Nitti, che per tale tramite sperava di continuare ad incidere sul dibattito pubblico: cfr. *Dalle carte di Giovanni Giolitti. Quarant'anni di vita politica italiana*. III: *Dai prodromi della grande guerra al fascismo. 1910-1928*, a cura di C. Pavone, Feltrinelli, Milano 1962, pp. 338-339; F. Barbagallo, *Francesco Saverio Nitti*, UTET, Torino 1984, p. 414; G. Rota, *Intellettuali dittatura razzismo di Stato*, FrancoAngeli, Milano 2008, pp. 93-97.

[44] Lucchini, *Il socialismo militante*, cit. nt. 37, pp. 23 (mente incartapecorita; abbindolatura), 25 (socialismo poco utile alle masse), 24 (riforma elettorale e suffragio femminile). L'A. alludeva probabilmente alla sua *Prefazione* a E. Scapinelli, *La donna e il voto amministrativo*. Seconda edizione, Solmi, Milano 1906, pp. v-ix. In quella sede il penalista, pur schierandosi «senz'esitanza, in massima, per il pieno pareggiamento della donna all'uomo anche nel voto, amministrativo e politico» (*ibid.*, p. vi), dovendosi «ragionare nella contingenza concreta del tempo e del caso» non se la sentiva di «passar sopra allo stato presente della nostra civiltà, dei nostri costumi» e delle condizioni di vita reali del «sesso muliebre» (*ibid*, pp. vii-viii). Egli aveva pertanto proposto a Scapinelli, sottoprefetto e suo ex discepolo, di cominciare con «un primo passo» ammettendo *pro tempore* al voto, in attesa del «trionfo finale della causa», le sole donne dotate di adeguata istruzione. Il

Lo stesso saggio del 1922, sul presupposto che il «catechismo socialista» costituisse quanto «di più nefasto e di più criminoso sia stato escogitato e ordito ai danni della nostra gente e delle sorti della patria nostra», transitava disinvoltamente dalla condanna politica a quella penalistica. L'Autore reputava il socialismo «grossolanamente delittuoso» perché non solo incitava all'odio di classe, ma esautorava e abbrutiva gran parte della popolazione con l'inganno, la frode e, «occorrendo», la violenza fisica e morale. Delitto *comune*, però, e non politico: esso constava infatti dell'elemento soggettivo della volontarietà e di quello oggettivo della «flagranza del nocumento incommensurabile recato ai più elementari coefficienti della vita e prosperità nazionale», come testimoniavano gli scioperi e gli aumenti incontrollati dei salari. Il socialismo non meritava d'altronde, ad avviso di Lucchini, l'«indulgenza» dovuta al delitto politico, giacché non puntava alla forma di governo bensí colpiva l'«essenza della compagine sociale e civile»[45].

La «subdola» manovra di «penetrazione» del socialismo nei palazzi del potere era sfociata, secondo Lucchini, nell'ascesa – nell'estate del 1921 – del governo socialista-riformista di Ivanoe Bonomi, verificatasi «quando più ferveva la lotta tra fascisti e socialisti, una vera sanguinosa guerra civile». Lo scontro era stato alimentato da un lato dalle esose pretese delle camere del lavoro e delle «leghe campagnole», dall'altro dalla «obbrobriosa inazione del governo, sempre più o meno apertamente simpatizzante o connivente coi socialisti». Rispetto a tali faziosità, «il fascismo, tutti l'han veduto e dovuto riconoscere, non fu e non è che una rivolta degli elementi più sani e più vivi», soprattutto giovani sedotti dall'impresa dannunziana di Fiume, «contro il disfattismo post-bellico organizzato dai socialisti»[46]. Quest'ultimo passaggio è stato considerato «documento conseguente ed estremo» dell'«ideologia» del penalista padovano e della sua «adesione» al regime[47].

Nelle battute conclusive de *Il socialismo militante* Lucchini contestava al governo Bonomi d'aver cercato «con abile schermaglia» di «far apparire il nobilissimo e patriottico movimento fascista unicamente in lizza con quello

dissenso rispetto all'allargamento 'nittiano' del suffragio era stato espresso da Lucchini già al Senato il 15 luglio 1920: «Dite: o l'Italia? *L'abbiamo a balia!*», cit. nt. 37, p. 548.

[45] Lucchini, *Il socialismo militante*, cit. nt. 37, pp. 27 (collettivismo inadatto all'Italia), 26 (socialismo come delitto), 28 (pericoli del «catechismo socialista» e sua classificazione come delitto comune), 29 (indulgenza).

[46] Lucchini, *Il socialismo militante*, cit. nt. 37, pp. 29-30. Il testo sarebbe stato destinato all'inaugurazione dell'anno giudiziario se il guardasigilli Rodinò, denotando scarso spirito democratico, non l'avesse soppressa (ivi, p. 32).

[47] M. Sbriccoli, *Dissenso politico e diritto penale in Italia tra Otto e Novecento. Il problema dei reati politici dal 'Programma' di Carrara al 'Trattato' di Manzini*, in «Quaderni fiorentini», 2 (1973), p. 643, nt. 62, ora in Id., *Storia del diritto penale*, cit. nt. 4, p. 761, nt. 62.

rivoluzionario comunista […] onde poterli qualificare entrambi "fazioni"» da sfidare «lancia in resta». L'Autore non perdonava al ministro d'aver promesso, il 6 dicembre 1921 alla Camera, la tutela «anche armata» all'«azione» e alla «propaganda socialista» allorché queste si esercitassero entro la legge: protezioni, ironizzava lo studioso, che lo Stato avrebbe dovuto ora accordare ad analoghe richieste provenienti da repubblicani, anarchici, spiritisti, morfinomani, poligami, e che si stavano già traducendo in proposte parlamentari di «socializzazione della terra» e conseguente affidamento alle cooperative agricole[48].

Il tema della qualificazione penalistica del socialismo fu ripreso da Lucchini nel saggio *Delitti politici e delitti comuni* del marzo 1922, redatto in polemica con il progetto Ferri di codice penale. Lo scritto ribadiva che le intemperanze socialiste andavano processualmente trattate come delitti comuni: se, infatti, a 'promuovere' un qualsiasi reato al rango di 'politico' fosse bastata l'astratta finalità di innescare «un sistema iperbolico di rinnovazione sociale», l'etichetta sarebbe spettata anche al furto, al ricatto, alla truffa, determinandone l'impunità. Nell'occasione Lucchini rinfocolava le accuse alla «propaganda socialista» che, nel declino del paese, aveva infettato il corpo sociale e inculcato «gli assunti più animaleschi della convivenza umana, la lotta di classe, l'odio al capitale, il diritto del numero, della sopraffazione e della violenza», nonché il concetto che «la patria è una frottola borghese, che l'esercito è un nemico della nazione»[49]. Nel saggio in questione Mario Sbriccoli colse «il linguaggio di chi sta per vincere una partita ingaggiata quasi quarant'anni prima»: giudizio più tardi rettificato dallo storico maceratese che avrebbe quanto meno riconosciuto la natura, in larga misura, liberale del precedente percorso penalistico lucchiniano[50].

[48] Lucchini, *Il socialismo militante*, cit. nt. 37, p. 31.

[49] Lucchini, *Delitti politici*, in «Rivista Penale», 48 (1922), vol. XCV, fasc. 4 (mar.), pp. 201-202, 204. L'A. pensava (ivi, p. 199) che la sua tesi avrebbe consentito di compiere un «passo gigantesco» rispetto al *Programma* del Carrara, il quale si era arrestato prima di trattare dei delitti contro la sicurezza dello Stato, quasi che «codesta fosse tutta roba di cui non dovesse sporcarsi le mani un giurista». Sulla posizione lucchiniana in proposito, v. F. Colao, *Il delitto politico tra Ottocento e Novecento. Da «delitto fittizio» a «nemico dello Stato»*, Giuffrè, Milano 1986, pp. 330-332.

[50] Sbriccoli, *Dissenso politico*, cit. nt. 47, p. 761, nt. 62 (linguaggio del vincitore); per le rettifiche Id., *Il diritto penale sociale. 1883-1912*, in «Quaderni fiorentini», 3-4 (1974-1975), I, p. 565, nt. 5, ora in Id., *Storia del diritto penale*, cit. nt. 4, II, p. 827, nt. 5; Id., *Il diritto penale liberale* (cit. nt. 4), p. 941, nt. 54.

6. La marcia su Roma: homo novus e impero della legge

Nei giorni amari del disincanto Lucchini avrebbe raccontato ai suoi lettori e, forse, a sé stesso d'aver accolto l'instaurazione del fascismo come il male minore: «Siamo arrivati al punto – confidava nel 1925 – da dover considerare una provvidenza e l'unica via di salvezza dal pericolo bolscevico, rosso e nero […], l'avvento al potere, sia pure attraverso la violenza e quella che il Conti chiamò "azione rivoluzionaria", del fascismo, rimasto solo, con pochi altri elementi similari, a fronteggiare lo sfacelo incalzante e dissolvente»[51].

In realtà, se si sfogliano i volumi di «Rivista Penale» coevi alla marcia su Roma si percepisce un atteggiamento di sincera e fiduciosa attesa, peraltro mai scevra da quei puntigliosi *distinguo* che avevano reso il Direttore un proverbiale 'bastian contrario'. In una lettera indirizzata al neo-guardasigilli Aldo Oviglio in data 14 novembre 1922, Lucchini, pur nel garbato dissenso di merito (la questione riguardava alcuni decreti relativi allo *status* giuridico dei magistrati), si affiliava tra coloro che avevano da tempo «pronosticato e auspicato l'avvento del nuovo Governo, per salvar l'Italia dal naufragio, riparando le aberrazioni dei Ministeri che lo ànno preceduto». Sollecitando Oviglio a rimediare e ventilando persino una responsabilità erariale del predecessore Giulio Rodinò, il Direttore rinnovava la fiducia a un esecutivo che si proponeva «la santa e provvida missione di ristabilire l'impero della legge e della giustizia». L'appello rimase, tuttavia, senza esito[52]. Pochi mesi dopo, Lucchini esprimeva «lode e plauso, senza riserve», alla notizia che il nuovo esecutivo aveva in animo di *sconfessare* o addirittura *debellare* la massoneria[53].

Del fascismo il giurista padovano sposò immediatamente il lessico sprezzante nei confronti degli avversari. Nello stigmatizzare con l'usuale coraggio la scelta del governo, nel febbraio del 1923, di ottenere una delega per la riforma dei codici da un Parlamento che aveva dato prova «di sommissione e di dedizione», egli attaccava il neo-costituito

[51] Lucchini, *Inaugurando il 2° cinquantennio*, cit. nt. 4, pp. 13-14. Il riferimento riguardava il noto saggio di U. Conti, *Sul delitto politico (brevi note in margine)*, in «Rivista Penale», 50 (1924), vol. C, fasc. 7 (lug.), spec. pp. 11-13. Per un'analisi di quest'ultimo scritto v. Colao, *Il delitto politico*, cit. nt. 49, pp. 332-334.

[52] La lettera di Lucchini, datata Roma, 14 novembre 1922, era integralmente riportata nella nota *Decreti registrati con riserva*, in «Rivista Penale», 49 (1923), vol. XCVII, fasc. 3 (mar.), *Cronaca*, pp. 292-294.

[53] *Fascismo e massoneria*, in «Rivista Penale», 49 (1923), vol. XCVII, fasc. 3 (mar.), *Cronaca*, p. 295.

Partito Socialista Unitario, che aveva agito «sotto l'ispirazione di un famoso guardasigilli rientrato e inacidito – nonostante i suoi acrobatici esibizionismi, nientemeno che al "gran cancelliere" di buona memoria – e che ora, dopo essere stato disfattista della guerra […], viene a prosternarsi davanti al "duce" con la formola lusingatrice di "leale attesa"». L'allusione riguardava forse Enrico Ferri, invero mai ministro della giustizia ma ideatore, proprio in quei giorni, del sintagma *leale attesa*. La chiusura della nota lucchiniana si allineava al nuovo vocabolario: «Per fortuna non c'è peggior genía infesta al "duce" dei codardi e dei camaleonti»[54].

Nei primi mesi del 1923 Lucchini, con una mossa tattica e non certo ideologica, seppe abilmente blandire l'anti-parlamentarismo del nuovo ministero. Il suo bersaglio era un Parlamento imbelle, non l'assetto costituzionale: la convergenza col Duce era dunque, almeno sotto questo profilo, alquanto occasionale.

Nello scritto di gran lunga più pregnante di questo periodo, *I pieni poteri nella giustizia penale*, il Direttore commentava il discorso parlamentare del 28 novembre 1922 nel quale Mussolini aveva preannunciato una «mezza rivoluzione» per estromettere una classe politica «stanca e sfiduciata». In risposta a coloro che avrebbero desiderato un rivolgimento *intero* «per spazzar via tutto il ciarpame» della politica ipocrita e disfattista, lo studioso puntualizzava che di rivoluzione si sarebbe potuto parlare se «il moto fascista fosse penetrato di viva forza nella reggia e avesse imposto alla Corona di sbarazzarsi del Gabinetto in carica e di formarne un altro». Nella realtà, invece, il governo Facta si era dimesso e il re si era spontaneamente rifiutato di firmare lo stato d'assedio. «Ond'è a concludersi che nel movimento fascista non abbiasi avuto, sostanzialmente, niente di rivoluzionario, e nemmeno d'incostituzionale», come lamentava il senatore Albertini; «bensì semplicemente un atto di liberazione del capo dello Stato dalle strettoie in cui l'avevano chiuso le camarille politicastre»; una «ristaurazione, sia pure con mezzi eroici» – peraltro i più blandi possibili – «delle buone norme costituzionali». Riconsegnando al monarca le sue prerogative statutarie, la marcia su Roma, a giudizio del Direttore, non aveva segnato «il successo clamoroso e spettacoloso del fascismo […] quanto il trionfo del patriottismo e del costituzionalismo»[55].

Nel prosieguo del ragionamento Lucchini rimproverava a Mussolini una contraddizione. Il duce, infatti, da un lato non aveva sciolto un

[54] *Codici e pieni poteri*, in «Rivista Penale», 49 (1923), vol. XCVII, fasc. 3 (mar.), *Cronaca*, pp. 289-290.
[55] L. Lucchini, *I pieni poteri nella giustizia penale*, in «Rivista Penale», 49 (1923), vol. XCVII, fasc. 1 (gen.), pp. 5-6.

Parlamento discreditato, e aveva così rinunciato ad un atto «veramente rivoluzionario», foriero *pro tempore* di «grave perturbazione» ma utile «a sgombrar prestamente il terreno» in vista del ripristino del «regime rappresentativo». Dall'altro aveva richiesto i poteri straordinari, che, oltre ad essersi rivelati nel recente passato una «superfetazione» o, peggio, un «gravissimo pericolo» per la libertà e le istituzioni, stridevano con il disegno di «incanalar tosto il movimento fascista nel più ortodosso regime costituzionale e parlamentare». Perciò, «con tutto il suo consenso per l'avvento fascista», Lucchini confessava di non essersi «sentito in animo di seguire la corrente, troppo ligia e permissiva, del Parlamento; pur augurandosi che l'*homo novus*, in cui tutto il paese ripone[va] sì larga fiducia, ri[uscisse] a compiere il miracolo» di schivare le «insidie burocratiche» e le «congiure palatine e consortesche», e pur nella convinzione che avesse «lui, ma proprio lui, il talento» necessario a realizzare economie di bilancio e «semplificazioni nei servizi»: le due precondizioni che avrebbero ristabilito una «operosa disciplina», la «rigida osservanza della legge» e l'«assoluto rispetto dell'autorità, com'è nel programma fascista e nazionalista»[56].

Ad ogni buon conto, Lucchini pareva disposto a transigere sui pieni poteri e, anzi, ad approfittarne per incidere profondamente sulla «compagine antiquata» della cosa pubblica. A dispetto dell'età, egli rispondeva all'appello alla «collaborazione» lanciato da Mussolini consacrandovi «le poche forze che mi rimangono» e «il frutto di un'esperienza più che semi-secolare». E provvedeva a stilare un vero e proprio piano di riforme concernenti le materie a lui congeniali: i codici penali (quello sostanziale, a suo dire, da preservare; quello processuale da riscrivere rapidamente à la Zanardelli, ossia facendo da sé e senza l'ausilio di commissioni) e l'ordinamento giudiziario. Ciascun segmento del programma offriva all'Autore la *chance* per regolare qualche conto aperto: con il Ferri del progetto del 1921, al quale contestava l'eversivo criterio della responsabilità *legale* e la previsione di pene indeterminate; con lo «sciagurato», e *ab origine* detestato, rito Finocchiaro-Aprile, del quale disapprovava specialmente i congegni istruttori e uno «spirito sostanzialmente reazionario»; con gli avversari del casellario giudiziario, che egli sentiva come sua 'creatura'[57]. Battutosi

[56] Lucchini, *I pieni poteri*, cit. nt. 55, p. 7.

[57] *Ibid.*, pp. 30 (auspicio che il nuovo governo incidesse sulla «compagine antiquata» dello Stato); 7 (disponibilità alla «collaborazione»), 8-14 (critiche al progetto Ferri e al *rimescolamento* della magistratura cui le idee positivistiche avrebbero obbligato), 15-17 (proposte in materia di procedura penale e suggerimento di evitare commissioni per il rifacimento del c.p.p.), 18-20 (ordinamento giudiziario), 20-23 (effettiva sottoposizione della polizia giudiziaria al p.m.), 23-26 (riforma carceraria), 26-30 (casellario giudizia-

durante l'intera carriera per un processo squisitamente liberal-accusatorio imperniato sulla dipendenza del pubblico ministero dall'esecutivo e sull'azione popolare[58], Lucchini s'illudeva adesso che il governo Mussolini potesse seguire tali direttrici, magari corredandole con un reclutamento selettivo o addirittura elettivo dei giudici e con la netta separazione tra funzioni giudicanti e inquirenti[59].

rio, da conservare e trasferire dal Ministero degli Interni a quello della Giustizia). Per l'avversione di Lucchini al c.p.p. del 1913 mi permetto di rinviare a M.N. Miletti, *Un processo per la Terza Italia. Il codice di procedura penale del 1913. I: L'attesa*, Giuffrè, Milano 2003, spec. pp. 385-387 (questione di «sfacciata incostituzionalità») e 399-422. Al termine della grande guerra Lucchini aveva maliziosamente osservato, con riferimento alle terre redente, che l'eventuale transizione dal Regolamento austriaco del 1873 al c.p.p. Finocchiaro-Aprile sarebbe risultata penalizzante: *Il codice di procedura penale*, in «Rivista Penale», 44 (1918), vol. LXXXVIII, fasc. V-VI (nov.-dic.), *Cronaca*, p. 506. In pieno fascismo egli ancora ridicolizzava l'esportazione d'un codice che, «miserrimo tecnicamente e giuridicamente nefasto […], per l'asinità delle sue disposizioni, farebbe vergognare […] una qualsiasi repubblica di S. Marino o del Guatemala»: *La riforma dei codici*, in «Rivista Penale», 50 (1924), vol. IC, fasc. 1 (gen.), p. 89. Nel 1925 Lucchini evocava Finocchiaro-Aprile come un arrivista che, avvalendosi di «gente o profana o accomodante e ligia al potere», aveva modificato il nuovo processo italiano «in quel senso reazionario che aleggiava in tutta la nostra vita sociale, giuridica e politica»: Lucchini, *Inaugurando il 2° cinquantennio*, cit. nt. 4, p. 10.

[58] Lucchini, *Elementi*, ed. 1895, cit. nt. 8, n. 34, p. 39 rilevava la superiore efficienza dell'accusatorio; Id., *Azione penale*, in *Lavori preparatorii del codice di procedura penale per il Regno d'Italia. Atti della Commissione istituita con decreto 3 ottobre 1898 dal Ministro di Grazia e Giustizia e dei Culti (Finocchiaro-Aprile) […]*, III, Tipografia della Camera dei Deputati, Roma 1900, p. 13 spiegava che l'azione penale, svolgendo una funzione repressiva «civile e politica» piuttosto che di mera giustizia, doveva spettare ad un p.m. organico al governo; ivi, p. 17 l'A. si pronunciava a favore dell'azione popolare. Cfr. M.G. Di Renzo Villata, *Un pubblico ministero 'figlio della politica'? Azione penale e Pubblico ministero tra dipendenza e libertà nell'Italia postunitaria*, in *Staatsanwaltschaft. Europäische und amerikanische Geschichten*, Hrsg. B. Durand, L. Mayali, A. Padoa Schioppa und D. Simon, Klostermann, Frankfurt am Main 2005, pp. 243-244.

[59] Lucchini, *I pieni poteri*, cit. nt. 55, p. 18 (giudice elettivo e distinto dai funzionari dell'accusa; azione penale popolare con l'assistenza del p.m. che ne sarebbe rimasto *dominus*). Questi spunti relativi all'ordinamento giudiziario, riprodotti nell'articolo del 1923, erano desunti dal discorso d'apertura che lo stesso Lucchini aveva tenuto davanti alla Corte di Cassazione di Firenze il 5 gennaio 1918 (ivi, p. 17). L'A. aveva allora deplorato (ivi, p. 8) la semplificazione compiuta con «la falce o la sciabola», come quella che aveva riguardato la Cassazione penale, dove si era accresciuta «la baraonda e la pletora dei giudicati» per di più esponendoli alle «male influenze della bassa politica».

7. Verso l'«immancabile catastrofe»

Il *revirement* di Lucchini nei confronti del fascismo è stato, di recente, datato al delitto Matteotti, pur senza sottovalutare taluni segnali premonitori[60]. In effetti, l'idillio – celebrato nell'articolo *I pieni poteri* – tra il penalista veneto e il nuovo governo mussoliniano sembrò incrinarsi esattamente un anno dopo. E la delusione s'incanalò proprio lungo gli assi portanti dello scritto del gennaio 1923: i poteri eccezionali, l'ordinamento giudiziario, la codificazione.

A pungere, come d'abitudine, provvidero anzitutto le noterelle di *Cronaca* di «Rivista Penale». Una di queste, nei primi giorni del 1924, deplorava che anche il Senato avesse deliberato (mediante il r.d. 14 settembre 1923, n. 1921, poi l. 30 dicembre 1923, n. 2814) la concessione al governo di pieni poteri per la riforma dei codici civile, di procedura civile e di commercio. Il commento era al vetriolo: «E s'è avuto il non lieto spettacolo di giuristi molto quotati, specialmente in Galilea […], andar a gara nel secondare e plaudire quest'altro colpo tirato alla maestà, alla dignità e alle prerogative del Parlamento, quest'altro abisso in cui si son precipitati il buon diritto e le istituzioni fondamentali e più delicate del paese […]. Noi che fummo tra i primi e più fermi e tenaci assertori e preconizzatori, per quanto nell'umile e solitaria funzione di studiosi dei fenomeni sociali e politici attinenti alla criminalità, del verbo e dell'azione fascista, per abbattere e spazzar le crittògame disfattiste […], noi che abbiamo esultato, intellettualmente e patriotticamente, al suo trionfale e magnifico successo, non possiamo e non dobbiamo rimaner silenziosi di fronte alle improntitudini che si vanno commettendo e che […] minacciano di far tramontare troppo presto la stella luminosa e radiosa che ci dovea guidare in porto […]; per quanto epici talora i gesti, magniloquente la parola e ben agguerriti, numerosi e fidati gli adepti, gli errori […] andranno a finire […], massima [*sic*] in un paese come il nostro, primitivo, incolto, suggestionabilissimo ed estremamente impressionabile, in una immancabile catastrofe»[61].

Il monito, vibrante e cupamente pessimistico, nulla concedeva, stavolta, ai tatticismi o all'attenuante dello stato di necessità.

Poche pagine più avanti, il secondo colpo: una durissima critica alla

[60] Venturini, *Luigi Lucchini*, cit. nt. 24, p. 930. Latini, *Luigi Lucchini*, cit. nt. 6, p. 364 ipotizza che inizialmente Lucchini avesse «frainteso e forse 'nobilitato' l'operazione politica fascista». Un atteggiamento analogo a quello di Lucchini riguardò numerosi esponenti del notabilato liberale, forse non abbastanza consapevoli della irreversibilità della crisi di sistema: cfr. Alatri, *Le origini*, cit. nt. 37, pp. 108-109.

[61] *La riforma dei codici*, cit. nt. 57, p. 89.

militarizzazione della burocrazia e della magistratura approntata dalla riforma Oviglio dell'ordinamento giudiziario (r.d. 30 dicembre 1923, n. 2786) proprio sfruttando i pieni poteri. La nota giudicava «repugnante» la «livellazione marziale» del regime economico dei magistrati, spia d'una mentalità gerarchizzante che *scimmiottava* «ciò che di meno imitabile c'era nella organizzazione statale austriaca». Impietosa la conclusione: «Da notarsi che molti hanno sorriso […] ma che nessuno ha osato fiatare dinanzi alla volontà più che dittatoriale e che sfugge a qualsiasi freno di gerarchia intellettuale e costituzionale»[62].

Già a gennaio del 1924, evidentemente, le divergenze non si limitavano più a singoli punti programmatici, pur qualificanti, ma investivano il tema centrale della ripartizione dei poteri tra esecutivo e legislativo, gettavano ombre sulla legalità dell'azione di governo e mettevano sulle labbra d'un fiancheggiatore della prima ora l'aggettivo *dittatoriale*.

Il delitto Matteotti rese conclamato un dissenso più che latente. Nel fascicolo della sua rivista del luglio 1924, in un estremo sforzo di equilibrismo retorico, Lucchini rivangava d'aver auspicato «assai prima della "marcia su Roma" […] l'avvento» liberatorio del fascismo e averne apprezzato la sostanza 'costituzionale', come pure, per converso, d'averne a suo tempo contestato «la richiesta, o, meglio, imposizione dei "pieni poteri"» e il «crescente sopruso dei decreti-legge», nonché «la pratica e quotidiana ostentazione della violenza, per quanto ispirata dai migliori intenti». Ora constatava con amarezza: «Naturalmente, troppo fuori dalla politica militante, predicammo al deserto […]. Accadde perciò quel che dovea accadere: la prepotenza e la violenza predicate e praticate dall'alto, con la incosciente derisione di ogni principio di libertà, di giustizia, di legalità, trovarono troppo facile fervore e séguito in basso […]. È quindi avvenuta la tragedia Matteotti»[63].

«Sgomento e dolente» per la perdita dello «studioso assiduo e valente» che, consacratosi «con fervore alla politica, […] avea disertato la scienza», Lucchini pubblicava una lettera di Matteotti del 10 maggio 1924. In essa il giovane *leader* socialista gli confessava di non poter promettere un imminente ritorno «tranquillo agli studi abbandonati», dal momento che «non solo la convinzione, ma il dovere oggi mi comanda di restare al posto più pericoloso, per rivendicare quelli che sono, secondo me, i presupposti

[62] *Militarizzazione della burocrazia e della magistratura*, in «Rivista Penale», 50 (1924), vol. IC, fasc. I (gen.), *Cronaca*, pp. 93-94. Condivisibile la lettura di Venturini, *Luigi Lucchini*, cit. nt. 24, p. 929.

[63] *Chi semina vento raccoglie tempesta*, in «Rivista Penale», 50 (1924), vol. C, fasc. 1 (lug.), p. 101.

di qualsiasi civiltà e nazione moderna». Ad avviso di Lucchini, Matteotti era stato preso di mira da una «combriccola affaristica […] «indubbiamente capeggiata e favorita da taluna delle personalità più in vista e più addentro nelle sfere dirigenti e operanti del partito»: del resto il «popolino farnetica[va]» che i responsabili sarebbero stati «da ultimo tutti prosciolti e fors'anco glorificati». Il Direttore, di contro, invocava una «giustizia solenne, assoluta, severa, implacabile»: e invece – constatava stupefatto – i magistrati inquirenti se ne stavano «in panciolle ad attendere che l'autorità di polizia li [venisse] a svegliare», in palese violazione degli artt. 1 e 163 c.p.p. che affidavano alla pubblica accusa, rispettivamente, l'esercizio dell'azione penale e la direzione della polizia giudiziaria. Non mancava una duplice stilettata alla scelta del partito fascista di conservare una struttura «partigian[a]» (tanto da imporre la tessera a ministri «non abbastanza gelosi della propria dignità personale») e un'organizzata «milizia», «patente negazione di ogni finalità nazionale»[64].

Scientificamente appartato, alla fine del 1924 Lucchini rifiutò di votare la fiducia al governo Mussolini. Ormai era marchiato come antifascista[65]. All'inizio del 1925 dichiarava di non essersi pentito d'aver appoggiato il fascismo nascente, «per quanto, messo alla prova, tale Governo abbia purtroppo dimostrato all'evidenza come fosse esponente di fervido e anche organico sentimento patriottico, ma non di mentalità fattiva e operativa, per quanto abbia dimostrato che le sue potenzialità fossero assai più appariscenti che reali». Ai suoi occhi rimaneva comunque intatta «la

[64] *Chi semina vento*, cit. nt. 63, pp. 101-104. Le parole di Lucchini erano riprese da Merlino, *Politica e magistratura*, cit. nt. 24, p. 102, a testimonianza della diffidenza nutrita dal «pubblico» verso l'amministrazione della giustizia.

[65] Venturini, *Luigi Lucchini*, cit. nt. 24, p. 931. Per S. Ranieri, *Luigi Lucchini*, in Id., *Scritti e discorsi varii*, I, *Scritti di diritto penale*, Giuffrè, Milano 1968, p. 576, che però lo conobbe solo nel 1928, «il Lucchini era noto e deciso antifascista. Mai occultò tale sua avversione e mai si lasciò sfuggire occasione per manifestarla». A riprova dell'isolamento scientifico, nel marzo del 1924 Lucchini declinava l'invito, rivoltogli dal professor Paul Cuche dell'Università di Grenoble, ad aderire alla *Association internationale de droit pénal*, sodalizio che si proponeva di continuare l'opera della *Union internationale de droit pénal* di Franz von Liszt. Il giurista patavino motivò il rifiuto non solo con l'intuibile dissenso tra scuole ma anche affermando di ritenere esorbitante dal diritto penale il fine, dichiarato da Cuche, di studiare «tous les moyens propres à combattre le crime». La corrispondenza fu riprodotta senza commenti nel corsivo *Un nuovo sodalizio scientifico*, in «Rivista Penale», 50 (1924), vol. XCIX, fasc. 4 (apr.), p. 423. Cfr. M. Chiavario, *Il diritto processuale penale italiano e i suoi quattro codici: luci e ombre di una "presenza" in Europa*, in «Annuario di diritto comparato e di studi legislativi», 2014, vol. V, *Il diritto italiano in Europa (1861-2014). Scienza, giurisprudenza, legislazione*, a cura di M. Bussani, p. 160, nt. 40; e p. 152, nt. 10.

grande, indistruttibile benemerenza di aver salvato la patria dal baratro». Al fine di preservarsi uno spazio di sopravvivenza culturale, egli teneva a rimarcare l'estraneità «di questa effemeride» dalla sfera politica e l'interesse esclusivo per la «ricerca scientifica»[66].

Il *milieu* dirigente, peraltro, non disconosceva la sua statura di studioso. Nel discorso alla Camera del 27 maggio 1925 Alfredo Rocco lo definí «penalista insigne, maestro a tutti noi» nonché «avversario politico del Governo»[67]. L'emarginazione non impedì che il 5 luglio 1925 Lucchini venisse festeggiato al Senato per il cinquantenario di «Rivista Penale». Arturo Rocco comunicò di non aver avuto il tempo di preparare uno specifico contributo espresse gratitudine al periodico, «la comune nostra palestra scientifica», per gli incoraggiamenti ricevuti agl'inizi di carriera[68].

Le celebrazioni cadevano in un momento per Lucchini assai sgradevole ma gli servirono per riepilogare le coordinate del suo progetto scientifico. Operazione alla quale si accinse con l'abituale piglio provocatorio, come quando volle riproporre la formula, contenuta nell'avvertenza di apertura alla quarta serie del periodico, secondo la quale «le leggi penali sono indissolubilmente legate alle vicende delle pubbliche libertà»[69]. Il richiamo sottintendeva che le battaglie di principio combattute un quarto di secolo prima assomigliavano a quelle ora imposte dall'agenda politica fascista: il disegno di legge sul potere legislativo del governo; la legge-delega per la riforma dei codici penali.

[66] Lucchini, *Inaugurando il 2° cinquantennio*, cit. nt. 4, p. 14.

[67] Al. Rocco, *Sulla delega al governo del Re della facoltà di emendare il Codice penale, il Codice di procedura penale, le leggi sull'ordinamento giudiziario e di apportare nuove modificazioni e aggiunte al Codice civile. Discorso pronunciato alla Camera dei deputati nella tornata del 27 maggio 1925*, Tipografia della Camera dei deputati Roma, 1925, p. 7.

[68] Ar. Rocco, *Omaggio alla «Rivista Penale» e al suo Direttore*, in *Per il cinquantenario della "Rivista Penale" fondata e diretta da Luigi Lucchini*, Tipografia dell'«Unione Arti Tipografiche», Città di Castello 1925, pp. 567-568. In effetti, Lucchini era stato un estimatore di Arturo Rocco: ad es. gli aveva espresso «felicitazioni» (*Cattedre universitarie*, in «Rivista Penale», 43 [1917], vol. LXXXV, fasc. I-II [gen.-feb.], p. 185) a seguito della chiamata sulla cattedra penalistica dell'Università di Napoli (28 novembre 1916), sottolineandone l'attitudine a coniugare «il passato con l'avvenire» e ad esaltare la giuridicità del penale. Nel volume del cinquantenario U. Conti, *L'indirizzo giuridico attraverso cinquant'anni di «Rivista Penale»*, in *Per il cinquantenario* (cit. in questa nt.), pp. 549-553 e 557 tentava, non senza forzature, di ascrivere Lucchini ad un indirizzo non più *metafisico* bensì *giuridico*, sebbene lo stesso Conti non esitasse a tacciare di *aridità* e di *nullismo* quel tecnicismo che non si innervasse di contenuti politici e filosofici e non tentasse una sintesi con gli orientamenti bio-sociologici. Forse non a caso, alcuni mesi dopo, Lucchini avrebbe tacciato l'*ex* allievo di flessibilità verso il nuovo clima non solo penalistico: *Polemica*, in «Rivista Penale», 52 (1926), vol. CIII, fasc. 3 (mar.), p. 309.

[69] Lucchini, *Inaugurando il 2° cinquantennio*, cit. nt. 4, pp. 11-12. L'A. citava la sua introduzione alla IV sr. dal titolo *Ai lettori*, cit. nt. 17, p. 6.

8. Poteri legislativi del governo e riforma dei codici

Quando il ministro Rocco, il 17 giugno del 1925, presentò alla Camera il progetto di legge che attribuiva al governo la potestà legislativa (la futura l. 31 gennaio 1926, n. 100), Lucchini trovò «inverosimile» la tesi del guardasigilli secondo cui «nel nostro regime civile-politico» la separazione dei poteri non sarebbe stata «così rigida»: teoria che Rocco pretendeva di suffragare osservando come lo Statuto attribuisse all'esecutivo la «facoltà regolamentare». Il penalista patavino obiettò che un regolamento non avrebbe potuto creare o modificare rapporti giuridici ma solo integrare le disposizioni di legge; e che la previsione statutaria provava semmai, *a contrario*, che il governo non fruiva del potere legislativo. Al Direttore suonava altresì *esorbitante* dalla comune opinione dottrinale, e pretestuosa perché mirava surrettiziamente a «disconoscere» una prerogativa parlamentare e a «deformare gli organi più vitali dello Stato», la qualificazione – prospettata da Rocco – della legge di bilancio quale atto amministrativo: per Lucchini, viceversa, quella era la *legge delle leggi* e il fulcro dell'intera attività parlamentare. Da qui la fragorosa denuncia delle reali intenzioni del governo: «Dícasi piuttosto, come in altre occasioni si è detto, che si vuol portare all'ennesima potenza il dominio del Potere esecutivo, affetto da una specie di elefantiasi, ripetendo, anche più grottescamente» di Luigi XIV, *Lo Stato sono io*. Eppure «anche i ragazzi» sapevano che il governo era solo uno degli organi dello Stato e che la storia marciava verso una sempre più accentuata «separazione e disgregazione» tra i poteri, mentre la concentrazione è «caratteristica degli Stati primitivi». Secondo Lucchini l'errore risiedeva nel confondere la potenza e la sovranità dello Stato con quella del solo governo, «impiegando a tal fine anche la violenza, […] organizzata e per di più ostentata». Non ci si doveva, allora, stupire se dall'estero, anche sui mercati finanziari, si guardava all'Italia «con sbigottimento e con trepidazione»; la credibilità internazionale, viceversa, sarebbe derivata soltanto dall'equilibrio tra «poteri costituzionali, nel rispetto pieno e assoluto delle pubbliche libertà e nella restaurata potestà del Capo dello Stato». «Nell'epica concezione di Alfredo Rocco» Lucchini intravedeva «una piccola, ma notevole lacuna […], cioè l'infallibilità di codesto governo sovrano e arbitro delle sorti del popolo e della patria. È vero che si tratta del governo di cui egli fa parte, da lui esaltato naturalmente a imagine sua. Ma è anche vero che l'infallibilità pur troppo non è di questo mondo, e lo stesso Pontefice, che se ne proclamò depositario in materia dommatica, suol ricorrere volentieri al Concistoro e ai Concilî ecumenici»[70].

[70] *Pieni poteri legislativi*, in «Rivista Penale», 101 (1925), vol. CII, fasc. 4 (ott.), *Cronaca*,

Tonalità appena più sfumate Lucchini aveva riservato al disegno di legge-delega per la riforma dei codici penali, presentato da Rocco il 12 gennaio 1925. Egli, anzitutto, registrava «con piacere» il definitivo accantonamento del «paradossale» progetto Ferri e la *solenne* conferma che il codice di rito sarebbe stato *rimaneggiato* e non soltanto *revisionato*. Non lo convinceva, tuttavia, il percorso istituzionale prescelto dall'esecutivo. Poiché le anticipazioni facevano supporre interventi piuttosto incisivi («il sistema delle pene», gli effetti delle condanne, l'imputabilità, la recidiva), il guardasigilli si era invero affrettato ad assicurare che il Parlamento avrebbe varato i «punti fondamentali», mentre una commissione mista avrebbe esaminato il «testo preparato dal governo». Lucchini restava però irremovibile sul fatto che il conferimento di «pieni poteri» alterasse «in un paese civile la funzione normale dei poteri costituiti»[71].

Di lí a poco, il penalista veneto fu chiamato a far parte della commissione senatoria preannunciata da Rocco. Tuttavia, con lettera al presidente del Senato, declinò l'invito, che sarebbe stato «in stridente contrasto coi miei convincimenti, ripetutamente manifestati, circa la funzione legislativa nel nostro paese». Ai lettori confidò comunque di voler «troppo bene all'Italia per non augurarle che, nonostante il metodo legislativo prescelto, i nuovi codici arrivino felicemente in porto e sieno degni dell'odierna civiltà e della scienza»[72].

Tra l'estate del 1925 e i primi mesi del '26 Lucchini tornò a rintuzzare l'espediente della delega. Nel luglio 1925 una sua *Memoria* destinata alla «Revue de droit pénal» di Bruxelles, premessa una «piena e incondizionata lode» – invero vagamente malevola – ad Alfredo Rocco, del quale rammentava la formazione gius-commercialistica ma riconosceva la capacità

pp. 385-386 (separazione dei poteri e legge di bilancio); 387-388 (elefantiasi, giudizio degli stranieri, infallibilità). Viva preoccupazione per il dilatarsi della normazione governativa era espressa, poco dopo, anche da G.B. De Mauro, *Nullum crimen, nulla poena sine praevia lege poenali*, ivi, fasc. 5 (nov.), pp. 419-420; cfr. Colao, *Il delitto politico*, cit. nt. 49, p. 336. Ad avviso di C. Brusco, *Magistratura e fascismo*, in «Quaderni di storia e memoria», giugno 2014, *Regime fascista e istituzioni. Quale modernità?*, p. 17, che tuttavia si riferisce ai rapporti tra politica e magistratura, in realtà lo Statuto non prevedeva espressamente la separazione dei poteri. Va altresí segnalato che il primo punto del lucchiniano *Schema di programma* radicale del 1904 aveva previsto: «Poteri dello Stato non esorbitanti mai dai limiti costituzionali delle loro attribuzioni» (Lucchini, *Il programma radicale*, cit. nt. 19, p. 33).

[71] *La riforma della legislazione penale*, in «Rivista Penale», 51 (1925), vol. CI, fasc. II (feb.), pp. 193-194.

[72] La Direzione, *Riforma dei codici penali*, in «Rivista Penale», 51 (1925), vol. CII, fasc. I (lug.), p. 58.

di cogliere la rilevanza 'pubblicistica' del diritto penale (anche grazie al sicuro ausilio del fratello Arturo), respingeva ogni assimilazione tra l'*iter* codificatorio tracciato dal governo Mussolini e i 'precedenti' dei codici di commercio, Zanardelli e Finocchiaro-Aprile. Il giurista patavino credeva infatti che questa volta l'esecutivo non si sarebbe limitato al *coordinamento* e *completamento* di testi approvati dalle Camere, bensì avrebbe concesso a queste ultime una «vaga, generica e accademica discussione sul più e sul meno», una mera «lustra» certo non vincolante; così come si profilava soltanto consultivo il passaggio finale nelle commissioni, «che si foggiano molto agevolmente *ad usum delphini* e che riescono composte dei più pieghevoli, se non dei più competenti». Egli paventava pertanto l'elevato rischio che il nuovo codice fosse partorito dall'esecutivo per il tramite «dell'ultimo burocratico o di una passeggera rondinella di gabinetto, fuori da ogni controllo parlamentare e scientifico»[73].

Con accenti ancor più ruvidi, all'inizio del 1926, Lucchini si rivolgeva a Mariano D'Amelio, presidente della Commissione senatoria per la riforma dei codici, appiattito sulle posizioni del governo. Rincarando la dose, il Direttore aggiungeva alla drastica contestazione procedurale una pesante illazione politica: profetizzava infatti un Parlamento ancor meno influente «ai tempi che corrono», tempi in cui gli aventiniani «ne sono cacciati con ogni sorta di violenze, tollerate, se non incoraggiate da chi dovrebbe tutelare il diritto di tutti, mentre il buon popolo italiano se ne sta a guardare dalla finestra»[74].

La citata *Memoria* dell'estate 1925 non disdegnava, comunque, una disamina nel merito dei progetti Rocco. Rispetto al codice di rito, Lucchini concordava appieno con la relazione del ministro circa l'obsolescenza del vigente testo Finocchiaro-Aprile, salvo limitate diversità di vedute concernenti la restrizione di competenze delle corti d'assise, la conservazione del giudice istruttore, la prospettiva dello scabinato[75].

Più nette le divergenze sul codice penale, sin dai presupposti: Lucchini non condivideva la premessa, contenuta nella relazione ministeriale, dell'incremento della criminalità; né la presunta insufficienza dei mezzi repressivi disponibili o le carenze della riforma carceraria, peraltro fondamentale per realizzare l'individualizzazione della pena auspicata da

[73] L. Lucchini, *Riforma dei codici. Codice penale e codice di procedura penale nella Relazione del ministro*, in «Revue de droit pénal», 5 (lug. 1925), p. 665 s., poi in «Rivista Penale», 51 (1925), CII, fasc. 3 (set.), pp. 270 (lodi ad Alfredo Rocco); 271 (contestazione dei parallelismi e della procedura adottata).
[74] Lucchini, *Riforma dei codici*, cit. nt. 73, pp. 101-102.
[75] *Ibid.*, pp. 272-274.

Rocco. Egli contestava poi radicalmente il preannuncio rocchiano di voler introdurre nel sistema penale italiano le misure di sicurezza: a suo avviso, infatti, la prevenzione costituiva un momento «pedissequo, secondario» del diritto penale, e per di più indirizzato a soggetti estranei alla «vera e propria criminalità». Nel congedarsi, Lucchini riconosceva con eleganza al progetto Rocco di mantenersi nella «più pura e genuina ortodossia giuridica» e presagiva che «l'esito» del lavoro ministeriale sarebbe rimasto «documento e monumento alto e solenne di sapienza civile e politica»[76].

Durante la fase di elaborazione dei codici «Rivista Penale» offrì alla penalistica liberale un'ultima trincea. Nell'ottobre del 1926 il periodico scelse provocatoriamente di pubblicare, «non potendo far di meglio», i paragrafi della relazione ministeriale del 1887 concernenti l'abolizione della pena di morte[77]. Negli stessi mesi Lucchini apprese con «profondo dolore» gli esiti della discussione sulla giuria in seno al Gruppo italiano dell'Associazione Internazionale di diritto penale. Le prime notizie lasciavano intendere che il consesso, presieduto da D'Amelio (da poco primo presidente della Corte di Cassazione), si fosse pronunciato per l'abolizione integrale del giurí e per la sua sostituzione con una Gran Corte Criminale; si scoprì poi che all'ordine del giorno era stato aggiunto un «codicillo», inserito con ogni probabilità dallo stesso D'Amelio per conseguire un risultato convergente con i *desiderata* del guardasigilli, nel quale si accettava il temporaneo compromesso dell'istituzione dell'assessorato, meccanismo che contemplava la cooperazione tra togati e giudici popolari[78].

D'istinto, Lucchini lesse nel proposito abolizionista un ennesimo segno di «sfacelo» non tanto delle istituzioni, le quali comunque sarebbero sopravvissute, quanto «delle coscienze e delle mentalità nostre». A mente più fredda, incapace di «rimanere silenzioso» ma rassegnato alla vanità della battaglia, egli analizzò a fondo le proposte demolitorie avanzate da D'Amelio e da Ugo Spirito. Il Direttore smontava i consueti argomenti sciorinati contro la magistratura popolare: i rischi di errore giudiziario, la debolezza nel contrasto al delitto politico, la potenziale faziosità dei giurati, la loro presunta atecnicità in tempi di crescente specializzazione,

[76] *Ibid.*, pp. 275-276 (dissensi sulle premesse); 278 e 282 (misure di sicurezza e pronostico).
[77] *Pena di morte*, in «Rivista Penale», 52 (1926), vol. CIV, fasc. IV (ott.), pp. 388-391. Sul ruolo di 'trincea' svolto da «Rivista Penale» v. P.A. Cavaliere, *Il diritto penale politico in Italia dallo Stato liberale allo Stato totalitario. Storia delle ideologie penalistiche tra istituzioni e interpretazioni*, Aracne, Roma 2008, pp. 485-488.
[78] *Per l'abolizione della giuria*, in «Rivista Penale», 52 (1926), vol. 104, fasc. I (lug.), *Cronaca*, p. 101 («profondo dolore» e originario o.d.g.); L. Lucchini, *Il giurí*, ivi, fasc. IV (ott.), pp. 308-309 (versione definitiva dell'o.d.g. e illazioni di Lucchini).

l'assenza di motivazione, la «dottrina politica» che inibiva allo Stato di abdicare ai suoi strumenti ordinari e di ricorrere alla «giustizia del popolo» avverso i reati più gravi. Sull'ultimo punto Lucchini, persuaso di non potersi intendere con chi predicava un «nuovo vangelo» anti-democratico, si limitava a segnalare il perdurante e felice esempio della giuria inglese. Rispetto alla proposta di Spirito di rimettere allo Stato la competenza esclusiva sui delitti politici affinché giudicasse «dal suo punto di vista etico e programmatico» il giurista padovano ammetteva di sentirsi «nel numero dei sorpassati e dei sofisti»[79].

La revisione *ab imis* dei baluardi processualistici liberali indusse l'anziano Direttore, in uno dei suoi ultimi articoli, a difendere il divieto di *reformatio in pejus* sulla base di contingenti motivi di opportunità e non per ragioni di stretto diritto[80].

9. L'incidente del 1926

Nelle pagine di cronaca del febbraio 1926 «Rivista Penale» riportava, trascrivendolo da *Il Messaggero*, il celebre discorso contro «gli sbandati dell'Aventino» tenuto da Mussolini alla Camera il 17 gennaio. Una breve premessa così giustificava la pubblicazione del testo: «S'intende che lo facciamo dall'esclusivo punto di vista criminalistico (direbbe il buon prof. Conti)»[81].

[79] Per la reazione immediata v. *Per l'abolizione*, cit. nt. 78, p. 101. L'analisi più meditata giunse tre mesi dopo: Lucchini, *Il giurí*, cit. nt. 78, pp. 301-307 (argomenti di D'Amelio contro la giuria); 307 (proposta di D'Amelio sull'assessorato); 309-310 (posizione «assai più radicale e intransigente» di Spirito; Lucchini tra i «sorpassati»). Il saggio lucchiniano rispondeva a M. D'Amelio, *La riforma della giuria. I - La Corte d'Assise*, in «Nuova Antologia», 61 (1926), fasc. 1306, 16 agosto 1926, pp. 443-453; e U. Spirito, *Giuria e scabinato*, ivi, pp. 455-461. Spirito (ivi, p. 461), contrariato dall'andamento dei lavori, rilevava come la formula *conciliativa* che chiudeva l'o.d.g. definitivo, ossia l'accettazione temporanea dello scabinato, fosse stata da molti votata «per sole ragioni di opportunità e di compiacente rassegnazione» nei riguardi delle linee già tracciate dal guardasigilli. Sulle tesi di Spirito e di D'Amelio v. R. Orlandi, *La riforma fascista delle corti d'assise*, in: *L'inconscio inquisitorio. L'eredità del codice Rocco nella cultura processualpenalistica italiana*, a cura di L. Garlati, Giuffrè, Milano 2010, pp. 228-229.

[80] L. Lucchini, *Corollari logici di una situazione processuale illogica*, in «Rivista Penale», 55 (1929), vol. CIX, fasc. II (feb.), pp. 125-128.

[81] *Segno dei tempi*, in «Rivista Penale», 52 (1926), vol. CIII, fasc. 2 (feb.), *Cronaca*, p. 208. Nel discorso Mussolini aveva deplorato l'episodio «veramente inaudito» verificatosi il giorno prima, quando alcuni deputati aventiniani si erano intrufolati in Parlamento; ed aveva dettato le condizioni per un loro ritorno «semplicemente tollerato», prima tra tutte quella di «riconoscere il fatto compiuto della rivoluzione fascista […], divenuta ormai

La locuzione, ritenuta offensiva del capo del governo (ai sensi dell'art. 9 cpv. l. 24 dicembre 1925, n. 2263), attirò l'attenzione del prefetto dell'Umbria, il quale, con decreto 18 febbraio 1926, dispose il sequestro del periodico e denunciò alla procura generale di Perugia il redattore responsabile Giulio Battaglini. In una lettera del 28 febbraio Lucchini si assunse la piena paternità del corsivo[82]. Nella dichiarazione resa il 26 maggio 1926 al Senato costituitosi in Alta Corte di Giustizia, egli respinse l'addebito d'aver voluto fare «della politica»: e vantò come passate benemerenze sia l'aver qualificato «delitto comune il socialismo militante», sia la natura «imparziale e apolitica» di «Rivista Penale», tradizionalmente critica verso le maggioranze susseguitesi nei decenni eppure inneggiante all'arrivo *provvidenziale* del fascismo. La frase incriminata «dall'*esclusivo* punto di vista *criminalistico*» (aggettivo quest'ultimo che – notava il Direttore forse con un briciolo di ulteriore indomita ironia – andava distinto da *criminale*) costituiva la riprova della volontà di *escludere* implicazioni politiche e dunque intenti offensivi, tanto meno plausibili in chi considerava il principio di autorità «indispensabile e salutare anche e più dal punto di vista criminalistico»[83].

La requisitoria dell'avvocato generale del Re presso la Corte di Cassazione, Giovanni Santoro, svolta il 9 giugno 1926, fu totalmente favorevole a Lucchini, al quale non solo riconobbe i meriti trascorsi, ma anche l'assenza di volontà criminosa e dunque l'insussistenza del reato di offesa al capo del governo. La tesi di Santoro fu recepita dalla commissione senatoria di istruzione dell'Alta Corte di Giustizia (relatore Carlo Calisse), la quale dichiarò il 15 giugno 1926 il non luogo a procedere perché il fatto non costituiva reato[84].

A margine dell'episodio, va annotata la preoccupazione di Ugo Conti, il quale, vistosi citato come *il buon prof. Conti* nel famigerato corsivo, e osservando fondatamente che «essere "il buon tal dei tali" significa, in verità, anche peggio che essere scomunicato», chiese delucidazioni al maestro. Questi chiarì, in termini forse non troppo tranquillizzanti per l'interessato,

un regime che ha profondamente mutato la costituzione dello Stato italiano, per cui una opposizione preconcetta è politicamente inutile, storicamente assurda».

[82] *Agli amici e lettori*, cit. nt. 1, p. 8. Ulteriori sequestri derivarono dalle frasi finali della noterella *Ritorno alle pene corporali*, in «Rivista Penale», 52 (1926), vol. CIII, fasc. IV (apr.), *Cronaca*, p. 401. Il testo riportava una corrispondenza da Alkmaar che descriveva le aspre modalità dell'amministrazione carceraria nelle Indie olandesi. L'articolo – scriveva l'anonimo notista – conteneva «notizie molto interessanti sul modo come funzionano colà i castighi corporali contro i detenuti ricalcitranti». Quest'ultima espressione fu, evidentemente, ritenuta ironica dalla censura fascista.

[83] *Agli amici e lettori*, cit. nt. 1, pp. 6-7.

[84] *Ibid.*, pp. 9-10.

di aver voluto alludere alle «novissime dottrine del Conti» (vale a dire l'eccessivo credito alla criminalistica) che, «per essere alquanto accondiscendenti alle tendenze dominanti in alto loco, chiamavamo *buono*»[85].

Il lieto epilogo della disavventura giudiziaria non risparmiò a Lucchini misure di vigilanza occulta. Nel fondo *Divisione Polizia Politica* del Ministero dell'Interno è conservato un fascicolo a suo nome, contenente la sola trascrizione d'un colloquio informale che egli ebbe nel febbraio del 1928 con un *ex* dissidente. Quest'ultimo, peraltro, considerò gli umori lucchiniani espressione d'un clima generale di «minor acredine» e di «critica meno aspra e meno subdola» progressivamente diffusosi tra gli «avversari» del duce. Nella chiacchierata Lucchini rivelò di reputare ancora Mussolini «uomo di genio» ma «oppress[o] da gravi lacune» che avrebbero reso «perplesso e nel contempo severo lo storico futuro». Secondo l'insigne penalista, sempre stando all'informativa, «come la burocrazia nittiana non faceva vedere al di là del naso all'*ex* presidente lucano, così la vecchia e la nuova burocrazia tend[eva]no inconsapevolmente o scientemente ad allontanare e tener distante l'on. Mussolini dalla vera anima popolare»: nel *deficit* di franchezza «la marca del malcontento in ogni strato sociale fa[ceva] udire il lontanissimo ma distinto mormorio. Una delle debolezze e delle persuasioni» del duce, proseguiva l'inconsapevole 'osservato speciale', era la convinzione di poter «dominare a lungo una situazione» o «arrestare o inchiodare un periodo storico di reazione e di dominazione» mediante un «articolo minaccioso sul "Popolo d'Italia" o con un provvedimento di polizia». A detta di Lucchini, «per mantenere all'interno uno stato di sovreccitazione e febbrile» il governo ricorreva a «sprazzi di luci guerresche, discorsi minacciosi, barlumi di potenzialità, che nessuna nazione forte ha mai creduto necessario di sventolare all'esterno». E d'altra parte «l'ufficio voci che il fascismo deplora[va] ed ingiuria[va]» non era che «un prodotto» del contesto creato da «tutti quei regimi dispotici che non vogliono né permettono controlli, libere discussioni e contraddittori». «La politica accentratrice», concludeva sferzante il senatore, se corrispondeva «al desiderio di controllare ogni manifestazione del Paese», si rivelava «segno di grande debolezza. Chi ha la consapevolezza della propria forza, di avere in pugno l'anima della Nazione, agisce ed opera diversamente»[86].

[85] *Polemica*, cit. nt. 68, pp. 308-309.

[86] ACS, *Ministero dell'Interno*, *Direzione Generale Pubblica Sicurezza*, *Divisione polizia politica*, *Fasc. Personali 1927-1944*, b. 737, pp. 1-2. Il documento (ivi, p. 1), datato 2 febbraio 1928, era il frutto d'un colloquio (concordato con un pretesto) tra Lucchini e un *ex* componente dell'ufficio stampa del disciolto partito dell'Unione Nazionale, «formato dai dissidenti liberali e dai monarchici rivoluzionari». L'informativa è stata esaminata da

10. Compiaciuti anacronismi

Palesemente scoraggiato, lo studioso tentava ancora di far sentire la sua voce di penalista autorevole ma scientificamente sorpassato e politicamente mal tollerato. Il 15 dicembre del 1927, in occasione della presentazione del progetto preliminare di codice penale, indirizzò al ministro Rocco una lettera conservata tra le carte dell'Archivio Centrale dello Stato relative ai lavori preparatori: il documento, che può considerarsi il «testamento del diritto penale liberale», è stato meritoriamente portato alla luce ed analizzato da Patrick Anthony Cavaliere. Appellandosi al contrattualismo beccariano, Lucchini premetteva che le leggi non sono emanazione codificata della volontà di un'élite politica e che la sovranità non rappresenta il potere ultimo di un organismo superiore, ma la somma delle porzioni di libertà conferite dagli individui all'autorità riconosciuta. Il professore padovano fissava quindi gli irretrattabili capisaldi del suo *credo*: il principio di legalità; la separazione dei poteri, declinata in un'ottica neo-illuministica che lo induceva ad ammonire come i giudici non fossero legislatori e andasse loro interdetta l'interpretazione; la parità tra accusa e difesa; la prospettiva utilitaristica (e non intimidatrice, come Rocco andava predicando) della pena; il ripudio della pena di morte, in quanto irragionevole, violenta e barbara nonché incompatibile con la civilizzazione[87].

I fili di una vita si annodano in questo messaggio, nel quale il cristallino richiamo ai miti fondativi del penale contemporaneo (il contrattualismo beccariano, la neutralità della legge[88], la rilettura elementare della *balance du pouvoir*) suona cosí scopertamente anacronistico da destare il sospetto di un'ennesima beffa: quasi a voler orgogliosamente rammentare al suo potente interlocutore l'autentica identità della criminalistica *italiana*, della quale egli appariva del resto già ai contemporanei una sorta di epico «continuatore solitario»[89].

Focardi, *Lucchini, Luigi*, cit. nt. 6, p. 301 e da Venturini, *Luigi Lucchini*, cit. nt. 24, p. 933, nt. 157.

[87] Cavaliere, *Il diritto penale politico*, cit. nt. 77, pp. 491-493, nt. 20. La definizione di «testamento» è di Venturini, *Luigi Lucchini*, cit. nt. 24, p. 933.

[88] Come osserva Cavaliere, *Il diritto penale politico*, cit. nt. 77, p. 493, l'ideologia liberale sottesa alle parole di Lucchini nella lettera a Rocco contemplava la neutralità della legge quale irrinunciabile ancoraggio nei tumultuosi sviluppi del quadro socio-politico. Negli stessi termini Colao, *Il delitto politico*, cit. nt. 49, pp. 338-339 giustifica la contraddizione, in Lucchini, tra la tesi della compenetrazione tra diritto e politica (da lui enunciata, ad es., nell'auto-difesa dinanzi all'Alta Corte di Giustizia) e l'opposta idea della separatezza tra i due poli.

[89] L'espressione «continuatore solitario» si legge nel necrologio di E. Massari, *Luigi Lucchini*,

Lucchini si spense a Limone del Garda il 28 settembre 1929. Quattro anni prima, nel festeggiare il cinquantenario di «Rivista Penale», Emanuele Carnevale aveva ricordato come essa si fosse sempre schierata «franca e impavida» per la tutela dei diritti e delle libertà: «e ciò non con vacue declamazioni, non con ragionamenti settarî o partigiani, ma sulla base di una pura e solida dottrina giuridica»[90]. L'osservazione coglieva nel segno. Proprio nella prospettiva giuricentrica[91] può ricomporsi il dissidio tra l'entusiasmo con cui Lucchini aveva salutato l'insediamento del governo Mussolini e la rapida quanto lacerante disillusione. Certo non va trascurata l'incidenza d'una viscerale umoralità. Ma si recherebbe un torto al penalista veneto se non gli si riconoscesse d'aver praticato, anche nei tornanti più burrascosi, il primato delle idee sul calcolo delle convenienze. Una bussola che lo portò ad aggredire persino l'allievo prediletto allorché si accorse che questi andava piegando le convinzioni scientifiche ad una sospetta «coscienza collettiva»: «Non c'è cosa più elastica e più arbitraria – si legge in una feroce replica ad Ugo Conti del marzo 1926 – di codesta "coscienza", che ognuno si foggia a suo uso e consumo»[92].

In fondo l'oscillazione di Lucchini sul fascismo si nutriva d'una paradossale coerenza di princípi. L'adesione iniziale era nata, oltre che da un latente vitalismo 'marinettiano' (percepibile nella concezione della guerra come risorsa economica e morale, o nel culto dell'educazione fisica), dall'aspettativa che solo la restaurazione, anche forzosa, dell'ordine pubblico potesse garantire il recupero del diritto come strumento di disciplina e di moralizzazione. La

in «Rivista Penale», 55 (1929), vol. CX, fasc. 4 (ott.), p. 305, il quale ricordava come Lucchini si considerasse «il detentore d'una [intangibile] verità tramandata a noi dal Beccaria, dal Romagnosi, dal Carmignani».

[90] Carnevale, *Introduzione* a *Per il cinquantenario*, cit. nt. 68, p. vii.

[91] L'editoriale di Lucchini, *Sesta serie*, cit. nt. 40, p. 5 aveva promesso di tener alto il «vessillo della giuridicità» contro «tutte le dottrine empiriche e unilaterali» che minacciavano di asservire il diritto penale a «una nuova e più vuota metafisica».

[92] *Polemica*, cit. nt. 68, p. 309. Con le espressioni riportate nel testo Lucchini rispondeva alla lettera (15 febbraio 1926) con la quale Ugo Conti gli spiegava di non meritare «la scomunica» in quanto si era limitato ad elaborare, anche in vista d'una traduzione in legge, i concetti di «complemento di pena» e di «diritto penale penitenziario» adeguandoli ai bisogni manifestati dalla «coscienza collettiva». La frattura era nata dall'articolo di U. Conti, *Diritto penale penitenziario*, in «Rivista Penale», 52 (1926), vol. CIII, fasc. 2 (feb.), pp. 125-142, con annessa *Postilla* (ivi, pp. 142-143) a firma de La Direzione. Alla luce di tali dissapori, pare quanto meno forzato il necrologio di U. Conti, *Luigi Lucchini*, in «Rivista Penale», 55 (1929), vol. CX, fasc. 4 (ott.), pp. 302-303, che descrisse il Lucchini degli ultimi tempi «appartato» e «fascista, nel senso migliore e assai più di molti fascisti tesserati». Di «esempio di coerenza non frequente» parla Latini, *Luigi Lucchini*, cit. nt. 6, p. 365.

successiva divaricazione si rese ineluttabile non appena il regime diede prova di voler esondare dagli argini della giuridicità e di travolgerne i corollari più cari ad un penalista liberale: la rigorosa separazione dei poteri, la centralità del Parlamento, il rifiuto della violenza come sistema di governo, l'indipendenza della magistratura a presidio dei congegni costituzionali, la sovraordinazione delle procure alla polizia. Valori formali che presupponevano un'altrettanto utopica neutralità della scienza giuridica e che si rivelavano ormai inappropriati a decifrare le avvisaglie del totalitarismo.

Angela Musumeci

Santi Romano un giurista tra due secoli

SOMMARIO: 1. Ideologia e metodo scientifico in Santi Romano – 2. Il punto di partenza: la Prolusione pisana del 1909 – 3. Le cause della crisi dello Stato liberale – 4. Il nodo (non sciolto) della rappresentanza politica – 5. A mo' di conclusione: gli anni del Consiglio di Stato

1. Ideologia e metodo scientifico in Santi Romano

Il problema dell'adesione di Santi Romano al fascismo, risolta formalmente con la sua iscrizione al PNF nel 1928, può essere assunto a valido paradigma della più generale questione del rapporto tra la classe dirigente italiana, in gran parte di derivazione liberale, col regime. Nel caso dei giuristi, inoltre, un simile rapporto si fa ancora più delicato e ambiguo per lo specifico oggetto del loro 'mestiere', vale a dire il diritto, che li porta ad avere una naturale familiarità col potere. Familiarità che nel caso del Romano è provata, oltre che dalla prestigiosa carica di Presidente di Consiglio di Stato, da una fitta serie di collaborazioni istituzionali che il giurista intrattenne col fascismo. Celebre, ad esempio, la sua partecipazione alla commissione ministeriale, con l'incarico di presidente, per la tutela delle cose d'interesse artistico e storico, nominata dal ministro Bottai, che concluse i lavori con una relazione dello stesso Romano, interamente recepita dal ministro e poi trasfusa nel disegno di legge che, approvato senza modifiche dal Parlamento, divenne di seguito la legge n. 1089 del 1939 sulla tutela dei beni culturali.

Eppure, voler sistematizzare una personalità così complessa come quella del Romano unicamente sulla base degli incarichi istituzionali che l'uomo ricoprì durante il regime fascista, non può essere che riduttivo. La sua formazione culturale, il suo metodo giuridico, appreso negli anni giovanili studiando a Palermo col Maestro Vittorio Emanuele Orlando, la sua particolare attenzione verso i mutamenti sociali e verso le istituzioni che aveva davanti, fanno di lui un giurista di primissimo rilievo, in grado di

influenzare generazioni di studiosi di diritto pubblico, e dunque difficile da costringere in qualunque classificazione. Ciononostante, su tutto sembra avere la meglio, la diversa scelta politica, e di vita, che i due grandi protagonisti del diritto pubblico del tempo, Orlando e Romano, decisero di intraprendere nei confronti del fascismo: di rifiuto e distacco il primo, collaborativo e impegnato l'altro, sulla base del convincimento – con molta probabilità errato – che il suo potesse essere il contributo di un tecnico e dunque neutrale verso le decisioni politiche che sarebbero seguite.

Riflettere sull'apporto intellettuale che il Romano, come altri giuristi a lui contemporanei, fu in grado di fornire alla costruzione della 'cultura fascista' è tema dall'indubbia importanza storica. Anzi, il suo rilievo è tale per cui è giusto dire di essere di fronte a un dibattito storiograficamente ancora aperto[1], rispetto al quale un costituzionalista – come chi scrive – ha poco da aggiungere e molto da imparare. Semmai, al giurista positivo, piuttosto che discutere sul piano storiografico dell'adesione al fascismo di Romano può tornare più consono misurare la distanza (se distanza vi fu) tra i principi scientifici elaborati e la loro messa in atto, ovvero, come ebbe modo di rilevare in passato Cassese[2], operare un confronto tra i fini e i valori dichiarati dallo studioso e quelli realmente perseguiti nella fase del suo impegno istituzionale. In altri termini, se compito dello storico è quello, ad esempio, di occuparsi delle reciproche 'interferenze' tra la teoria istituzionale romaniana e il c.d. realismo fascista, al giurista spetta invece decifrare il senso e la portata della medesima teoria interrogandosi sugli obiettivi che per suo tramite l'A. intendesse perseguire. In tal modo, il problema da storiografico diventa, per così dire, di teoria giuridica e chiama in causa tanto la dottrina scientifica di Romano quanto la politica istituzionale del fascismo.

Operazione tanto più necessaria, se solo si pensa alle molte letture, anche contrapposte, che si sono susseguite nel tempo, giunte fino ad adombrare la possibilità che Romano fosse, sostanzialmente, un autore antistatale e antipositivista. Ora, un conto è riconoscere che la teoria istituzionale del Romano possa offrire suggestioni da utilizzare agevolmente in chiave antistatale, come accade oggi quando si pone l'accento sulla capacità della *societas mercatorum* transnazionale di produrre diritto in forma

[1] Rinvio sul punto alle tematiche prospettate da A. Mazzacane, *La cultura giuridica del fascismo: una questione aperta*, in *Diritto economia e istituzioni nell'Italia fascista*, a cura di A. Mazzacane, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 2002, p. 1.

[2] S. Cassese, *Ipotesi sulla formazione de "L'ordinamento giuridico" di S. Romano*, oggi in Id., *La formazione dello Stato amministrativo*, Giuffrè, Milano, 1974, 21.

concorrenziale – se non esclusiva – a quella statale[3], altro imputare una simile volontà al Romano che ha impegnato, buona parte della sua lunga attività di ricerca nello studio del dogma della personalità giuridica dello stato, affrontando con realismo i fenomeni che ne stavano determinando la crisi. Ed è altrettanto strumentale e arbitrario, leggere oggi, in maniera disgiunta la teoria istituzionale da quella della pluralità degli ordinamenti, le quali, anche se vanno tenute distinte concettualmente, costituiscono due aspetti dello stesso fenomeno, ossia la crisi dello stato, e che come tali Romano compone in sistema per elaborare il proprio metodo scientifico. Rispetto a quanto detto, pare proprio che debba valere ancora oggi, come monito, la bontà dell'intuizione di Bobbio per cui, rileggendo Santi Romano, sarebbe bene tenere distinta la teoria dall'ideologia, il metodo scientifico dagli obiettivi culturali dell'uomo e, in secondo luogo, separare i suoi personali obiettivi da quelli dei suoi interpreti[4].

Le istituzioni dunque come terreno di validazione delle teorie scientifiche elaborate. E ciò, per quel che concerne Romano, è quanto mai vero sia nel caso in cui l'istituzione di riferimento è l'università, cui Romano non rinunciò mai, sia quando mise le sue conoscenze al servizio del Consiglio di Sato, accettandone la Presidenza nel dicembre del 1928, per volontà dello stesso Mussolini, e guidandolo fino al 1944, anno della sua sospensione per essere sottoposto al giudizio di epurazione. Anzi, l'amore per l'accademia ebbe di sicuro la meglio sulle pressioni politiche ricevute, quando nel 1926 declinò l'invito a trasferirsi nella nuova Facoltà di Scienze politiche di Roma[5], culla dell'élite culturale del regime fascista, e dove nel frattempo erano arrivati Rocco, Rossi, Volpe, De Stefani, ecc., per accettare, più tardi, la cattedra di diritto amministrativo e costituzionale nella Facoltà di Giurisprudenza della medesima Università, vero caposaldo del gruppo giuspubblicistico liberale, e segno anche di una cesura fisica tra vecchi e nuovi giuristi.

[3] Raccolgo a riguardo le osservazioni avanzate P. Grossi, *Santi Romano: un messaggio da ripensare nella odierna crisi del sistema delle fonti* (2005), ora in Id., *Nobiltà del diritto. Profili di giuristi*, Giuffrè, Milano, 2008, p. 669.

[4] N. Bobbio, *Teoria e ideologia nella dottrina di Santi Romano*, in *Le dottrine giuridiche di oggi e l'insegnamento di Santi Romano*, a cura di P. Biscaretti di Ruffia, Giuffrè, Milano, 1977, p. 3.

[5] La notizia è riportata da F. Lanchester, *Santi Romano e le ideologie giuridiche italiane nella transizione allo stato di massa*, in www.rivistaaic.it, n. 4/2011, che riferisce di un carteggio tra il Rettore Del Vecchio e Santi Romano, del settembre del 1926, conservato presso l'Archivio centrale dello Stato, dal quale si evince lo specifico interesse del Ministro della pubblica istruzione, Fedele, al trasferimento di Romano dall'Università di Milano a quella di Scienze politiche di Roma.

Naturalmente, elementi di ambiguità nella vita politica di Romano non mancano, alcuni dei quali hanno fatto pensare ad una contiguità tra il regime fascista e l'illustre giurista, al punto da scalfire i rapporti col Maestro, e amico, Orlando. Proprio la nomina alla Presidenza del Consiglio di Stato, preceduta di poco dalla sua formale adesione al fascismo (ottobre 1928), è di sicuro uno degli episodi più discussi al riguardo, al punto che in molti, specie tra i consiglieri di Stato, insinuarono che la tessera del PNF fu chiesta e ottenuta proprio allo scopo di ricoprire quella carica. Certamente, la decisione da parte del Capo del Governo di rompere una consolidata tradizione che consisteva nell'affidare la Presidenza al consigliere più anziano, affidandola ad una personalità esterna, è sintomo inequivocabile di una grande considerazione nei confronti del giurista[6]. E il giurista, dal canto suo, nel suo ruolo di Presidente, non mancò di riconoscere pubblicamente i meriti del regime per lo sforzo profuso nel «rafforzamento del potere esecutivo, finalmente restituito a quella posizione preminente che la salvezza dello Stato urgentemente reclamava […] vertice del sistema costituzionale […] primo motore dell'intera vita statale»[7]. E altrettanto discutibile – ed invero assai discussa all'epoca (1938) – è stata la vicenda del parere sul primo maresciallato dell'Impero che una legge, approvata in modo alquanto rocambolesca, attribuiva contemporaneamente al Re e al Capo del Governo[8]. In quella occasione, Romano non esitò a sostenere che la legge non andava a ledere le prerogative regie, al punto che il Re, Vittorio Emanuele III, dopo aver letto il parere, non ebbe remore ad affermare che «I professori di diritto costituzionale, specialmente quando sono dei pusillanimi opportunisti, come il professor Santi

[6] Le diverse tesi circolate sulla nomina di Romano alla Presidenza sono state ripercorse da F. Cocozza, *Santi Romano Presidente del Consiglio di Stato. Cenni storici e spunti problematici*, in «Riv. trim. dir. pubbl.», 1977, p. 1235, il quale da conto anche di alcune opinioni espresse dai giuristi coevi a Romano riguardo alla nomina. Spicca su tutti il giudizio di Orlando, il quale, pur riconoscendo gli indubbi meriti del discepolo, allontanando così da sé il dubbio che si fosse trattato di una nomina dal carattere eminentemente politico, confidava però di non comprenderla dal momento che accettandola, il Romano, aveva finito per tradire la sua «vocazione originaria» per la «pura scienza»: si v. V.E. Orlando, *Santi Romano e la scuola italiana del diritto pubblico*, in S. Romano, *Scritti minori*, I, *Diritto costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1990 (rist. ed. 1950 a cura di G. Zanobini), I.

[7] S. Romano, *Discorso di insediamento alla Presidenza del Consiglio di Stato*, in *Foro amministrativo*, IV (1929), p. 4.

[8] Per la ricostruzione dell'avvenimento si rinvia all'accurata documentazione storica di R. De Felice, *Mussolini il Duce*. II. *Lo Stato totalitario (1936-1940)*, Einaudi, Torino, ed. 2008, in part. pp. 22 ss. Più di recente, la storia del parere è stata ripercorsa anche da A. Romano, *Santi Romano, la giuspubblicistica italiana: temi e tendenze*, in «Diritto e società», 2004, p. 7.

Romano, trovano sempre argomenti per giustificare le tesi più assurde: è il loro mestiere; ma io continuo ad essere della mia opinione»[9].

Seguendo l'impostazione metodologica illustrata credo si possa convenire sul fatto che la ricerca intorno a Santi Romano non possa essere circoscritta all'ambito temporale circoscritto indicato nel titolo di questo volume ma che essa debba tanto guardare indietro al 1918, anno di pubblicazione de *L'ordinamento giuridico*, quanto spostare l'attenzione oltre la data limite del 1925, per arrivare agli anni della Presidenza del Consiglio di Stato: anni durante i quali la produzione scientifica rallenta e che pure si presentano altrettanto rilevanti per saggiare la validità del metodo.

2. Il punto di partenza: la Prolusione pisana del 1909

Santi Romano ha poco più di trent'anni[10] quando è incaricato di tenere la prolusione di inaugurazione dell'anno accademico pisano ed è insignito di un compito così prestigioso nonostante fosse arrivato nell'ateneo solo nel gennaio dello stesso anno. Entrambe le circostanze sono alquanto inconsuete per un ambiente paludato come quello pisano, che testimoniano con certezza la notorietà e la stima di cui godeva già allora il giovane studioso siciliano. Il titolo della prolusione è *Lo stato moderno e la sua crisi*, una esplorazione dall'interno della realtà statuale italiana alla ricerca delle ragioni della sua crisi che si salderà, quasi dieci anni dopo, con la prolusione inaugurale dell'anno accademico fiorentino (1917-1918), titolata *Oltre lo Stato*[11], in cui la realtà giuridica si arricchisce della dimensione inter-statuale.

La dottrina è concorde nel ritenere che la prolusione pisana abbia una importanza centrale nella riflessione del Romano sulla trasformazione dello stato, vero crocevia tra l'insieme dei suoi studi giovanili e i successivi sviluppi

[9] Nuovamente De Felice, *Mussolini il Duce*, cit. nt. 8, p. 33. L'avvenimento in realtà angustiò molto Romano come testimonia una lettera inviata nel 1946 all'Orlando, quasi a cercarne l'avallo al proprio comportamento. Lamentando gli attacchi giornalistici di quei giorni Romano scriveva: «È vero che il parere fu da me dato. Esso mi fu chiesto dopo che la legge era stata approvata dalle due Camere e concerneva soltanto la questione giuridica se tale legge ledeva le prerogative regie, non l'opportunità politica del provvedimento. Sono anche oggi convinto dell'esattezza del mio parere». Lapidaria, tre giorni dopo, la risposta del vecchio Orlando: «Per quanto mi riguarda, io non posso escludere che l'opinione da Lei espressa sia discutibile, come invece escludo che l'averla manifestata diminuisca e ferisca la stima per un Maestro come Lei. Ma bisogna far pure i conti con l'altrui malignità» (De Felice, *ibid.*, pp. 33-34).

[10] Santi Romano era nato a Palermo nel 1875 e morirà a Roma nel 1947.

[11] Le due prolusioni si possono leggere in S. Romano, *Scritti minori,* cit. nt. 6, pp. 379, 419.

de *L'ordinamento giuridico*, rispetto al quale si pone come momento iniziale[12]. Se *Lo Stato moderno e la sua crisi* è stato e continua ad essere ancora oggi un testo fondamentale tra i classici del diritto costituzionale, su cui come ebbe felicemente a dire Cammarata, «ci siamo fatti le ossa»[13], lo si deve sicuramente al fatto che nel lavoro il tema della «crisi» dello stato liberale è posto in relazione ai problemi politico-costituzionali derivanti dallo sviluppo della rappresentanza politica e della rappresentanza degli interessi non più compatibili con le strutture della forma di stato liberale. Sono problemi che Romano pone ma che non risolve nella prolusione – e che in fondo non risolverà neanche nell'*Ordinamento giuridico* preferendo neutralizzare il conflitto nella teoria dell'istituzione e nell'idea della pluralità degli ordinamenti – ma che ugualmente non ne sminuiscono l'importanza rispetto all'opera più nota, al punto che Orlando nel *Discorso commemorativo*, riservato all'Allievo, ai suoi occhi Maestro, cita solo la prolusione per affermare che in essa «l'anticipazione della futura dottrina non potrebbe essere più evidente»[14].

Prima di esaminare da vicino i passaggi salienti della prolusione pisana utili ai fini dell'indagine, è bene ricordare che essa, lungi dal costituire un episodio isolato, dal punto di vista storiografico, si colloca in un più vasto movimento culturale che, all'inizio del secolo, è fortemente impegnato a ripensare i dogmi del costituzionalismo statutario, primo fra tutti quello della personalità dello stato. Prova di quanto sostenuto la si può agevolmente trovare nei primissimi numeri della «Rivista di diritto pubblico» che ospita un interessante e proficuo confronto tra Ranelletti, Orlando e Romano, i quali, stante le indiscutibili differenze di vedute, sono tutti ugualmente impegnati a riflettere sulla crisi dello stato liberale nella prospettiva della sua conservazione a fronte di una realtà politica in rapida trasformazione[15]. Il contributo di Ranelletti, com'è noto, andrà nella

[12] Sul tema la Giornata di studio su *"Lo Stato moderno e la sua crisi" a un secolo dalla prolusione pisana di Santi Romano*, organizzato dal Consiglio di Stato e l'Associazione Italiana dei Costituzionalisti, Roma, Palazzo Spada, 30 novembre 2011, ed in particolare l'intervento, a conclusione della Giornata, di S. Cassese, *La prolusione romaniana sulla crisi dello Stato moderno e il suo tempo*, oggi in *Le Carte e la Storia*, 1 (2012), p. 5.

[13] A.E. Cammarata, *Ricordo*, in S. Romano, *Lo Stato moderno e la sua crisi. Saggi di diritto costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1969, p. VII.

[14] Orlando, *Santi Romano e la scuola italiana del diritto pubblico*, cit. nt. 6, p. XVII.

[15] Di quel dibattito da conto compiutamente S. Cassese, *Lo Stato, 'stupenda creazione del diritto' e 'vero principio e vita', nei primi anni della Rivista di diritto pubblico (1909-1911)*, in «Quaderni fiorentini», 1987, p. 501. Più di recente è tornato sull'importanza del confronto avviato sulle pagine della Rivista anche A. Mangia, *La rappresentanza politica e la sua crisi*, Relazione al Convegno *"Lo Stato moderno e la sua crisi" a un secolo*

direzione dell'elaborazione della teoria dell'organo e della personalità giuridica; Orlando, celebrando il ruolo dello stato nella prospettiva a lui più congeniale della separazione tra società e stato; Romano, per l'appunto, descrivendone la crisi di fronte ai fenomeni di differenziazione sociale sorti nel corso dell'età giolittiana. Di fronte ad una sensibilità così spiccata verso il dato reale, viene da pensare, ancora una volta, alla bontà dell'affermazione che il Romano tutto potesse essere tranne che un autore antistatale e antipositivista, il quale più semplicemente – si fa per dire – aveva ormai spostato, come in una vera rivoluzione copernicana, «l'angolo visuale del giurista dallo Stato alla società»[16].

Quanto detto da ultimo induce a ulteriori precisazioni, più generali, sulla complessa personalità del giurista, il quale crebbe e si formò durante e sotto lo stato liberale, assistette al suo tramonto ma arrivò a vedere il sorgere dello stato democratico, attraversando l'esperienza fascista. Se la sua vita è stata felicemente definita come «la più straordinaria avventura intellettuale che un giurista abbia potuto compiere»[17] non lo si deve però solo alla preziosa formazione giuridica ricevuta presso la scuola di Orlando[18], di cui – come ricordato – fu allievo e col quale contribuì a formare la prima vera scuola del diritto pubblico italiano, quanto alla singolare capacità, tutta umana e personale, di saper unire e combinare insieme l'approccio metodologico, lì appreso, con la propria curiosità intellettuale e disponibilità a misurarsi con la realtà, doti tutte che hanno dato origine alla «feconda inquietudine»[19] dello studioso siciliano. Ora,

dalla prolusione pisana di Santi Romano, cit. nt. 12, oggi in www.forumcostituzionale.it, 3 gennaio 2013.

[16] La calzante definizione è di P. Grossi, «Lo stato moderno e la sua crisi» (a cento anni dalla prolusione pisana di Santi Romano), in «Riv. trim. dir. pubbl.», 2011/1, p. 14.

[17] Così P. Grossi, *Scienza giuridica italiana. Un profilo storico 1860-1950*, Giuffrè, Milano, 2000, p. 109.

[18] Sul punto si rinvia alla preziosa testimonianza lasciataci da V.E. Orlando, *Ancora del metodo in diritto pubblico con particolare riguardo all'opera di Santi Romano (1939)*, in Id., *Diritto pubblico generale. Scritti vari (1881-1940) coordinati in sistema*, ristampa, Giuffrè, Milano, 1954. Si deve invece a M. Fioravanti, *Per l'interpretazione dell'opera giuridica di Santi Romano: nuove prospettive della ricerca*, in «Quaderni fiorentini», 1981, p. 169, il prezioso suggerimento a leggere tanto la prolusione pisana quanto *l'Ordinamento giuridico* muovendo dalle acquisizioni culturali di Santi Romano e dagli anni della sua formazione giovanile.

[19] Ancora una volta ricorro alle fortunate descrizioni di Grossi, «Lo stato moderno e la *sua crisi*», cit. nt. 16, p. 14. Altrettanto interessante, la ricostruzione della personalità del Romano fatta da V. Tondi Della Mura, *Riflettendo sul centenario della prolusione pisana di Santi Romano: la realtà e l'inquietudine*, Introduzione al Convegno, *"Lo Stato moderno e la sua crisi" a un secolo dalla prolusione pisana di Santi Romano*, cit. nt. 12, oggi in *Studi*

quale che sia l'importanza che si voglia riservare al metodo giuridico orlandiano nella costruzione della scienza del diritto pubblico italiano[20], è certo che Romano si dimostra discepolo fedele di quella scuola, facendo suo l'insegnamento del Maestro sul «principio giuridico», ossia lo sviluppo di un metodo teorico sovrastante i diversi diritti positivi, irrobustendolo con intuizioni e osservazioni tratte dalla realtà. Ed è su queste basi che prende corpo la teoria istituzionale di Romano, la cui complessità, di là del contenuto, sta tutta nel fatto «di accompagnare una critica articolata delle concezioni volontaristiche del diritto a una concezione pienamente e limpidamente formale del fenomeno giuridico»[21]. La necessità che guida Romano, all'inizio del secolo XX, è quella di tenere insieme la superiorità giuridica dello stato con la scomposizione della base sociale in una pluralità di associazioni e gruppi istituzionalizzati, e la chiave di volta la trova nell'intuizione che ogni singola organizzazione, o gruppo sociale organizzato che dir si voglia, è una istituzione, la quale è di per sé un fatto normativo in grado di porre regole giuridiche senza bisogno di alcun riconoscimento esterno o terzo[22].

In altri termini il Romano, che come ha osservato Guarino non sfugge mai dal contesto in cui vive, stante l'inscindibile connessione tra istituzione, uomo e contesto di riferimento[23], pur ragionando su un fenomeno sociale proprio dell'epoca che sta vivendo si trova a decifrare tutto secondo le categorie culturali e lo strumentario ermeneutico dell'epoca, al punto che Orlando, parlando della teoria dell'istituzione, ormai compiutamente esposta ne *L'ordinamento giuridico*, poteva, anche a giusta ragione, evidenziare gli elementi di continuità tra gli sviluppi raggiunti dall'Allievo e la teoria tradizionale[24]. Ora, lasciando da parte i molti dubbi e i cattivi pensieri che

in onore di Claudio Rossano, vol. I, Jovene, Napoli, 2013, p. 499.

[20] In argomento gli studi di G. Azzariti, *Dalla discrezionalità al potere*, Cedam, Padova, 1989; Id., *Forme e soggetti della democrazia pluralista. Considerazioni su continuità e trasformazioni dello stato costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2000, in part. pp. 19 ss.

[21] Così testualmente Mangia, *La rappresentanza politica e la sua crisi*, cit. nt. 15, p. 5.

[22] Il potenziale della teoria istituzionale del Romano è stato colto, invece, da C. Schmitt, che ne rinviene in esso un 'tipo' specifico di pensiero giuridico su cui stava lavorando: cfr. Id., *I tre tipi di pensiero giuridico* (1934), trad. it., in *Le categorie del politico*, a cura di G. Miglio, P. Schiera, Il Mulino, Bologna, 1972.

[23] G. Guarino, *L'uomo-istituzione*, Laterza, Roma-Bari, 2005. A commento con importanti riferimenti al concetto di istituzione G. Ferrara, *Su "L'uomo-istituzione" di Giuseppe Guarino*, in www.costituzionalismo.it, 2005, p. 2.

[24] V.E. Orlando, *Lo stato sindacale nella letteratura giuridica contemporanea* (1924), ora in *Diritto pubblico generale*, cit. n. 18, pp. 324 e 325, il quale riferendosi *all'Ordinamento giuridico*, da poco pubblicato, scrive «Or se questo studio può presentare e presenta non solo un grande interesse giuridico, ma anche un contributo genialmente originale, non

un simile giudizio è stato in grado di sollevare[25], ciò che preme rilevare, in questa sede, è che le osservazioni di Orlando se riguardate unicamente dal punto di vista del metodo utilizzato da Santi Romano hanno di certo un fondo di verità, in quanto la novità che caratterizza la ricerca dell'Allievo sta nell'aver ridefinito i termini di un problema che gli derivavano dalla tradizione precedente, a cominciare dalla dottrina tedesca di Gierke sul contrattualismo[26].

Ridefinizione che, come accennato, è consistita, da una parte, nell'aver rifiutato la mediazione orlandiana della dottrina pandettistica tedesca, Jellinek e Laband su tutti, sullo *Staatsrecht* come pure astrazione e, dall'altra, nell'aver affermato che tutto il diritto altro non è che un fenomeno di organizzazione di un gruppo sociale, e che il «diritto obiettivo» non è il portato dell'istituzione, come riteneva Gierke, ma nella visione del giurista siciliano avrebbe dovuto coincidere con l'istituzione stessa («*mentre essa tiene fermo il principio comune che il diritto obiettivo sia un complesso di norme, di regole o precetti, noi lo consideriamo non come il prodotto dell'istituzione ma come l'istituzione stessa*»[27]). Il

per ciò si è autorizzati ad affermare che quelle dottrine siano in assoluto contrasto con le teorie tradizionali e che abbiano un carattere scientificamente rivoluzionario. Poiché io sono ormai passato nel novero venerando degli "antenati", e citato come un rappresentante delle teorie tradizionali e passatiste del diritto pubblico (chi me lo doveva dire, quando cominciai, apparendo un ardito innovatore!), io posso citare qualche brano di scritti miei in cui il concetto che collega lo Stato e il diritto ad una origine necessariamente unitario, come effetto della organizzazione di un corpo sociale, è espresso in maniera non sufficiente tanto da farmi pretendere a un qualsiasi diritto di proprietà, ma abbastanza perché io possa affermare che quell'ordine di concetti non è per nulla incompatibile con quelle teorie tradizionali in nome delle quali, a quanto pare, io sono autorizzato a parlare. Così, persino nel mio trattato affatto sintetico (e perciò non vi è da aspettarsi sviluppi) dei *Principi del diritto costituzionale*, pubblicato nel 1888, io affermavo che la nozione di Stato sorge in quanto la società (il corpo sociale) si concepisce organizzata politicamente per la tutela del diritto (n. 4), riaffermo tale concetto unitario in relazione alla personalità giuridica dello Stato (n. 6) e aggiungo: se ogni istituto giuridico viene, non diremo creato, ma certamente riconosciuto dallo Stato, bisogna dire che lo Stato costituisca esso stesso un istituto giuridico, anzi l'istituto giuridico per eccellenza (n. 7)».

[25] Secondo Grossi, *Scienza giuridica italiana*, cit. nt. 17, p. 158, il giudizio di continuità espresso da Orlando sull'opera di Santi Romano fu reso per così dire a 'denti stretti', al fine di ridimensionare la portata innovativa degli studi romaniani. Analoga considerazione è stata espressa più di recente anche da A. Sandulli, *Costruire lo Stato. La scienza del diritto amministrativo in Italia (1880-1945)*, Giuffrè, Milano, 2009, sp. p. 159.

[26] È lo stesso S. Romano ne *L'ordinamento giuridico* (1918), Sansoni, Firenze, 1977, p. 131, a dichiarare di assumere la tesi di Gierke come punto di partenza per lo sviluppo delle sue argomentazioni: «Da questo punto di vista, noi ci accostiamo alla dottrina, che ha trovato il suo più strenuo sostenitore nel Gierke, ed ha numerosissimi seguaci, secondo la quale è capace di produrre il diritto ciascuna comunità organica».

[27] Romano, *L'ordinamento giuridico* (1918), cit. nt. 26, p. 131. Tutto il rapporto con la

passo successivo, della teoria romaniana, sarebbe potuto essere il superamento dello stato e la sua demolizione in nome della socialità del diritto; ma questo passo il giurista non lo compie, giacché il suo specifico interesse è conservare lo stato, come un necessario centro di sintesi della molteplicità degli interessi sociali che si venivano costituendo, dando quindi ragione a Bobbio che a tale riguardo ha giustamente evidenziato l'esistenza di una insanabile scissione tra il Romano «teoricamente pluralista» e quello «ideologicamente liberale».

Tornando alla prolusione, e dopo quanto anticipato, è difficile stupirsi quando il relatore apre il suo discorso definendo «*l'impersonalità del potere pubblico*» come una «*stupenda creazione del diritto*»[28] e la chiude rinnovando la propria fiducia in una simile istituzione dicendosi certo che le temperie del primo 900, che stavano travolgendo la forma di stato conosciuta, sono da imputare al suo impianto organizzativo ormai desueto – fondato sui dogmi della separazione tra stato e società e della personalità dello stato – ma che, in futuro, si sarebbero avute trasformazioni in grado di superare la crisi[29]. Non sarà così invece nel finale de *L'ordinamento giuridico* dove, nonostante la continua autocitazione a questioni trattate nella prolusione, in particolare nella *Parte II* del lavoro, quella sulla pluralità degli ordinamenti giuridici, Romano sembra aver smarrito la fiducia delle battute conclusive della prolusione dichiarando che la «*c. d. crisi dello Stato moderno implica per l'appunto la tendenza di una serie grandissima di gruppi sociali a costituirsi ciascuno una cerchia giuridica indipendente*»[30], convinto

dottrina tedesca è stato ricostruito da ultimo da Mangia, *La rappresentanza politica e la sua crisi*, cit. nt. 15, p. 7.

[28] S. Romano, *Lo stato moderno e la sua crisi*, ora in *Scritti minori*, vol. I, *Diritto costituzionale*, cit. nt. 6, p. 382: «L'impersonalità del potere pubblico o, meglio, la personificazione del potere per mezzo dello Stato, concepito esso stesso come persona: ecco il principio fondamentale del diritto moderno: una persona immateriale, ma pur reale; un'entità fittizia e immaginaria, ma che pur non avendo corpo esiste, riesce per mezzo di delicati e meravigliosi meccanismi giuridici, a formarsi, manifestare e imporre una propria volontà […] Stupenda creazione del diritto che, ad una facile critica è sembrato che non abbia consistenza che quella di una fantasia poetica, ma che invece frutto di un lungo e sicuro processo storico, ha dato vita ad una grandezza sociale, per esprimerci alla meno peggio, maggiore di ogni altra e più di ogni altra attiva e potente».

[29] Romano, *Lo stato moderno e la sua crisi*, cit. nt. 28, p. 399: «che cosa in particolare ci riservi il futuro nessuno può seriamente pretendere di conoscere e dobbiamo limitarci a contemplare con occhio vigile e con sentimento di fede i germi che fin da ora sono stati seminati […] E intanto, nei momenti in cui si potrebbe rimanere più perplessi, dinanzi all'addensarsi e lo schierarsi in lotta degli elementi contrari, può soccorrere la fiducia, che il buon seme riuscirà sempre e comunque, presto o tardi, ad essere fecondato dalla paziente opera umana».

[30] Romano, *L'ordinamento giuridico* (1918), cit. nt. 26, p. 113.

dagli eventi che «lo stato-persona è ormai un re senza corona»[31].

Tuttavia, al di là dei ripensamenti avuti nel tempo, il fascino della prolusione, agli occhi del costituzionalista, rimane intatto e continua a risiedere, come dichiarato in apertura del paragrafo, nella singolare capacità del suo Autore di aver saputo cogliere e rappresentare il nesso tra la crisi dello stato liberale e l'istituto della rappresentanza politica, argomento rispetto al quale si proverà a svolgere qualche ulteriore considerazione sullo 'spirito liberale' del Romano.

3. Le cause della crisi dello Stato liberale

È bene precisare, da subito, che se ci si accosta alla prolusione con spirito rigorosamente storiografico, si corre il serio rischio di rimanere delusi. Inutile negare, infatti, che per dare rilievo alla storicità del diritto nel suo tempo Romano punta sull'antistoricità dello stato moderno colpevole, a suo giudizio, di essere sorto «*come divelto dal passato, quasi come creazione ex nihilo*»[32], incorrendo in una semplificazione storica che non ha alcun fondamento di sorta. Né tanto meno si cura della contraddizione – in realtà solo apparente – tra le parole di ammirazione che ha riservato allo stato moderno solo qualche pagina più avanti, definendolo «*stupenda creazione del diritto*» o «*luminosa concezione*», con le affermazioni dell'inizio da cui traspare tutta l'insofferenza verso uno stato quale «opprimente forzatura del processo storico»[33], frutto più della «*bacchetta magica di capricciosi legislatori*» che non di effettive esigenze storiche. Tutto è funzionale all'obiettivo che si è prefissato di raggiungere, vale a dire ricucire il distacco esistente tra lo stato e la società e, quindi, tra lo stato e la storia. Ed è proprio in ragione dell'esistenza di una simile cesura che l'artificiosità dello stato è descritta come una inutile forzatura e compressione dell'assetto spontaneo della società mentre, per converso, lo stato moderno:

> Rispetto agli individui che lo compongono e alle comunità che vi comprendono» dovrebbe essere «un ente a sé che riduce ad unità gli svariati elementi di cui consta, ma non si confonde con nessuno di essi, di fronte ai quali si erge con una personalità propria, dotato di un potere che non ripete se non

[31] La conclusione è di SANDULLI, *Costruire lo stato*, cit. nt. 25, p. 176. In senso analogo, contestualmente a Romano, si è espresso anche G. CAPOGRASSI, *Saggio sullo Stato* (1918), ora in ID., *Opere di Giuseppe Capograssi*, Giuffrè, Milano, 1959, I, p. 5, il quale definiva lo stato «un povero gigante scoronato».
[32] ROMANO, *Lo stato moderno e la sua crisi*, cit. nt. 28, p. 379.
[33] Così GROSSI, «*Lo stato moderno e la sua crisi*», cit. nt. 16, p. 12.

dalla sua stessa natura e dalla sua forza, che è la forza del diritto[34].

D'altra parte, che il suo principale interesse sia il mantenimento dello stato moderno lo si coglie anche da altro passaggio della prolusione, inaspettatamente sottovalutato dalla dottrina, in cui si intravede una diversa predisposizione nei confronti dell'eredità culturale e giuridica lasciata dalla rivoluzione francese, allorquando indica come caratteristica dominante dello stato in oggetto il riconoscimento del principio dell'eguaglianza davanti al diritto[35], augurandosene la conservazione. E l'eguaglianza davanti al diritto, vero spartiacque tra lo stato moderno e lo stato feudale, è tale «pure a fronte del vitalismo e dell'irrazionalismo del primo Novecento europeo»[36].

Muovendo dalla constatazione che il diritto pubblico moderno «*non domina, ma è dominato da un movimento sociale, al quale si viene stentatamente adattando, e che intanto si governa con leggi proprie*»[37], Romano arriva

[34] Romano, *Lo stato moderno e la sua crisi*, cit. nt. 28, p. 381.

[35] «Lo Stato attuale pareggia innanzi al diritto – ed è una sua nota tipica – i deboli e i forti, gli umili e i potenti». Dalle pagine de Lo Stato moderno si leva in realtà una denuncia molto forte, e solitaria, verso la cultura giuridica classista di epoca sabauda, capace di considerare 'traviamenti' i modesti tentativi, equitativi e solidaristici: «traviamento il fine che si propongono le vigenti istituzioni di cercare il benessere collettivo a favore di un gregge che non ne sarebbe degno, traviamento, per conseguenza, ogni costituzione che non sia rigorosamente ed esclusivamente aristocratica, anzi, più esattamente oligarchica». È desolante per Romano contemplare «il sentimento di esagerato egoismo e il mancato concetto di giustizia, che […] si palesa in alcune manifestazioni della moderna vita sociale», mentre egli fa propri «quei sentimenti di equità, di umanità, di solidarietà, cui guardano con disprezzo i sostenitori della morale eroica»; così Romano, *Lo stato moderno e la sua crisi*, cit. nt. 28, p. 385.

[36] L'osservazione è di C. Pinelli, *La Costituzione di Santi Romano e i primi maestri dell'età repubblicana*, in www.rivistaaic.it, n. 2 (2012), che è tra i pochi, in dottrina, a rilevare il mutamento di giudizio di Santi Romano nei confronti della rivoluzione francese, evidenziato dal richiamo, in positivo, nella prolusione all'art. 3 della Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789. In alcuni scritti degli anni precedenti, invece, Romano non aveva risparmiato pareri negativi nei confronti della costituzione francese e apprezzamenti per quella inglese, preferita anche da V.E. Orlando, soprattutto in ragione del suo carattere flessibile: cfr. in particolare S. Romano, *Le prime carte costituzionali* (1907), ora in Id., *Scritti minori*, cit. nt. 6, vol. I, pp. 322 e 325. Come evidenzia Pinelli, passando in esame alcuni brani della prolusione, la diversa opinione di Romano è da mettere in relazione al suo pragmatismo storico, che conferirono alla sua ricerca scientifica una duttilità scevra da qualunque preconcetto o giudizio predefinito. Scrive Pinelli: «Romano sente di dover valutare i margini di modificabilità degli istituti che dalla rivoluzione presero origine, e guarda perciò alle "costituzioni moderne" con un'attitudine pragmatica assente in scritti precedenti».

[37] Romano, *Lo stato moderno e la sua crisi*, cit. nt. 28, p. 389.

a manifestare tutta la sua preoccupazione per un'«*eclissi dello Stato*», che avverte ogni giorno come più vicina e che spiega essere incentivata dalla convergenza di due diversi fenomeni[38]:

> Il progressivo organizzarsi sulla base di particolari interessi della società che va sempre più perdendo il suo carattere atomistico, e la deficienza dei mezzi giuridici e istituzionali che la società medesima possiede per far rispecchiare e valere la sua struttura in seno a quella dello Stato.

Lasciando da parte per il momento il secondo profilo, relativo all'insufficienza dei mezzi istituzionali e del quale ci si occuperà partitamente, è invece il caso di soffermare l'attenzione sul nascente pluralismo sociale nelle forme delle prime corporazioni/organizzazioni dei lavoratori[39].

Naturalmente, l'interesse del giurista palermitano verso le neo istituite organizzazioni di lavoratori è la diretta conseguenza dell'essere un personaggio che vive appieno il suo tempo, sempre disponibile a misurarsi con la realtà ma soprattutto, come ebbe modo di dire Vittorio Emanuele Orlando, dotato di quella speciale qualità di trasformare «la sua osservazione realistica in un concetto sistematicamente coordinato»[40]. E allora cosa registra e porta a sistema, Santi Romano, in quell'inizio di secolo così travagliato ma allo stesso tempo così carico di novità? Il giurista non ignora che il rapporto associazioni-stato è ben noto alla dottrina francese di Duguit e Hauriou[41], così come conosce il sindacalismo anarchico di Proudhon le cui tesi hanno trovato estimatori e seguaci anche in Italia. Eppure non se ne lascia condizionare ma avvia con essi un rapporto dialettico.

Ed invero oltre alle teorie che semplicemente descrivono la crisi e quelle che più pericolosamente assecondano e riproducono volontà reali di conflitto e appello alla forza, l'oggetto del suo interesse è costituito dal «fatto» storico della insorgenza del fenomeno corporativo, anzi dalla moltiplicazione spontanea di organizzazioni ed associazioni, con lo scopo di riunire gli

[38] *Ibid.*, p. 397.
[39] P. Ridola, *Democrazia pluralistica e libertà associative*, Giuffrè, Milano 1987, p. 137.
[40] Orlando, *Ancora sul metodo in diritto pubblico*, cit. nt. 18, p. 64.
[41] In particolare l'opera di L. Duguit, *Le droit social, le droit individuel e la transformation de l'Etat*, era stata pubblicata nel 1908, e Romano dimostra di conoscerla perfettamente quando scrive la prolusione. Quindi dal punto teorico, la prolusione è una risposta alle tesi di Duguit. Infatti, se Romano poteva concordare con Duguit allorquando sosteneva che il sindacalismo è un fatto giuridico, se ne allontana nettamente quando il francese sostiene che lo Stato non esiste ma esistono unicamente i governanti e questi avrebbero dovuto esplicare la loro azione a favore dei gruppi sindacali. Sui rapporti con la dottrina francese, che è tradizionalmente vista come l'*humus* in cui si forma la teoria istituzionale di Romano, si v., per tutti, Cassese, *Ipotesi sulla formazione de "l'ordinamento giuridico"*, cit. nt. 2, p. 30.

individui in base alle loro professioni e agli interessi economici sottostanti[42]. Precisa, subito dopo, con la sua consueta volontà di cercare il diritto nel dato fattuale, di non trattarsi della riproposizione di quel fenomeno organizzativo che lo stato moderno (francese) aveva illusoriamente preteso di abolire per legge[43], con la sola eccezione della ineliminabile famiglia naturale. Sebbene anche quella legge si sia dimostrata difficilmente applicabile («il potere non volle riconoscere ciò che dimostrava di avere ancora una indistruttibile vitalità»), il fenomeno a lui contemporaneo è del tutto diverso dal precedente in ragione della capacità organizzativa delle nuove associazioni, poiché è solo grazie ad esse – osserva sempre Romano – che cittadini altrimenti anonimi e amorfi trovano un prezioso collegamento e possono tendere alla soddisfazione di comuni bisogni, ad una tutela altrettanto comune, e alla valorizzazione di interessi che perseguono comunemente.

Spogliandosi del linguaggio della prolusione, molto ricco di metafore e di richiami mitologici, e provando a cogliere la «storia» che muove l'argomentare del giurista, c'è da considerare che nel momento in cui Romano svolge il suo discorso, egli ha ben presente una serie di avvenimenti che segnano in modo netto l'emersione del fenomeno organizzativo come strumento di tutela dei diritti dei lavoratori. Ed invero, solo sul finire del secolo precedente (1891), la Chiesa cattolica si era espressa in merito alla propria dottrina sociale con la pubblicazione dell'enciclica *Rerum Novarum*, che il giurista cita più volte nella prolusione quasi a fonte di legittimazione, certamente non esclusiva, del suo «sindacalismo integrato» che riprenderà anche nel *L'ordinamento giuridico* (par. 31); e sono ancora recenti (maggio 1898) i violenti scontri di piazza di Milano, repressi nel sangue dal commissario straordinario di Milano Bava Beccaris, tra esercito e lavoratori che protestavano per il carovita; così come la repressione dei fasci siciliani, da parte di Francesco Crispi, tra il 1893 e il 1894; mentre nel 1908, si era concluso in Parlamento il dibattito sulla prima legge sullo

[42] «Si moltiplicano e fioriscono con vita rigogliosa ed effettiva potenza una serie di organizzazioni ed associazioni […] tutte hanno un carattere comune: quello di raggruppare gli individui col criterio della loro professione, o, meglio, del loro interesse economico. Sono federazioni o sindacati di operai, sindacati patronali, industriali, mercantili, di agrari, di funzionari, sono società cooperative, istituzioni di mutualità, camere di lavoro, leghe di resistenza e di previdenza»: Romano, *Lo stato moderno e la sua crisi*, cit. nt. 28, p. 386.

[43] Il riferimento, esplicitato nel testo della prolusione, è alla legge francese del 1791, la c.d. legge Le Chapelier, con cui, subito dopo la rivoluzione francese, si era voluto profondamente innovare l'assetto della società civile, procedendo alla soppressione di tutti gli enti ed associazioni intermedie (organizzazioni di lavoratori, società artigiane, organizzazioni politiche, ecc.) tra lo stato e il cittadino. Contestualmente, risultava ugualmente modificato il sistema delle fonti con l'unico diritto riconosciuto di provenienza statale.

stato giuridico degli impiegati, che garantiva diritti ai dipendenti pubblici e che, secondo alcuni, avrebbe dovuto democratizzare l'amministrazione. Fenomeni tutti, guardati con preoccupazione anche da un socialista riformista come Turati che, insieme a Bonomi, pensava che lo sciopero come strumento di rivendicazione dei diritti di una parte avrebbe finito per indebolire la tutela dell'utilità generale.

Sono questi, in definitiva, gli avvenimenti che Romano analizza e che a suo giudizio stanno portando alla disgregazione dello stato, rispetto ai quali la prolusione si presenta come il primo campanello d'allarme. Ed è proprio davanti al loro manifestarsi che la teoria istituzionale di Romano si salda logicamente con quella della pluralità degli ordinamenti giuridici, dal momento che egli sente la necessità, o meglio l'impellenza storica, di non sopprimere e annullare la giuridicità insita nelle formazioni che si stanno organizzando senza però compromettere l'unità dello stato. È stato detto che Romano nella prolusione non apre al sociale in quanto tale ma solo in ragione della preoccupazione della sopravvivenza dello stato[44]. Può darsi che sia effettivamente così. Ciò non toglie, però, che mentre per il secolo precedente «si poteva parlare di un processo di statalizzazione della società», considerato l'assolutismo giuridico che aveva portato alla riduzione degli enti intermedi all'unico ordinamento statale, nel momento in cui scrive Romano, anzi lui in forma pionieristica se lo si confronta al resto della nostra dottrina, sembra opportuno «ragionare del processo inverso, e cioè di socializzazione dello Stato»[45] e trovare il modo di mettere insieme unità e pluralità. Modo, che Romano individua nello strumento della rappresentanza politica.

4. Il nodo (non sciolto) della rappresentanza politica

Alla luce di quanto illustrato nel paragrafo precedente è del tutto evidente che l'istituto della rappresentanza politica, per Romano, è destinato a svolgere una funzione di raccordo tra la dimensione della statualità, ancora strutturata secondo i dogmi labandiani, e quella della società, scomposta e ricostruita sulla base della pluralità degli interessi e delle loro organizzazioni. Difficile, infatti, interpretare diversamente il passaggio

[44] L'obiezione è di Pinelli, *La Costituzione di Santi Romano e i primi maestri,* cit. nt. 36, p. 5.
[45] Le frasi fra virgolette sono di Mangia, La rappresentanza politica e la sua crisi, cit. nt. 15, p. 5. Ancor prima, in senso concorde, Grossi, «Lo stato moderno e la sua crisi», cit. nt. 16, in part. pp. 4 e ss.

della prolusione in cui Romano afferma che[46]:

> È l'istituto della rappresentanza politica che qui conviene menzionare come quello che per più aspetti ha nessi indiscutibili con il nostro tema, giacché si propone per l'appunto il fine di mettere in immediato contatto la costituzione dello Stato con la costituzione della società, le istituzioni con gli elementi mobili e fluttuanti della vita pubblica.

Ora, tralasciando il dato che dal modo in cui Romano si esprime verrebbe da pensare che la società abbia già una sua costituzione, ossia un proprio assetto organizzativo, atto a confrontarsi con la costituzione dello stato – ipotesi non vera all'epoca in cui è stata scritta la prolusione[47] –, l'aspetto significativo per la discussione è che Romano comprende – e si sforza di rendere intellegibile il problema – che il limite oggettivo dell'istituto è rappresentato da una concezione dello stato inteso unicamente come potere sovrano, a fronte di una società che ormai ha iniziato ad articolarsi per organizzazioni normative autonome.

In altri termini, leggendo la prolusione in questa parte se ne ricava il convincimento che a determinare la crisi dello stato non sia l'insorgenza del fenomeno ma la quantità e la misura del fenomeno stesso, che lo stato non è più in grado di governare e che, al contempo, non può più ignorare. Detto ancora diversamente, e sperando di interpretare correttamente il pensiero romaniano, le difficoltà non risiedono nel fatto che la società proceda organizzandosi per sue proprie vie per perseguire interessi particolari, cosa che d'altro canto è sempre avvenuta, ma dipendono dalla circostanza che lo stato costruito sulla primazia del potere pubblico, d'un tratto, non è più in

[46] Romano, *Lo stato moderno e la sua crisi*, cit. nt. 28, p. 395. A conferma dello scetticismo con cui si accosta all'istituto della rappresentanza, immediatamente prima si legge: «C'è, per esempio, nel diritto pubblico comune agli attuali Stati, un istituto al quale si guarda con assai curioso sentimento: con la credenza, da una parte, che esso sia necessario e vitale, con la coscienza, dall'altra, che il suo scopo non rimanga raggiunto. Nessun partito, o quasi, ne farebbe a meno, ma tutti ne sono ugualmente scontenti».

[47] In realtà, come ha saputo dimostrare Pinelli, *La Costituzione di Santi Romano e i primi maestri,* cit. nt. 36, pp. 8 e 9, bisognerà attendere la pubblicazione dei *Principii di diritto costituzionale generale*, II ed., Giuffrè, Milano, 1945, perché il pensiero del Maestro venga al fine esplicitato, da cui si evince che Romano enuclea ben tre tipi di costituzione. Uno, «materiale o sostanziale», è quello imputabile ad ogni ente o corpo dotato di una struttura più o meno stabile o permanente; un secondo, «formale o strumentale», riferito a un documento «da cui risulta la costituzione in senso materiale; un terzo, da intendersi come «un'attività diretta a fondare uno Stato, a dargli un nuovo regime politico, a instaurare il governo, in altri termini a dargli una costituzione in senso materiale che ne determini l'esistenza o un diverso assetto».

grado di svolgere quella funzione di governo dei naturali movimenti interni alla società, trovandosi oltre che escluso dal circuito di formazione di questi interessi, pericolosamente isolato.

Poche righe più avanti, Romano lancia la sua critica più penetrante al concetto di rappresentanza politica[48]:

> Com'è noto, l'opinione più diffusa afferma adesso che ciò che si dice rappresentanza politica solo inesattamente o, tutt'al più per finzione giuridica conserva siffatto nome, poiché essa, per come è regolata non dà vita a nessun rapporto fra eletti ed elettori, che sia un vero rapporto di rappresentanza.

Certamente, con una simile affermazione Romano pensava, e sperava, di dischiudere nuovi scenari alla scienza del diritto pubblico. Mentre, a leggerla con le lenti dell'oggi, non si può fare a meno di evidenziare la straordinaria consonanza, e vicinanza, con le posizioni di Orlando, che solo qualche anno prima aveva ribadito, in totale coerenza con la propria impostazione culturale di matrice liberale, che non esisteva alcun rapporto fra elettori ed eletti, ed aveva risolto il fenomeno elettorale nella sua dottrina della elezione del rappresentante come semplice designazione di capacità, in termini non troppo diversi dalla preposizione ad un ufficio[49].

Il punto è che Orlando scriveva in una fase politica in cui ci si poteva ancora limitare a inquadrare l'elezione delle camere come un problema

[48] Romano, *Lo stato moderno e la sua crisi*, cit. nt. 28, p. 395.

[49] V.E. Orlando, *Del fondamento giuridico della rappresentanza politica* (1895), in *Diritto pubblico generale*, cit. nt. 18, p. 448: «Ed è così che, logicamente e storicamente, noi siamo pervenuti a riconoscere la portata intima del principio della rappresentanza. Esso contiene un punto, che è comune a tutte le forme di governo; ed è che l'alta direzione dello Stato deve appartenere ai più capaci. Ciò che caratterizza la forma rappresentativa, è la maniera con cui si determinano. È incontestabile che il criterio delle società primitive, la forza fisica o l'età, non basta più. E parimenti, il criterio delle democrazie dirette, la semplice qualità del cittadino, è anch'esso insufficiente; e ciò è dovuto non soltanto a grandi difficoltà materiali evidenti, ma anche al fatto che nei grandi Stati moderni, la differenziazione delle attitudini è in sommo grado considerevole. E meno che mai si può sostenere il privilegio della nascita o la nomina da parte del sovrano; giacché un tale criterio è manifestamente incompatibile con le tendenze democratiche dell'epoca attuale. Si presume che il più capace, il *melior terrae*, sia colui ch'è designato dalla scelta d'un corpo elettorale. Gli elettori occupano qui il posto che, nelle forme aristocratiche, spetta alla nascita e, nelle forme dispotiche, alla scelta del principe. L'elezione politica non è, dunque, altra cosa che una *designazione di capacità*. Non v'è alcuna trasmissione di potere. I poteri dell'assemblea sono determinati dalla Costituzione. Si tratta solamente di sapere chi avrà il diritto di far parte di questa assemblea sovrana. Il governo rappresentativo risolve questa questione, dichiarando che questo diritto appartiene a colui ch'è designato dal voto dei cittadini».

di determinazione della composizione di un organo dello stato, e poteva superare le obiezioni sull'istituto affermando che mancasse il suo obiettivo e cioè «la selezione dei capaci per affidare loro l'esercizio delle più alte funzioni della vita pubblica». Nell'impostazione orlandiana, dunque, la crisi della rappresentanza nulla aveva a che fare col funzionamento dell'istituto dipendendo esclusivamente dalla capacità delle persone da selezionare. In altri termini, e semplificando molto, nella visione di Orlando per far funzionare l'istituto e garantire la tutela della continuità tra stato e società monoclasse, sarebbe stato sufficiente che i capaci fossero effettivamente selezionati per essere posti alla guida dello stato[50].

Romano, al contrario, che scrive non molto tempo dopo di Orlando, vive in una fase storica in cui avverte tutta la necessità di andare oltre il sistema rappresentativo dell'epoca statutaria convinto com'è che la questione non sia quella della selezione dei singoli, capaci o meno, ma di convogliare nel sistema la rappresentanza degli interessi ormai organizzati all'interno della società. Tanto è vero che nella prolusione non esiterà a dire che l'inconsistenza della rappresentanza, definito un «*concetto vuoto*», finisce per avere delle ripercussioni sul «*principio democratico rappresentativo*» al quale[51]:

> Non si è attribuito che un valore negativo; cioè lo si è contrapposto al principio regio ed aristocratico, per negare che il popolo possa essere soggetto ad uno solo o a pochi […] La cosiddetta volontà popolare ha assai poche probabilità di trovare nei parlamenti il suo fedele oracolo, quando l'eletto è, per il tempo che intercede fra un'elezione e l'altra indipendente dai suoi

[50] Più diffusamente sull'argomento le lucide osservazioni di R. Ruffilli, *Santi Romano e l'analisi liberal riformista della "crisi dello Stato" nell'età giolittiana*, in *Le dottrine giuridiche di oggi e l'insegnamento di Santi Romano*, cit. nt. 4, p. 223.

[51] Romano, *Lo stato moderno e la sua crisi*, cit. nt. 28, pp. 395-396. Volendo proseguire il dialogo a distanza tra Orlando e Romano, può interessare sapere che l'anno successivo alla prolusione piana, V.E. Orlando inaugurò l'anno accademico della Sapienza di Roma presentando una prolusione dal titolo *Lo Stato e la realtà* (poi ripubblicato col titolo *Sul concetto di Stato*, in *Diritto pubblico generale*, cit. nt. 18, pp. 220 e 221), in cui coglieva l'occasione per ribadire che l'esistenza dello stato è provata dalla massima *iubeo ergo sum*, e quindi che «lo Stato esiste in quanto comanda e vale in quanto ha la forza di far rispettare il suo comando». Ma dall'altro lato, constatava con pessimismo che «in nessuna epoca, come la presente, lo Stato ha avuto nei suoi cittadini altrettanti creditori e così molesti, così arroganti, così inesorabili: ogni giorno è una cambiale che scade e che si protesta con violenza, non scompagnata da villania. Sono individui, che covano e proclamano propositi di folle ribellione tra l'indifferenza, se non l'indulgenza, dell'universale: sono collettività che, pur di conseguire un proprio interesse, non esitano a ferire a morte quelle che sono condizioni essenziali per la salute e la vita dello Stato. Ciò che riservino i secoli futuri io non so, benché convinto che certe fondamentali condizioni dell'essere umano definitivamente non potranno mai venire meno».

> elettori; quando ad una organica rappresentanza delle minoranze non riescono né i vari meccanismi all'uopo poco fruttuosamente escogitati, né il più semplice, ma più empirico sistema della specializzazione del popolo in collegi […] La composizione delle camere elettive ha così qualcosa di estremamente artificiale e fittizio.

In sostanza, per Romano, l'istituto fallisce il suo compito effettivo che – diversamente da Orlando – egli riteneva dovesse essere quello di garantire la comunicazione tra lo stato e il complesso degli elementi mobili e fluttuanti della società.

Il punto è che qui l'azione di Romano si arresta. Dopo aver evidenziato più volte la necessità di dare sostanza all'istituto della rappresentanza, il giurista non riesce ad andare oltre; non risolve il problema, si limita a manifestare un'esigenza di riforma. Esamina le diverse proposte di corporativizzazione del sistema rappresentativo e le scarta; esamina le proposte di riforma del Senato in termini di rappresentanza professionale e scarta anch'esse. Ed anche quando fisicamente sedette in Senato (1934) e fece parte della commissione per l'esame del disegno di legge per l'«Istituzione della Camera dei Fasci e delle Corporazioni» non fu mai un corporativista, per essere invece attaccato dagli autentici corporativisti che vi sedevano e lo giudicavano un corpo estraneo alla commissione[52]. Altri andranno avanti per quel sentiero, primo tra tutti Capograssi, che, col suo scritto del 1922 sulla *Nuova democrazia diretta*, sostenne l'idea della partecipazione dei corpi sociali, innanzitutto partiti e sindacati, alla gestione dello stato, in un processo di fondazione dal basso dell'edificio statale, ben più rivoluzionaria, per i tempi, della idea di istituzione di Romano.

Ed è altrettanto difficile trovare un collegamento tra la teoria della pluralità degli ordinamenti giuridici, edita nel 1918, con la riforma del sistema elettorale in senso proporzionale che ebbe luogo l'anno successivo[53]. Lasciando da parte l'argomento formale ma non secondario che il Romano non trattò dell'istituto della rappresentanza nella sua opera più celebre, e senza trascurare la circostanza che non risultano prese di posizione pubbliche

[52] Sulla dottrina del corporativismo come surrogato della rappresentanza, si v. ora S. Cassese, *Lo Stato fascista*, il Mulino, Bologna, 2010. Resta però fondamentale la riflessione svolta in passato da L. Paladin, *Il problema della rappresentanza nello Stato fascista* (1972), ora in *Livio Paladin. Saggi di storia costituzionale*, a cura di S. Bartole, il Mulino, Bologna, 2008, p. 65.

[53] Lettura che è invece proposta, in modo non del tutto convincente, da M.S. Piretti, *Santi Romano, la rappresentanza politica e la revisione della legge elettorale*, in *I giuristi e la crisi dello Stato liberale in Italia fra Otto e Novecento*, a cura di A. Mazzacane, Liguori, Napoli, 1986, p. 347.

dello studioso sull'argomento della riforma elettorale del 1919, è quanto meno arbitrario attribuire alla dottrina de *L'Ordinamento giuridico* quella funzione di ponte tra la società e lo stato che il suo Autore riconosceva invece alla rappresentanza. Naturalmente, anche il dibattito culturale che accompagnò l'iter di approvazione della nuova legge elettorale finì per interessare l'istituto della rappresentanza, ed anche in quella occasione emersero i limiti dell'istituto ma in un senso completamente diverso da quello tracciato da Romano. Tra i favorevoli e i contrari all'estensione del sistema proporzionale c'era, infatti, più che altro la preoccupazione, specie tra i secondi, che la sua introduzione potesse sortire la riviviscenza dell'odiato mandato imperativo inviso logicamente alla ideologia liberale, mentre i neo-proporzionalisti tentavano una difficile saldatura tra le ragioni del si e le dottrine liberali dominanti.

Per tornare a Romano e all'istituto della rappresentanza politica, ritengo sia giusto affermare che, le difficoltà manifestate dal giurista in merito alla formulazione di un autonoma teoria della rappresentanza siano tutte di natura ideologica e sospingano Romano verso quel 'monismo' intellettuale di cui ha parlato così bene Bobbio. Sebbene, nella sua ricerca, il giurista siciliano, si sia dimostrato oltremodo sensibile agli sviluppi e alle potenzialità del rinato corporativismo, sul piano della costruzione giuridica, e quindi del metodo, egli è rimasto quanto mai fedele alla tradizione liberale. Ed è proprio con l'attenzione rivolta al momento di arresto agli studi sulla rappresentanza politica, che ritengo sia meritevole di apprezzamento la tesi, già esposta da tempo, per cui, in fondo la vera dottrina di Romano sulla rappresentanza è la dottrina dello stato amministrativo, vista come la natura evoluzione dello stato di diritto orlandiano. Romano, cioè, rinuncia ad occuparsi della rappresentanza, in quanto trovandosi nella necessità di dover rianimare uno stato ormai fiaccato dal suo stesso isolamento, e di fronte al bisogno di dover agire direttamente nel sociale, rinviene nell'amministrazione e nella sua organizzazione – e non più nelle Camere tra breve ridotte ad inutile simulacro di se stesse – lo strumento per convogliare al suo interno il sistema degli interessi che si affollano nel seno della società[54]. A pensarci bene è come se Romano, abbia fatto il percorso esattamente inverso a quello di un altro giurista a lui contemporaneo ossia H. Kelsen, che proprio negli stessi anni portava a compimento

[54] Imprescindibili sul punto le conclusioni avanzate da M. Fioravanti, *Stato di diritto e stato amministrativo nell'opera giuridica di Santi Romano*, ora in Id., *La scienza del diritto pubblico*, Giuffrè, Milano, 2001. Altrettanto interessanti e sostanzialmente concordi le osservazioni di C. Magnani, *Stato e rappresentanza politica nel pensiero giuridico di Orlando e Romano*, in «Materiali per una storia del pensiero giuridico», XXX, n. 2 (2000), p. 349.

la sua teoria sulla procedimentalizzazione della decisione parlamentare, individuando nelle assemblee parlamentari e nella loro decisione politica l'unica soluzione possibile – e democratica – alla segmentazione della base sociale dello stato[55].

Romano nel dopoguerra tornerà ad occuparsi della rappresentanza politica, e sebbene il contesto storico nel momento in cui scrive sia completamente mutato, quel che colpisce nella esposizione dell'istituto e l'impeccabile coerenza con l'approccio metodologico assunto a suo tempo. Per averne conferma basta esaminare quanto scritto nei *Principii di diritto costituzionale generale*, dove la questione della rappresentanza è esaminata, partitamente, seguendo due diverse idee di fondo. La prima, la più classica, è quella per cui in nessun caso o solo inesattamente la rappresentanza politica potrebbe essere vista come rappresentanza di volontà; la seconda, assai più interessante della precedente, è quella per cui ciò che si definisce rappresentanza politica altro non sarebbe se non un fenomeno di rappresentanza di interessi[56]. Dunque, stando alla configurazione che ne viene data da ultimo, decenni dopo, quello della rappresentanza politica resta, anche in contesto radicalmente mutato rispetto agli anni della prolusione pisana, un problema di rappresentanza degli interessi destinata a svolgersi, però, secondo le indicazioni e i criteri preventivamente selezionati dal partito politico (di maggioranza). Il che, se ne converrà, è un modo molto elegante per descrivere la discrezionalità politica per molti aspetti affine alle dottrine dell'indirizzo politico, di età corporativa[57], destinate ad avere grande fortuna nell'interpretazione della Costituzione repubblicana.

[55] H. Kelsen, *Essenza e valore della democrazia* (1929), trad. it., ora in Id., *La democrazia*, il Mulino, Bologna, 1924.

[56] S. Romano, *Principii di diritto costituzionale generale*, Giuffrè, Milano, 1947³, p. 164: «di tutti gli interessi nazionali, materiali e morali, economici e politici, che l'ordinamento giuridico considera suscettibili di cura e di tutela: interessi che negli Stati in cui sono ammessi più partiti, vengono il più delle volte vagliati e considerati dai vari punti di vista propri del partito o dei partiti politici predominanti: donde la conseguenza che si ha una rappresentanza che, almeno prevalentemente, è *rappresentanza di tendenze ed indirizzi politici*, in riguardo agli interessi nazionali».

[57] Il riferimento è in particolare alle opere di C. Mortati in specie ai sui celebri lavori *La costituzione in senso materiale* del 1940 e *L'Ordinamento del governo nel nuovo diritto pubblico italiano* del 1931, entrambi ristampati da Giuffrè, Milano nel 1998 e nel 2000.

5. A mo' di conclusione: gli anni del Consiglio di Stato

Quando ci si accinge a cercare testimonianze storiografiche della vicinanza del Romano al regime fascista, gli anni passati alla guida del Consiglio di Stato paiono costituire l'autentico giro di boa per qualunque ricerca. Su tutto, pesa come un macigno l'adesione formale del giurista al PNF che, come si è avuto modo di ricordare all'inizio, avvenne solo pochi mesi prima di ricevere l'incarico formale da parte del Capo del Governo, Benito Mussolini. La stessa nomina, per altro, è stata oggetto di un controverso dibattito, in quanto con l'arrivo del giurista alla guida di Palazzo Spada, per la prima volta, si preferiva una personalità esterna, sebbene dall'alto profilo scientifico, alla consueta indicazione del consigliere più anziano. Il mancato presidente, il consigliere Carlo Schanzer, ex ministro con Giolitti, Nitti e Facta, fu il primo ad annotare, nel suo memoriale *Storia della mia nomina e snomina a Presidente del Consiglio di Stato*, con una certa vena polemica, che la scelta del Romano, preceduta dalla sua adesione al partito, avvenne con l'intento di 'fascistizzare' l'organo di giustizia amministrativa[58], argomento che fu poi ripreso, contro Romano, in sede di commissione per il giudizio di epurazione.

Ma al di là delle tante supposizioni avanzate in merito alla nomina ed anche per sgombrare il campo da pregiudizi in grado di condizionare la valutazione sugli anni trascorsi da Romano al Consiglio di Stato, è di sicuro più utile chiedersi – e provare logicamente a rispondere – se il modello di governo dell'amministrazione che andava configurandosi durante il fascismo, sostanzialmente centralizzato e verticistico, fosse compatibile o meno con la visione dell'organizzazione statuale che Romano aveva tracciato nel suo lungo percorso di studio. Naturalmente, il tema è tale da meritare ben altro spazio delle semplici valutazioni conclusive che gli sono riservate in questa sede, così come la sua difficoltà richiederebbe tutt'altro approfondimento. Ciononostante, le osservazioni avanzate in precedenza illustrando la teoria istituzionale e quanto detto in merito alla resistenza intellettuale del Romano ad avanzare una credibile tesi sulla rappresentanza politica alternativa a quella elaborata dall'ideologia liberale, possono tornare utili anche a quest'ultimo fine.

[58] Il fatto è riportato da G. Melis, *Il Consiglio di Stato ai tempi di Santi Romano*, in *La giustizia amministrativa ai tempi di Santi Romano presidente del Consiglio di Stato*, Torino 2004, pp. 39-58. Più diffusamente sull'argomento Id., *Storia dell'Amministrazione italiana* (1861-1993), il Mulino, Bologna, 1996 e Id., *Il Consiglio di Stato durante la dittatura fascista. Note sulla giurisprudenza*, in *Tra storia e diritto. Studi in onore di L. Berlinguer*, Soveria Mannelli, 2008, II, pp. 143-212.

Senza nulla togliere all'importanza delle obiezioni critiche di Bobbio circa l'impossibilità da parte del fascismo di poter accettare la tesi romaniana sulla pluralità degli ordinamenti giuridici[59], anche se temperata dal riconoscimento della preminenza dell'istituzione statale, è del tutto evidente che se interessamento vi fu esso ebbe riguardo al profilo dell'amministrazione, giacché la tesi istituzionale del giurista ben poteva coincidere con una organizzazione amministrativa concepita come un ordinamento coordinato e diretto, in maniera verticistica, dall'esecutivo. Nel disegno del regime fascista di organizzare il potere esecutivo in forma piramidale, al fine di giungere alla risoluzione del problema della burocrazia, con al vertice il Capo del Governo come massimo organo costituzionale, il Consiglio di Stato doveva essere l'organo da contrapporre alla miriade di consigli e commissioni speciali, che erano andati proliferando in seno ai Ministeri. Inoltre, il modello di amministrazione fascista tendeva a valorizzare il più possibile la dimensione tecnica del diritto, sempre al fine di rafforzare il potere esecutivo. In questo quadro l'attività del Consiglio di Stato si presentava quanto mai strategica poiché, per suo tramite, si sarebbero allentati i controlli esterni e contemporaneamente rivitalizzata l'attività di consulenza tecnico-amministrativa dell'organo. Di conseguenza, la Presidenza si annunciava come uno dei ruoli chiave della futura amministrazione.

Se realmente, come ebbe a dichiarare più volte lo stesso Romano, la carica di Presidente fu un fatto del tutto inaspettato per lui, nel senso che egli non fece nulla per ottenerla, o diversamente un evento preparato con cura non è dato saperlo con certezza. Quel che è certo, però, è che il giurista diede prova di credere molto nella riforma dell'amministrazione fascista, e al conseguente ruolo riservato all'organo da lui guidato, al punto che il suo discorso di insediamento ricorda un vero e proprio programma della futura attività, durante il quale enuncia la sua visione dell'apparato amministrativo come istituzione sottoposta al potere esecutivo:

> È infatti evidente che [il potere esecutivo], pel fatto stesso di essersi sottratto ai controlli esterni che l'indebolivano e, per così dire, lo mortificavano, non può non sentire il bisogno di assicurare ancora più rigorosamente la giustizia della propria azione mediante quel controllo interno che precisamente nel Consiglio di Stato ha la sua culminante e decisiva manifestazione[60].

[59] N. Bobbio, *Teoria e ideologia nella dottrina di Santi Romano,* cit. nt. 4, p. 10; secondo R. Ruffilli, *Santi Romano e la "crisi dello Stato agli inizi dell'età contemporanea*, in «Riv. trim. dir. pubbl.», 1977, p. 314, invece il pluralismo romaniano rappresenta una «versione statalista del pluralismo politico sociale e giuridico» e dunque non lontano anch'esso dalle finalità del fascismo.

[60] Cfr. *Foro amministrativo*, IV (1929), pp. 4 e 6.

Dietro l'enfasi posta sul Consiglio di Stato, tanto da Mussolini quanto da Romano nel giorno della sua investitura, è chiaro che si profilava un modello centralistico di gestione politico-amministrativa, in cui, ridotto il Parlamento a puro comprimario, ristretti gli ambiti di manovra degli stessi Ministeri e delle rispettive burocrazie, non residuava altro che lo spazio del Capo del Governo assistito dall'organo di consulenza e giustizia amministrativa[61].

Così posto il rapporto tra il Consiglio di Stato e il Capo dell'esecutivo possedeva già in sé tutti gli elementi perché si trasformasse in sudditanza; e a scongiurare una simile eventualità, non è retorica dirlo, fu proprio l'altissima statura dello studioso scelto a presiederlo[62]. Sebbene, non sia possibile distinguere l'attività del Presidente da quella degli altri consiglieri, giacché Romano, non firmò alcuna sentenza ma elaborò solo delle dettagliate relazioni sull'attività dell'organo, come richiesto dalla legge, da presentare al Capo del Governo, la dottrina, più attenta al tema, ha messo in rilievo da tempo come, durante quegli anni, sia dato riscontrare una sostanziale continuità tra l'operato del Consiglio durante il periodo liberale e quello di epoca fascista. E ciò vale tanto per l'attività consultiva che per quella giurisdizionale. Anzi, l'attività consultiva, che era stata volontariamente rafforzata dal regime fascista, funzionò da vero e proprio contrappeso (quando ciò fu possibile) dell'attività normativa secondaria dell'esecutivo, al punto che il Governo, andando in contraddizione con se stesso, pur di evitare il puntiglioso e obbligatorio parere dell'organo preferiva ricorrere allo strumento della legge anziché a quello del regolamento[63]. Così come è ugualmente importante il contributo dato dal Consiglio alla sistematizzazione del potere normativo dell'esecutivo, in particolare di quello secondario, a seguito dell'approvazione della legge 31 gennaio

[61] Cocozza, *Santi Romano Presidente del Consiglio di Stato,* cit. nt. 6, p. 1239, ha giustamente messo in rilievo la diversità di vedute tra Mussolini e Santi Romano circa le funzioni del Consiglio, almeno per come rappresentate nelle celebrazioni ufficiali. Tanto più il primo poneva l'accento sull'attività di consulenza, di rimando il professore sottolineava l'importanza della funzione giurisdizionale dell'organo assicurando, al contempo, al Governo la piena collaborazione del Consiglio nell'attività di consulenza.

[62] Le testimonianze al riguardo sono consultabili in Cocozza, *Santi Romano Presidente del Consiglio di Stato,* cit. nt. 6, p. 1240, tra le quali spicca, in particolare, il ricordo di Meuccio Ruini, Presidente a sua volta dello stesso organo subito dopo la guerra di liberazione. Secondo Ruini, durante gli anni trenta e quaranta il Consiglio di Stato, grazie alla guida di Romano, «ha temperato gli oscuri riflessi della dittatura nel campo della pubblica amministrazione» avendo adempiuto «con senso di obiettività e di equilibrio la sua funzione […] di consigliere dell'Amministrazione».

[63] Si rinvia alla documentata ricerca di A. Predieri, *La produzione legislativa*, in S. Somogyi, L. Lotti, A. Predieri, G. Sartori, *Il Parlamento italiano 1943-1963*, ESI, Napoli, 1963, p. 129.

1926 n. 100. In questo caso oltre alla conceria di regolamenti Ministeriali da valutare sotto il profilo della legittimità, a seguito dell'approvazione della nuova legge, residuava il problema non secondario del fondamento giuridico della potestà regolamentare dell'esecutivo, che Romano riuscì a risolvere rispettando l'autonomia legislativa del Parlamento[64].

Più in generale, e provando ad esprimere un giudizio sul complesso dell'attività svolta dal Consiglio sotto la guida di Romano ritengo sia corretto affermare che l'organo riuscì, nei limiti delle sue competenze, a far amalgamare il nuovo corpo normativo fascista con la legislazione preesistente, ossia «che sia prevalsa la finalità non tanto di contestare ma piuttosto di inserire le nuove norme nel corpo delle vecchie, stabilendo (salvo che non fosse espressamente abrogata) la piena vigenza dei precedenti, la continuità delle prassi, il rispetto scrupoloso delle forme»[65]. In altri termini, Romano riuscì nell'impresa di portare il Consiglio sulla posizione di affermare la superiorità dell'interpretazione della norma tradizionale sul c.d. 'nuovo diritto' in formazione, riuscendo in tal modo a salvaguardare il prestigio e l'autonomia dell'organo. Dicendo ciò, naturalmente, non si intende negare che molti consiglieri avessero, a loro volta, la tessera fascista, e che al pari di quella del Romano la loro nomina fosse frutto di scelte politiche (molte volte Romano andò a lamentare col lo stesso Mussolini l'impreparazione e l'inadeguatezza di alcuni di loro al ruolo, al punto che il Capo del Governo ne vietò la nomina ai Ministri ma la salvò a se stesso!). Tuttavia il merito indiscusso di Romano risiede nel fatto di esser riuscito nella non facile impresa di trasmettere a tutti loro il senso di appartenenza all'istituzione, a ritrovarsi nella comune cultura della difesa del diritto, e a preservare per tale via la tradizione legalitaria dello stato liberale ottocentesco.

Se un difetto è imputabile a Romano è quello di aver creduto nella neutralità della scienza, ammantata dal carattere tecnico dell'alta funzione che si apprestava a svolgere. Quale sia stata invece la sorte che gli toccò subire lo sappiamo tutti, e alla storia costituzionale tocca il compito di ristabilire la verità.

[64] In dettaglio la vicenda è analizzata con approfondimenti dottrinali da Cocozza, *Santi Romano Presidente del Consiglio di Stato*, cit. nt. 6, p. 1249.
[65] Melis, *Il Consiglio di Stato ai tempi di Santi Romano*, cit. nt. 58, pp. 158 ss.

Francesco Petrillo

Excusatio non petita, accusatio manifesta
Giorgio del Vecchio e Giovanni Gentile: la sfortuna del giurista e la 'fortuna' del filosofo

SOMMARIO: 1. Prima precisazione preliminare – 2. Seconda precisazione preliminare – 3. Giorgio del Vecchio e il regime – 4. Dibattito filosofico e vicende interne al fascismo – 5. Il comune denominatore ignorato: la filosofia rosminiana del diritto – 6. Conclusione

1. Prima precisazione preliminare

La complessità[1] della figura di Giorgio Del Vecchio[2] espone a facili

[1] Può essere definito soltanto complesso, prima ancora che complicato, il diario di una vita durata dal 26 agosto del 1878 al 28 novembre del 1970, e cioè quasi un secolo, che si trasfonde in una produzione scientifica sessantennale, da *Il sentimento giuridico,* pubblicato sulla «Rivista italiana per le scienze giuridiche», 5-6 (1902), a *Parerga. Saggi filosofici e giuridici*, Milano, 1962. Nel solco, però, della filosofia giuridica, una traccia risponde più facilmente all'interrogativo retorico esclamativo posto da Vittorio Frosini, determinantesi nel dato di fatto che: a vent'anni dalla morte del filosofo bolognese, erano apparsi, oltre al necrologio, «solo due contributi» (cfr. V. FROSINI, *Del Vecchio Giorgio,* in DBI, 38 [1990]). La traccia è, a modesto parere di chi scrive, in quel rapporto tra due filosofie giuridiche – quella di Giorgio Del Vecchio e quella di Giovanni Gentile –, sempre volutamente non approfondito abbastanza dai filosofi del diritto italiani, almeno dopo la parentesi aperta sul pensiero giuridico gentiliano da Norberto Bobbio (cfr., per esempio, N. BOBBIO, *Diritto e morale nell'opera di Giorgio Del Vecchio*, in ID., *Scritti vari di filosofia del diritto*, Milano, 1961). I limiti spaziali e temporali del presente intervento non permettono a chi scrive di trattare in maniera compiuta un problema di così grande rilevanza per la filosofia del diritto italiana non solo del passato, ma anche del futuro. È possibile e utile, però, almeno richiamare l'attenzione, oltre che dei filosofi del diritto, anche degli storici e dei giuristi positivi, su quanto la questione dell'idealismo giuridico, proprio a partire dalla controversia giusteoretica tra Del Vecchio e Gentile, non possa risolversi esclusivamente, come tanto spesso si è proposto di fare, nel crociano negazionismo del concetto giusfilosofico e/o nella gentiliana risoluzione del diritto nella morale. Riguardo alla prospettiva di lettura frosiniana, cfr., anche, V. FROSINI, *La coscienza giuridica. Ritratti e ricordi*, a cura di F. Riccobono, XII, Torino, 2001.

[2] Dopo il "silenzio" ventennale che ha seguito la scomparsa del filosofo (così FROSINI, *La*

sconfinamenti, tanto se si vada a considerare, dal punto di vista storiografico, il suo rapporto con la questione ebraica[3], con la grande guerra[4], col fascismo prima, con l'antifascismo[5] poi; tanto se si vada a considerare, dal punto di vista giuridico, la sua metafisica del sentimento umano per il diritto[6], la sua prospettiva giusnaturalistico-formale di tipo kantiano[7], la sua concezione del rapporto diritto/stato[8], e ancora, la peculiare prospettiva del rapporto legge/giustizia in relazione alla concezione dei principi giuridici fondamentali[9]; tanto, se si vada a considerare, dal punto di vista

coscienza (cit. nt. 1)) interrotto solo dai contributi di G. Perticone, *Ricordo di Giorgio Del Vecchio (1878-1970),* in «Riv. Int. Fil. Dir.», 48 (1971), pp. 3-7; A.M. Quintas, *La filosofia di Giorgio Del vecchio. Note in margine a un libro recente*, in «Riv. Int. Fil. Dir.», 6 (1986), pp. 119-127; D. Quaglio, *Giorgio Del Vecchio. Il diritto tra concetto e idea*, Napoli, 1984, gli anni più recenti, hanno visto crescere un nuovo interesse per gli studi delvecchiani e non solo nel nostro Paese: cfr. M.G. Losano, *Il carteggio tra Giorgio Del Vecchio e Eduardo J. Couture*, in «Riv. Int. Fil. Dir.», 78 (2001), pp. 3-46; A. Aiello, *Archivi nelle biblioteche: Le carte di Giorgio Del Vecchio alla Sapienza di Roma*, Roma, 2012; B. Montanari, *Del Vecchio, Giorgio,* in DBGI, *ad v.* Il tradizionale interesse spagnolo per il giusnaturalismo di Giorgio Del Vecchio, si è, ancora di recente, concretato in scritti dedicati al suo pensiero. Vanno evidenziati almeno: N. Bolloso Martín, *Derecho natural y derecho positivo. El itinerario jusnaturalista de Giorgio Del Vecchio*, Valladolid, 1993 e J. Ballestreros, *Del Vecchio Giorgio*, in *Juristas universales,* Madrid – Barcelona 2004, III, pp. 969-971.

[3] Cfr. O. De Napoli, *Roma val bene una messa: identità ebraica e fascismo in una vicenda degli anni Venti,* in «Contemporanea», 4 (2015), pp. 581-611. Da ultimo, sul tema, anche, F. Franceschi, *Le leggi antiebraiche del 1938 e la loro applicazione nella Facoltà giuridica della R. Università degli studi di Roma*, in «Stato, Chiese e pluralismo confessionale», Rivista telematica (*www.statoechiese.it*), 38 (2014), pp. 1-69.

[4] Nel 1912 uscì, sul «Giornale d'Italia», un suo articolo apologetico della guerra libica, intitolato: *La bontà della guerra*; il 3 sett. 1913, su «L'Idea nazionale» (organo di stampa del movimento nazionalista) un articolo: *Sulla massoneria*; e nel 1915 apparve l'opuscolo: *Le ragioni morali della nostra guerra*, pubblicato a cura dell' «Associazione nazionale tra i professori universitari di Firenze», che venne ristampato e distribuito agli ufficiali combattenti per disposizione del Comando supremo. Cfr., anche il recente, P. Melograni, *Storia della Grande Guerra (1915-1918),* Milano, 2014.

[5] La difficoltà dei rapporti strettamente politici di Del Vecchio, tanto con il fascismo, quanto con l'antifascismo può essere facilmente colta sia leggendo la sua autobiografia (G. Del Vecchio, *Una nuova persecuzione contro un perseguitato. Documenti*, Roma, 1945), sia leggendo l'interessante volume di Alessandra Tarquini, che va a occuparsi del problema (A. Tarquini, *Il Gentile dei fascisti. Gentiliani e antigentiliani nel regime fascista,* Bologna, 2009)

[6] G. Del Vecchio, *Il sentimento giuridico*, Torino, 1908.

[7] G. Del Vecchio, *Il concetto del diritto,* Bologna, 1906.

[8] G. Del Vecchio, *Lo stato,* Roma, 1953.

[9] G. Del Vecchio, *Sui principi generali del diritto*, in «Archivio Giuridico», 1 (1921); Id., *Essenza del diritto naturale*, in «Riv. Int. Fil. Dir.», 1-2 (1952); Id., *La giustizia,* Roma, 1959; Id. *Lezioni di Filosofia del diritto*, Milano, 1963.

filosofico, il rapporto, nel suo pensiero, tra la filosofia cristiana antica[10], quella cristiana moderna[11], il neotomismo contemporaneo[12], da un lato, e, da un altro lato, l'intersecazione e dualismo tra concetto e idea[13], in una lettura peculiare del kantismo e critica dell'hegelismo, che non fa rilevare al giurista bolognese, specie per la scienza giuridica e per lo studio del *quid jus*, l'apporto possibile delle due riforme della dialettica hegeliana, entrambe di origine squisitamente italiana, piuttosto che germanica: quella di Bertrando Spaventa[14] e quella di Giovanni Gentile[15], che è riforma della prima riforma.

Ma, se si considera il tema di questo convegno, che, appropriatamente, al suo interno, stringe l'arco temporale da esaminare agli anni che vanno dal 1918 al 1925, l'argomento da approfondire, oggi, alle soglie del terzo millennio, per il filosofo del diritto, diventa piuttosto facilmente individuabile e determinabile.

2. Seconda precisazione preliminare

In particolare, nella ponderosità della vicenda concernente il rapporto con Giovanni Gentile, pare necessario considerare la precedenza delle conflittualità teoretiche rispetto alle contese politiche.

La rilevanza della questione che si vuole approfondire può prendere le mosse da un'espressione utilizzata dal filosofo bolognese nella sua, spesso deplorata[16], autobiografia del 1945, intitolata: *Una nuova persecuzione*

[10] G. Del Vecchio, *Il concetto della natura e il principio del diritto*, (Torino, 1908), Bologna,1922; Id., *L'*«homo juridicus» *e l'insufficienza del diritto come regola della vita*, in «Riv. Int. Fil. Dir.», 2 (1936); Id., *Verità e inganno nella morale e nel diritto*, in «Riv. Int. Fil. Dir.», 1 (1947).
[11] G. Del Vecchio, *I presupposti filosofici* della *nozione di diritto,* Bologna, 1905.
[12] G. Del Vecchio, *Il concetto della natura e il principio del diritto*, (Torino, 1908), Bologna, 1922. Sul problema del neotomismo in Del Vecchio, cfr. P.L. Zampetti, *La filosofia giuridica di Giorgio Del Vecchio,* in «Rivista di filosofia neo-scolastica», 2 (1949), pp. 209-246; Id., *Umanesimo giuridico o metafisica del diritto?*, in «Riv. Int. Fil. Dir.», 2 (1951), pp. 357-387; E. Opocher, *Lezioni di filosofia del diritto. Parte generale,* Padova, 1965, in particolare, pp. 88 e ss.; D. Quaglio, *Giorgio Del Vecchio*, cit. nt. 2.
[13] *Ibidem*.
[14] Cfr. B. Spaventa, *La filosofia italiana nelle sue relazioni con la filosofia europea*, Bari, 1909; Id., *Frammento inedito*, in G. Gentile, *La riforma della dialettica hegeliana,* Messina, 1913; G. Gentile, *Bertrando Spaventa*, Firenze, 1924.
[15] Gentile, *La riforma della dialettica*, cit. nt. 14.
[16] Frosini, *Del Vecchio Giorgio*, cit. nt. 1.

contro un perseguitato[17]. Riferendosi al filosofo di Castelvetrano, nel tempo in cui costui aveva varato la sua *Riforma scolastica* e lo aveva attaccato durante il Rettorato de La Sapienza di Roma, scrive: «Il Gentile, sempre a me ostile anche per divergenze nelle idee filosofiche, cui si aggiunse il dissenso politico»[18].

L'oggetto di questo intervento può e deve trovare la sua delimitazione proprio nell'*excusatio non petita, accusatio manifesta,* espressa nelle pagine dell'*autobiografia,* per una ragione e una finalità precise, che si manifesteranno come la tesi da dimostrare. E cioè che: le divergenze filosofiche tra Del Vecchio e Gentile sono già vive negli anni che vanno dal 1918 al 1925 e in esse si situa uno snodo decisivo per la cultura giuridica italiana non tanto e non solo di quegli anni, quanto, soprattutto, per gli anni a venire.

Certo sono stimolanti e interessanti i recenti studi storico-politici sullo scontro per l'egemonia intellettuale all'interno del partito fascista, svoltosi nei primi anni del 'fascio', che danno il giusto rilievo a alcune vicende come: 1. la riconsacrazione della Chiesa di S. Ivo, pensata e organizzata dal Magnifico Rettore de La Sapienza; 2. l'assenza alla manifestazione, oltre che di Gentile, di Levi della Vida, uno dei dodici professori universitari italiani che, con la loro testimonianza, ebbero la colpa di togliere l'alibi a tutti gli altri; 3. l'utilizzo della vicenda del della Vida per colpire Del Vecchio da parte dei gentiliani.

Ma tutte queste vicende sono da considerarsi soltanto effetti e non certo cause di divergenze teoretiche tra due prospettive giusfilosofiche.

3. Giorgio Del Vecchio e il regime

Date le due precisazioni preliminari, l'oggetto di questo intervento può così essere definito e enunciato: il fascino del regime per Giorgio Del Vecchio, proprio negli anni tra il 1918 e il 1925, non solo caratterizza la considerazione – come fu ed è stato ben scritto da Giorgio Agamben riguardo a Carl Schmitt – de «la sfortuna del giurista»[19] rispetto alle vicende della politica, ma anche l'attenzione e la sottolineatura della 'fortuna' del filosofo.

Le vicende riguardanti le sfortune e le fortune politiche di Del Vecchio e Gentile, nel periodo iniziale del fascismo, infatti, nascono non solo e

[17] Cfr. De Napoli, *Roma val bene una messa*, cit. nt. 3.
[18] Cfr. Del Vecchio, *Una nuova persecuzione*, cit. nt. 5, pp. 13-14.
[19] C. Schmitt, *Un giurista davanti a se stesso. Saggi e interviste*, a cura di G. Agamben, Vicenza 2005, *Introduzione,* pp. 7-28, in particolare, pp. 8-11.

non tanto da questioni relative alla *leadership* dell'*intelligencija* politica, ma soprattutto da divergenze teoretiche, difficili da cogliersi da parte dei contemporanei dei due studiosi, ma molto chiare oggi; rilevabili e rilevanti nelle loro peculiarità.

Prima ancora che entrassero in polemica sulla *Riforma scolastica*[20] e sul *Manifesto degli intellettuali fascisti*[21] e prima ancora che entrassero in contrasto per la vicenda di Levi della Vida, o per lo stile e la condotta accademica, o per il modo di abbracciare il fascismo, o, ancora, per il modo di vivere il fascismo, i due intellettuali erano già in forte dissenso tra loro sulla *Weltanschauung* filosofica e giusfilosofica, caratterizzante i loro studi. Nella sua autobiografia il filosofo del diritto bolognese sarà anche enfatico, auto-apologetico e sosterrà pure, forse, tesi idonee a portare la verità dei fatti dalla sua parte, ma non mente quando scrive: «Il Gentile, sempre a me ostile anche per divergenze nelle idee filosofiche, cui si aggiunse il dissenso politico»[22]. La parola chiave è l'avverbio «sempre»[23].

La divergenza teoretica tra i due è *originaria*. Riguarda le idee giusfilosofiche e precede nettamente lo scontro politico. E ciò nonostante essa sembrasse incomprensibile, a quel tempo, quantomeno per l'asprezza dei suoi toni, poiché interna allo stesso idealismo filosofico. Non stupisce più di tanto, infatti, che ci scherzassero su anche i giornali satirici del tempo[24]. Non può più, però, soddisfare lo studioso di cose giuridiche e politiche quanto si pensava a quel tempo e quanto forse si è pensato in anni in cui si è accantonata volutamente una certa parte di pensiero giusfilosofico italiano, *ex post*, per ragioni soprattutto ideologiche, stendendo un velo di non interesse su alcune costruzioni di pensiero. E ciò nonostante quelle edificazioni teoriche abbiano inciso sulle leggi e sulla giurisprudenza, negli anni successivi, molto più di quanto abbiano ritenuto i detrattori, e forse anche molto più di quanto abbiano creduto i pochi sparuti residuali sostenitori.

Oggi, dismessa la bardatura ideologica, quelle questioni teoretiche possono essere serenamente riconsiderate e si mostrano molto più chiare ed evidenti nelle loro differenze di quanto non si potessero rivelare allora e finora. Se nel 1925 la contesa politica tra filosofo del diritto e filosofo

[20] Sul punto, cfr. ancora Tarquini, *Il Gentile dei fascisti*, cit. nt. 5, pp. 80 e ss.
[21] *Ibid.*, pp. 63 ss.
[22] Cfr. Del Vecchio, *Una nuova persecuzione*, cit. nt. 5.
[23] *Ibid.*, p. 13.
[24] È molto utile, in proposito, la sottolineatura circa l'incomprensione da parte dei contemporanei della conflittualità tra Del Vecchio e Gentile come risulta dalle pagine dei giornali satirici del loro tempo: cfr. De Napoli, *Roma val bene una messa*, cit. nt. 3, in particolare, pp. 595-596.

teoretico è in pieno svolgimento e non ha avuto ancora tutti i suoi esiti, entro quell'anno, la controversia filosofico-giuridica ha già intrecciato tutti i suoi nodi possibili.

4. Dibattito filosofico e vicende interne al fascismo

Le questioni filosofiche, interne alla vicenda del movimento fascista, vanno oggi nuovamente approfondite perché divengono utile strumento ermeneutico non solo di vicende storico-politiche[25], ma anche di costruzioni teoriche giuridiche e giuspolitologiche successive.

Nonostante Del Vecchio fosse nato tre anni dopo Gentile, quando pubblicava, nel 1902, *Il sentimento giuridico,* sulla «Rivista Italiana per le Scienze Giuridiche», per prendere l'insegnamento di filosofia del diritto nell'anno successivo all'Università di Ferrara, il filosofo siciliano insegnava ancora nei licei, e, soprattutto, le cattedre di Filosofia del diritto delle Facoltà di Giurisprudenza, in Italia, erano contese tra seguaci del positivismo sociologico e neokantiani. È utile, inoltre, riscontrare quanto il positivismo sociologico e il neokantismo facilitassero la critica di Benedetto Croce, che andava a cadere come una mannaia sulla filosofia del diritto.

Il diritto è uno pseudo-concetto. Non può essere oggetto di studio filosofico. La critica crociana è molto nota. Forse meno nota è, però, la questione filosofica che la fonda e cioè la questione dell'errore materiale, *rispetto alla completezza e verità del pensiero logico*. Secondo Croce l'errore dev'essere necessariamente un atto pratico, che interviene come perturbamento nel processo conoscitivo, altrimenti non sarebbe possibile di fronte all'esaustiva completezza del pensiero teoretico[26].

Gentile non accetta questa posizione crociana e preferisce fare riassorbire l'errore nella dialettica tra conoscenza e volontà. Si serve all'uopo della 'riforma spaventiana della dialettica hegeliana' e, tramite quella riforma, a sua volta, riforma la dialettica hegeliana. Il volere si contrappone alla razionalità

[25] Sul punto concorda Tarquini, *Il Gentile dei fascisti*, cit. nt. 5.

[26] B. Croce, *Filosofia della pratica. Economia e etica*, Bari, 1909. Sul punto, cfr. anche C. Bertani, *Il posto del diritto nella filosofia pratica di Benedetto Croce. Un'interpretazione*, in *Croce filosofo. Atti del conv. int. di studi in occasione del 50° anniversario della morte (Napoli-Messina) 26-30 novembre 2002*, Soveria Mannelli, 2003. Sulle critiche di Benedetto Croce alla distinzione tra concetto e idea di Del Vecchio, cfr. G. Marini, *Il giusnaturalismo nella cultura filosofica italiana del Novecento*, in *Atti dell' XI Congr. Naz. della Soc. It. di Fil. Giur. e Pol.*, Milano, 1976-77, I. Per la risposta di Del Vecchio alla prospettiva crociana, cfr., soprattutto, G. Del Vecchio, *Diritto e economia,* in «Riv. Int. Fil. Dir.», 6 (1935), ora, in Id., *Scritti giuridici,* Milano, 1958, pp. 115-160.

dell'essere e determina un rapporto in cui il voluto dura finché dura, ma non intacca il continuo divenire del volere-volente. Il diritto è volere, la legge scritta voluto. Il dovere essere del diritto è in continuo divenire e non può relegarsi in una norma formale. Il diritto non può coincidere con la legge; è sempre e comunque attività volente, mai soltanto attività voluta.

Tra il 1902 e il 1918, Del Vecchio – prima che Gentile pubblichi i suoi *Fondamenti della filosofia del diritto*[27], dopo le lezioni pisane del 1916 – insegna in Facoltà di Giurisprudenza nelle quali il neoidealismo non è per nulla penetrato, al massimo vi è penetrato l'idealismo kantiano e quello neokantiano e cioè lo studio del diritto come la: 'scienza di ciò che deve essere', dove la prospettiva più avanzata è quella stammleriana. Il diritto è ciò che deve essere secondo una sua possibile formalizzazione *a-priori* o, *in limine*, secondo la stimmatizzazione storicistica proposta dalla filosofia dei valori. Questi studi occupano i filosofi del diritto italiani del tempo come Giovanni Brunetti, Alfredo Bartolomei, Adolfo Ravà, per citarne solo alcuni.

L'*occasio* dei *Fondamenti della filosofia del diritto* è proprio, più che il *corso di Filosofia del diritto* pisano, la polemica con un neokantiano, che nega la concettualità possibile del diritto, e cioè Vincenzo Miceli. Per Miceli: «la filosofia non può fare l'impossibile […] trasformare in un concetto universale e assoluto ciò che è un processo storico, una formazione sociale determinata da certe esigenze della vita in comune»[28]. In polemica con Eugenio Di Carlo, giovane filosofo del diritto siciliano – che, invece, si distacca nettamente dalla *filosofia kantiana* e dalla *filosofia dei valori* – Miceli scrive un volume critico nei confronti di Gentile, che intitola: *Il concetto filosofico del diritto secondo Giovanni Gentile*[29], ben cogliendo che è Gentile – e non sono Di Carlo e Igino Petrone, i due giovani filosofi del diritto che vuole contrastare dall'interno della sua disciplina – il vero e proprio portatore di un'idea concettuale peculiare e nuova del diritto. Questa idea passa per la riforma della dialettica hegeliana, supera l'idea kantiana, nega l'errore come fatto meramente pratico, distingue il diritto empirico dal diritto come volente fenomenologico universale[30].

[27] G. Gentile, *I fondamenti della filosofia del diritto*, 4ª ediz. riveduta e accresciuta del 1937, Le Lettere, Firenze, 1987, *Appendice / Chiarimenti,* pp. 13-139, in particolare p. 135.
[28] Ivi.
[29] V. Miceli, *Il concetto filosofico del diritto secondo Giovanni Gentile. Nota critica,* Pisa, 1920.
[30] Sul punto, per ragioni di brevità, mi permetto di rimandare il lettore ai miei, *Volontà di stato nella fenomenologia giuridico-politica di Giovanni Gentile*, in «Riv. Int. Fil. Dir.», 2 (1995), pp. 335-361 e *Diritto e volontà dello stato nel pensiero di Giovanni Gentile*,

Gentile, nei *Chiarimenti* dell'*Appendice* (1935), aggiunta alla seconda edizione dei *Fondamenti della filosofia del diritto* (1923), sarà feroce. Dapprima, definirà Miceli «uno dei più colti e operosi cultori della filosofia del diritto, e tanto autorevole quanto modesto»[31]. Poi, approfitterà dell'occasione polemica per spiegare tanto la sua filosofia dello Stato quanto quella del diritto, lontane dal kantismo, ma anche dallo hegelismo, perché figlie della Riforma della dialettica hegeliana spaventiana e della 'Riforma della Riforma' della dialettica hegeliana da lui stesso proposta. Il volere del soggetto si contrappone sempre all'oggetto razionale statico, che si mostra diritto tecnico e che, finché è in vigore, non può essere messo in discussione, ma è innegabile che sempre possa essere modificato e trasformato. Così lo Stato, finché esiste, sta e non può essere messo in discussione, ma può sempre cessare di esistere e essere sostituito da un altro Stato. Questo cambiamento possibile è aperto alla considerazione filosofica.

Del Vecchio si colloca sullo sfondo nella polemica tra Gentile e Miceli. È, in pratica, il Godot di Beckett, assolutamente presente nella sua assenza. Egli, pure collocandosi all'interno dell'idealismo italiano, pure avendo in grande stima gli studi di Di Carlo e Petrone, non riesce, né riuscirà mai a distaccarsi del tutto dal neokantismo e a scegliere tra idea e concetto, lasciando il *quid jus* in una posizione, che, nel linguaggio comune, si definirebbe *border line,* di guado, tra l'una e l'altro. In tal modo – direbbero quelle malelingue dei filosofi accademici – può permettersi, rispetto ai due poli del neoidealismo italiano, di non prendere una netta posizione in favore di Gentile, affascinato comunque, com'è, anche dalla posizione crociana.

È qui l'errore originario, l'odio cui il Bolognese fa menzione nella sua autobiografia.

5. Il comune denominatore ignorato: la filosofia rosminiana del diritto

Del Vecchio, nonostante una delle sue opere più conosciute si intitoli: *il concetto di diritto*[32], non supererà mai del tutto l'idea kantiana e la costruzione neokantiana dell'idea. Seppure sarà proprio il filosofo del diritto capace di infliggere colpi decisivi al positivismo sociologico, ancora dominante nelle facoltà di giurisprudenza italiane, nei primi anni del '900. A lui toccherà affrontare, infatti, più radicalmente di altri neokantiani, il

Torino, 1997.

[31] Cfr. di nuovo Gentile, *I fondamenti*, cit. nt. 27, p. 135.

[32] G. Del Vecchio, *Il concetto di diritto*, 1906.

problema, che, però, soltanto gli idealisti neohegeliani capovolgeranno del tutto, come ha spiegato bene Guido Fassò[33], e cioè quello dell'osservazione del diritto «non dalla parte dell'oggetto, come fenomeno che il pensiero passivamente conosce, ma dalla parte del soggetto, in relazione a un'attività, entro limiti più o meno ampi, creatrice, del pensiero dell'uomo»[34].

Il concetto di diritto, in Del Vecchio, invece, si determina dal valore dell'attività ordinatrice del soggetto, che pensa la forma logica della giuridicità. Sulle orme di Immanuel Kant, più ancora che di Rudolf Stammler, è il principio etico che distingue la valutazione giuridica da quella morale, in relazione non all'oggetto dell'operare ma all'impedimento da parte degli altri soggetti dell'ordinamento. Alle norme etiche o a quelle giuridiche devono ricondursi tutte le altre possibili regole ordinamentali. Come si può negare, del resto, che l'idea del diritto quale: *coordinazione obiettiva delle azioni possibili tra più soggetti dell'ordinamento, secondo un principio etico che la determina, escludendo l'impedimento*[35], appaia strettamente vicina all'idea kantiana del diritto come regolamento delle libertà in reciproca corrispondenza tra loro? La teoria del diritto è, in tal modo, assorbita nella filosofia del diritto come *sviluppo della ricerca logica*[36], un procedere della ricerca filosofico-giuridica che ha avuto molto rilievo nella filosofia del diritto italiana – e l'ha tutt'oggi, specie dal versante formalista e logico-analitico[37] –, tanto rilievo da fare trascurare, però, purtroppo i temi forse più stimolanti della filosofia giuridica del fondatore della *Rivista Internazionale di Filosofia del diritto*, quelli molto apprezzati fuori Italia[38],

[33] Cfr. G. Fassò, *La filosofia del diritto dell'Ottocento e del Novecento,* Bologna, (1970), 1988, pp. 199-204, in particolare, p. 200.
[34] Ivi.
[35] Cfr. Del Vecchio, *Il concetto di diritto*, cit. nt. 32, cfr. anche la 2ª ediz., Bologna, 1912, p. 150.
[36] Cfr. G. Del Vecchio, *I presupposti filosofici della nozione del diritto,* Bologna, 1905, in particolare, pp. 129-130. Da ultimo, sulla questione del diritto come ricerca fenomenologica, deontologica e logica in Del Vecchio, cfr. C. Faralli, *Le grandi correnti della filosofia del diritto. Dai Greci ad Hart*, Torino, 2014, in particolare, p. 4.
[37] Cfr., per esempio, A.G. Conte, P. Di Lucia, L. Ferrajoli, M. Jori, *Filosofia del diritto*, Milano, 2002.
[38] Sull'interesse per la filosofia di Del Vecchio, piuttosto che come esclusivo momento componente dell'idealismo critico, quale istanza trasformatrice di un elemento trascendentale della giustizia, che non si risolve nell'universalità della forma logica ma in un criterio consistente soprattutto in un riconoscimento integrale della personalità di ciascuno, a partire almeno dalle riflessioni di Lévy Ullmann, Louis Le Fur, cfr. G. Perticone, *Gli studi di Filosofia del diritto in Italia nel ventennio*, in *Il pensiero giuridico italiano – Bibliografie*, Roma, 1941 e E. Vidal, *La filosofia giuridica di Giorgio Del Vecchio*, Milano, 1951. La questione è studiata approfonditamente in Quaglio, *Giorgio Del Vecchio*, cit.

ma quasi per niente considerati anche dal suo stesso avversario, che pure si era laureato presentando una tesi di laurea[39], incentrata fortemente sulle fonti generatrici delle medesime questioni.

È evidente il riferimento agli studi sul problema deontologico e all'attribuzione di significato mai formale e sempre contenutistico, conferito dalla filosofia giuridica delvecchiana al concetto di persona e a i principi fondamentali del diritto. L'influsso della filosofia del diritto rosminiana, più che del tomismo tradizionale o del giusnaturalismo volontaristico cristiano è fortissimo in questi suoi studi[40], come lo è, fin dalle sue prime argomentazioni, negli studi del filosofo dell'attualismo.

Si è già posto l'accento in altra sede[41]: 1) su come la filosofia giuridica di Rosmini debba essere studiata finalmente fuori dal revisionismo post-idealistico – anzi post-neoidealistico e post-attualistico – che ha caratterizzato gli studi sul pensiero del prete roveretano nel secondo dopoguerra[42]; 2) su come, fare riferimento al momento ideativo originario di una struttura di pensiero consolidata dal punto di vista concettuale, qual è il neoidealismo e, allo stesso tempo, delimitarne l'ambito di studio alla filosofia pratica[43], sia sicuramente il modo più corretto di procedere per non cadere in facili confusioni; 3) su come bisogna, anzitutto, tenere adeguatamente in conto quanto la teoresi rosminiana sia stata considerata rilevante esclusivamente per il recupero della prevalenza della teoria dell'*a-priori* logico

nt. 2, in particolare, pp. 117-125.

[39] Cfr. G. Gentile, *Rosmini e Gioberti*, Pisa, 1898, ultima ediz., con le risposte dell'A. alle critiche mosse al suo libro, in Id., *Opere*, XXV, Firenze, 1958.

[40] Cfr., per esempio, G. Del Vecchio, *Studi sul diritto,* I-II, Milano, 1958, in particolare, I, pp. 18, 19, 87, 161, 231, 244, 320; II, pp. 185-189, 253-255; Id., *Storia della filosofia del diritto,* Milano, 1958, in particolare, pp. 82, 102-104, 120-121.

[41] Per ragioni di brevità, e me ne scuso, sono costretto a rimandare il lettore al mio: *La lezione di Antonio Rosmini-Serbati. Principi giuridici fondamentali e diritti umani,* Chieti, 2012.

[42] Sinteticamente, per tutti, sul punto, anche considerato l'ambiente della cattolica nel quale nasce e si sviluppa, si può rimandare al lavoro di ricerca di P. De Lucia, *Antropologia e metafisica negli studi rosminiani degli ultimi cinquant'anni*, ma anche Id., *Autocoscienza e conoscenza nel 'primo Rosmini'*, entrambi in «Rivista di Filosofia neo-scolastica», rispettivamente, 90 (1998), pp. 215-231 e 84 (1992), pp. 88-122; e ancora Id., *Gentile e la storia della Chiesa*, in P. Di Giovanni (cur.), *Giovanni Gentile. La filosofia italiana tra idealismo e anti-idealismo* (Atti del Convegno di Studi – Palermo, 24-26 Ottobre 2002), Milano 2003, pp. 229-239.

[43] Questa impostazione, facendo espresso riferimento alla prospettiva di chi scrive, è sostenuta sempre più da chi voglia studiare la filosofia gentiliana del diritto e dello stato a prescindere da approcci ideologici; cfr. M. Beckstein, *Giovanni Gentile und die* Faschistisierung *des aktualismus. Zur deformation einer idealistischen philosophie*, Ginevra, 2008, in particolare, pp. 132 ss.

kantiano rispetto alle derive sensiste e materialiste, presenti nella filosofia italiana dei primi anni dell'Ottocento.

Di certo, il problema del rapporto tra rosminianesimo e neoidealismo italiano non è risolto, in positivo o in negativo, dalle due linee teoriche *destruens* (a) e *costruens* (b), fondate:

a) sull'accusa di ontologismo e immanentismo, sollevata da parte del clero cattolico-romano – alveo di cui il roveretano fu esistenzialmente parte componente – certamente estranea alla lettura rosminiana di Kant;
b) sull'idea che appartengano, almeno *prima facie,* ad una costruzione soggettivista o che muova unicamente dal soggetto – quali possibili varianti del trascendentalismo kantiano – concetti quali: l'essere dell'ente, l'essere ideale, l'idea dell'ente che è innata e che è quella forma che dà l'intelligenza, l'essere ideale che si dice forma dell'intelligenza.

Nell'approccio al problema vanno distinte preliminarmente, per quanto possa apparire eccessivamente sintetico porle come punti teoretici soltanto pregiudiziali:

a1) la questione del rapporto tra la filosofia rosminiana e le sue fonti;
b1) la questione del rapporto tra la filosofia rosminiana e le sue gemmazioni in teoresi a essa successive.
a2) è certo, da un versante, che non si può, dopo il fondamentale apporto degli studi di Pietro Prini[44], fare, per così dire, semplicisticamente un passo indietro, e ritenere ancora sufficientemente esplicativo e veritiero che «l'intuito serve a Rosmini a fare dire oggettività la soggettività di Kant, la quale non ha certo a che fare con l'antropologismo individuale di Protagora»[45] e che «l'*a-priori* rosminiano non ha in sé contraddizioni. Esso è un *apriori* soggettivo-oggettivo fornito di caratteri necessari e universali»[46];
b2) e nemmeno, dall'altro versante, può bastare l'esclusione di Rosmini dall'ontologismo, sentenziata[47] più volte da Augusto Del Noce, per

[44] Cfr. P. Prini, *La filosofia cattolica del Novecento,* Bari, 1966 e cfr. anche Id., *Introduzione a Rosmini*, Roma-Bari, 1997
[45] Cfr. Prini, *Introduzione*, cit.nt. 44, pp. 63 ss.
[46] Ivi.
[47] A. Del Noce, *Rosmini e la categoria filosofico-politica del risorgimento* (lezione che Augusto Del Noce tenne a Stresa, in occasione del XVII Corso della "Cattedra Rosmini", *Chiesa e Stato nel pensiero di Antonio Rosmini* (Stresa, 24-28 agosto,1983), inedita ma accessibile, in *Cattedrarosmini. Org, videocattedra*). Cfr., anche Id., *Giovanni Gentile. Per una interpretazione filosofica della storia contemporanea*, Bologna, 1990.

risolvere definitivamente la questione della sussistenza, dal punto di vista filosofico-teoretico, di un rapporto tra rosminianesimo e neoidealismo italiano.

Giovanni Gentile[48] esprime con chiarezza la questione filosofica, ripresa in maniera formidabile in tutto il neoidealismo italiano, per trascinare Rosmini verso il futuro, per trasformare il pensiero del Roveretano nel seme del germoglio neoidealistico. E se, porre il pensiero rosminiano a base di tutto il neoidealismo italiano, è forse una forzatura, perché no, anche ideologica, dal punto di vista del generale sistema filosofico del prete di Rovereto, non lo è certamente allorquando si vada a considerare, in profondità, specificamente la filosofia giuridica. Già la tesi di laurea del futuro padre dell'attualismo identifica la novità della concezione gnoseologica rosminiana nella trasformazione del concetto classico di *intuito*. Quello rosminiano ha di diverso che non coglie le idee, ma piuttosto il puro essere[49].

Ma se l'idea dell'indeterminatezza dell'essere, sullo sfondo, nel pensiero teoretico *tout court* di Rosmini non si può negare, nemmeno si può negare, nella specificità della filosofia pratica, per esempio, la ricerca da parte di Rosmini dell'oggetto dell'intuito. Il problema non è cercare in Rosmini le determinazioni dell'essere[50], ma piuttosto studiare e comprendere se «è ente o essere l'oggetto dell'intuito rosminiano»[51]. Non deve cioè trarre in inganno il fatto che Rosmini nel *Nuovo saggio sulle origini delle idee* faccia riferimento all'essere, mentre, nella *Teosofia,* faccia riferimento all'ente. Quest'apparente incoerenza è dovuta – secondo Gentile – al fatto che Rosmini ha più presente una dinamicità possibile – più tardi la chiamerà svolgimento del sapere verso il volere – che non una staticità gnoseologica, e cioè un ampio contenitore dell'unica possibile verità. Quest'incoerenza apparente è spiegata con grande facilità espressiva: «È più conveniente il dire ente possibile che non il dire essere possibile»[52].

La presenza di germi del pensiero rosminiano nel neoidealismo italiano riguarda le singole cognizioni, «le specificità»[53], la relazione dell'essere con i suoi termini, perché la possibilità è dei concetti, cioè degli enti che sono, allo stesso tempo, materia e forma e non dell'essere in sé, perché

[48] Gentile, *Rosmini e Gioberti*, cit. nt. 39, pp. 210 e sgg.
[49] *Ibid.*, p. 212.
[50] *Ibid.*, p. 229.
[51] *Ibid.,* p. 215.
[52] *Ibid.*
[53] *Ibid.*

appunto è l'ente che è possibile e non l'essere[54].

Non c'è probabilmente nulla da aggiungere, infatti, alle argomentazioni di Giuseppe Capograssi[55], Pietro Piovani[56], Guido Fassò[57], Augusto Del Noce[58], Francesco Mercadante[59], Antonio Tarantino[60], sulla questione della *teodicea sociale*. Ma lo studioso di cose giuridiche e politiche dev'essere interessato, oggi, nel nostro tempo, a rivolgere la sua attenzione proprio ai singoli contenuti valoriali della filosofia giuridica rosminiana, specie nella considerazione della sua essenza di scienza ricostruttiva di un nucleo di principi in grado di divenire idonei strumenti per il soggetto interpretante a fronte dell'insufficienza della legge formale ordinaria a regolare la complessità della casistica giuridica. Ciò coglie molto precipuamente Giorgio Del Vecchio[61].

I principi fondamentali del diritto, per Rosmini, sono il contenuto dell'essenza del diritto, inteso come *diritto puro*[62]. Sono idee considerate nella precipua attitudine di essere applicate e sono studiati, nell'*Introduzione* alle tre parti della *Filosofia del diritto*, all'interno del *sistema morale.* Morale, si badi, non etico; perché è la morale individuale e soggettiva, anzitutto, a porre principi giuridici e a richiedere il confronto con gli altri sistemi di principi. I contenuti della concezione rosminiana del diritto sono cioè fissati già fuori e prima dello studio del *diritto sociale*, perché se è giusto considerare quest'ultimo come il fine della filosofia del diritto rosminiana,

[54] Cfr. *ibid.*, p. 216, ove Gentile scrive: «La possibilità non è dell'essere, ma della relazione di esso con i suoi termini, vale a dire della sintesi della forma con la materia delle singole cognizioni; insomma la possibilità è dei concetti, che per essere tali debbono essere enti, cioè materia e forma; ma non è dell'essere in sé. Epperò è più esatto dire ente possibile, che non essere possibile».

[55] G. Capograssi, *Il diritto secondo Rosmini*, in Id., *Opere,* vol. IV, Giuffrè, Milano, 1959, pp. 85 e ss. e 321 ss.

[56] P. Piovani, *La teodicea sociale di Antonio Rosmini,* (1957), Morcelliana, Brescia, 1997.

[57] G. Fassò, *Storia della filosofia del diritto*, III, Bologna, 1994, pp. 96-103.

[58] Cfr. Del Noce, *Rosmini e la categoria*, cit. nt. 47, e Id., *Giovanni Gentile. Per un'interpretazione filosofica della storia contemporanea,* il Mulino, Bologna, 1990.

[59] Cfr. F. Mercadante, *Il regolamento della modalità dei diritti. Contenuto e limiti della funzione sociale secondo Rosmini*, Milano, 1981.

[60] Cfr. A. Tarantino, *Natura delle cose e società civile. Rosmini e Romagnosi,* Roma, 1983.

[61] Per Del Vecchio, in effetti, sulle orme di Rosmini, sempre: «La verità del diritto è in un valore iperfenomenico» e «il diritto violato si sottrae all'azione della violenza», come precisa proprio nella sua *Prolusione* al corso di Filosofia del diritto, *Sulla positività come carattere del diritto*, letta l'11 febbraio 1911, all'Università di Bologna e pubblicata su «Riv. Int. Fil. Dir.», 1 (1911), ora, in Id., *Sulla positività del diritto*, in *Studi*, cit. nt. 40, I, in particolare, p. 87.

[62] Cfr. A. Rosmini, *Filosofia del diritto,* I-VI, a cura di R. Orecchia, Padova, 1967-1976, I, pp. 49 e ss.

è anche indispensabile, per non cadere in errore, dare il giusto rilievo alla dimensione individuale della costruzione del principio giuridico. Questa costruzione avviene nel momento in cui è studiato il diritto come mezzo e non ancora il diritto come fine.

Il principio giuridico appartiene – ne è il contenuto – al *diritto puro*: tale proprio perché non derivato da nulla di quanto non sia già presente nell'uomo. In questa direzione di senso, lo studio dei principi fondamentali del diritto in Rosmini è studio della morale e non dell'etica. La morale dunque è fonte alternativa dei principi fondamentali rispetto all'ordine naturalistico. L'*ordo justus* tomistico, coincidenza di Dio-Mondo-Uomo, fornitore di principi che la giustizia materiale dell'uomo (giudice) deve confrontare necessariamente con la singola *lex humana* e con la singola *lex divina*, viene affiancato da una pluralità di principi morali da aggiungersi alle conoscenze necessarie del giudicante e si vanno a strutturare come fonti dei diritti umani soggettivi-personali. Questi ultimi senza i primi non possono essere nemmeno pensati all'interno del pensiero rosminiano. Essi non si costituiscono e non provengono, infatti, dalla teodicea sociale, ma preesistono ad essa. Sono il mezzo della teodicea, quel "diritto come mezzo", ben identificato dal filosofo del diritto bolognese, quando va a studiare la tutela della persona[63] e della proprietà[64].

I principi fondamentali del diritto sono, perciò, nella natura morale dell'uomo prima ancora che nella sua natura politica, perché «il conoscere necessario antecede il libero»[65]. Ciò che è libero non è il conoscere, ma il ri-conoscere. Il conoscere giuridico è percezione immediata dell'oggetto, forte del suo precedere la volontà politica presente nel giudizio sull'oggetto da parte del soggetto interpretante. La decisione giuridica è dunque conoscenza e volontà, riguardo al principio giuridico, quale parte necessitata dalla morale e parte ricavata dalla volontà. La decisione in sé – anche quella di libertà – è, invece, politica, giacché soprattutto volitiva; però la

[63] A fronte della massima «è meglio che muoia un uomo solo benché innocente anziché tutto un popolo», per Del Vecchio, come per Rosmini, varrà sempre la massima «È vero che un uomo innocente può dare la vita per un interesse pubblico, ma non essere a ciò condannato, senza che da una condanna così manifestamente ingiusta derivi in fine onta e danno a coloro stessi che avrebbero dovuto darne profitto». L'utilità pubblica non deve mai diventare «un pretesto per violare la giustizia». Cfr. G. Del Vecchio, *Sul fondamento della giustizia penale e sulla riparazione del torto*, in *Studi*, cit. nt. 40, I, p. 320.

[64] Sulla connaturalità del concetto di proprietà alla natura umana, cfr. G. Del Vecchio, *Sui principi generali del diritto, Prolusione al corso di Filosofia del diritto nell'Università di Roma*, letta il 13.12.1920, già in «Archivio Giuridico», 1 (1921) e ora in Id., *Studi*, cit. nt. 40, I, p. 244.

[65] Cfr. Rosmini, *Filosofia del diritto*, cit. nt. 62, I, p. 50.

libertà è già un principio fondamentale giuridico, perché morale, quindi può essere conosciuta senza essere ri-conosciuta; può essere tutelata anche prima di essere agita dal soggetto che ne è titolare. La moralità non può essere data dalla volontà ri-conoscitiva, essa è già percepibile nella natura dell'uomo. Nella loro concettualizzazione e sistematizzazione, è presente l'intuizione, tramandata ai posteri, di quanto la distinzione tra diritto e legge sia un problema seppure non riguardante il legislatore razionale, certamente di fondamentale rilevanza per l'interprete, titolare del giudizio giuridico sul caso concreto. Come lo stesso *diritto puro,* ogni principio elemento componente del primo: «non è mai altro che un'idea considerata nell'attitudine ch'ella ha di essere applicata»[66]. E del resto, è proprio l'idea, quale concetto, a contenere in sé l'essenza della cosa, perché «l'idea, ossia il concetto del diritto contiene e fa conoscere la natura, l'essenza del diritto»[67].

È Rosmini a intuire, come ben coglie Del Vecchio[68], il problema forte del confronto, da un lato, con le teorie giusnaturalistiche non teologiche, dall'altro lato, con le teorie giusnaturalistiche religiose, precedenti la sua costruzione teorica. La ricerca di un'oggettività della legge morale rispetto alla prospettiva soggettiva di quest'ultima gli fa mettere in primo piano, come spiegherà in altre parti della sua *Filosofia del diritto*, la «promulgazione rispetto alla sanzione»[69]. Nucleo centrale dello studio dei rosminiani principi fondamentali del diritto sarà sempre la considerazione del loro rilievo non nel momento della loro violazione – e cioè allorquando vengano violati – ma piuttosto nel momento della loro strutturazione oggettiva. Ha grande rilevanza nella teorica rosminiana, la loro sussistenza, non la loro emergenza. A essi non corrisponderà mai, infatti, la volontà soggettiva o il contrasto con quest'ultima. Per dirla in maniera più palese, sussistono, anche se non sono violati, e non vengono in evidenza per la semplice ragione di essere stati violati. Per queste ragioni, fondamento dei diritti umani fondamentali, nella filosofia giuridica rosminiana, è il dovere giuridico – «quell'obbligazione che ha un uomo in corrispondenza al diritto di un altro»[70] – e non il dovere morale – ovvero quella sfera della vita «legata»[71] dalla legge morale. Non può ritenersi pienamente corretta

[66] *Ibid.,* p. 103.
[67] *Ibid.*
[68] Cfr., *infra*, ntt. 76-79.
[69] Cfr., per esempio, Rosmini, *Filosofia del diritto*, cit. nt. 62, I, p. 68.
[70] Cfr. *ibid.*, p. 120.
[71] *Ibidem*, a p. 107, l'A. definisce il concetto di libertà morale come «quella porzione della libertà fisica, che non viene legata dalla legge morale», il dovere morale dunque è, per Rosmini, ragionando *a contrario,* proprio la porzione di vita legata dalla legge morale.

ed esaustiva la tesi di chi abbia ritenuto che i diritti umani fondamentali, nella filosofia giuridica rosminiana, siano fondati esclusivamente sulla morale. È nella sfera della conoscenza e non in quella della morale – come coglieranno bene Bertrando Spaventa prima e Giovanni Gentile poi – a svilupparsi il concetto di dovere giuridico. Quest'ultimo nasce nell'oggetto di fronte cui si pone l'uomo per comprenderlo (conoscerlo), mentre il diritto trova ragion d'essere, quanto alla sua materia, nel soggetto[72]. Il *dovere di fronte all'oggetto*, appunto il dovere giuridico è nozione semplice, innata; il diritto, invece, è nozione complessa[73].

Certo, col senno di poi, si potrebbe ritenere che Rosmini avrebbe dovuto considerare la possibilità che una concezione del rapporto: oggetto-limite/soggetto-volontà, proiettata verso il superamento del limite, rischiasse – proprio nella cultura italiana della quale voleva gettare basi solide – di permettere una riduzione del concetto di dovere giuridico rispetto al concetto di diritto. Tanto pare, in realtà, essere accaduto nella cultura e società italiana postfascista, specialmente come reazione all'ideologia fascista, intesa, però, non solo come quella caratterizzante la dittatura del partito unico – anni '30 e '40 –, ma anche come quella sviluppatasi all'interno del movimentismo fascista degli anni '20. Ma le preoccupazioni rosminiane non potevano riguardare, ovviamente, ai suoi tempi, il mutamento possibile e l'atteggiamento del corpo sociale più di quello soggettivo-individuale-personale. Le insidie temute dal prete roveretano erano casomai insite nel mito individualista, portato della Rivoluzione francese, o nelle istanze anti-individualiste dei teorici della controrivoluzione. Non poteva certo giungere a comprendere, nonostante il suo acume e il suo strumentario culturale, il pericolo della sua come di una teorica sistematica capace di produrre, invece, un moto collettivo contrario alla domanda di un dovere verso l'oggetto in grado di limitare lo strapotere dei diritti. Il dovere, che «figlia il diritto»[74], è, invero, non la mera coscienza dell'obbligo morale, ma proprio la conoscenza della necessità, da parte di ciascuno, di rispettare i diritti degli altri. L'oggetto limitante il soggetto di diritti, in essa, è l'essere, Dio-mondo-uomo e lo limita fino a tutta la conoscenza-coscienza di questo limite. Il *dovere giuridico* è violato soltanto in quelle ipotesi e in quelle ipotesi nasce il diritto umano fondamentale da tutelarsi, già solo giuridicamente e a prescindere dalla considerazione

[72] *Ibid.*, a p. 126, Rosmini scrive: «Nella dottrina da noi esposta all'incontro il dovere ha un'esistenza sua propria, e precedente nell'uomo a quella del diritto: il dovere viene imposto dall'oggetto, mentre il diritto scaturisce, quanto alla sua materia, dal soggetto».
[73] *Ibid.*
[74] *Ibid.*, p. 128.

morale, seppure certamente la considerazione morale rimane sullo sfondo perché il dovere giuridico è estensione del dovere morale. Il diritto umano fondamentale, del soggetto-persona, di proprietà, di libertà, ma anche di integrità corporea, di integrità della salute, di integrità morale, di integrità biologica, va tutelato, prima ancora che secondo le regole politiche della *teodicea*[75], nella sua propensione ad essere garantito dal *dovere giuridico* di tutti gli altri uomini, a prescindere dal loro essere all'interno di una specifica società politica.

L'idea del diritto naturale – anteriore a ogni applicazione e a ogni rapporto sociale, che dal primo dipende –, indipendente dal rispetto che un ordinamento positivo ne abbia, crea il problema nella filosofia giuridica delvecchiana, fa sì che concetto e idea del diritto possano non coincidere e mantiene ferma, dal punto di vista sociale, la prospettiva – anche dell'ultimo Del Vecchio, quello della solitudine – della tutela assoluta, a ogni costo, dell'individualità rispetto all'istanza collettiva[76]. Il giurista bolognese negherà sempre, fino alla fine, che concetto e idea del diritto debbano in ogni caso coincidere. Non tutto ciò che è giuridico deve necessariamente essere giusto, scriverà nel suo saggio sullo *Stato*, precisando che lo stato empirico si deve sempre uniformare allo stato ideale. «Se esso si scosta da cotesto ideale, e viola comunque la legge della giustizia […] sorge comunque il problema della legittimità della resistenza e anche della rivoluzione […] C'è sempre un limite al potere della legge e delle maggioranze»[77]. E, seppure affermerà la possibilità di una concezione puramente formale della giustizia, ne sosterrà anche diffusamente l'insufficienza per l'impossibilità di un'applicazione particolare e concreta di quest'ultima. L'uomo, la persona, esprime sempre più valori in sé di ogni giustizia giuridica particolare e concreta possibile. Qui nasce l'importante critica al secondo comma dell'art. 12 delle preleggi al codice civile[78] e il capitolo intitolato: *Riforma del codice civile e principi generali del diritto,* proposto nel volume *Sui principi generali del diritto*[79] del 1921.

Gentile non accetterà mai, e lo riconosce anche Del Vecchio – nonostante ai loro contemporanei le prospettive teoretiche dei due apparissero vicine –, la contraddizione tra concetto e idea del diritto, specie quando

[75] Cfr. A. Rosmini, *Teodicea*, a cura di U. Muratore, in Id., *Opere*, XXII, Roma, 1977.
[76] Sul punto, cfr. G. Del Vecchio, *Diritto, società, solitudine,* Discorso pronunciato alla P. Accademia Romana di S. Tommaso d'Aquino, il 18/11/1956, ora, in Id., *Studi*, cit. nt. 40, II, pp. 243-259, in particolare, pp. 252-255.
[77] Cfr. Del Vecchio, *Lo Stato*, cit. nt. 8, p. 94.
[78] Cfr. G. Del Vecchio, *La verità nella morale e nel diritto*, Roma 1952.
[79] Cfr. Del Vecchio, *Studi*, cit. nt. 40, I.

questa va a determinare l'accettazione di una possibile statualità esclusiva del diritto, ma da rapportarsi, di volta in volta alla giustizia universale. A questa prospettiva manca del tutto l'apporto della 'riforma' della dialettica hegeliana di Spaventa, e, a maggior ragione, l'apporto della successiva 'riforma della riforma' gentiliana. Come preciserà, più tardi, Gentile: «per sottrarre il diritto al dominio della filosofia dimostrandone l'intimo rapporto con lo Stato, bisognerebbe provare che lo stato a sua volta non è materia di riflessione filosofica. Ciò che non si può pensare se non arrestandosi a una semplice rappresentazione particolare dello Stato»[80]. C'è lo Stato tecnico, c'è il diritto tecnico, c'è lo Stato empirico e la legge empirica, ma Stato e diritto non sono materie empiriche.

La distinzione tra concetto e idea, di diritto e stato, può condurre soltanto alla svalutazione crociana e, più ancora, al ritorno dell'ottocentesco positivismo sociologico, che privava di ogni rapporto con la soggettività lo stato e il diritto. Il diritto invece plasma le leggi e lo stato. È prima dello stato e certamente fuori dallo stato. Del Vecchio affermerà sempre, invece, rispetto a Gentile, la statualità del diritto, connotando peculiarmente la sua dualistica e forse tautologica problematica del rapporto tra concetto e idea, ma anche il suo giusnaturalismo apparentemente pre-moderno, in realtà post-moderno e capace di cogliere la direzione di senso della giuridicità a venire.

È normale, perciò, e non deve stupire, come bene ha scritto Natalino Irti «l'astringente rapporto tra kelsenismo e attualismo in Italia – nel secondo dopoguerra – quale incontro tra due chiari monismi giuridici»[81], perché il diritto tecnico e empirico di Gentile, rispetto a ciò che è fuori dalla fenomenologia della giuridicità, è rigido come rigida è la *Reine Rechtslehere* kelseniana. Per Gentile, come per Kelsen, c'è il diritto empirico che non può essere messo in discussione, poi al di là, al di fuori, c'è il ragionamento filosofico.

Non è così, fin dalle prime costruzioni del suo pensiero, per Del Vecchio. Nonostante il kelsenismo sia fortemente debitore del formalismo stammleriano, al primo è più facile sincretizzarsi, nella cultura giuridica italiana del dopoguerra, con il neoidealismo giuridico gentiliano che non con il neokantismo deontologico di Del Vecchio, il quale è privo di tale inflessibilità e rimane sempre aperto a un dualismo di concetto e idea verso il quale Gentile è contrariato fin da subito, come Del Vecchio sa bene, e potrà leggere, per esempio, dopo il 1935, nella critica gentiliana al Miceli, trovando ulteriori convinzioni per scrivere nel 1945 dell'odio

[80] Cfr. Gentile, *I fondamenti*, cit. nt. 27, p.137.
[81] Cfr. N. Irti, *Società civile. Elementi per un'analisi del diritto privato*, Milano, 1992, p. 58 ss.

filosofico di Gentile nei suoi confronti. La forza del pensiero filosofico attualistico diventa un macigno sulla filosofia giuridica delvecchiana, incapace in qualche modo di sganciarsi dall'idealismo kantiano presente nelle Facoltà di giurisprudenza italiane – che pure già facevano un passo avanti rispetto al positivismo sociologico – ma soltanto per quanto concerne quelle parti della sua costruzione giusfilosofica in cui non si pone come studioso e interprete della sfera deontologica individuale, a partire dal pensiero rosminiano.

Del Vecchio risente di questa ipoteca e attribuisce a essa anche la 'fortuna' di Gentile che, come filosofo, ha potuto più facilmente adeguarsi al pensiero del suo tempo, rispetto al giurista, anzi è riuscito addirittura a determinarlo, sull'impeto delle teorie d'Oltralpe della volontà – si pensi ai rapporti tra il pensiero di Giovanni Gentile e quello di Maurice Blondel[82] – tanto più suggestive dell' *a-priori* logico stammleriano, determinante solo forme stimmatizzate di norme, leggi e Stati.

6. Conclusione

Bene ha fatto notare a tutti i giuristi, il filosofo Giorgio Agamben – pubblicando interviste a Carl Schmitt[83] e scritti inediti dell'uomo di Plettenberg –, la rilevanza del rapporto stretto tra fortuna politica e pensiero giuridico. Leggendo Agamben e Schmitt, ho precisato, in altra sede[84], quanto il giurista non sia interessato a guardare la politica come la Nottola di Minerva, civetta, prima che di hegeliana memoria, di eco

[82] Cfr. G. Gentile, *Il modernismo e il rapporto tra religione e filosofia*, Bari, 1909, pp. 21-27 e Id., *Il concetto di storia della filosofia*, (Prolusione accademica tenuta a Palermo nel 1907) Firenze, 2006. Assolutamente indispensabile sulla questione è l'antologia di saggi gentiliani curata, agli inizi degli anni '90, da Eugenio Garin, il quale, nell'*Introduzione,* sottolinea la rilevanza del rapporto tra Gentile e Blondel, all'interno di un'opportuna e necessaria rilettura delle questioni filosofiche inerenti all'attualismo (E. Garin, *Introduzione* a G. Gentile, *Opere filosofiche*, Milano 1990, pp. 51 ss). Né può essere trascurata la chiarificatrice intervista di Charles Alunni a Garin: C. Alunni, *Eugenio Garin ou l'endurance d'une pensée, dublé d'un bel entretien avec Garin*, in «Préfaces», 18 (avril-mai 1990), pp. 96-111. Cfr. infine, ancora sul rapporto tra Gentile e Blondel, P. Gregoretti, *Filosofia dell'azione e filosofia dell'atto puro. Nota circa il problema della genesi dell'attualismo,* in *Ugo Spirito. Filosofo, giurista, economista e la recezione dell'attualismo a Trieste*, Trieste, 2000, pp. 178-183; A. Russo, *Il Gentile romano e Maurice Blondel,* in *Logica della morale. Maurice Blondel e le sue recezioni in Italia*, Roma, 2005, pp. 163-178.

[83] Schmitt, *Un giurista davanti a se stesso*, cit. nt. 19.

[84] Rimando, ancora, per ragioni di brevità, il paziente lettore, al mio, *Carl Schmitt: La sfortuna del giurista*, in «Incursioni», 4 (2009), pp. 63-77.

shakespeariana. L'Ofelia, che fa la "civettina", preannuncia, in effetti, nell'Amleto, il tragico, perché distrae e non guarda in faccia alla vita. Altro è il giurista rispetto al filosofo, che si chiude nella sua biblioteca a riflettere su quanto è accaduto; altro è il giurista rispetto al bambino che rimane dietro alla vetrina a guardare e a congetturare su tante squisitezze che non può assaporare. La sfortuna del giurista sta nel fatto che l'oggetto del suo studio, il diritto, non è mai del tutto fuori dalla storia, né del tutto prima, né del tutto dopo.

Carl Schmitt descrive il suo periodo vicino al nazismo, come «un periodo di enorme letizia nel lavoro. Il che – dice a Dieter Groh e Klauss Figge nell'intervista radiofonica del 6 febbraio 1972 – è decisamente interessante!»[85]. E alla domanda di Fulco Lanchester – nell'intervista del 9 novembre 1982 – se si senta politologo o giurista risponde: «Mi sento al cento per cento giurista e niente altro. E non voglio essere altro. Io sono giurista e lo rimango e muoio come giurista e tutta la sfortuna del giurista vi è coinvolta»[86].

Quando incomincia l'era dei totalitarismi, i giuristi rompono la vetrina. Vogliono non più e non solo studiare il diritto, ma farlo. *Essere nelle cose*[87]. Poco conta che alcuni si pentano, altri tornino indietro, per opportunismo o meno: Schmitt no; Del Vecchio sì. Ciò che rileva è che il giurista è colpevole e consapevole. Ma solo come il bambino prima di rompere la vetrina e dopo averla rotta.

Il nazismo e il fascismo danno a Schmitt, come a Del Vecchio, come a tanti altri, l'apparente possibilità di realizzare il sogno di fare appieno il loro mestiere. Il professore tedesco di diritto pubblico e il professore italiano di filosofia del diritto non solo accettano la collaborazione senza ritrosia, ma sono immediatamente coinvolti perché non se la sentono, come giuristi, di perdere l'occasione e di non approfittare del momento per incidere sulla storia profondamente, per modellarla con costruzioni tecnico-istituzionali – si pensi anche alla partecipazione, non facile da comprendere, di Emilio Betti all'elaborazione del progetto di codice civile franco-italiano[88] – e di farla vivere dentro le loro costruzioni. La storia, però, sfugge ai modelli e alle costruzioni del giurista. Trasforma, per esempio, il *Rechtsstaat,* l'ideale di uno stato di diritto, in un *Gesetzstaat*, reale

[85] Schmitt, *Un giurista davanti a se stesso*, cit. nt. 19, pp. 42-66, in particolare, p. 65.
[86] Cfr. *ibid.*, pp. 151-183, in particolare, p. 183.
[87] *Ibid.*, p. 61.
[88] Sul punto, per una disamina articolata e argomentata della vicenda, cfr. M. Brutti, *Vittorio Scialoja, Emilio Betti. Due visioni del diritto civile,* Torino, 2013, pp. 137 ss., in particolare, pp. 145 ss.

vicenda di società delle leggi. Questa è la sfortuna del giurista di fronte a se stesso. La storia sfugge alla macchinosità e lentezza dell'*a-priori* logico kantiano nel quale tenere ferma l'idea di diritto senza farla diventare concetto.

Del Vecchio – oltre alla sfortuna del giurista che lo accomuna a Schmitt e a tanti altri in Germania, in Italia, in Spagna – ha un altro problema. Entra in contrasto con quella che gli appare come la 'fortuna' del filosofo. Quest'ultimo può riflettere dopo, permettersi costruzioni teoretiche di lungo termine, non immediatamente operanti, non necessariamente definitive, non esclusivamente volte a condizionare i fatti della storia, ma piuttosto a interpretarli.

Le possibilità e potenzialità del filosofo, considerata l'ascesa politica velocissima di Gentile, sembrano a Del Vecchio risolutivamente preferenziali e vincenti. Gli sono insopportabili, più di tutto, più dell'epurazione. E non lo nasconde quando scrive: «non ho avuto il piacere di ricoprire cariche politiche di alto profilo»[89], e ancora: «Le poche e insignificantissime qualificazioni, puramente nominali conferitemi per brevissimo termine nel corso di quel lungo periodo, non mi diedero mai alcun potere»[90].

Che la 'fortuna', riscontrata, dal giurista bolognese, nella vita – ma dovremmo scrivere: anche nella morte?! – a del filosofo di Castelvetrano, sia stata davvero tale, è un argomento che esula da questa relazione. Di certo, Del Vecchio, della morte di Gentile, nel suo volume autobiografico, scritto quasi un anno dopo quel funesto evento, non fa menzione.

[89] Cfr. Del Vecchio, *Una nuova persecuzione*, cit. nt. 5, pp. 13-14.
[90] Ivi.

Diego Quaglioni

Il 'peccato politico' di Vittorio Emanuele Orlando

SOMMARIO: 1. Rievocazioni vecchie e nuove – 2. Il «problema» Orlando – 3. La teoria della sovranità – 4. Diffidare della Costituente. L'autocritica. – 5. Orlando 'bifronte': in bilico tra diritto e politica – 6. A proposito dell'«empirismo» di Orlando e le ragioni del suo «accecamento»

1. Rievocazioni vecchie e nuove

Se dovessimo consentire alle pagine dal tono inevitabilmente celebrativo, preposte a mo' di presentazione dodici anni fa, nel cinquantesimo della scomparsa, alla ristampa dei suoi discorsi parlamentari, forse si stenterebbe a trovare una ragione bastante per includere Vittorio Emanuele Olando nel novero dei giuristi che in una maniera o nell'altra subirono il 'fascino del regime'[1].

Non altrimenti potrei dire del ritratto abbozzato dal senatore Andreotti nel discorso rievocativo tenuto il 4 dicembre 2002, pubblicato col titolo *Vittorio Emanuele Orlando visto da vicino*, nel volumetto del 2003, a cura

[1] M. PERA, *Presentazione*, in V.E. ORLANDO, *Discorsi parlamentari*. Con un saggio di F. GRASSI ORSINI, Senato della Repubblica – Archivio Storico, Bologna, Il Mulino, 2001 («Discorsi parlamentari», N. s., 3), pp. 9-11 (se ne veda la recensione di F. COLAO, in «Studi senesi», 3 (2003), pp. 622-628). Solo facendo la tara dell'intento celebrativo è possibile riconoscere in quelle pagine un ritratto attendibile, sia pure a grandissime linee, del giurista siciliano. Paradossale, nella sua icasticità, l'affermazione secondo la quale «Orlando fu un grande scienziato del diritto e, proprio per questo, non fu mai un giurista puro» (p. 10). Altrettanto discutibile, anche nel breve spazio di una presentazione, l'immagine di un Orlando attento a salvaguardare tanto la sovranità dello Stato quanto l'autonomia della 'società civile', che costituirebbe una chiave di lettura per intendere, nel suo pensiero, il rapporto tra diritto e politica come un lascito fondamentale alla tradizione giuspubblicistica: «Nei primi anni del secolo diede vita alla scuola italiana di Diritto pubblico, che avrebbe presto esercitato la sua egemonia attraverso la 'dottrina', le grandi opere e le riviste specializzate. Santi Romano, Ranelletti, Zanobini e molti altri avrebbero in seguito sviluppato l'insegnamento di Orlando, formando a loro volta generazioni di studiosi che, negli anni della dittatura, avrebbero costituito un argine all'affermazione dei costituzionalisti fascisti, evitando un indurimento del regime totalitario» (p. 11).

del Senato, dal titolo un poco fuorviante, forse significativo del fatto che il nome di giurista, oggidì, è alquanto passato di moda (*Vittorio Emanuele Orlando: lo scienziato, il politico e lo statista*)[2].

Nell'una e nell'altra occasione, com'era del tutto naturale e forse anche dovuto, da una parte con sottolineature in chiave neo-liberista, dall'altra con accentuazione del ruolo di raccordo con le alte gerarchie ecclesiastiche svolto da Orlando a più riprese nella sua attività di governo, al giurista siciliano erano riservati gli appellativi consueti di «Presidente della Vittoria» e di «strenuo oppositore del fascismo».

La rievocazione andreottiana, subito pubblicata sul mensile, diretto dallo stesso Andreotti, *30 giorni. Nella Chiesa e nel mondo*, col titolo *Il cristiano Vittorio Emanuele Orlando*[3], ricordava che «in Vaticano vi fu sempre grande e rispettosa attenzione per Orlando che era a questo molto sensibile e la ricambiava»; e ancora che alla morte di Orlando «*L'Osservatore Romano* gli dedicò eccezionalmente un articolo in prima pagina, intitolato *Uno spirito cristiano*, esprimendo "una solidarietà tanto più sincera quanto più alle sue eminenti virtù di italiano, di giurista, di statista egli unì una schietta fede cattolica ed una devozione filiale al papato"»[4]. Non mancava infine il ricordo dei messaggi personali di Montini, tra i quali era senz'altro notevole quello «per la prefazione scritta da Orlando alle *Massime di santa Caterina da Siena*»[5], né del giudizio di De Gasperi, secondo il quale «Vittorio Emanuele Orlando in un momento tragico, decisivo della storia d'Italia rappresentò […] l'impegno della volontà, il sussulto dello spirito…»[6].

Andreotti però andava oltre l'implicito richiamo al rapporto di Orlando con Mussolini e con il fascismo, dedicando alcuni passaggi di sapore apologetico all'«inesistente peccato politico di Orlando negli anni

[2] G. Andreotti, *Vittorio Emanuele Orlando visto da vicino*, in *Vittorio Emanuele Orlando: lo scienziato, il politico e lo statista*, Senato della Repubblica – Soveria Mannelli, Rubbettino, 2003, pp. 3-16.
[3] G. Andreotti, *Il cristiano Vittorio Emanuele Orlando*, in: «30 giorni. Nella Chiesa e nel mondo», 11/12 (2002).
[4] Andreotti, *Orlando visto da vicino*, cit. nt. 2, p. 13.
[5] Ivi. Andreotti non sbagliava a ricordare uno scritto di Orlando che, per il momento in cui si colloca, assume un significato di gran lunga oltrepassante quello di una presentazione di un'antologia del pensiero politico-religioso medievale. Cfr. V.E. Orlando, *Prefazione*, in A.M. Balducci, *Massime di reggimento civile di santa Caterina da Siena*, Edizioni Cateriniane, Roma 1947, 1971², pp. 5-9. Su quelle «cinque paginette memorabili», v. D. Quaglioni, *Vittorio Emanuele Orlando alla Costituente*, in *Studi di storia del diritto medievale e moderno*, 2, a cura di F. Liotta, Maggioli, Bologna 2007, pp. 421-459: 433-436.
[6] Andreotti, *Orlando visto da vicino*, cit. nt. 2, p. 16.

Trenta»[7]. Mi sia permesso di citare per intero uno di questi passaggi[8]:

> Non aveva aderito alla secessione aventiniana ma l'opposizione in aula la fece e come. È suo questo ordine del giorno del 22 novembre 1924: "La Camera, attendendo il *ristabilimento* della *normalità costituzionale*, passa all'ordine del giorno". Nell'illustrarlo disse a Mussolini che "la libertà non la si definisce, la si sente". Seguì (16 gennaio 1925) l'iniziativa di Orlando, Salandra e Giolitti in reazione al famoso discorso dell'inizio dittatura del 3 gennaio. Censuravano i metodi di governo in atto che *non consentivano l'espressione della volontà popolare.* Nell'occasione Mussolini irrise ai tre personaggi chiamandoli "tre secoli di storia della vecchia Italia".

Pochi mesi dopo, a fine luglio 1925, Orlando prese parte, in netta contrapposizione ai fascisti, alla campagna elettorale municipale di Palermo; e poiché i fascisti vinsero con largo margine, si dimise da deputato, lasciando la Camera dove era rimasto ininterrottamente dal 1897. Nella lettera di dimissioni scrisse: «Le elezioni amministrative a Palermo mi hanno dato la conferma definitiva di questa verità: che nell'attuale vita pubblica italiana, non vi è più posto per un uomo del mio passato e della mia fede». Chi rileva che non era facile all'onorevole Orlando e ai suoi amici convincere gli elettori palermitani su un *pericolo fascista* quando l'anno precedente li avevano chiamati a votare il *listone* nel quale lo stesso Orlando e i *'costituzionali'* (si chiamavano così) si erano inseriti, dimentica che tra l'aprile 1924 e il luglio 1925 era avvenuto l'assassinio dell'onorevole Giacomo Matteotti. Strana accusa di filofascismo del resto quella con cui si motivò la ricordata non partecipazione al discorso del 4 novembre 1944 se l'indomani a Milano il *Corriere della Sera*, allora repubblichino, scriveva: «Anche Vittorio Emanuele Orlando, il piagnone di Versaglia, ha osato pronunziare ieri mattina al teatro Quirino di Roma un discorso commemorativo di Vittorio Veneto. I disfattisti e i rinunziatari accodatisi al transfuga Bonomi non potevano scegliere per celebrare una vittoria solare un uomo meno indicato di colui che quella vittoria sperperò in un vaniloquio impotente dinanzi a un'assise di truffatori di alto bordo come Lloyd George, Clemenceau e Wilson, designato dalla nemesi alla paralisi progressiva che doveva spegnerlo in una clinica per malati di mente».

[7] *Ibid.*, p. 5.
[8] *Ibid.*, pp. 6-7.

2. Il «problema» Orlando

Io qui vorrei solo notare che è appunto al «peccato politico», inesistente o meno, che ci si riferisce. Il giurista Orlando sembra restare al riparo da ogni sospetto, secondo un *cliché* che anche nella letteratura storica e storico-giuridica ha spesso riproposto un'immagine fortemente sdoppiata della sua personalità, quasi a riprodurre nella sua personale vicenda di giurista e politico la separazione di diritto e politica, di 'ordine giuridico' e 'ordine politico' che sta a base del suo stesso insegnamento scientifico, al fine di comprendere, se non di giustificare, quel che altrimenti apparirebbe come ben poco comprensibile e giustificabile perché intimamente contraddittorio[9].

Anzi, a dire il vero, il solo appellativo che resta parzialmente oscurato, in quelle pagine, è proprio quello di giurista: nella citata presentazione della ristampa dei discorsi parlamentari, per esempio, si legge che «Orlando fu un grande scienziato del diritto e, proprio per questo, non fu mai un giurista puro»[10]. Paradossale giudizio su colui che una solida storiografia ha riconosciuto, al di là di ogni possibile equivoco, come compendio della lunga parabola della giuspubblicistica italiana e, in fondo, come alla personificazione della tradizione italiana nel campo del diritto pubblico[11]. Ma è proprio in tal senso che «il problema di Vittorio Emanuele Orlando» è il problema stesso della scienza italiana del diritto pubblico italiano nella crisi del primo dopoguerra e nell'avvento del fascismo, e che il dramma di Orlando compendia il dramma stesso della coscienza giuridica della 'nuova Italia'[12].

---

[9] Sul punto v. D. Quaglioni, *Ordine giuridico e ordine politico in Vittorio Emanuele Orlando*, in «Le Carte e la Storia», 13 (2007), pp. 17-26, e più diffusamente Id., *Ordine giuridico e ordine politico in Vittorio Emanuele Orlando*, in *Ordine giuridico e ordine politico. Esperienze lessico prospettive*, a cura di P. Carta, F. Cortese, Cedam, Padova 2008 («Pubblicazioni del Dipartimento di Scienze Giuridiche dell'Università di Trento», 71), pp. 3-25.

[10] M. Pera, *Presentazione*, in V.E. Orlando, *Discorsi parlamentari*, cit. nt. 1, p. 10.

[11] M. Fioravanti, *Il dibattito sul metodo e la costruzione della teoria giuridica dello Stato*, in «Il pensiero politico», XV (1982), pp. 92-130, ora in Id., La *scienza del diritto pubblico. Dottrine dello Stato e della Costituzione tra Otto e Novecento*, Milano, Giuffrè, 2001, I, pp. 23-63: 23-25, a proposito di V.E. Orlando, *I criteri tecnici per la ricostruzione giuridica del diritto pubblico* (1889), in Id., *Diritto Pubblico Generale. Scritti varii (1881-1940), coordinati in sistema*, Giuffrè, Milano 1940 (rist. inalt. 1954), pp. 3-22.

[12] Il migliore contributo biografico, con importante aggiornamento bibliografico, è quello di G. Cianferotti, *Orlando, Vittorio Emanuele*, in DBGI, II, pp. 1465-1469. Cfr. il profilo disegnato da M. Fioravanti, *Vittorio Emanuele Orlando: il giurista*, in *Vittorio Emanuele Orlando: lo scienziato, il politico e lo statista*, cit. nt. 2, pp. 17-31. Nel panorama di studi orlandiani occorre ancora ricordare almeno gli studi di G. Cianferotti, *Il pensiero di Vittorio Emanuele Orlando e la giuspubblicistica italiana fra Ottocento e Novecento*, Giuffrè, Milano 1980, e di P. Costa, *Lo Stato immaginario. Metafore e paradigmi nella*

Non è un caso che Paolo Grossi, nel suo profilo di una *Scienza giuridica italiana*, nel disegnare i tratti essenziali di Vittorio Emanuele Orlando giurista abbia scelto di prendere per base *Il problema di Vittorio Emanuele Orlando* di Giuseppe Capograssi, che a un anno dalla morte del giurista siciliano ne ricostruiva la figura e il pensiero «ricordando la propria vicenda di uditore delle sue lezioni romane»: «Correvano gli anni dodici e tredici. Stavamo agli ultimi momenti della vecchia storia. Tutto era allora così semplice!»[13]. Capograssi «puntualizza bene il segno del trapasso tra l'*ieri* e l'*oggi*, e colloca bene lo scoppio della 'crisi', che si manifesta pienamente nel secondo decennio del […] secolo: qui, in questo frangente fertile ma profondamente perturbatore, siamo al cuore del Novecento giuridico, perché già si profilano nettamente le linee di svolgimento di tutto un secolo di riflessione giuridica»[14]:

> Quel Capograssi che […] rammemora le lezioni mattutine di Orlando alla 'Sapienza' di Roma e con molta ragione le inquadra nel momento finale delle quiete e sorde certezze dell'età borghese, è il filosofo del diritto che, con acutissimo senso storico ma altresì con una parimente acuta diagnosi giuridica, ha seguito passo passo la lunga linea della crisi e ne è stato il testimone esemplare, aiutato dalla convivenza in lui di una indubbia forza speculativa ma soprattutto – situazione allora non infrequente nei filosofi del diritto – della preparazione e competenza di giurista e della capacità di leggere dal di dentro, tra le maglie fitte e arcigne del sapere tecnico, l'universo giuridico in movimento […].

Già nel 'Saggio sullo Stato' – che è del 1918 […] – egli ci presenta il suo oggetto di indagine come un «povero gigante scoronato». Nel '21 riflette distesamente sull'*autorità* e sottolinea come la sua costruzione illuministica si sia risolta e deformata in una 'metafisica dello Stato', cogliendo la crisi di questo nella violenza che una siffatta costruzione ha imposto sull'immenso mondo dei fatti e nella accanita e demolitrice risposta che ne è lentamente pervenuta: «lo Stato aveva tentato di monopolizzare l'autorità», ma «le forze sociali … di fronte alla eccessiva autorità dello Stato reclamano anche per loro l'autorità, si pongono anche loro come autorità». La lucida analisi storiografica dà vigore alla riscoperta politologica e filosofica del pluralismo contemporaneo: si potrebbe dire non scorrettamente che la pagina capograssiana del '21 è la

cultura giuridica italiana fra Ottocento e Novecento, Giuffrè, Milano 1986.

[13] G. Capograssi, *Il problema di Vittorio Emanuele Orlando*, in Id., *Opere*, V, Giuffrè, Milano 1959, pp. 359-387; cfr. P. Grossi, *Scienza giuridica italiana. Un profilo storico, 1860-1950*, Giuffrè, Milano 2000, p. 119.

[14] *Ibid.*, pp. 120-121.

trasfigurazione in chiave filosofica della analisi positiva, volutamente endogiuridica, del Romano de 'L'ordinamento'.

Ma anche Capograssi ha urgenza di calare al piano del diritto; e lo fa l'anno di poi all'interno dell'ampia opera su 'La nuova democrazia diretta'. Qui la percezione del salto profondo fra l'ieri e l'oggi, fra l'estrema semplicità dell'ieri e l'estrema complessità dell'oggi, è vivissima: contro una concezione dell'universo giuridico, indubbiamente armonica ma indubbiamente troppo schematica, poggiata su due soli pilastri, la sovranità dello Stato e la libertà del singolo individuo; contro una concezione formale e formalistica per la quale il diritto è soltanto «il voluto dallo Stato», si fa strada con virulenza crescente la rivolta dei fatti…

3. La teoria della sovranità

Orlando è per sempre legato al moto di 'giuridizzazione della politica', della pretesa di fondare il diritto pubblico come «sfera scientifica rigorosamente determinata», in quanto «studio del *Diritto che compete allo Stato*, o, più brevemente, del *Diritto dello Stato*»[15], di quella «poderosa unità» integratrice della varietà dei rapporti sociali, fuori della quale l'individuo «è *un'idea, non solo storicamente non probabile, ma neppure astrattamente concepibile*»[16]. Perciò il problema della sovranità, della relazione tra soggettività e norma, tra ordine politico e ordine giuridico, si presenta come il problema teorico fondamentale di tutto il diritto pubblico. Alla 'teoria della sovranità' Orlando dedica il primo capitolo del libro secondo dei *Principii di diritto costituzionale*, nel 1889, riassumendovi tutto il deposito della giuspubblicistica europea, e tedesca in modo particolare, da Laband a Gerber e, soprattutto, a Jellinek[17].

La definizione che, a giudizio di Orlando, «precisava scientificamente i veri termini della nozione di sovranità» come «la potestà di volere, in un morale organismo concepito come persona»[18], era però tratta di peso

[15] V.E. Orlando, *Principii di diritto costituzionale*. Quinta edizione riveduta ed ampliata dall'Autore, Barbèra, Firenze 1917, p. 38 e p. 45.
[16] *Ibid.*, p. 28 e pp. 30-31.
[17] Sulla costante presenza di Jellinek nell'esperienza scientifica orlandiana, cfr. M. Fioravanti, *Vittorio Emanuele Orlando: il giurista*, cit. nt. 12, p. 19; v. anche D. Quaglioni, *Sovranità e autolimitazione. (Rileggendo la «Dottrina generale del diritto dello Stato» di G. Jellinek)*, in *Crisi e metamorfosi della sovranità*. Atti del XIX Congresso nazionale della Società italiana di Filosofia giuridica e politica (Trento, 29-30 settembre 1994), a cura di M. Basciu, Giuffrè, Milano 1996, pp. 273-282.
[18] V.E. Orlando, *Principii di diritto costituzionale* (cit. nt. 15), pp. 57-58, con diretto

da Gerber. Il giurista siciliano la considerava «un benefico progresso nella storia scientifica di questa teoria», pur giudicando che in quello schema la sovranità, corrispondendo ad una sorta di cartesiano *cogito, ergo sum*, e cioè «all'affermazione della personalità dello Stato», costituisse una definizione difettosa e incompleta perché relativa al «lato psicologico» più che al «lato giuridico della questione»[19]. Il 'lato giuridico' per Orlando poteva consistere soltanto nella definizione della sovranità come capacità giuridica dello Stato-persona, «come l'affermarsi dello Stato come giuridica persona, e quindi la fonte della sua generale capacità di diritto». Come la capacità giuridica dell'individuo «comprende tutti i diritti di esso, così la sovranità, affermazione della capacità giuridica dello Stato, comprende tutti i diritti pubblici o, con espressione sintetica, essa stessa è il *Diritto dello Stato*»[20].

Nel pensiero di Orlando la sovranità «contiene tutto il Diritto dello Stato nella sua più elevata espressione», non potendo il fondamento di tale diritto essere «sostanzialmente diverso dal generale fondamento di ogni Diritto», da ricercarsi «nella coscienza collettiva del popolo, in un sentimento uniforme, che nasce dall'indole giuridica, dai precedenti storici, dalle attuali influenze dell'ambiente in cui un popolo versa»[21]. In questo preciso senso la sovranità, per Orlando, riposa sulla coscienza popolare come «effetto di una determinazione storica», naturale e necessaria[22].

Ho altrove sottolineato che per il giurista siciliano ogni diritto, comunque fondato su questo sentimento generale della comunità, suppone una forma esterna in cui si attua[23]. Nel diritto pubblico questa «esterna attuazione» si realizza per mezzo di quel complesso di istituzioni politiche che è il governo, esso stesso «elemento costitutivo dell'idea di sovranità, in quanto implica l'attuazione di essa e in quanto ha per sé la legittima presunzione di stare in una rispondenza armonica col sentimento giuridico della comunità»[24]. Sono queste le basi sulle quali Orlando riassume la sua teoria della sovranità[25]:

> Essa consiste nell'affermazione della giuridica personalità dello Stato e consta di tre elementi essenziali: lo Stato, cui si appartiene, la coscienza

riferimento a C.F. von Gerber, *Grundzüge eines Systems des deutschen Staatsrechts*, Leipzig, 1880³, p. 19.

[19] V.E. Orlando, *Principii di diritto costituzionale*, cit. nt. 15, p. 58.

[20] *Ibid.*, pp. 58-59.

[21] *Ibid.*, p. 61.

[22] *Ibid.*, p. 62.

[23] Quaglioni, *V. E. Orlando alla Costituente*, cit. nt. 5, p. 426.

[24] Orlando, *Principii di diritto costituzionale*, cit. nt. 15, p. 63.

[25] Ivi.

giuridica della comunità, su cui riposa, il governo, per mezzo del quale si traduce in atto.

4. Diffidare della Costituente. L'autocritica

L'insieme fittizio di questa costruzione s'inabissava nella crisi del secondo dopoguerra, in quella 'rivoluzione mondiale' che Orlando, primo fra tanti, non poteva non porre in relazione con il destino stesso della tradizione giuridica occidentale[26]. Di qui il senso della solitudine di «un vecchio rappresentativo di un'altra età, di un altro mondo, di un'altra storia»[27], che domina il discorso di Orlando alla Consulta nazionale, il 9 marzo 1946. In quel drammatico frangente egli lamentava il «contrasto tragico», la «lacuna profonda, specie per tutto ciò che appartiene alla politica», scavata dopo il 1922. L'Italia dell'amministrazione «intelligente, laboriosa, onesta» era distrutta, e distrutta era anche l'Italia delle Facoltà universitarie, che «dal nulla» avevano raggiunto la fama scientifica delle Università più illustri del mondo. «E tutto questo è stato distrutto, con gesto assiduo e consapevole. È stato distrutto, e come rifarlo?»[28]. Non si trattava solo di un'apologia della classe dirigente pre-fascista. Orlando s'interrogava sul futuro del Paese, che presagiva intorbidato, anche negli animi più risolutamente antifascisti, da uno strascico di consuetudini e da un «contagio di mentalità», trasmessi dal regime e dai suoi esempi come una tabe ereditaria, «onde espressioni e metodi continuano ad essere fascisti»[29].

Il discorso ha la natura di una grande lezione di diritto pubblico, che va dai principî elementari della disciplina delle assemblee rappresentative alle leggi elettorali, dai guasti dell'accentramento politico-amministrativo all'incertezza del diritto «in quanto è nelle cose», dall'esame della nozione di governo parlamentare alla giustificazione della proposta del *referendum* istituzionale come limite all'Assemblea costituente. La questione dei

[26] *La rivoluzione mondiale e il diritto* è infatti il titolo della prolusione pronunziata da Orlando nel 1947, nel momento del suo ritorno all'insegnamento Cfr. in proposito M. Gregorio, *Quale costituzione? Le interpretazioni della giuspubblicistica nell'immediato dopoguerra*, in «Quaderni fiorentini », 35/2 (2006), pp. 849-913: 971.
[27] V.E. Orlando, *Sullo schema di provvedimento legislativo «Integrazioni e modificazioni al decreto-legge luogotenenziale 25 giugno 1944, n. 151, relativo all'Assemblea per la nuova Costituzione dello Stato, al giuramento dei membri del Governo ed alla facoltà del Governo di emanare norme giuridiche»* (Consulta nazionale, seduta del 9 marzo 1946), in Id., *Discorsi parlamentari*, cit. nt. 1, pp. 665-684: 665.
[28] *Ibid.*, pp. 666-667.
[29] *Ibid.*, p. 667.

limiti della Costituente appariva come «la più grave di tutte», inducendo Orlando a dare al suo discorso l'aspetto di una ritrattazione del tema classico della sovranità, anzi della sovranità popolare come fonte dei poteri[30]:

> Poiché riconosciamo tutti la sovranità popolare come origine suprema di tutti i poteri, si avverte una contraddizione in termini quando si parla di limiti, proprio nel momento in cui i rappresentanti di questo popolo disciplinano l'ordinamento costituzionale dei poteri. Ma sotto un altro aspetto è ben concepibile in astratto ed avviene in concreto che mentre l'Assemblea, cui è affidato quel compito, provvede ad adempierlo, occorre dall'altro provvedere alla vita ordinaria del popolo attraverso un Governo che provveda a tutte le altre permanenti necessità della vita dei popoli e alla stessa legislazione ordinaria.

Con eccezionale lucidità e spietato senso critico Orlando indicava lo storico ostacolo rappresentato dal tipo di costituente nato con l'esperienza della Rivoluzione e con il compiersi dell'assolutismo giuridico (il «radicalismo classico»)[31]:

> Noi abbiamo il tipo latino di Costituente, il tipo che discende dal contratto sociale, dalla sovranità del popolo nel senso del radicalismo classico [...]. E questo genere di Assemblee porta in sé la sua sovranità in quella maniera di assolutezza della sovranità, come noi la concepiamo e di cui l'Assemblea diventa ad un tratto unico rappresentante. Pericolosa sovranità, secondo me (non mi date del reazionario), perché io diffido di qualsiasi organo nel quale si concentrino tutti i poteri. Sono forme di totalitarismo. Questo potere pieno, sconfinato, assoluto lo detesto nell'individuo e preferisco non vederlo in un'Assemblea, perché, in fondo, è sempre nella volontà di un uomo che finiscono con l'assommarsi questi poteri, anche se affidati ad un'Assemblea. Questa è dominata da una maggioranza la quale, onnipotente, tende a sopprimere la minoranza e a farsi guidare da un capo in cui praticamente si riassume l'onnipotenza. La Convenzione nazionale, per un certo tempo, si chiamò Robespierre, ed io non faccio una profonda differenza tra Robespierre e i *Führer* e i duci contemporanei.
>
> In astratto, dunque, desideriamo dei limiti. Ma dove li troviamo?

«Pericolosa sovranità», 'potere totale' di un'assemblea e in definitiva di un singolo, che Orlando denunzia ironizzando verso ogni astratto 'desiderio

[30] *Ibid.*, p. 674.
[31] *Ibid.*, pp. 674-675. Per l'allusione qui contenuta alla «teoria radicale» della sovranità cfr. Orlando, *Principii di diritto costituzionale*, cit. nt. 15, p. 59. Su questo punto si veda ancora Cianferotti, *Il pensiero di Vittorio Emanuele Orlando e la giuspubblicistica italiana*, cit. nt. 12, p. 97.

dei limiti', insufficiente «contro i temibili ritorni di funesti totalitarismi» almeno quanto la fede liberale nello Stato di diritto, il cui fallimento il vecchio giurista denuncia spietatamente, in una dolorosa abiura[32]:

> Ed allora? Confideremo in quell'ideale che i giureconsulti del secolo XIX racchiusero nell'espressione di «Stato di diritto»? Alla costruzione di un sistema di diritto pubblico per cui fosse la stessa sovranità dello Stato ad imporre limiti a se stessa, tutta una scuola di eminenti giuspubblicisti ha, durante il secolo XIX, dedicato un assiduo, intenso, appassionato studio. Tutti gli accorgimenti, le sottigliezze, le risorse dei giuristi sono state adoperate. Anche io vi ho cooperato. Ma, purtroppo, quando si assisté al fallimento di tutta questa costruzione, di fronte alla violenza della tirannide totalitaria, si ebbe il senso del fallimento di quegli sforzi e la scuola rimase esposta senza difesa ad un paragone mortificante: si è detto che il preteso auto-limite dello Stato fa ripensare all'avventura del barone di Münchausen, che stava per affogare, e riuscì a tener fuori dell'acqua la testa sorreggendola con le proprie mani! [...] Ora, l'autolimitazione dello Stato è qualcosa di simile. Questo Stato sovrano che, in pienezza di sovranità, proclama di voler questo suo potere sottoporre a dei limiti, la cui osservanza dipende tuttavia dalla sua volontà, si chiude in un circolo vizioso e ricorda veramente la mano che pretende di sollevare l'individuo cui appartiene, tenendolo per i capelli.
>
> Formidabile problema, quello dell'assolutezza della sovranità nei riflessi delle garanzie del diritto, onde in certi momenti ho sofferto l'amarezza di pensare se valesse la pena di dedicare tanto studio a una disciplina, quando una parola di un uomo, che può essere un pazzo criminale, è capace di distruggere tutta una biblioteca di gloriose opere di diritto!

Il «vecchio rappresentativo di un'altra età, di un altro mondo, di un'altra storia» pronunciava un'ardita autocritica e mostrava a dito la crisi degli artificiosi concetti di Stato di diritto e di autolimitazione, con accenti di trasparente partecipazione a un ravvivato dibattito dottrinale[33]. Orlando non poteva non ricordare alla Consulta Nazionale, nella quale era stato nominato superando resistenze non lievi, che la legge in discussione proveniva da un governo privo di legittimazione e che non trovava altro limite che quello nascente dall'equilibrio e dal compromesso fra i partiti, in attesa che un'assemblea sovrana, priva essa stessa del limite di una precedente carta costituzionale, dettasse la norma fondamentale e stabilisse, riconoscendoli come tali, nuovi limiti al Sovrano. All'autocritica si accompagnava però una

[32] Orlando, *Sullo schema di provvedimento legislativo*, cit. nt. 27, pp. 675-676.
[33] Se ne vedano i dettagliati richiami in Grossi, *Scienza giuridica italiana*, cit. nt. 13, pp. 151-152.

nuova rivendicazione del primato del diritto e della stessa consuetudine, come fatto normativo dal quale «oritur ius», come in quella stessa temperie politica e culturale non mancava ancora di avvertire Santi Romano[34]. Nel discorso di Orlando di possono avvertire perfino richiami alla forza limitatrice di istituti tipici del diritto pubblico d'antico regime: «Il diritto si difende; il diritto reagisce e in definitiva vince [...]. Il diritto vince in quanto al di fuori di esso è l'anarchia, cui si contrappone l'istituzione [...]. Le istituzioni si formano col contributo lentissimo, secolare degli usi, dei costumi, della costante osservanza, e quando l'istituzione si è in tal modo formata, diventa essa stessa limite che agisce spontaneamente anche contro il dispotismo. Vi sono infatti degli esempi di monarchie assolute, le quali erano limitate dalle proprie istituzioni in maniera insormontabile, generando qualche volta garanzie che le stesse forme democratiche non hanno raggiunto. Vi sono magistrature che si sono opposte ai loro re: basti ricordare l'opposizione delle alte Corti giudiziarie ai Re dell'*ancien Régime*. L'istituzione è un freno possente contro gli arbitrii e le violenze del Sovrano. I Governi totalitari ne hanno un intuito istintivo. Le temono e le evitano. Non hanno fiducia neppure in quelle da essi stessi create»[35].

5. Orlando 'bifronte': in bilico tra diritto e politica

Una nuova lettura della biografia di Orlando che sia capace di porre in intima relazione il suo pensiero giuridico e i suoi orientamenti politici, la sua vicenda accademica e la sua vicenda parlamentare e di uomo di governo, manca ancora e non può non essere desiderabile. Accanto alle molte e anche ampie ricostruzioni biografiche in chiave prevalentemente politica e politico-parlamentare (la più ampia e la migliore delle quali resta quella già ricordata di Fabio Grassi Orsini), occorrerà rivedere in sede critica un'immagine per così dire 'bifronte' di Orlando giurista e politico, che si è imposta divenendo ormai quasi un luogo comune (l'immagine di Orlando che, come un centauro del diritto e della politica, continua ad essere disegnato con torso di giurista e corpo di politico oscillante, come un misto di spregiudicatezza e di tatticismo che alla fine si rivelerà impotente ad ingabbiare le forze suscitate dalla crisi politica e parlamentare dei primi anni 20, maturata in seno alle varie e contrapposte tendenze del liberalismo italiano).

[34] Alludo ovviamente a S. Romano, *Consuetudine*, in Id., *Frammenti di un dizionario giuridico*, Giuffrè, Milano 1947 (rist. inalt. 1953), pp. 41-45.
[35] Orlando, *Sullo schema di provvedimento legislativo*, cit. nt. 27, p. 676.

Mi riferisco al ritratto, sincero e non privo di equilibrio, ma anche non esente da equivoci, che di Orlando disegnò Paolo Alatri, e che si può dire abbia rappresentato e rappresenti ancora una sorta di epitaffio storiografico. Il suo *Vittorio Emanuele Orlando*, apparso nel 1953 in «Belfagor»[36], e poi raccolto nell'importante e pionieristica silloge del 1956 sulle *Origini del fascismo*, merita ancora una rilettura attenta e vigile. Mi pare che sia lì che si fissa appunto lo stereotipo di un Orlando in bilico tra diritto e politica, come due sfere che non possono trovare tra loro alcun punto di contatto se non nella tragica prevalenza dell'una sull'altro, tanto nella vicenda personale e scientifica del giurista quanto in quella del paese di cui Orlando fu, in un momento cruciale della sua storia, il capo del governo.

Sincero il ritratto lo è, giacché il suo autore confessa fin dall'inizio la difficoltà di tratteggiarne con sicurezza i contorni. La prosa di Alatri è pronta a dubitare e ad interrogare[37]:

> Nel Pantheon degli uomini politici liberali italiani, Orlando ha un posto che non è di facile definizione. Un Sonnino, un Salandra, un Albertini appartengono chiaramente al liberalismo conservatore; Giolitti è senza dubbio il principale esponente del liberalismo democratico, progressivo; Nitti col suo radicalismo ha un carattere ben delineato. Ma Orlando…

In questa sospensione c'è già quasi tutto il giudizio, e il giudizio non è solo quello di un uomo di compromesso, di una personalità di giurista e di politico in bilico, ma quello di un uomo irrimediabilmente compromesso con il regime fin dal sorgere di questo, tanto da meritarsi il duro epiteto di «fiancheggiatore»[38]:

> Fa la sua carriera nelle file giolittiane, ma entra poi in quel gabinetto Sonnino-Salandra che stipulerà il patto di Londra e contro il neutralismo di Giolitti determinerà l'intervento dell'Italia nella prima guerra mondiale; ed è proprio nei governi dell'Italia in guerra che si delinea la sua grande carriera e fortuna politica, divenendovi dapprima ministro dell'Interno, poi presidente del consiglio; sicché è proprio un giolittiano che deve reggere i destini della guerra, prima che della pace, collaborando col più chiuso rappresentante del liberalismo conservatore, il leader stesso anzi di quella corrente, il Sonnino.

E non basta. Poiché su questo liberale, che saprà trovare tanta fermezza

[36] P. Alatri, *Vittorio Emanuele Orlando*, in «Belfagor», 3 (1953), pp. 282-303.
[37] P. Alatri, *Vittorio Emanuele Orlando*, in Id., *Le origini del fascismo*, Roma, Editori Riuniti, 1971[5], pp. 311-338: 311.
[38] *Ibid.*

nell'opporsi al fascismo, ricade una delle principali responsabilità che si possano imputare al liberalismo per il trionfo del fascismo stesso: infatti egli non solo sarà uno dei più autorevoli fiancheggiatori (questo è un destino al quale non si è sottratta nessuna delle correnti, nessuno degli esponenti del liberalismo, fosse conservatore o democratico) ma sarà addirittura vice presidente della commissione incaricata di studiare la riforma Acerbo, contribuendo col suo prestigio di costituzionalista a farla passare.

Solo l'incertezza di un giudizio definitivo sembra attenuare questa che altrimenti sarebbe una condanna senza possibilità alcuna di remissione. E l'incertezza riguarda ancora una volta la personalità complessa di Orlando, a paragone di quella degli altri esponenti del liberalismo[39]:

> È dunque difficile definire la posizione che ad Orlando deve essere attribuita nel liberalismo italiano, nella storia dell'Italia contemporanea. C'è maggiore coerenza, maggiore linearità da una parte in un Sonnino o in un Albertini, dall'altra in un Giolitti.

Perfino Giolitti, in questo giudizio, mostrerebbe, egli che tutto era «meno che un dottrinario», un liberalismo dotato di un'organatura contrapposta, in Orlando, ad «un fondamentale empirismo, che è dato ritrovare anche nelle sue opere teoriche»; e sarebbe proprio questo empirismo a spiegare, secondo Alatri, la maggiore adattabilità di Orlando alle circostanze, e a spiegare in fin dei conti «come egli, partendo dal neutralismo giolittiano, abbia potuto salire ai vertici dello Stato come rappresentante della resistenza in guerra», fino a spiegare anche «gli altri apparenti contrasti»[40]. E sarebbe dunque quel supposto empirismo a qualificare 'politicamente' l'opera scientifica di Orlando, e a far scrivere ad Alatri che essa «è rimasta, per il giure pubblico italiano, quanto di più avanzato sia stato concepito dalla borghesia»[41]. Credo che oggi un tale giudizio, a più di sessanta anni dalla prima stesura del saggio di Alatri, non sarebbe più concepibile in questi termini, che fanno di Orlando giurista un ideologo della classe dominante, un «carattere radicale, pur nelle forme moderate ed eclettiche» (in questo preciso senso le sue dottrine costituzionalistiche non avrebbero formato altro che «un substrato giuridico alla politica giolittiana»)[42]. Se si fa la tara di questa, così come di altre non lievi semplificazioni e forzature, il giudizio sul giurista Orlando ha il merito di riconoscergli aspetti da altri

[39] *Ibid.*
[40] *Ibid.*, p. 312.
[41] *Ibid.*, p. 315.
[42] *Ibid.*

sottaciuti o addirittura ignorati. Scrive Alatri[43]:

> Sembrerà strano che proprio Orlando, in cui i legami tra scienza e vita erano così accentuati, che era così poco professorale nel senso deteriore del termine, sia, e giustamente, considerato il fondatore in Italia della scuola giuridica di diritto pubblico, cioè di quella scuola secondo la quale il diritto pubblico dev'essere soltanto e unicamente diritto, e seguire metodi propri, cioè giuridici, ed emanciparsi da quelle influenze filosofiche e politiche che dalla dottrina francese erano passate nei nostri cultori di diritto pubblico. Ma se dottrinalmente Orlando combatté per la purezza e per l'autonomia della scienza del diritto pubblico, egli fu però lontanissimo da coloro che, credendo di essere suoi discepoli, intesero poi per diritto soltanto la norma positiva e si chiusero in un angusto formalismo giuridico […]. Per Orlando il diritto non era soltanto norma giuridica, era anche e soprattutto il riflesso di un ordine che è immanente nella società, che è in relazione ad interessi e bisogni precisi, morali, culturali ed economici.

6. A proposito dell'«empirismo» di Orlando e le ragioni del suo «accecamento»

Il «carattere empirico del liberalismo e più in generale della politica di Orlando»[44], era sottolineato da Alatri anche a proposito dei sentimenti filopapali del giurista, rimasti intatti perfino nel momento della dura repressione nei confronti del modernismo. Si sarebbe trattato di «un altro tipico sintomo del carattere poco organico del liberalismo orlandiano», frutto di quella «avversione al razionalismo di origine enciclopedica» che, già trasparente nella prima produzione dottrinale del giurista siciliano, sarebbe restato «un dato permanente della sua mentalità» (ciò che, nel giudizio di Alatri, avrebbe tolto al liberalismo «la base delle sue origini storiche»)[45].

Si dovrebbe dunque a questo 'empirismo' (categoria in cui sembra di sentire l'eco di troppo note riduzioni crociane del diritto ad una dimensione pre-morale di determinazioni empiriche) e a questo 'carattere poco organico' la debolezza mostrata da Orlando al sorgere del fascismo: il giurista si sarebbe trovato[46]:

> in uno stato d'animo e in un atteggiamento non molto dissimile da quello degli altri maggiori rappresentanti del liberalismo italiano, da Salandra a Giolitti, da Albertini a Croce […]. Orlando fu anch'egli fra i fiancheggiatori

[43] *Ibid.*, p. 317.
[44] *Ibid.*, p. 321.
[45] *Ibid.*, p. 322.
[46] *Ibid.*, pp. 332-333.

> della 'riscossa nazionale' che prese il nome di fascismo, e con Antonio Salandra e Gaetano Mosca fece parte, in qualità di vice presidente, della Commissione incaricata di esaminare e riferire sul progetto di legge Acerbo per la riforma elettorale, destinata a fare di una minoranza – i fascisti – la stragrande maggioranza della Camera.

Orlando partecipava insomma più di altri, e proprio in ragione dell'autorità scientifica di cui godeva in modo indiscusso, alla colpa originaria della classe dirigente italiana pre-fascista[47]:

> Come Orlando, con il suo passato di liberale e di costituzionalista, abbia potuto determinarsi a sostenere quella mostruosa riforma, resta veramente difficile da spiegarsi se non con l'accecamento, sia pure temporaneo, che prese i rappresentanti del liberalismo italiano di fronte all'avanzata del movimento operaio e del socialismo. Un severo ma giusto giudizio espresse un uomo politico che poteva avere interesse ideologico a pesare la mano sui liberali, ma che nondimeno esprimeva in quel momento una critica sostanzialmente liberale: don Sturzo scrisse infatti poco più tardi: "Vedi la strana sorte di questi illustrissimi uomini del diritto, professori e consiglieri di Stato, quali Salandra, Orlando, Perla [*presidente del Consiglio di Stato e presidente della Commissione del Senato per la legge Acerbo*] e Mosca. Essi, appartenenti alla più pura tradizione liberale, e Orlando per di più democratico di razza, sono obbligati a cancellare il loro passato, a dichiarare la bancarotta del liberalismo, a forzare la storia del diritto pubblico, a proclamare il dogma del diritto delle minoranze soverchiatrici, per arrivare a costituire un governo che non è più il governo del Re, né il governo del popolo, ma il governo della fazione dominante vestita della legalità di pseudo-maggioranza.

Se Sturzo aveva ragione, non è nel supposto 'empirismo' orlandiano che si deve ricercare la ragione dell'«accecamento», della coazione «a forzare la storia del diritto pubblico», giacché la «rivoluzione copernicana» operata da Orlando nella giuspubblicistica italiana di fine Ottocento sta pur sempre nella ricerca del 'principio giuridico', nella «dimensione teorica sovrastante i vari e diversi diritti positivi»[48]. In realtà, il 'peccato' di Orlando fu un 'peccato politico' in un senso forse alquanto diverso, consistendo piuttosto nella perdita del punto di equilibrio della distinzione-relazione tra 'ordine giuridico' e 'ordine politico', e in definitiva nel cedimento alla pericolosa tendenza ad oltrepassare i limiti estremi del giuridico, le ultime regioni «in cui è dato respirare l'atmosfera giuridica», come avrebbe scritto il suo allievo

[47] *Ibid.*, p. 333.
[48] P. Grossi, *Introduzione al Novecento giuridico*, Laterza, Roma-Bari 2012, pp. 43-44, nt. 9.

Santi Romano[49]. Di qui la tragedia, sul duplice piano esistenziale e dottrinale, del giurista e politico Orlando all'indomani della catastrofe, come nell'epitaffio posto a chiusura del saggio di Paolo Alatri[50]:

> Egli aveva impersonato ed espresso la concezione borghese nazionale dello Stato, capace di attingere momenti epici quale fu la resistenza del paese in guerra, pronto a pericolose rinunce come nel primo dopoguerra, in grado di risollevarsi e di pronunciare ancora una parola valida e autorevole, degna di essere ascoltata, come in questo secondo dopoguerra. Vittorio Emanuele Orlando, avvocato, giurista, uomo politico e statista, che visse quasi un secolo, che fu attivo sulla scena politica per oltre settant'anni, che fu suddito di cinque re e di due presidenti di repubblica, che conobbe cinque papi, riassume nella sua lunga vita la vita stessa dell'Italia unitaria, o meglio della classe dirigente unitaria, con le sue glorie, le sue contraddizioni, e le sue debolezze.

[49] S. Romano, *L'ordinamento giuridico. Studi sul concetto, le fonti e i caratteri del diritto*, Spoerri, Pisa 1918; Sansoni, Firenze 1946, p. 97. Lo ricorda opportunamente P. Grossi, *Introduzione al Novecento giuridico*, cit. nt. 48, pp. 45-46.
[50] P. Alatri, *Vittorio Emanuele Orlando*, in Id., *Le origini del fascismo*, cit. nt. 37, pp. 336-337.

Sebastián Martín

Los juristas en la gènesis del franquismo ¿Un contraste posible?

SUMARIO: 1. Introducción – 2. Ruptura del saber jurídico – 3. Legitimación del 18 de Julio – 4. Teorías del caudillaje – 5. Espejos de legislación – 6. Emulación totalitaria – 7. El marco ideológico de la legitimación cultural

1. Introducción

El asunto que abordan estas páginas es la intervención de los juristas españoles en el establecimiento de la dictadura franquista. Abarca el periodo que va desde 1937, cuando comienzan a colocarse los primeros puntales del «nuevo Estado», hasta 1943, cuando el declive de los totalitarismos europeos en la II Guerra Mundial obligó a un proceso de revisión de las categorías jurídicas y políticas que habían sido utilizadas hasta el momento. Se estudia, por tanto, la etapa que ha sido denominada, desde el punto de vista de la fundamentación cultural del Estado de Franco, como de «seducción totalitaria»[1]. Y se hará tratando de tener presente, como punto de comparación cualificado, el de la Italia fascista.

En este sentido, lo primero que llama la atención, como peculiaridad de la experiencia española, es la existencia de una cesura violenta en el campo académico. La causa, bien conocida, no es otra que la guerra civil, rasgo que singulariza a las doctrinas fascistas españolas y las distancia del resto de narrativas totalitarias. Así pues, el primer dato que distingue la obra de los juristas en el arranque de la dictadura franquista es que, de una parte, se encuentra determinada por el intenso e implacable proceso de depuración que sufrió el mundo universitario, y de otra, se halla volcada, al menos en una de sus dimensiones capitales, en la legitimación, con los argumentos del derecho, de los motivos fundacionales de la dictadura: el golpe de Estado del 18 de julio y el sentido providencial de la guerra civil.

Los dos primeros puntos de este trabajo tratarán así de ese doble

[1] M.Á. GIMÉNEZ MARTÍNEZ, *El Estado franquista. Fundamentos ideológicos, bases legales y sistema institucional*, Madrid, CEPC, 2014, p. 37.

aspecto: la ruptura del saber jurídico y la legitimación de la sublevación militar con los principios del derecho. Otra de las dedicaciones predilectas de los juristas del momento era elogiar en sus publicaciones doctrinales las grandes obras legislativas de la dictadura, entendidas como los pilares sobre los que se iba alzando el nuevo Estado. Esta disposición sumisa del discurso jurídico respecto de la obra del legislador, que contrasta considerablemente con la inclinación crítica que había solido exteriorizar antes de la guerra, presuponía una determinada noción de la soberanía y de su concentración, en forma de facultad normativa ilimitada, en la persona del dictador. Esta noción se concretó en el caso español con una famosa teoría del caudillaje, que habrá de interesarnos como presupuesto lógico de la dedicación profesional apuntada: la paráfrasis reverencial y admirada, ajena a la construcción dogmática, de las leyes constitucionales del régimen dictatorial, o, por expresarlo en otros términos, la dedicación frecuente al género de los *espejos de legislación*. Los puntos tercero y cuarto encararán este par de asuntos, el de la teoría del caudillaje y el de la acrítica exposición legislativa.

Con posterioridad, en el quinto apartado, nos detendremos en otra de las dimensiones características del discurso de los juristas de comienzos de la dictadura, que tiene íntima conexión con el caso italiano. Se trata de la atención cualificada que prestaron a las experiencias políticas de corte totalitario de Alemania e Italia, en busca de claves de reforma útiles para la construcción del propio Estado. Por último, los juristas construyeron un discurso muy determinado, que abarcaba principalmente los terrenos de la filosofía social, la historia jurídica y la teoría del Estado, con el fin preponderante de legitimar la instauración de la dictadura. Se trató de una retórica ambivalente, que combinaba una faceta conservadora, en la cual la dictadura se presentaba como la restauración dolorosa del orden tradicional español, con otra faceta revolucionaria, que subrayaba los puntos de ruptura y superación respecto del Estado liberal y, sobre todo, de la democracia política. En ambos casos se estaba suministrando el marco ideológico sobre el que debían apuntalarse las grandes reformas institucionales. A ello dedicaremos el último de los epígrafes temáticos de este trabajo.

2. La ruptura del saber jurídico

Estudiar el pensamiento jurídico en la génesis del franquismo obliga, por necesidad, a referirse a las condiciones específicas en que se produjo dicho alumbramiento. Se trató, como es bien conocido, de una cruenta

guerra civil que comenzó por parte de los golpistas con un meditado plan de exterminio del enemigo político[2]. En este aspecto, tomó la forma de una suerte de «solución final» contra los que, desde la fundación del Estado liberal a mediados del siglo XIX, habían sido siempre considerados los heterodoxos, desviados o contrarios, por su identidad política o moral, a la comunidad nacional, es decir, los republicanos, los demócratas, los ateos, los socialistas, los anarquistas, los sindicalistas y, por último, los comunistas[3]. Si durante la Restauración o la dictadura de Primo de Rivera se habían empleado contra ellos leyes penales especiales, estados de excepción localizados o directamente represión extralegal, desde el 18 de julio de 1936 tendría lugar su aniquilación final, ya fuese a través de su supresión física, cosa que sucedió con frecuencia, o por su obligatoria asimilación cultural a la nación verdadera, estrategia que comenzó a desplegarse una vez derrotada la República.

Estas circunstancias fundacionales de la dictadura se trasladaron al campo de las administraciones, entre ellas la universitaria, en forma de extendidos y meticulosos procedimientos de depuración. También en la universidad se reprodujo esa persecución y eliminación, física o cultural, del enemigo político[4]. Las nóminas de catedráticos sufrieron numerosas bajas, unas veces por su asesinato y otras, no menos numerosas, por el exilio forzoso. Los que permanecieron fueron sometidos a los procesos de depuración citados. El más mínimo signo de militancia progresista o liberal durante los años republicanos fueron causa suficiente para la punición, desde la expulsión del cuerpo al cambio de asignatura o a la marginación académica. Muchos catedráticos, aun siendo depurados sin sanción, pasaron a vivir un doloroso exilio interior, colocándose en la irrelevante periferia del debate académico. Con esta merma de personal, el Estado se vio obligado, en casi todas las ramas del saber, a activar mecanismos de reconstitución de las diversas disciplinas. Fueron numerosos los concursos y oposiciones convocados en los primeros años de la década de los cuarenta. En esta cooptación más o menos masiva del personal académico se prolongó el filtro ideológico

[2] F. Espinosa Maestre, *Julio del 36. Golpe militar y plan de exterminio*, en *Morir, matar, sobrevivir: la violencia en la dictadura de Franco*, J. Casanova (ed.), Crítica, Barcelona 2002, pp. 53-119.

[3] Repaso todas las estrategias punitivas desplegadas contra estos colectivos políticos en mi «Criminalidad política y peligrosidad social en la España contemporánea (1870-1970)», en «Quaderni Fiorentini», 38 (2009), pp. 861-951.

[4] J. Claret Miranda, *El atroz desmoche: la destrucción de la universidad española por el franquismo, 1936-1945*, Barcelona, Crítica, p. 206; *La destrucción de la ciencia en España: depuración universitaria en el franquismo*, coord. L.E. Otero Carvajal, Universidad Complutense, Madrid 2006.

excluyente ya empleado en los procesos de depuración, con el fin de continuar asegurando, así, la condición ideológica derechista y nacionalcatólica del nuevo profesorado[5].

Los profesores que fueron ejecutados o marcharon hacia el exilio se encontraban en muchos casos entre los más valiosos. No se trata de un dato menor. La cuestión tiene relevancia porque los sectores académicos que trajeron y apoyaron el sistema republicano, bien nutridos de juristas, fueron en buena medida los responsables del auge de las ciencias y las artes en España, los autores de la llamada en la historia cultural *Edad de Plata*[6], con instituciones célebres como la Residencia de Estudiantes o la Junta para la Ampliación de Estudios, y con un programa, elaborado y resuelto, para la elevación de la cultura del país: la llamada «europeización»[7], que consistía en la colocación de España, en el terreno científico e intelectual, a la altura de Europa, como condición para superar la crisis y los problemas atávicos de la nación. Por este motivo, entre los numerosos juristas que perdió la academia española a causa de la guerra civil, sobresalían algunos que habían logrado, con sus trabajos y la orientación de sus discípulos, fundar escuelas solventes e inscribir la producción doctrinal española en el debate jurídico europeo. Seguidamente se darán cumplidos ejemplos de ello, pero antes deben indicarse algunas otras consecuencias de este proceso de depuración general vivido por la universidad de posguerra.

La principal de ellas es la ruptura que supuso. No es casual que una obra clásica y pionera dedicada a exponer los rasgos del *pensamiento español en la era de Franco* comience anotando este dato de la ruptura[8]. Esta interrupción de la corriente científica en España tuvo dos aspectos. Si, estructuralmente, la producción del saber es cumulativa, y su evolución consiste en la asimilación crítica del patrimonio elaborado y conservado por un determinado cuerpo profesional para producir obras y practicar enfoques a partir de él, la guerra, las sucesivas depuraciones y sus consecuencias apuntadas cortaron bruscamente este proceso de acumulación progresiva necesaria para el desarrollo de los saberes. Por otro lado, este corte tomó la forma de exclusión

[5] Para un balance reciente de todo este panorama, incluidas las diferentes ramas de la enciclopedia jurídica, vid. L.E. Otero Carvajal (dir.), *La Universidad nacionalcatólica. La reacción antimoderna*, Universidad Carlos III – Dykinson, Madrid, 2014.

[6] J.C. Mainer, *La Edad de Plata (1902-1939): ensayo de interpretación de un proceso cultural*, Cátedra, Madrid 2009[6]; Á. Ribagorda, *Caminos de la modernidad: espacios e instituciones culturales de la Edad de Plata (1898-1936)*, Fundación Ortega y Gasset, Madrid 2009.

[7] A. Niño Rodríguez, «La europeización a través de la política científica y cultural en el primer tercio del siglo XX», en «Arbor», CLXX, nº 669 (sept. 2001), pp. 95-126.

[8] E. Díaz, *Pensamiento español en la era de Franco (1939-1975)*, Tecnos, Madrid 1983, p. 21.

de algunos autores, los cuales, como se ha indicado, eran precisamente los que, en buena parte, habían sido responsables del despertar de las ciencias en España, y de la europeización de nuestro saber jurídico. Por eso la ruptura, en muchos casos, cobró la forma de una devaluación regresiva de la ciencia.

Por último, esta alteración notoria del ámbito académico, que afectó naturalmente al terreno del derecho, supuso asimismo una descomposición de la ciencia, ante todo la social, en un sentido muy concreto: el de la colonización del campo científico por parte del poder. Las propias depuraciones o los ejercicios de oposición son una clara muestra de ello. Entendidos como práctica social, eran el momento en el que los catedráticos o los aspirantes a serlo debían desnudarse ideológicamente, hacer profesión expresa de adhesiones políticas y manifestar su subyugación al discurso oficial ante los colegas que ejercían de depuradores o de jueces de oposición, obrando de representantes directos del poder con el fin de garantizar la pureza ideológica de quienes profesaban o ingresaban en una cátedra. Esta sumisión, bien visible a nivel de las prácticas académicas del primer franquismo, no podía sino transferirse al terreno discursivo, donde también se apreciaba la completa subordinación de las ciencias sociales a los requerimientos del nuevo Estado. En este aspecto se había producido asimismo una ruptura considerable, pues el saber jurídico se había distinguido, tanto en los tiempos de la Restauración como durante la República, por gozar de considerable autonomía respecto del campo del poder político, autonomía que le permitía ponderar críticamente las leyes y las actuaciones del poder establecido. Nada de eso continuó tras la guerra[9].

La ruptura del saber jurídico en España contó así con causas y consecuencias muy determinadas. Se debió a la guerra civil y a los consiguientes procesos de depuración. Implicó la sumisión del discurso de los juristas a los designios directos del poder dictatorial. Interrumpió la sedimentación progresiva del saber, expulsó del horizonte todo un patrimonio intelectual acumulado durante décadas y puso en su lugar las referencias doctrinales a las que aludiremos en el último epígrafe del trabajo. Supuso, en fin, la proscripción, expresa o tácita, del profesorado desafecto a los principios del fascismo español, con la peculiaridad de que entre esos catedráticos figuraban los que más habían trabajado por la europeización de sus respectivas disciplinas. Este fenómeno puede apreciarse, de hecho, en numerosas materias jurídicas.

[9] Sobre los paradigmas jurídicos vigentes en la España de la Restauración (1875-1930) y la República (1931-1936) me ocupo en *Funciones del jurista y transformaciones del pensamiento jurídico-político español, 1870-1945 (I)*, en «Historia Constitucional», 11 (2010), pp. 89-125.

Uno de los casos más llamativos es el del derecho penal[10]. Desde los años veinte, la penalística española había venido instituyéndose bajo la dirección de Luis Jiménez de Asúa, catedrático de la Universidad Central de Madrid y maestro de José Antón Oneca, José Arturo Rodríguez Muñoz, Emilio González López y Manuel López Rey. Se trataba de un autor afín a la escuela correccionalista de Pedro Dorado Montero, próximo a Enrico Ferri y a las teorías positivistas[11], pero que, al comprobar los efectos perniciosos que para las libertades tenían dichas teorías en manos de una dictadura, como la que hubo en España entre 1923 y 1930, realizó un tránsito hacia lo que él llamaba la «teoría jurídica del delito», forma española de denominar a la dogmática penal[12]. Desde ese momento, e incluso desde algunos años antes, él y los penalistas de su escuela se dedicaron de forma sistemática a cultivar el derecho penal desde esta perspectiva. Redactaron importantes monografías, tradujeron el decisivo tratado de Edmund Mezger, participaron en las grandes revistas del momento y fueron miembros del principal órgano asesor de los gobiernos de la República, la Comisión Jurídica Asesora.

La cuestión es que Jiménez de Asúa no era solo profesor. También fue destacado militante del Partido Socialista. Actuó como presidente de la comisión parlamentaria que elaboró el proyecto de Constitución de 1931, fue autor de la reforma del código penal de 1932 y presidió el citado consejo consultivo. Su compromiso con el régimen democrático y social era, por tanto, pleno. Y continuó siéndolo durante la guerra, cuando estuvo al frente de la Legación republicana en Praga. La derrota de la República supuso en su caso el exilio forzoso a Buenos Aires, donde continuó dedicándose al derecho penal. Algunos de sus discípulos, pertenecientes a la izquierda liberal, también se exiliaron, como González López y López Rey. Y los que se quedaron pasaron a sufrir la situación del exilio interior, como ocurrió con José Antón Oneca, quien había sido nombrado magistrado del Supremo durante la República y se recluyó bajo la dictadura en su cátedra de Salamanca, hasta que la relativa apertura cultural le permitió ir formando una escuela con profesores que terminaron siendo activos

[10] Trato de forma extendida el asunto en *Penalística y penalistas españoles a la luz del principio de legalidad*, en «Quaderni fiorentini», 36 (2007), pp. 503-609.

[11] Buena prueba de ello es su tesis doctoral: L. Jiménez de Asúa, *La sentencia indeterminada: el sistema de penas determinadas a posteriori*, Reus, Madrid 1913.

[12] L. Jiménez de Asúa, *La teoría jurídica del delito: discurso leído en la solemne inauguración del curso académico de 1931 a 1932 en la Universidad de Madrid*, Imp. Colonial, Madrid 1931.

defensores del derecho penal democrático antes de la caída del régimen[13].

El derecho penal español quedó de este modo descabezado. De su reconstitución se ocuparon un autor laborioso, muy informado y prolífico, aunque de nula audacia constructiva e interpretativa, como Eugenio Cuello Calón, y un cacique local, hombre de negocios y dueño de periódicos, que también ejercía de catedrático de penal en Zaragoza, Inocencio Jiménez. En los primeros años ingresaron en la disciplina profesores auxiliares que no habían conseguido hacerlo con anterioridad, por su escasa valía, como José Guallart, o autores doctrinal e intelectualmente desfasados, como Manuel Serrano. El más brillante de todos, Juan del Rosal, provenía de la escuela de Jiménez de Asúa, había sido su auxiliar en Madrid, pero se había adherido desde la guerra a las doctrinas del derecho penal nacionalsocialista[14]. Curiosamente, terminó siendo el maestro de la mayor parte de los penalistas españoles desde la década de los sesenta, dato que quizá explique el silencio habitual que en la disciplina se ha guardado acerca de su pasado nazi[15].

En el derecho político, nombre que se daba al derecho constitucional, también se observa cierta reconstitución de la disciplina tras la guerra civil. Hubo un propósito de remodelación anterior, durante la II República, políticamente liberal y que confería gran importancia a la dimensión comparada y a la construcción dogmática y técnica[16]. Este primer intento de actualización doctrinal del derecho constitucional estuvo protagonizado, de nuevo, por un descendiente de los autores krausistas y positivistas del cambio de siglo: Nicolás Pérez Serrano, discípulo de Adolfo Posada, director de la *Revista de Derecho público*, fundada precisamente en 1932, y autor de la monografía más célebre sobre la Constitución de 1931[17]. El proyecto de transformación de la disciplina jurídico-política duró igual de poco que la República. Solo ingresaron dos nuevos catedráticos durante su

[13] Como fue el caso de Marino Barbero Santos: vid. A. Cuerda Riezu, *Tabla geneaológico-científica de los profesores españoles de derecho penal en el siglo XX*, en «Anuario de derecho penal y ciencias penales», 43 (1990), pp. 99-115.

[14] J. del Rosal, *Una nueva concepción del delito*, en «Boletín de la Universidad de Granada», XIV (1942), pp. 303-338; XV (1943), pp. 87-134 y 355-389. Y también sus *Notas para un concepto ontológico del delito*, en: «Revista General de Legislación y Jurisprudencia», 172 (1942), pp. 131-148, redactadas durante la contienda.

[15] Aunque hay excepciones: J.C. Ferré Olivé, *Universidad y Guerra Civil*, Universidad de Huelva, 2009, pp. 35-38.

[16] Abordo monográficamente este asunto en *El derecho político de la Segunda República*, Universidad Carlos III – Dykinson, Madrid 2011.

[17] N. Pérez Serrano, *La Constitución española: 9 diciembre 1931. Antecedentes, texto, comentarios*, en «Revista de Derecho Privado», Madrid 1932.

vigencia: Eduardo L. Llorens y un jovencísimo Francisco Ayala. Como en otras materias, la guerra interrumpió este proceso de cambio, separando del servicio, eliminando o llevando al exilio a algunos de sus integrantes. En este caso la conflagración implicó el asesinato de algunos profesores, como Joaquín Labella. También el exilio de jóvenes catedráticos prometedores, como el citado Francisco Ayala, discípulo de Hermann Heller y amigo de Renato Treves, o de otros de gran influjo y relevancia, como Manuel Pedroso, cuyo magisterio en México dejó huella en los escritores Carlos Fuentes y Sergio Pitol. E igualmente supuso el exilio interior de los autores liberales, como Teodoro González, Carlos Sanz Cid y, solo de modo relativo, Nicolás Pérez Serrano, desplazado este último forzosamente a materias de derecho privado, aunque próximo, quizá por conveniencia, a los postulados jurídicos de los fascismos europeos, al menos hasta 1943.

Con estas bajas, fue de nuevo indispensable la reconstitución de la asignatura[18], dirigida esta vez por un autor conservador de sobresaliente competencia, Carlos Ruiz del Castillo, con el auxilio de algunas autoridades académicas vinculadas al régimen. Los otros dos catedráticos del ala conservadora, Gonzalo del Castillo y Luis del Valle Pascual, aparte de no alcanzar altas cotas intelectuales, eran ya demasiado longevos al concluir la guerra como para sumarse con todas sus energías a esta empresa[19]. Se trataba, de hecho, de la asignatura más importante, junto a filosofía del derecho, para la construcción jurídica del nuevo Estado y su legitimación cultural. Por eso prácticamente todos los que profesores de nuevo ingreso se distinguieron por su temprana obra dedicada a suministrar claves legitimadoras de la dictadura. Fue el caso de Luis Sánchez Agesta, Ignacio Mª de Lojendio o de Torcuato Fernández Miranda, pero también de otros autores, discípulos igualmente de maestros republicanos socialistas – de Manuel Pedroso, concretamente –, que desde la guerra comenzaron a engrosar las filas del falangismo: me refiero a Carlos Ollero y, sobre todo, a Francisco Javier Conde, uno de los más decisivos teóricos de la nueva política franquista.

Hubo disciplinas muy mermadas a causa del enfrentamiento, como el derecho procesal, que perdió a profesores de la talla de Nicolás Alcalá-

[18] Doy cuenta al detalle de esta reconstitución en *Funciones del jurista y transformaciones del pensamiento jurídico-político español, 1874-1945 (II)*, en «Historia constitucional», 12 (2011), pp. 161-201.

[19] Aunque las que les restaban las dedicaron a ensalzar doctrinalmente la dictadura G. del Castillo, *Derecho político: el nuevo Estado*, Barcelona, Bosch, 1940; L. del Valle, *El Estado nacionalista totalitario-autoritario*, Zaragoza, Atheneaum, 1940, y *Democracia y jerarquía*, Atheneaum, Zaragoza 1942.

Zamora Castillo, exiliado en México, o José Ramón Xirau Palau, exiliado en Francia. También el derecho civil sufrió la pérdida de un brillante profesor, el civilista Leopoldo Alas, ejecutado en Oviedo, o de autores de notable prestigio, como Demófilo de Buen, exiliado en México[20]. La refundación de la disciplina quedó en manos de un prolífico civilista de bajo vuelo, José Castán[21], de Felipe Clemente de Diego, recién nombrado presidente del Tribunal Supremo, y de Blas Pérez González, nombrado director de la *Revista de Derecho privado*. También a México marcharon los filósofos del derecho Luis Recaséns Siches y el más joven, pero de notoria solvencia, José Medina Echavarría[22]. La asignatura más teórica se concentró en manos de quien, durante la República, fue católico liberal, pero tras la sublevación un ferviente falangista, Luis Legaz Lacambra, y del neoescolástico José Corts Grau.

Es evidente que ni todos los que quedaron ni todos los que ingresaron en los primeros años de la dictadura fueron malos juristas. Ahora bien, prácticamente todos los que tuvieron que marchar a causa de las circunstancias sobresalían por su especial competencia doctrinal, su apertura al debate jurídico europeo y su dedicación investigadora. También es evidente que las circunstancias excepcionales de posguerra, el sesgo político de los tribunales de oposición y el propósito de reconstituir rápidamente todas las disciplinas jurídicas propició que ingresasen en numerosas ocasiones aspirantes muy adheridos al «Movimiento Nacional», pero de escasas credenciales científicas. Y los autores eminentes que, pese a su anterior inclinación liberal, se quedaron en España y no pasaron a un segundo plano en los primeros momentos de posguerra, como Joaquín Garrigues – en derecho mercantil – o Camilo Barcia Trelles – en derecho internacional – lo hicieron a costa de poner su extraordinaria capacidad al servicio de la legitimación de la dictadura.

[20] Para seguir el rastro bio-profesional de los catedráticos españoles de derecho, ningún instrumento mejor que el diccionario on-line coordinado por el profesor C. Petit y disponible en este sitio: <http://portal.uc3m.es/portal/page/portal/instituto_figuerola/programas/phu/diccionariodecatedraticos>.

[21] Sobre el que es indispensable leer la biografía de A. Serrano, *Un día en la vida de José Castán Tobeñas*, Tirant lo Blanch, Valencia 2001.

[22] Como ha podido observar el lector, el exilio jurídico en México fue caso frecuente. Lo está investigando E.E. Martínez Chávez, *Rutas científicas y académicas. Juristas republicanos españoles exiliados en México durante el régimen de Franco*, en *Derecho en movimiento: personas, derechos y derecho en la dinámica global*, eds. M. Meccarelli, P. Palchetti, Universidad Carlos III – Dykinson, Madrid 2015, pp. 231-249.

3. Legitimación del 18 de julio

Precisamente la justificación del golpe de Estado del 18 de julio de 1936, con su consecuencia de derrocamiento de una democracia legítima y de cruenta guerra civil de casi tres años, fue una de las tareas que distinguió la labor de los juristas del primer franquismo[23]. No es casual la importancia de la contribución de los juristas a este objetivo legitimador directo. Se pretendía con ello comunicar a las posiciones políticas de los triunfadores la neutralidad y la objetividad que se atribuían, interesadamente, al discurso jurídico. En este sentido, pueden detectarse al menos cinco flancos desde los cuales se intentó justificar, con argumentos propios del derecho, el golpe y sus resultados. Se trataba, en primer lugar, de demostrar, con todos los oropeles de la verdad oficial, la ilegitimidad originaria y de ejercicio del gobierno del Frente Popular formado tras las elecciones de febrero de 1936. En segundo término, desde el ámbito de la historia de las ideas jurídicas, se quería tipificar la sublevación como un acto lícito de resistencia frente a un poder tiránico. Con parecido tenor, pero acudiendo a principios propios del derecho administrativo y militar, se trató de fundamentar el ineludible deber del ejército de proteger a una nación presuntamente agredida por su gobierno. Se recurrió asimismo a las categorías del derecho penal para calificar el propio «Alzamiento militar» como un caso típico de legítima defensa, eximido de toda responsabilidad criminal. Por último, también se pretendió, esta vez desde la disciplina del derecho internacional, negar la condición de rebeldía e ilegalidad a los sublevados y atribuirles justos títulos de gobierno de hecho sobre territorio español.

La ilegitimidad del gobierno republicano. En 1938, el entonces ministro del interior, el falangista Ramón Serrano Suñer, creó una «Comisión sobre la ilegitimidad de los poderes actuantes en la República española en 18 de Julio de 1936». De reconocido carácter propagandístico y con esperada proyección internacional, su labor consistiría, según la propia expresión ministerial, en contrarrestar «la imputación de facciosa, rebelde y antijurídica» que la «España marxista» realizaba sobre la «España nacional»[24]. Y para ello, los miembros de la comisión, sirviéndose de «las pruebas más rigurosas», debían

[23] Este epígrafe es exposición resumida de otro, sobre el mismo asunto, incluido en mi estudio «Los juristas en los orígenes de la dictadura (1937-1943)», en F. Fernández-Crehuet y S. Martín, *Los juristas y el 'régimen'. Revistas jurídicas bajo el franquismo*, Comares, Granada 2014.

[24] Orden del 21-XII-1938, publicada en el BOE del día siguiente. Extraigo de ella las indicaciones consignadas seguidamente.

«demostrar al mundo» una tesis muy determinada: que el gobierno republicano era ilegítimo, por lo que el ejército, al alzarse contra él, no realizó «ningún acto de rebelión contra la Autoridad ni contra la Ley».

Para la instrucción de este «sumario político-penal» se nombró un nutrido grupo de políticos y juristas. Entre los que se dedicaban al estudio y enseñanza del derecho, encontramos numerosos nombres: Joaquín Fernández Prida, catedrático de derecho internacional, Antonio Goicoechea y Coscuyuela, presidente de la Real Academia de Ciencias Morales, Federico Castejón, penalista y magistrado del Tribunal Supremo, José María Trías de Bes, también profesor de derecho internacional, Manuel Torres López, historiador del derecho, Wenceslao González Oliveros, filósofo del derecho, o el administrativista José Gascón y Marín. Con facultad para servirse de «funcionarios judiciales o administrativos» a fin de practicar «las diligencias pertinentes», la comisión había de remitir sus conclusiones antes del 30 de enero de 1939.

Y así lo hizo. El ya denominado «Ministerio de Gobernación» publicó su *Dictamen*, seguido de un apéndice donde se incluían las pruebas presuntamente incontestables en que se había basado[25]. El texto resultante fue calificado por la *Revista de Trabajo* de «Libro Blanco de la revolución nacional española», dedicado a «los mal informados de sana intención», principalmente de nacionalidad extranjera[26]. El documento mostraba una enmienda a la totalidad de todo el régimen republicano contra el que los militares se habían sublevado. Según los miembros de la comisión, el propio origen de la República fue jurídicamente ilegítimo porque se basó en unos resultados electorales que arrojaron una amplia victoria para los partidos monárquicos. Su proclamación supuso además un cambio de régimen «fuera de todo cauce constitucional». La propia Constitución resultante de aquellas discutibles Cortes Constituyentes carecía de los atributos esenciales de un «Estatuto fundamental del Estado», al estar desprovista del «asentimiento generalizado de los españoles».

Reprochaban a la República democrática que no hubiese sido ni se hubiese comportado como un Estado liberal de derecho, esto es, como un «verdadero Estado de derecho, capaz de ser intérprete y servidor de la Ley y eficaz garantía de la libertad, propiedad y los más esenciales derechos del ciudadano». Cometió, además, hechos ignominiosos, como la aprobación del Estatuto de Autonomía de Cataluña, «negación de toda la historia

[25] *Dictamen de la Comisión sobre Ilegitimidad de los Poderes Actuantes en 18 de Julio de 1936*, Ministerio de Gobernación – Editora Nacional, Madrid 1939. En adelante van a emplearse citas que se hallan recogidas en pp. 17-19, 21, 23-26, 29, 31, 54, 59, 65-7, 69 y 74.
[26] *El Dictamen sobre la ilegitimidad del Gobierno republicano*, en RT, 1 (1940), p. 3.

nacional», consumada, no por anhelo popular, sino por despreciables móviles políticos. Pero el suceso que mostraba ya el carácter indispensable del futuro «Alzamiento Nacional», no fue otro que el de la revolución «social y disgregadora» de octubre de 1934, social por prefigurar el colectivismo comunista que supuestamente ampararía el gobierno del Frente Popular, y disgregadora por aspirar a romper, por la parte catalana, la unidad nacional. Aquellos episodios, a juicio de la comisión, demostraron a las claras la falta de vigor real de la Constitución, los planes subversivos de ciertos sectores de la sociedad y el papel del ejército como garante único de la incolumidad de la patria.

Fue en la primavera de 1936 cuando se encadenaron atropelladamente los sucesos que desembocarían sin remedio en el levantamiento militar, siempre según la versión del *Dictamen*. Las elecciones de febrero fueron celebradas bajo una atmósfera de coacción alentada por los radicales de izquierda, y, desde el escrutinio hasta la aprobación parlamentaria de las actas de diputados, fueron objeto de un extensísimo fraude. El nuevo Gobierno pronto adoptó medidas reprobables: la amnistía concedida a los que habían cometido «delitos políticos y sociales» – es decir, a los involucrados en la revolución de octubre – aprobada por decreto gubernamental, cuando la Constitución, art. 102, solo consentía amnistías «acordadas por el Parlamento»; o también la readmisión de los obreros despedidos por causas políticas, aprobada asimismo por decreto y que, según los miembros de la comisión, supuso la obligatoria aceptación por parte de algunos empresarios de quienes habían estado condenados por asesinar a sus familiares.

Entre los actos supuestamente ilegítimos del gobierno del Frente Popular se enumeraban sus medidas legislativas más destacadas, que trataban de dar continuidad a las reformas del primer bienio, interrumpidas por el ascenso de las derechas a fines de 1933. Se consideraban así inaceptables, e indicios evidentes de ilegitimidad, la restitución de la autonomía de Cataluña, la restauración de la vigencia de la primera ley de reforma agraria y el regreso a la regulación originaria de los jurados mixtos. Si la primera ya sabemos que se reputaba un quebranto inadmisible de «la unidad de la Patria», la vuelta a la reforma originaria de la propiedad rústica, con otras disposiciones complementarias sobre restricción de desahucios, se estimaban ilegales – por admitirse «expropiación sin indemnización» y por anular «sentencias firmes» – y antieconómicas, por su cariz colectivista. Y la vuelta a la resolución de los conflictos laborales por jurisdicciones paritarias les parecía intolerable por eliminar la presencia de jueces y magistrados de carrera, impuesta en el segundo bienio, y dejar la institución a

expensas de efectivos nombrados «al libre arbitrio ministerial». En definitiva, quienes durante el segundo bienio habían aplaudido la obra de desmantelamiento sistemático de todas las reformas de espíritu republicano reprochaban ahora al gobierno del Frente Popular, como dato que, junto a otros, autorizaba su derrocamiento por medio de la violencia, el que hubiese querido «borrar del derecho en vigor toda obra de los poderes públicos [realizada] en 1934 y 1935».

El corolario de esta acusación general venía dado por la cuestión de la violencia política exacerbada que se desencadenó a partir de la victoria del Frente Popular. Reducida en exclusiva a los desafueros de una parte, pues «los elementos contrarrevolucionarios españoles acudían con insistencia agotadora a los procedimientos legales», se acusaba al gobierno de tolerarla con su pasividad – «desde febrero de 1936 se vivía en un estado de sedición gubernativa» –, o incluso de instigarla, lo que le convertía en responsable directo de la misma. El caso más tristemente emblemático de esta denuncia era la ejecución de José Calvo Sotelo, insinuada en las Cortes por dirigentes republicanos, planificada por las autoridades y consentida por el gobierno. Y lo que es todavía más decisivo: la violencia política desatada iba más allá del puro caos, pues constituía un proceso preparatorio de una «revolución social», que habría supuesto la rendición del Estado ante una «potencia extranjera» y el pronto desencadenamiento en el país de «una verdadera y sangrienta revolución social». Los crímenes cometidos (por una sola de las partes) no eran así accidentes aislados, sino «el ensayo de un sistema». Y el llamado a combatirlos, el gobierno, era manifiestamente incapaz, porque era pieza esencial plan subversivo, tolerándolos, auspiciándolos o ejecutándolos por persona interpuesta. De ahí que, ante un gobierno de delincuentes, solo cupiese la actuación del ejército.

Interesa insistir en la oficialidad de este relato porque su ordenada exposición en el *Dictamen*, obra por entero de juristas constituiría, aparte de un acto de propaganda, el marco narrativo en el que se colocarían todas las publicaciones jurídicas de posguerra, que, de manera central o colateral, atendiesen a los sucesos de la primavera y el verano de 1936. No es objeto de estas páginas someter a crítica este relato, traído aquí como una de las aportaciones clave de la élite de los juristas a la legitimación de la dictadura. Conviene, sin embargo, dejar apuntadas algunas de sus falsedades.

Resulta en primer término revelador que considerasen las reformas democráticas del Frente Popular, que conectaban con las del primer bienio, como fuente de ilegitimidad, o reputar el régimen autonómico como un artefacto llamado inexorablemente a disolver la nación, algo desmentido por la historia posterior. Es además muy evidente la omisión de los crímenes

cometidos por los «contrarrevolucionarios»[27] y del plan desestabilizador al que respondían, encaminado, tanto en su «trama civil» como «militar», a preparar el golpe. Se silencian por completo los estados de excepción que, en sus diversos grados, reinaron en la España del «bienio negro», poniendo en suspenso la Constitución[28]. Las cifras que proporciona del «terror rojo» – 500.000 víctimas en toda España – son disparatadas. Y abundan asimismo las incorrecciones jurídicas, como indicar que la Constitución no permitía expropiar sin indemnizar, algo autorizado por el art. 44, o reputar ilegal el decreto de amnistía, que se acogía al art. 80.

De cualquier modo, ningún argumento de los empleados en el dictamen, ninguno de los hechos en él relatados, podía, bajo ningún aspecto, justificar la atrocidad que acontecería después. Conscientes acaso de ello, y en un lapsus revelador, los autores del informe distinguieron netamente desde un comienzo dos tareas diversas: la supuesta demostración de la ilegitimidad del gobierno republicano a través de la interpretación jurídica de hechos históricos, por un lado, y por otro, la justificación de la propia rebelión militar, labor que no consideraban que les estuviese «encomendada primordial y directamente». Así, aun estando convencidos los miembros de la comisión de la ilegitimidad del gobierno del Frente Popular, admitían explícitamente la posibilidad de «la hipótesis contraria», es decir, de su plena legalidad, pero incluso en este caso – afirmaban – esa «legalidad constitucional externa» debía ceder «ante Dios y ante la Historia», ante los «títulos indestructibles» y «cien veces más fuertes» que llevan a «un país» «a liberarse para permanecer fiel a sí mismo» y a «salvar a la Humanidad» de «un peligro temible y cierto», algo que habían aprendido los firmantes, según su propia expresión, «de los teólogos que, desde Santo Tomás a Mariana, con Vitoria y Suárez, proclaman como santo el derecho a oponerse por la fuerza al tirano que usurpó su poder».

Resistencia legítima. Tal fue, precisamente, uno de los tópicos más recurrentes para la justificación del golpe. Se recurrió a la idea de un acto de resistencia contra el despotismo invocando a los escolásticos, pero también utilizando doctrinas revolucionarias. Ejemplo del primer caso es un difundido folleto

[27] Un exacto relato de los mismos, con indicación de «la actitud benevolente de la mayoría de los magistrados» para con el terrorismo de signo fascista, en E. González Calleja, *Contrarrevolucionarios. Radicalización violenta de las derechas durante la Segunda República, 1931-1936*, Alianza, Madrid 2011, pp. 310 ss.

[28] Un detenido estudio de la cuestión en E. González Calleja, *En nombre de la autoridad. la defensa del orden público durante la Segunda República española (1931-1936)*, Comares, Granada 2014, pp. 223-257.

del administrativista de la Universidad de Oviedo Sabino Álvarez Gendín[29]. El derecho de resistencia como argumento para legitimar el golpe jugaba un papel muy concreto: el de justificar el apoyo y la adhesión a la rebelión militar con un principio jurídico y tradicional al mismo tiempo. Es decir, el derecho de resistencia a la opresión, una vez mostrado el supuesto carácter tiránico del gobierno republicano y de las «hordas» a las que amparaba, era, además de un derecho universal, una suerte de facultad inscrita en la propia condición católica de los auténticos españoles.

La exposición de las diversas doctrinas teológicas y jurídicas no jugaba así un papel de justificación externa, fundada en el argumento de autoridad, ni siquiera de justificación trascendental, que tomase la resistencia a la opresión como derecho natural, universalizable a todos por igual. Desempeñaba más bien una función de justificación interna, basada en la propia identidad de la comunidad política que se pretendía preservar. Recurrir a Tomás de Aquino, Francisco de Vitoria, Domingo de Soto, Francisco Suárez o Vázquez de Menchaca, como hacía Álvarez Gendín, no suponía entonces un ejercicio de mera legitimación doctrinal o moral, sino el uso de unos autores valorados tanto por el presunto acierto de sus ideas como, sobre todo, por expresar con ellas los atributos de la inmarcesible identidad católica española.

Las doctrinas jurídico-políticas medievales y altomodernas acerca del origen divino del poder, la *traslatio imperii* y la finalidad sustancial a cumplir por los gobernantes, la de salvaguardar el bien común, servían en 1939 para afirmar que «el pueblo esclavizado, tiranizado, por unos gobernantes [tenía] abierto el campo de legitimidad para rebelarse contra ellos, máxime si persiguen la sacrosanta religión». Debían concurrir varias condiciones: primera, que se hubiesen agotado «todos los medios pacíficos y legales para derrocarlos», o que, aun quedando algunos expeditos, existiese «peligro grave para el país en demorar la rebelión»; segunda, que hubiese probabilidad cierta de éxito; y tercera, que el medio de la sedición fuese proporcional a la catástrofe tiránica que se pretendía erradicar, «de suerte que no sea peor el mal de la rebelión que el de soportar al opresor». Resulta obvio que para Álvarez Gendín los dos primeros requisitos se cumplían a la altura del 18 de julio; es más, tan evidente era entonces la «probabilidad de éxito», que la rebelión, más que un derecho, constituía, a su juicio, un «deber» colectivo. Ante las consecuencias vistas, menos evidente resultaba su proporcionalidad, sobre todo dada la explícita advertencia tomista del

[29] Para todo lo expuesto, véase S. Álvarez Gendín, *Teoría sobre la resistencia al poder público. El caso español*, Imp. Viuda de Flórez, Oviedo 1939.

riesgo de que «el pueblo sometido al tirano sufra más daño con la perturbación subsiguiente a la rebelión que con la propia tiranía». Esta objeción, aplicable sin forzaduras a lo acontecido, quedaba, sin embargo, salvada con la indicación genérica de que la sola «perspectiva de caer en el comunismo» ya presagiaba un terror mucho peor que el padecido por la guerra. El sacrificio, pues, mereció la pena.

Dentro del marco del derecho de resistencia legítima, otros autores acudieron a la teoría de la revolución, como Ignacio Mª de Lojendio[30], flamante catedrático de derecho político de la Universidad de Sevilla. En uno y otro caso, se coincidía en lo fundamental: atribuir al «pueblo» en su conjunto un «derecho» a derrocar el gobierno devenido ilegítimo. Pero las diferencias saltan también a la vista: la inspiración no procedía ya del escolasticismo, sino de la revolución nacional conservadora, muy poderosa en Alemania; el asunto pasaba a colocarse en el plano de la filosofía de la historia, desplazando la cuestión de la legitimidad del poder; el derecho de rebelión no era ya concebido como deber ético o moral, sino como «hecho de naturaleza» marcado por la necesidad; y, por último, se prefería ahora atacar al principal adversario, el socialista, disputándole su propio léxico fundamental en vez de contestarlo desde una tradición, la escolástica, que le resultaba extraña y que, en contraste, podía resultar a todas luces desfasada.

La exposición de Lojendio contaba además con algunos grados más de teorización. El problema de la República, a la que no consideraba siquiera necesario mencionar, era de carácter estructural. Su lastre y caducidad eran los mismos que los de cualquier régimen democrático y liberal, los derivados del que llamaba «absolutismo dogmático», es decir, del «dogmatismo político» o «constitucional», que deseaba dotar de valor eterno a unos principios terrenales por el mero hecho de proclamarlos en unos solemnes documentos escritos. Como buen conservador, a Lojendio tamaña pretensión le resultaba, en el fondo, herética, por querer sentar dogmas «en materia no dogmática». La cuestión es que esa hipóstasis voluntarista de ciertos principios, por una parte, había negado la realidad esencial y natural de la política, y por otra, había amparado unas prácticas que condujeron de forma inexorable a la decadencia. En efecto, esos «evangelios políticos» que habían pretendido ser las constituciones habían terminado por realizar una inesperada «misión terrenal»: proteger la «intangibilidad» de ciertos poderes sectarios, que se encontraron reforzados con la capacidad de la coerción estatal. Esto produjo de forma invariable en la

[30] Véase I. Mª de Lojendio, *El derecho de revolución*, en «Revista de Derecho privado», Madrid 1941, pp. 19-21, 24, 35, 112 y 115-7.

Europa constitucional dos consecuencias, la «rigidez ambiciosa y egoísta del presente», exhibido como concreción inmejorable de la eternidad, y la consiguiente «desgana y negligencia nacionales». Como reacción a ambos trataba Lojendio el «derecho de revolución».

Ésta no se produjo exactamente para contestar a un poder ilegítimo, sino más bien para dar cauce a un torrente histórico-natural que se encontraba obstruido por la ya anquilosada «dogmática constitucional». Por eso el «fenómeno de la revolución» había de concebirse como «un hecho de naturaleza», marcado por la necesidad, y como una pieza del engranaje de la historia, pues constituía un componente ineludible de la evolución y continuidad históricas. «Virtudes patrióticas marchitas», el «honor» dormido y un país «a merced de cualquier energía forastera», tal era la situación legada por el absolutismo de los principios constitucionales, solo rectificable a través de una revolución. De una revolución «nacional», en la que el «pueblo» fuese su agente, distinguiéndose con ello de cualquier revolución de clase. Pero la comunidad política solo actuaría si una minoría selecta la despertaba, y para ello era fundamental la idea de tradición. Efectivamente, la corriente revolucionaria, al parecer de Lojendio, tan solo podía prender si un distinguido «sector nacional» invocaba «una realidad olvidada y maltratada» y enlazaba en un «mismo ideal los prestigios del pasado y las necesidades o inquietudes venideras». Cuando esto ocurría «entonces el pueblo entero resucita[ba]», se activaba una «pletórica energía nacional» y se reanudaba la «marcha histórica errada o detenida».

Legítima defensa. Desde el campo de la penalística, la sublevación y sus crímenes se justificaron recurriendo a las típicas eximentes de la responsabilidad. El autor que mayores esfuerzos invirtió en ello fue el ultraderechista beligerante, activo colaborador de los sublevados durante la guerra, Isaías Sánchez Tejerina, titular de la cátedra de derecho penal de Salamanca desde 1936[31]. Dedicó su discurso inaugural del curso académico 1940-41 a un supuesto ejercicio riguroso de análisis jurídico-penal: demostrar que el «Alzamiento Nacional» había sido un claro ejemplo de ejercicio colectivo del derecho de legítima defensa[32]. Sostenía que en el verano de 1936 se

[31] Para su colaboración desde la facultad de derecho con los sublevados en Salamanca, véase el útil recorrido de J. Infante Miguel-Motta, *Por el imperio hacia Dios bajo el mando del Caudillo: profesores de la Facultad de Derecho de Salamanca durante el primer franquismo*, en *Cultura, política y práctica del Derecho. Juristas de Salamanca, siglos XV-XX*, coords. S. de Dios, E. Torijano, Ediciones Universidad de Salamanca, 2012, pp. 545 ss.

[32] I. Sánchez Tejerina, *El Alzamiento Nacional comenzó siendo un caso magnífico de legítima defensa. Discurso leído en la solemne apertura del curso académico de 1940 a 1941*, Imp. Hijos de Francisco Núñez, Salamanca 1940, pp. 8-9, 13-14, 18 y 24.

daban todos los requisitos que hacían lícito recurrir a ella, presentándola como la respuesta más adecuada para repeler la «agresión ilegítima» que sufría el país. Resultaba un medio «proporcional», pues, pese a la virulencia del levantamiento militar, abundaban antes del mismo «las agresiones contra la vida y la integridad corporal de muchos españoles». Es más, lo que entonces era objeto de agresiones no eran solo la vida y la hacienda de los particulares, sino algo más grave y profundo, «el honor, los sentimientos religiosos, patrióticos, todo lo que constituye lo más espiritual y hermoso de la personalidad humana». Por eso el «Alzamiento», además de proporcional, fue «necesario», porque solo a su través podía atajarse aquella situación.

Sánchez Tejerina encontraba claras similitudes entre un ejercicio común de legítima defensa y lo acontecido a partir del 18 de julio. También entonces se dio lo que era habitual cuando se rechazaba con medios proporcionales y necesarios una agresión inesperada, a saber: que «el agresor sea un sér peligroso», por lo que la legítima defensa, al tiempo que preserva la propia vida, «realiza un deber defendiendo el orden social y eliminando a un delincuente» en potencia. La legítima defensa ordinaria y la aplicada en 1936 compartían, pues, su finalidad conservadora del orden social a través de la liquidación de las personas que lo ponían en peligro. Pero contaban, a su vez, con una diferencia de calado: la peculiaridad del acto de defensa encabezado por el ejército radicaba en su carácter colectivo. Mientras que en el derecho penal común la legítima defensa constituía una acción individual, en lo sucedido con el golpe militar podía apreciarse un ejercicio «colectivo» del citado derecho. Y no era de extrañar, pues de ese carácter mancomunado de la acción defensiva dependía precisamente su eficacia como medio protector.

El ejército, salvador de la nación. Precisamente otro de los modos de justificar el golpe atendía a los deberes inherentes al estatuto jurídico del ejército. Su autor, Jaime Masaveu, inscribía la organización militar en una posición dual, ligada tanto a la nación como al Estado, si bien la misión que lo dotaba de sentido era la «Defensa Nacional»[33]. Esta ambivalencia se veía reflejada en el propio soldado particular, unido al Estado por un vínculo de «*tipo jurídico*», pero inserto en la nación por un vínculo aún más poderoso, de «*índole moral*». En épocas de normalidad, de correspondencia entre la fisonomía nacional y su institucionalización estatal, esta dualidad pasaba desapercibida, pero era perfectamente factible que se produjese una disociación radical entre ambos polos, colocándose entonces el ejército en el grave dilema de

[33] J. Masaveu, *La defensa nacional militar frente a un Estado anárquicamente revolucionario. (Enfoque jurídico)*, en «Revista General de Legislación y Jurisprudencia», 172 (1942), pp. 35-38.

si «servir al *Estado* o la *Nación*». A juicio de Masaveu, «semejante conflicto moral militar» era el que se había «producido recientemente en España».

Ante esta disyuntiva, las preferencias debían estar claras. Para determinarlas, bastaba con jerarquizar entre el Estado y la nación. Ésta conformaba el «*ser social natural* por excelencia», mientras el Estado componía «una superfetación política». La prelación era evidente: una era natural, el otro artificio; una era fisiología social, el otro podía llegar a degenerar incluso en «deformación teratológica», si no personificaba, si se atrevía a contradecir, la fisonomía nacional. Por eso, no le cabía duda de que, llegado el caso del dilema aludido, el soldado que «*prometió defender a la Nación ha de hacerlo – si necesario fuere – aun contra el mismo Estado*», y solo enfrentándose a él se convertirá en «*el verdadero salvador de su Patria*».

Estos postulados conducían así, de nuevo, al argumento de la ilegitimidad del gobierno republicano de 1936. Tal era la condición que hacía posible sostener el choque frontal del Estado constituido entonces contra la nación esencial. Dos eran los modos en que Masaveu explicaba aquella hipotética perversión estatal, ambos incluidos en el relato del *Dictamen*: primero, por la persona misma de los «gobernantes», quienes, a su parecer, redujeron el poder público a fuerza desnuda y su ejercicio a puro crimen, siendo algunos de ellos «delincuentes ciertos», al haber sido condenados y encarcelados por los sucesos de 1934; y segundo, por la tolerancia que supuestamente se practicó ante la «revolución social anárquica» que se estaba preparando, una revolución de carácter «regresivo» por basarse en «los instintos primarios». Esta desviación de los gobernantes y su pasividad ante la inminente revolución comunista hicieron, en realidad, que «el Estado deja[se] de serlo para metamorfosearse en *Anti-Estado*». Ante esta circunstancia, pues, se disolvía, en rigor, todo dilema, quedando solo «la obligación ineludible» de «salvar el alma nacional» frente a sus enemigos declarados.

Legalidad internacional de la sublevación. Otra de las perspectiva jurídicas utilizadas para legitimar el curso de la guerra y el sentido de su desenlace fue la del derecho internacional[34]. El propósito aquí era reivindicar primeramente el reconocimiento de la beligerancia entre dos gobiernos legales, para rechazar así la intervención extranjera en apoyo de la República, al tiempo que se silenciaba el auxilio italiano y alemán a los rebeldes. Y después, ya a punto de concluir la conflagración, se perseguía el reconocimiento de la administración sublevada como único gobierno legítimo en todo el territorio, sustituto pleno del antiguo gobierno derrotado,

[34] Examina colateralmente el asunto C.R. Fernández Liesa, *La Guerra Civil española y el orden jurídico internacional*, Civitas – Thomson Reuters, Navarra 2014, pp. 38-45.

pero no sucesor de sus responsabilidades internacionales. Hubo exposiciones sistemáticas de estos postulados, que muestran, de nuevo, el apoyo directo por parte de algunos juristas a los sublevados: el ciclo de conferencias de José de Yanguas Messía, impreso en 1938[35], y con posterioridad, la tesis doctoral de Pedro Cortina Mauri, que sería el último ministro de exteriores de la dictadura.

Buena parte del escrito de Yanguas gravitaba en torno a la beligerancia, los requisitos para obtener sus derechos y las obligaciones que comportaba en el resto de Estados. Para el autor, el «título fundamental», «primario» y «más puro» de los derechos de beligerancia que correspondían al «Gobierno de Franco» radicaba en la «legitimidad del Alzamiento» frente al fraude electoral de 1936, el amparo gubernamental de crímenes como el de Calvo Sotelo y la revolución comunista que a su entender se estaba fraguando entonces. Por eso atacaba con dureza la imagen, propagada por «los rojos» en «el Extranjero», de un «Alzamiento puramente militar» efectuado contra «un Gobierno democrático, parlamentario, constitucional».

La legitimidad del golpe constituía tan solo el título originario. Lo que hacía a los militares verdaderamente acreedores del reconocimiento de la beligerancia era el escrupuloso cumplimiento de los requisitos que la doctrina internacionalista había dictado para su obtención. En efecto, la beligerancia reclamaba el «ejercicio efectivo de la soberanía sobre una zona territorial» y una determinada población, la «existencia de un ejército organizado» y la sujeción al derecho de la guerra. El principal reparo que podía oponerse a los sublevados, el de no constituir todavía un Estado, podía además removerse con facilidad, pues la beligerancia no solo cabía atribuirla a entidades estatales, sino también a «una organización nacional que se alza en armas». Por tanto, el «lado de Franco», al contar con «una población, un territorio, una autoridad organizada, un Ejército responsable» y al respetar «las leyes y usos de la guerra», era claramente merecedor del reconocimiento de los derechos de beligerancia.

Por su parte, la tesis de Cortina abordaba el tema de la guerra civil desde el derecho internacional con indicaciones de pretendida validez general, pero de transparente aplicación directa a la experiencia española[36]. Para Cortina, la guerra civil no podía resultar indiferente al derecho internacio-

[35] J. Yanguas Messía, *Beligerancia, no intervención y reconocimiento*, Universidad de Salamanca, 1938. Las conferencias fueron pronunciadas en los meses de noviembre y diciembre de 1937. Para lo que se va a exponer a continuación, acúdase a las pp. 8-9, 20-23, 25, 30-31 y 64.

[36] P. Cortina Mauri, *La guerra civil sin reconocimiento de la beligerancia*, Instituto Francisco de Vitoria – CSIC, Madrid 1940, pp. 11-12, 14-15, 19, 22 y 36-40.

nal porque de éste dimanaban «obligaciones» para las partes enfrentadas. Tales «exigencias mínimas del derecho de gentes» hacían referencia, no a la protección de los derechos individuales, sino a los requisitos de la subjetividad internacional, es decir, de la estatalidad, y a las obligaciones que su cumplimiento imponía a todos los miembros de la comunidad internacional. Cumplir el derecho de gentes significaba entonces preservar, no la subjetividad individual, sino la estatal. Es decir, en el momento en el que un Estado emergía a la sociedad internacional, sus respectivos componentes se veían limitados en sus actuaciones por una serie de principios normativos, derivados fundamentalmente del de igualdad entre Estados y plasmados de modo especial en el «deber internacional de no intervenir en los asuntos internos». Así pues, dado que los atributos de la estatalidad resultaban sobradamente cumplidos por el gobierno franquista en el territorio militarmente controlado por su ejército desde poco después del golpe, de este hecho no podían sino derivarse «límites» y «obligaciones» para el resto de los Estados.

Cortina no excluía del todo la cuestión del «derecho de la guerra», que no estimaba extraño a las contiendas civiles. A su juicio, debían evitarse medios y resultados que «repugnasen a la conciencia de las naciones civilizadas». Ahora bien, si ese derecho resultaba aplicable en las relaciones bélicas entre Estados, su invocación devenía ilegítima cuando lo que existía era un Estado soberano en relación con sus «súbditos», y si esto acontecía sin duda en el caso de un Estado reconocido internacionalmente, también ocurría cuando se trataba de un gobierno *de facto*, aun sin reconocimiento internacional, pero provisto de un orden jurídico y un aparato administrativo y judicial estable y consolidado. En este caso, como en el del Estado reconocido, lo que regía no era el derecho de la guerra, sino el «derecho de castigar», atributo de la soberanía estatal, concebido como «derecho absoluto y sin límites», que podía «usarse hasta el abuso».

En síntesis, la tesis de Cortina era la siguiente: cuando la «Comunidad alzada en armas» logra asentarse de manera estable en un territorio, sometiendo de forma inequívoca a sus habitantes, y funda un nuevo orden institucional capaz de actuar y, ante todo, de ser obedecido, estamos entonces ante un «sujeto de derecho internacional», esto es, frente a un Estado o gobierno de hecho. De esta premisa se inferían consecuencias jurídicas decisivas. Lo que podía contemplarse en una guerra civil como la española no era entonces un Estado combatiendo a un grupo de rebeldes atrincherados en partes de su territorio, sino dos Estados en plenitud de facultades luchando entre sí. La contienda había dado así lugar a «un reparto en el ejercicio efectivo del poder estatal», a una distribución «territorial de la soberanía del Estado». Al existir entonces dos Estados sobre el territorio del antiguo Estado, decaía de inmediato el reproche

de ilegalidad que solía realizarse contra los actos de la «Comunidad» sublevada por ser contrarios a las leyes del «Gobierno» originario.

El dato es que el origen del Estado podía perfectamente consistir, para el derecho internacional, en la conquista violenta del poder a través de la guerra. Lo decisivo era confirmar que los gobiernos que inicialmente habían contado con una mera existencia fáctica, una vez estabilizados y colocado bajo su control un determinado territorio, se tornaban en gobiernos legales. Inicialmente, este tipo de génesis estatales solían ser respondidas con rechazo y falta de reconocimiento por la comunidad internacional. Sin embargo, la misma existencia de hecho de un gobierno imponía ya una obligación inexcusable a todos sus miembros: abstenerse de toda injerencia en los asuntos internos, lo cual, en el caso de la guerra civil, implicaba reconocer la beligerancia entre dos Estados, evitar todo tipo de intervención, aun invocando «consideraciones de legalidad o ilegalidad», y aguardar al resultado de la contienda. Tal era, en definitiva, la visión legitimadora de la sublevación, la guerra y sus resultados desde la perspectiva de un derecho internacional estatalista ajeno casi por entero a los derechos humanos.

4. Teorías del caudillaje

Otra de las aportaciones decisivas de la doctrina jurídica de posguerra fue la teorización del tipo político al que pertenecía la dictadura de Franco. También este punto singulariza el caso español respecto del caso italiano, donde la interpretación doctrinal de la posición del *Duce*, aunque lo convirtiese en representante cualificado de la nación auténtica, no lo revestía de los atributos de un caudillo militar designado por la providencia. Había, además, otro factor que distinguía por completo el estatuto jurídico del dictador español respecto de su homólogo italiano: mientras Mussolini compartía el vértice de la administración con el monarca, aún titular de la jefatura del Estado, en Franco se reunieron desde el comienzo la condición de jefe del Estado y de presidente del Gobierno.

Desde los primeros pasos de la institucionalización de la dictadura, el general Franco concentró «todos los poderes del nuevo Estado» (decreto de 29 septiembre 1936) y fue titular de «la suprema potestad de dictar normas jurídicas de carácter general» (art. 17, ley de 30 enero 1938, confirmado por el art. 7, ley de 8 agosto 1939). Los autores comenzaron bien pronto a teorizar sobre los títulos que elevaban al dictador hasta esa posición de indiscutible prominencia. La forma más exitosa de descifrar su estatuto

político y la fuente de legitimidad de su poder fue la de concebirlo como un caudillo designado por la divinidad. El jurista que elaboró la interpretación al respecto más difundida y celebrada fue Francisco J. Conde, joven catedrático de derecho político de militancia falangista[37]. Propósito fundamental de su aportación era distinguir la figura del caudillo de la de un simple dictador. La dictadura se encontraba determinada por el estado de excepción que la había traído y por su misión de restablecer el orden constitucional. Su duración, por tanto, era transitoria, y la legitimidad que la amparaba continuaba siendo de carácter racional-normativo, e incluso democrático. Nada de eso distinguía al caudillaje.

Examinar los atributos de esta nueva forma de poder era un ejercicio de realismo. Bastaba con registrar lo acontecido durante la guerra. El caudillaje no era sino la forma en que se había instituido el mando político bajo una circunstancia muy específica, la guerra civil, y en oposición violenta a la del «Estado demoliberal socializante español de signo pluralista», fruto del proceso de despersonalización del poder característico del liberalismo. El caudillaje constituía así, en primer término, una relación jerárquica de mando dirigida hacia una meta, inicialmente militar. Lo peculiar es que la relación que se había forjado durante la guerra vinculaba al caudillo con la nación armada, con la totalidad de España. Y lo que la distinguía es que se trataba de un modo *legítimo* de mandar, es decir, una forma de ordenar conforme al derecho material y con el consentimiento voluntario de los súbditos. Cifrando entonces su esencia en la legitimidad, Conde, empleando los conocidos tipos de Max Weber, identificó cuál de ellos era el predominante en el caso del caudillo.

Concurrían todos, aun en diversa proporción. El caudillaje se anclaba en la legitimidad racional-normativa en cuanto administración adaptada a la sociedad de masas, es decir, unitaria, centralizada y de índole militar. Y también, naturalmente, bebía de la legitimidad tradicional, siendo el caudillo la encarnación misma, y el intérprete más reputado, de la tradición nacional que se quiso rescatar con el golpe militar. Ahora bien, la legitimidad preponderante en el caudillismo era la carismática. Acaudillar, afirmaba Conde, era «*mandar carismáticamente*». Suponía así un vínculo de obediencia de naturaleza personal que descansaba en la «devoción

[37] Se empleará a continuación F.J. Conde, *Espejo de caudillaje* (1941), en Id., *Escritos y fragmentos políticos*, vol. 1, IEP, Madrid 1974, pp. 369, 373-5, 377-9, 380, 385 y 387-90. Para una exposición pormenorizada del particular, vid. J.A. López García, *Estado y derecho en el franquismo. El Nacionalsindicalismo: F. J. Conde y Luis Legaz Lacambra*, CEC, Madrid 1996, pp. 94-122, y F. Gallego, *El evangelio fascista. La formación de la cultura política del franquismo (1930-1950)*, Crítica, Barcelona 2014, pp. 617-620.

extraordinaria» hacia el jefe. Sus elementos cohesivos eran, pues, de índole irracional, como la «fe en el héroe», la «convicción emocional», la «fe revolucionaria» o en sentirse atravesado por la «energía, potencia creadora de historia». En el caso español, revestía enorme importancia la dimensión religiosa de esta forma de poder. Se adivinaban «en la guerra los designios de Dios». La elección del caudillo había sido de naturaleza providencial, y el destino al que había de guiar a la nación le había sido revelado por la divinidad. El propio pueblo que acaudillaba había sido elevado a la condición de «pueblo elegido», «llamado a salvar al hombre moderno del abismo en que se halla[ba] caído». Por último, y en oposición a la despersonalización racionalista y liberal del poder, el caudillaje era una forma de mando personal que se asemejaba a la potestad paternal y tutelar que ejercían los viejos reyes sobre sus súbditos. Todo ello garantizaba, en definitiva, no solo la adhesión al caudillo, sino también a todo el nuevo entramado institucional que procedía de su voluntad.

El modelo caudillista se distinguía netamente, a juicio de Conde, de la figura y posición del *Duce* italiano. Para la legitimación de éste, continuaba siendo decisiva la institución de la monarquía. A diferencia de un caudillo surgido de una «Cruzada», el dictador italiano continuaba siendo a sus ojos el jefe de Gobierno de un Estado de esencia liberal, aunque de expresión cada vez más autoritaria, que había concentrado todos los poderes públicos. Y mientras el caudillo español se vinculaba fundamentalmente a la idea de tradición católica, el dirigente italiano, como su homólogo alemán, lo hacía a la idea romántica del *Volksgeist*.

Esta teoría del caudillaje fue contestada desde las filas del tradicionalismo por el filósofo del derecho Francisco Elías de Tejada[38], como Conde, otro de los juristas que ingresaron en la cátedra en los primeros años de posguerra tras haber combatido en el frente. En realidad, sus teorías coincidían en aspectos fundamentales. Para Elías de Tejada el caudillaje era asimismo una «relación mando-obediencia» de origen militar y el caudillo se distinguía igualmente del dictador, cuya legitimidad se hallaba unida a la coyuntura excepcional que tenía como misión superar. Su cargo era temporal y si se le obedecía no era por adhesión integral a su persona, y a lo que ella encarnaba, sino «en razón del peligro» que estaba llamado a solventar. El caudillaje, por el contrario, implicaba «un sistema completo de fervientes fidelidades hacia un hombre cuyo hacer es paradigma y cuya voz es orden». Constituía, pues, una relación de poder personalizada, en la que el caudillo aparecía también

[38] Para lo que sigue, véase F. Elías de Tejada, *Monarquía y Caudillaje. En torno a dos textos olvidados*, en «Revista de la Facultad de Derecho de Madrid», nums. 6-7 (julio-diciembre, 1941), pp. 69-88.

como un «padre de familia» que «decide por sí, arrastrando permanentemente consigo las decisiones enteras de la comunidad». ¿Qué diferenciaba, por tanto, su teoría de la expuesta por Conde?

Era, ante todo, una cuestión de tonos y matices, desenvueltos en un cuadro de referencias compartido por completo. Elías de Tejada subrayaba el «sentido intencional de la unidad política» que dirigía las relaciones de acaudillamiento. Realzaba asimismo la dimensión mística y milagrosa del fenómeno, que permitía explicar cómo «la vida de la comunidad política» se encarnaba «en un hombre concreto». Con ello, el iusfilósofo parecía radicar el principio de legitimidad del caudillo en el «espíritu del pueblo», algo rechazado por Conde, que lo ligaba a «la idea de destino»[39]. Sin embargo, el motivo principal de la discordia venía dado por la cuestión del carisma, que Elías de Tejada consideraba, sí, esencial al caudillaje, «raíz de aquella posición de obediencia reverenciadora y admirativa» en que consistía, pero en absoluto la fuente de todo su valor político. Para él existía algo más, y ese excedente era, ni más ni menos, aquello que permitía identificar, en última instancia, el caudillaje y la monarquía, anudados por el «mismo origen conceptual» y expresivos del mismo «lazó místico» que une al «hombre magno» con la comunidad. Ni siquiera el carácter sucesorio de la Corona era un hecho diferencial de envergadura, pues no solo existían monarquías dinásticas. Por eso, Elías de Tejada, integrante del tradicionalismo, concluía que el caudillaje era, «pura y simplemente, la monarquía electiva».

5. Espejos de legislación

Otra de las actividades típicas de los juristas del primer franquismo fue la exégesis. Se trataba, claro, de una labor ya cultivada décadas atrás, pero la posición que ocupaba el campo de la ciencia del derecho en relación al campo del poder institucional y material se había trastocado por completo, algo que afectaba de lleno al propio discurso jurídico. Así, el comentario legal no consistía ya en una consideración crítica, que concluyese con la propuesta de reformas legislativas. En la posguerra no cabían ese tipo de enmiendas directas al legislador y las objeciones se limitaban a cuestiones superficiales de carácter lingüístico o sistemático. Se notaba la adhesión plena del intérprete a los contenidos de la ley que comentaba, lo cual le llevaba a dar prioridad, como criterio hermenéutico, a la voluntad

[39] Conde, *Espejo de caudillaje*, cit. nt. 37, p. 389.

auténtica de legislador soberano. Tampoco se piense que era un ejercicio de dogmática, donde las leyes servían de materia prima a partir de la cual se destilaban conceptos jurídicos generales, después desentrañados y relacionados entre sí. Eran pura y simplemente comentarios, apostillas, descripciones y noticias de novedades. Y aunque el registro y la calidad dependían del autor, ni siquiera puede decirse que estuviésemos ante la presentación especializada de la arquitectura del nuevo régimen, al modo en que lo hizo Alfredo Rocco con las grandes leyes del fascismo. En el caso español, el diseño fundamental del nuevo Estado correspondió también a juristas, efectivamente, pero lo que sedimentó como producto doctrinal publicado en revistas o monografías se ajustaba más a una colección de escolios que a una fundamentación histórica y teórica.

La razón de esta frecuente paráfrasis adulatoria de los monumentos legales del primer franquismo se encuentra en la propia constitución del nuevo Estado. No hubo un acto constituyente momentáneo, ni siquiera un periodo breve de institucionalización desarrollado en el seno de colegios o asambleas. Se trató más bien de un proceso de varios años, jalonado precisamente a través de estos cuerpos normativos, a los que se confería expresamente rango constitucional[40]. Lo decisivo es que dichas leyes, las pronto llamadas «fundamentales», y las que tenían una relevancia central para la fisonomía de la dictadura, procedían directamente de la voluntad del caudillo y de su facultad para dictar leyes generales. Por eso pudo decirse que era él, y no otro, el titular permanente del poder constituyente y, en cuanto tal, el «otorgador unilateral de la legislación fundamental»[41]. La relación entablada entre los juristas y las leyes del Estado derivaba, al fin y al cabo, de la vinculación que los ataba al dictador. Si se encontraban unidos a éste por la obediencia reverencial que se debe a quien encarnaba las esencias de la patria, frente a las leyes e instituciones que de él emanaban no podían sino presentar su admirado respeto y su rendida voluntad de difusión.

El terreno más abonado para este género literario fue el derecho privado. Se glosaron todas las leyes generales, habitualmente transitorias, que pretendían afrontar las consecuencias devastadoras de la guerra. Se escribió mucho sobre la nueva regulación de la ausencia[42]. Se admitía que

[40] J. Gascón y Marín, *Jerarquía de las fuentes del Derecho administrativo*, en «Estudios Jurídicos», 2 (octubre, 1941), pp. 111-131.

[41] Lo describía así Giovanni Mammucari, citado por Á. Giménez, *El Estado franquista*, cit. nt. 1, pp. 185-186, quien, a su vez, señala con todo el acierto esta peculiaridad de la institucionalización de la dictadura de Franco.

[42] Basten dos ejemplos: T. Ogáyar Ayllón, *La novísima legislación sobre ausencia*, en «Revista General de Legislación y Jurisprudencia», 169 (1941), pp. 414 ss., y 170 (1941),

los efectos de la contienda habían hecho aconsejable su adopción, pero se celebraba, como un mérito desvinculado de las decenas de miles de desapariciones forzadas, «la tendencia del legislador a dar una progresiva preponderancia sobre el interés del desaparecido al de las personas interesadas en su sucesión»[43]. Se podía presentar así como «modernización» de un instituto jurídico lo que no era sino pura consecuencia de la barbarie, a la que nunca se citaba expresamente. Se atendió especialmente al problema de la validez de los contratos. Se describía la nueva normativa aplaudiendo que concediese «un justo trato de favor a las personas afectas al Movimiento Nacional» para que, alegando «razones políticas», pudieran resolver o revisar los contratos realizados en zona republicana[44]. Y, en general, ya se tratase de regular las obligaciones en dinero tras la existencia de las dos pesetas, o de adecuar los contratos de seguro ante las muertes y los daños provocados por la conflagración, a los juristas del régimen les parecía siempre que la leyes del nuevo Estado se encontraban inspiradas por un alto «criterio de justicia conmutativa», por el «interés público» o por una escrupulosa imparcialidad[45].

Otro de los capítulos que atrajo el interés de los iusprivativistas fue el nuevo derecho de familia, de contenido eminentemente restaurador. Su finalidad era abolir todas las reformas republicanas, del matrimonio civil al divorcio, para colocar en su lugar la legislación canónica y civil vigente antes de la República. La dificultad estribaba en deshacer las situaciones jurídicas creadas al amparo de la legislación matrimonial laicista, lo que exigía disposiciones, jurisdicciones y procesos especiales y transitorios. Aunque todas estas medidas atentaban muy directamente contra la integridad moral de sus destinatarios, los juristas mostraron su ferviente adhesión a las mismas. La legislación matrimonial republicana les parecía una «alevosa agresión contra los sentimientos católicos de los españoles»,

pp. 83 ss.; J. Torres Santos, *La ausencia en la nueva Legislación*, en «Revista de Derecho privado», XXIV (1940), pp. 47-51.

[43] A. de Cossío, *Teoría general de la ausencia*, en «Revista de Derecho privado», XXVI (1942), pp. 85-105, p. 102.

[44] S. Moro Ledesma, A. Hernández Gil, *En torno a la ley de 5 de noviembre de 1940 sobre contratación en zona roja*, en «Revista de Derecho privado», XXV (1941), pp. 17-23, p. 21. Ambos eran autores de una monografía con el mismo título. Fue asunto tratado también por C. Soler de Agustín, *Ley de 5 de noviembre de 1940 sobre contratación en zona roja (Comentarios)*, Madrid, 1941.

[45] J. Sardá, *El nuevo derecho acerca de las obligaciones en dinero*, en «Revista General de Legislación y Jurisprudencia», 169 (1941), pp. 110-124: 122; J. Navas Müller, *En torno a la ley de 17 de mayo de 1940 sobre seguros de vida afectados por la guerra de liberación*, en «Revista de Derecho privado», XXVI (1942), pp. 384-399.

el «retorno al Código civil» de la «legalidad del Nuevo Estado» un acto de coherencia patriótica y las medidas transitorias adoptadas, como prohibir a los cónyuges divorciados volver a contraer matrimonio o disolver las uniones civiles ya celebradas a instancia de parte, una «justa sanción de los que violando sus deberes de católicos, olvidaron el carácter indeleble que imprime la recepción del sacramento matrimonial»[46]. Así, junto a ese regreso a los viejos preceptos del código, lo que el jurista encontraba en esta materia no era tanto una nueva regulación como una revisión de la existente con anterioridad. Lo peculiar de ello es que los principios del derecho matrimonial franquista aparecían «como válidos también para la época en que las normas jurídicas derogadas se aplicaron», y las leyes que derogaban «como *no derecho* o como *derecho injusto*, incluso en el periodo de su aplicación y vigencia efectiva». Y tamaña aberración, contraria a la seguridad jurídica y a los derechos subjetivos, se aceptada sin reparos. Era, además, el máximo grado de análisis interpretativo en un intento de «estudio dogmático», que se limitaba a levantar acta del contenido de las nuevas normas[47].

En este tipo de descripciones legislativas se tornaba evidente el propósito de informar la práctica forense y judicial. Esto ocurría, por ejemplo, en el caso de la enrevesada legislación sobre arrendamientos rústicos[48], que dejaba parcialmente vigente la promulgada en 1935, bajo el bienio conservador de la República, produciendo una desorientación notable. Otras veces, más excepcionales, cuando la ley en cuestión gozaba de carácter fundamental, las aproximaciones eran de tenor más teórico. Esto acontecía de forma muy visible en el caso del Fuero del Trabajo (1938), con el encendido debate acerca de su carácter constitucional y de su posición como fuente del derecho aplicable directamente por los jueces[49]. De cualquier modo,

[46] F. Bonet Ramón, *El divorcio y la nulidad de matrimonio en la legislación transitoria del nuevo Estado*, en «Revista General de Legislación y Jurisprudencia», 169 (1941), pp. 211-213.

[47] M.A. Romero Vieitez, *Las normas de Derecho Matrimonial promulgadas por el nuevo Estado español (Notas para su estudio dogmático)*, en «Revista de Derecho privado», XXV (1941), pp. 62-80 y 182-201: 64.

[48] J. Cabezudo Astrain, *Comentario a algunas disposiciones de la vigente Ley de Arrendamientos*, en «Revista Crítica de Derecho inmobiliario», XVII (1941), pp. 97-101; V. Flórez de Quiñones, *Notas sobre la ordenación actual de los Arrendamientos rústicos*, en «Revista de Derecho privado», XXVI (1942), pp. 611-633.

[49] A favor de considerarla así, J. Garrigues, *Tres conferencias en Italia sobre el Fuero del Trabajo*, Madrid, 1939. Otros estudios sobre el particular: I. Serrano, *El Fuero del Trabajo*, Valladolid, 1939; L. Legaz Lacambra, *El Fuero del Trabajo como fuente del derecho*, en «Revista de Trabajo», I (1940), pp. 410-416.

lo que interesa destacar a nuestros efectos es que una tarea eminente de los juristas del primer franquismo fue la del comentario y descripción de los monumentos legales del régimen, entendidos como jalones decisivos de su progresiva institucionalización. Eso ocurrió con la importante legislación sindical[50], también con las reformas del orden penal[51] y, en general, con todas las leyes político-administrativas[52]. Los juristas perseguían con esta labor fines informativos y clasificadores de una legislación aprobada en un contexto de caos y represión, querían asimismo comunicarles toda la legitimidad que podía conceder la ciencia jurídica, pero se degradaban con ello a ser pura *boca de la ley*.

6. Emulación totalitaria

En la literatura jurídica del primer franquismo se cultivó con insistencia el derecho comparado. No se trataba, es evidente, de una novedad. Antes al contrario, la ciencia jurídica del tiempo de la europeización se había caracterizado precisamente por su apertura a las instituciones y al debate extranjeros. La singularidad del enfoque venía dada, otra vez, por el contexto. Mientras bajo la República, aunque pudiera inspirar reformas legislativas, el derecho comparado tenía objetivos primordialmente científicos, en los primeros años de la dictadura cobró un cariz claramente político, de búsqueda de patrones institucionales útiles para la construcción del nuevo Estado y, también, de referencias de contraste para hallar los atributos genuinos de la experiencia dictatorial española. En las obras dedicadas al particular es donde se aprecia con claridad que los juristas del régimen se pensaban involucrados en un proceso de institucionalización de un sistema totalitario, inscrito en la misma estela que las dictaduras alemana, italiana o portuguesa, pero con particularidades nacionales, centradas en el catolicismo.

En este capítulo, un primer asunto de interés era la propia identificación del Estado totalitario como modelo político y la relación que con él entablaba el sistema español[53]. Alfonso García Valdecasas, cofundador de Falange,

[50] E. Pérez Botija, *Comentarios a la Ley Sindical de 6 de diciembre de 1940*, en «Revista General de Legislación y Jurisprudencia», 169 (1941), pp. 73-110; L. Díez del Corral, *La Ley Sindical*, en «Revista de Estudios Políticos», 2 (1941), pp. 239-267.
[51] E. Cuello Calón, *Desarrollo de la legislación penal a partir del año 1936*, en «Estudios Jurídicos», 3, (diciembre, 1941), pp. 179-249.
[52] J. Gascón y Marín, *Derecho administrativo nacional. Resumen ordenado por materias*, C. Bermejo, Madrid 1940[2].
[53] Sobre este particular, encierra notable valor el estudio de P. Costa, *Lo 'Stato totalitario':*

se ocupó del tema en un conocido opúsculo[54]. En principio, se definía el Estado totalitario por unos cuantos elementos comunes: rechazo del parlamentarismo demoliberal y jerarquía de mando, partido único entendido como movimiento que representaba la sociedad y legitimación plebiscitaria del líder. También lo atravesaba el proceso de burocratización e intervencionismo activado desde la Gran Guerra, pero este elemento también era propio de las democracias sociales. En rigor, el caso que más se aproximaba al tipo ideal era el fascista italiano, porque confería al Estado «el más alto valor de la sociedad», lo dotaba de métodos de alcance totalitario y lo concebía como «expresión misma del derecho objetivo de la sociedad», frente al cual no podían interponerse derechos subjetivos. El caso alemán se alejaba del modelo ideal porque para él lo fundamental no era el Estado, sino el pueblo, entendido como comunidad de estirpe. ¿Y el caso español? Falange había definido el Estado como un «*instrumento totalitario* al servicio de la integridad de la Patria». Contaba, pues, con varios elementos definidores. Poseía una concepción instrumental del Estado, al que, por tanto, no absolutizaba. Disponía, sí, de un alcance totalitario, pero vinculado a un fin especial, el de proteger y reavivar la integridad de la nación católica española. Esto le permitía liberarse del residuo socialista de la burocratización y el intervencionismo, dando mayor margen a las fuerzas sociales privadas. Y su forma de entender la participación en el Estado era a través del Movimiento, pero huía de la sola legitimidad plebiscitaria, para preferir la participación que se canalizaba a través de corporaciones naturales como la familia, el municipio o el sindicato[55]. No es que la España de Franco no fuese totalitaria; sencillamente respondía a la constelación del totalitarismo poniendo por encima de todo el valor de la tradición católica.

De todos modos, ya en 1942 se consideraba estéril la propia disputa en torno a la definición del Estado totalitario. Así pensaba Francisco J. Conde. Ni la doctrina italiana ni la alemana, señalaba, se sentían cómodas con la etiqueta, pues se había convertido en «simple instrumento de agresión de los sistemas políticos adversarios», en «puro vocablo que se esgrime como arma de combate». Pensaba, con Eric Voegelin, que lo decisivo de los términos habituales de totalitario o autoritario era la liquidación de

un campo semantico nella giuspublicistica del fascismo, en «Quaderni Fiorentini», 28 (1999), pp. 61-174.

[54] A. García Valdecasas, *Los Estados totalitarios y el Estado español*, en «Revista de Estudios Políticos», 5 (1942), pp. 5-32.

[55] Se optaba así por una «representación orgánica» que, en términos generales, se consideraba común a los «regímenes totalitarios»: I. Mª de Lojendio, *Régimen político del Estado español*, Bosch, Barcelona 1942, p. 33.

«un estado de descomposición política e instaurar a cualquier precio una autoridad estable». Y si había que emplear con rigor el término, debía continuar conectándose al fenómeno de la «guerra total» y vincularse, por tanto, a las «grandes potencias», la Rusia soviética y la Alemania nazi[56].

Los juristas españoles se solían mirar en el espejo de las dictaduras alemana e italiana en busca de brújulas para orientar su propia labor. Entendiendo como signo definidor del totalitarismo la primacía de la comunidad nacional sobre los individuos que la componían, se ponderaban con aprecio crítico las propuestas nacionalsocialistas de elaborar un derecho popular[57] y se proponía como el método más adecuado para el «auxilio a los regímenes totalitarios» el de la jurisprudencia de intereses[58]. En el orden jurídico-privado interesó la revolución doctrinal que se estaba verificando en Alemania, para tomar de ella «profundo estímulo», pero huyendo de importaciones netas y persiguiendo más bien una revitalización de instituciones nacionales[59]. En concreto, se atendió al proyecto del código popular alemán, obra de aliento, probablemente destinada a «desempeñar un papel de primer orden», a la que se rindió «tributo de respeto y de admiración»[60]. Y de la experiencia italiana atrajo a los investigadores el primer libro del código civil, considerado todo un ejemplo de equilibrio entre la tradición romana, ahora perfeccionada, y los valores revolucionarios fascistas, que otorgaba con acierto prioridad a la «protección de los intereses superiores de la *comunidad nacional*», como se podía observar en su propósito de revigorizar la familia patriarcal católica[61].

[56] F.J. Conde, *El Estado totalitario, forma de organización de grandes potencias* (1942), en Id., *Estudios y fragmentos*, cit. nt. 37, pp. 395-416.
[57] N. Pérez Serrano, *Derecho popular o Derecho de juristas*, en «Revista General de Legislación y Jurisprudencia», 169 (1941), pp. 395-413.
[58] B. Pérez González, *El método jurídico*, en «Revista de Derecho privado», XXVI (1942), pp. 1-24.
[59] El expositor más difundido de esa «reforma del Derecho privado en Alemania» fue P. Serrano en unas conferencias que dictó en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de Madrid, transcritas en la «Revista de la Facultad de Derecho de Madrid», núms. 4-5 (enero-junio, 1941), pp. 7-25, núms. 6-7 (julio-diciembre, 1941), pp. 13-34, y en la «Revista crítica de Derecho inmobiliario», XVII (1941), pp. 129-145, 193-210 y 257-271.
[60] N. Pérez Serrano, *Reglas fundamentales del futuro Código Popular Alemán*, en «Revista crítica de Derecho inmobiliario», XIX (1943), pp. 145-164, artículo también procedente de una conferencia.
[61] F. Bonet Ramón, *El nuevo libro I del código civil italiano*, en «Revista de Derecho Privado», XXIV (1940), pp. 4-31. Celebraba su carácter continuista I. de Casso Romero, *Notas al Libro I del nuevo Código civil italiano*, en «Estudios Jurídicos», 1 (julio, 1941), pp. 7-24.

También en el terreno del derecho público abundaron los estudios comparados, con fines de emulación, sobre los puntos donde se concentraba la ruptura con el Estado demoliberal. Uno de ellos era, por ejemplo, la profunda revisión del recurso contencioso administrativo como vía de fortalecimiento de la autoridad pública[62]. Otro, la reforma en sentido jerárquico y centralizador de la administración municipal, que aboliese el anterior régimen de autonomía y de elección democrática de los representantes locales[63]. Dimensión propia tuvo la investigación sobre las renovaciones procesales y en materia de justicia. Se tomaba nota de las reformas alemanas para acelerar los procedimientos, acercar sus resortes al pueblo y dejar de articularlos como una lucha de intereses individuales egoístas[64]. Pero, sobre todo, interesó el nuevo código italiano del proceso civil. Concebida como un sagaz ejercicio de equilibrio entre la «propia y envidiable tradición jurídica y el espíritu revolucionario» del fascismo, la *procedura civile* italiana acentuaba en su grado justo los poderes del juez y se ajustaba mejor a la defensa del interés público, pero sin caer por ello en un modelo inquisitivo que eliminase todo el protagonismo de las partes[65].

Y esta mirada atenta a las reformas institucionales de lo que entonces se llamaban «Estados totalitarios» se extendía asimismo a los debates doctrinales de las academias respectivas. El lugar preferido para ello eran los extensos apartados dedicados a las reseñas en las numerosas revistas jurídicas, aunque también se dedicaban estudios doctorales y monografías completas al examen de los autores más destacados. Y también aquí se hacía presente la misma dinámica: los juristas entendían su producto doctrinal como inscrito en un movimiento de radio europeo más o menos homogéneo, pero signado, a su vez, por el timbre propio de la particularidad nacional española, el catolicismo como destino de alcance universal.

[62] S. Royo Villanueva, *Lo contencioso administrativo en los Estados totalitarios*, en «Revista General de Legislación y Jurisprudencia», 170 (1941), pp. 307-339, abordando los casos de Alemania e Italia.
[63] A. Mesa Segura, *La unificación del régimen político y administrativo alemán*, en «Revista de Estudios de la Vida Local», I/1 (1942), 48-62; S. Álvarez Gendín, *La organización municipal en los Estados autoritarios*, *ibid.*, I/3 (núm. 3), pp. 1-10, también sobre las experiencias alemana e italiana.
[64] C. Viada, V. Herce, *Notas sobre los criterios directivos del Derecho procesal nacional-socialista*, en «Revista General de Legislación y Jurisprudencia», 173 (1943), pp. 385-389.
[65] M. de la Plaza, *El nuevo Código italiano de procedimiento civil (Sus antecedentes y sus directrices)*, en «Revista de Derecho privado», XXV (1941), pp. 517-534.

7. El marco ideológico de la legitimación cultural

Tanto en estos repasos de doctrina extranjera como en la obra propia, el discurso de los juristas vino a prestar fundamento cultural a la construcción de la dictadura. Lo hizo en cada una de las facetas del nuevo Estado, intentando suministrar el bagaje conceptual preciso para designar las transformaciones que se estaban dando. Hubo, así, disputas teóricas, que dividieron superficialmente la doctrina, como la referida al estatuto jurídico de las relaciones laborales, que unos entendían fijadas por contrato y otros como una relación objetiva fundada en el deber[66]. Sin embargo, más allá de estas desavenencias anecdóticas, existía una unanimidad de partida, fruto de la subyugación del discurso jurídico a manos del poder. Y ese relato plenamente consensuado facilitaba las bases teóricas del régimen.

Sus ideas-clave eran las de síntesis y unidad. El Estado franquista había logrado, por fin, sintetizar los aspectos tradicional y revolucionario que convivían, en pugna, en toda sociedad. Su razón de ser no había sido otra que el rescate de la comunidad nacional auténtica ante el peligro de su decadencia y descomposición por obra del liberalismo, el pluralismo y la democracia. Hizo falta para ello una guerra civil. Pero su fruto no fue puramente restaurador o reaccionario. La guerra había dado también el contexto propicio la actualización profunda del acervo tradicional a través de una «revolución nacional». En este contexto ambivalente encajaban los numerosos estudios redactados en aquellos años sobre los autores españoles de la Contrarreforma, pero también los ya apuntados sobre las transformaciones revolucionarias acometidas en la Alemania nazi o la Italia fascista. Por último, se sostenía que el nuevo régimen político había implicado también la síntesis entre el «Estado» y la «Sociedad», desgajados y en permanente combate durante todo el siglo XIX, y la feliz conjunción entre la «Autoridad» y la «Libertad», después de que el exceso liberal hubiese disuelto todo orden de autoridad. Gracias a ello se logró supuestamente la «integración» recíproca entre el Estado y su pueblo, dando entrada a una nueva época de «paz nacional»[67].

Esta insistencia de los juristas del primer franquismo en señalar que la dictadura había supuesto el final de todas las antítesis, la consecución, por fin, de la unidad, por encima de cualquier forma de escisión (clasista,

[66] Dos autores de opinión opuesta fueron A. Polo, *Del contrato a la relación de trabajo*, en «Revista de Derecho privado», XXV (1941), pp. 1-17, 80-95, y E. Pérez Botija, *Las nuevas doctrinas sobre el contrato de trabajo*, en «Revista General de Legislación y Jurisprudencia», 172 (1942), pp. 7-34.
[67] Lojendio, *Régimen político del Estado español*, cit. nt. 55, pp. 12, 22 y 37.

partidaria, ideológica), es lo que revela, por último, el carácter profundamente ideológico y compensatorio de su producción doctrinal a este nivel de legitimación teórica. Es evidente que con semejantes construcciones se falseaba una realidad de signo contrario, marcada por la división entre vencedores y derrotados y por la imposición violenta de unas creencias y de una organización política a una parte considerable del país, a la que se consideraba como un objeto a asimilar mediante el terror, la propaganda o el adoctrinamiento. Las frecuentes y saturadas referencias al humanismo católico franquista, al sentido primordial de la dignidad humana o a la centralidad de la persona, procedentes todas de la teología cristiana, apenas podían ocultar que el individuo solo se entendía como ciudadano en la medida de su adhesión a la comunidad católica, jerárquica y económicamente privatista que la sublevación militar había salvado. Lo revelador es que este catolicismo integral, abstracto y aparentemente individualista, que de 1938 a 1943 fue uno de los aspectos que distinguió la vía española hacia el totalitarismo, sería lo que después de la II Guerra permitiría a los juristas del régimen presentar el Estado español como algo netamente diverso de los totalitarismos alemán o italiano: contrario, sí, al comunismo soviético, pero preocupado, también, por los justos fueros de la «persona humana»[68]. Con este desplazamiento lograron una operación muy exitosa; tanto, que hoy numerosos historiadores aún piensan, contra lo que sus propios protagonistas entendieron, que la cultura jurídico-política franquista fue, desde su arranque, autoritaria y tradicional, pero nunca verdaderamente totalitaria.

[68] Tal es una de las tesis centrales del importante libro de Gallego, *El evangelio*, cit. nt. 37.

Indice dei nomi

Abbate, Michele 172
Abbondanza, Roberto 44
Acerbo, Giacomo 37, 385, 387
Acri, Francesco 68, 69
Agamben, Giorgio 354, 369
Agosti, Giorgio 27, 223
Aiello, Azzurra 352
Aillaud, Ulrico 115
Alas, Leopoldo 397
Alatri, Paolo 36, 38, 301, 311, 384, 385, 386, 388
Alba, Victor 273
Alberti, Mario 274
Albertini, Antonio 44
Albertini, Luigi 308, 384-386
Alcalá-Zamora Castillo, Nicolás 396-397
Alessandretti, Guido 115
Alessio, Giulio 20, 106
Alunni, Charles 369
Álvarez Gendín, Sabino 403
Ambrosini, Gaspare 19, 179
Amendola, Giorgio 87, 269, 284
Amendola, Giovanni 13, 177, 248
Amoroso, Luigi 31
Andretti, Giulio 373, 374
Andreucci, Franco 130
Anzilotti, Antonio 248
Anzilotti, Dionisio 17, 19, 20, 31, 41
Appiani, Giovanni 155
Arangio Ruiz, Vincenzo 222
Arcangeli, Ageo 16, 38, 44, 45
Arcari, Paola Maria 115
Arcari, Paolo 243, 248, 249, 252
Ardigò, Roberto 132
Arias, Gino 31, 44-46
Arpinati, Leandro 269
Aróstegui, Julio 272
Ascarelli, Tullio 127, 172
Ascoli, Max 172
Asquini, Alberto 6, 12, 14, 16, 20, 22-27, 29, 31, 34, 41, 44, 104
Astuti, Guido 239
Auletta, Ferruccio 43
Avalle, Maria Clara 27, 172
Ayala, Francisco 396
Azara, Antonio 256
Azzariti, Gaetano *jr.* 33, 52, 332

Bagnera, Giuseppe 15
Balducci, Anna Maria 374
Ballestreros, Jesús 352
Balzarini, Renato 44
Barbera, Alessandro 103
Barbero Santos, Marino 395
Barcia Trelles, Camilo 397
Barone, Enrico 162
Bartole, Sergio 343
Bartolomei, Alfredo 358
Barzellotti, Giacomo 165
Basciu, Maurizio 378
Battaglini, Giulio 165, 319
Battente, Saverio 36, 79, 104, 106, 109, 112, 114, 115
Battisti, Cesare 141
Bava Beccaris, Fiorenzo 293, 338
Baviera, Giovanni 221
Beccaria, Cesare 145, 147, 199, 323
Beckett, Samuel 358
Beckstein, Martin 360
Belardelli, Giovanni 16, 44, 48, 60, 238, 247, 249, 250, 252, 253, 255-257, 259
Bellazzi, Gian Giacomo 221
Belloso Martín, Nuria 252
Benda, Julien 172, 178
Benini, Rodolfo 41
Bensa, Paolo Emilio 26, 209
Bentini, Genuzio 297
Bergmann, Giulio 248
Bergson, Henri-Louis 68, 77
Bertani, Corrado 356
Berti, Giampietro 296
Bertola, Arnaldo 19, 27, 164, 172
Besta, Enrico 239
Betti, Emilio 5-7, 12, 13, 16, 17, 19, 21, 26-29, 34, 38, 39, 51, 52, 54, 55, 59, 60, 63-102, 370
Bettiol, Giuseppe 291
Bianchi, Leonardo 148

Bianchi, Michele 177
Biggini, Carlo Alberto 44, 47, 59
Birocchi, Italo 6, 18, 43, 129
Biscaretti di Ruffia, Paolo 327
Bissolati, Leonida 274, 275
Blondel, Maurice 369
Boatti, Giorgio 283, 284
Bobbio, Norberto 327, 334, 344, 347, 351
Bocca, Giorgio 225
Bodrero, Emilio 162
Bognetti, Gian Piero 240
Bolech Cecchi, Donatella 239, 260, 261
Bonet Ramón, Francisco 416, 419
Bonfante, Giuliano 267-274, 282-284, 287
Bonfante, Pietro 15, 31, 67, 167, 215, 216, 232, 253, 267-288
Bonghi, Ruggiero 18
Bonomi, Ivanoe 135, 177, 305, 339, 375
Bontempo, Michele Giovanni 204
Borciani, Alberto 25
Borelli, Giovanni 240, 241, 248
Borelli, Tomaso 248
Borettini, Adelmo 130
Borgese, Giuseppe Antonio 248
Borsacchi, Stefano 129
Bottai, Giuseppe 16, 29, 32, 35, 45, 47, 48, 59, 223, 325
Bourget, Paul 164
Bovero, Michelangelo 32
Bracco, Barbara 252, 257
Bramieri, Luigi 228
Bresciani Turroni, Costantino 31
Brigaglia, Manlio 49
Brugi, Biagio 6, 45, 231
Brunetti, Giovanni 88, 357
Brusa, Emilio 209, 293
Bruschettini, Arnaldo 15, 45
Brusco, Carlo 316
Brutti, Massimo 38, 51, 55, 63, 78, 96, 370
Buffarini Guidi, Guido 226
Buonaiuti, Ernesto 15, 38, 172, 173, 177, 189, 284
Buratti, Adele Carla 238
Burke, Edmund 287
Bussani, Mauro 313
Cabezudo Astrain, José 416
Calamandrei, Piero 14, 16, 22, 25-27, 29, 35, 44, 53, 89, 90, 139, 160, 161, 223
Calamandrei, Silvia 14
Calasso, Francesco 172
Caldara, Emilio 238
Calderini, Aristide 215
Calì, Vincenzo 278
Calisse, Carlo 19, 45, 320
Calvo Sotelo, José 401, 408
Cambria, Rita 238
Cammarano, Fulvio 160
Cammarata, Angelo Ermanno 330
Campochiaro, Emilia 46
Campodonico, Aldemiro 248
Cantoni 15
Capizzano, Ezio 24
Capograssi, Giuseppe 16, 37, 51, 61, 90, 189, 335, 343, 363, 377, 378
Capogrossi Colognesi, Luigi 31, 268
Cappellini, Paolo 10, 11, 33, 78
Caravale, Mario 131
Carducci, Giosuè 228
Carnelutti, Francesco 38, 44
Carli, Filippo 115
Carlini, Armando 45
Carlo Alberto 182
Carmignani Giovanni 323
Carnevale, Emanuele 323
Caroncini, Alberto 241-244, 247-249, 252
Caronia, Giuseppe 15, 222
Carrara, Francesco 130, 145, 200, 209, 306
Carrara, Mario 284
Casanova, Julián 391
Casati, Gabrio 18
Casellato, Alessandro 14
Cassandro, Giorgia 180, 189
Cassese, Sabino 13, 19, 32, 33, 53, 100, 195, 326, 330, 337, 343
Cassinelli, Bruno 131
Casso Romero, Ignacio de 419
Castán, José 397
Castejón, Federico 399
Castelli, Guglielmo 215
Castelnuovo, Guido 15
Castro, Francesco 268, 275, 276

Catellani, Enrico 15
Cattaneo, Mario A. 56
Cavaglion, Alberto 161
Cavaliere, Patrick Anthony 318, 322
Cavallero, Pietro 283
Cavallotti, Felice 284, 293, 294
Cavazzuoli Luigi 130
Caviglia, Enrico 175
Cavina, Marco 15, 43
Cavour Benso, Camillo conte di 163, 164, 242
Cazzetta, Giovanni 16, 61, 171
Ceneri, Giuseppe 150
Cesare, Caio Giulio 63, 226
Cesarini Sforza, Widar 16, 19, 23, 42, 45, 46, 248
Chabod, Federico 190
Checchini, Aldo 233
Chiarotti, Cristina 177
Chiavario, Mario 313
Chiò, Mario 15
Chiodi, Giovanni 50
Chiovenda, Giuseppe 6, 26, 28, 38, 44, 61, 82, 165
Chironi, Gian Pietro 209
Cian, Vittorio 162
Cianferotti, Giulio 24, 36, 40, 44, 170, 376, 381
Ciano, Galeazzo 223, 226
Ciarleglio, Francesco 32, 34
Cicalese, Maria Luisa 247, 248, 250, 251, 257, 260
Ciccaglione, Federico 25
Ciccotti, Ettore 25
Cicero, Vincenzo 84
Cicu, Antonio 50, 51, 60
Cimbali, Eduardo 26
Cione, Edmondo 226
Cipriani, Franco 31, 38, 59, 219, 223, 226
Civoli, Cesare 209
Claret Miranda, Jaume 391
Clemenceau, Georges 375
Cocozza, Francesco 328, 348, 349
Codacci Pisanelli, Alfredo 15, 41
Codignola, Ernesto 173
Codignola, Tristano 223
Cogliolo, Pietro 45
Colajanni, Napoleone 26, 302
Colao, Floriana 19, 23, 59, 131, 133, 141, 152, 297, 306, 307, 316, 322, 373
Colli, Giorgio 72
Colombo, Arturo 103
Comoglio, Luigi Paolo 219
Concordia, Germinale 226
Conde, Francisco Javier 396, 411-413, 418
Conte, Amedeo G. 359
Conte, Emanuele 171
Conte, Giuseppe 18
Conti, Fulvio 43
Conti, Ugo 45, 301, 307, 314, 320, 323
Coppola, Francesco 45, 83, 118
Corica, Antonino 15
Corni, Gustavo 170, 171, 278
Corradini, Enrico 23, 27, 84, 115, 116, 163
Corridoni, Filippo 141, 275
Cortina Mauri, Pedro 408, 409
Corts Grau, José 397
Costa, Pietro 23, 32, 33, 51, 52, 57, 61, 79, 94, 100, 104, 105, 107, 116, 138, 376, 417
Costamagna, Carlo 6, 16, 44, 59, 98, 179, 230
Cova, Alberto 238
Coviello, Leonardo *sr*. 15
Crifò, Giuliano 28, 51, 60, 63, 65, 67, 71, 90, 96, 101, 268, 287
Crifò Dacos, Nicole 7
Crispi, Francesco 38, 39, 110, 132, 161, 163, 171, 173-175, 189, 338
Croce, Benedetto 15, 17, 26, 31, 35, 66-68, 76, 83, 102, 146, 165, 167, 168, 171, 172, 175, 177, 180, 190, 224, 225, 267, 283, 356, 386
Cuche, Paul 313
Cuello Calón, Eugenio 395, 417
Cuerda Riezu, Antonio 395
Cutelli, Stefano Mario 256

D'Alfonso, Rocco 34, 39, 107, 111, 112, 117, 123, 124
d'Amelio, Mariano 42, 43, 49, 59, 60, 95, 317, 318, 319
D'Amico, Elisabetta 131
D'Annunzio, Gabriele 254, 255
D'Avack, Pietro Agostino 222

Dallari, Gino 25, 44
Danusso, Cristina 19
Dari, Luigi 296
Darwin, Charles Robert 132
Dassano, Francesco 156
De Ambris, Alceste 275
De Blasi, Jolanda 245
de Buen, Demófilo 397
De Capitani d'Arzago, Giuseppe 264
de Cossío, Alfonso 415
De Diego, Felipe Clemente 397
de Dios, Salustiano 405
De Felice, Renzo 12, 23, 83, 87, 88, 175, 194, 220, 225, 227, 269, 293, 328, 329
De Francesco, Giovannangelo 195, 203, 210, 212
de Francisci, Pier Emilio 215
de Francisci, Pietro 12, 16, 31, 38, 40, 43, 45, 53, 54, 61, 215-236, 275
De Gasperi, Alcide 374
De Grazia, Victoria 88, 104
De Gregorio, Alfredo 14, 16, 39, 40, 41
de la Plaza, Manuel 420
de Lojendio, Ignacio Mª 396, 404, 405, 418
De Lollis, Cesare 15, 26, 165, 172, 189
De Marsico, Alfredo 6, 12, 16, 19, 26, 34, 38, 44, 47, 102, 134, 206
De Mauro, Giovanni Battista 292, 316
De Napoli, Olindo 352, 354, 355
De Prosperi, Luigi 115
De Ruggiero, Guido 224
De Ruggiero, Roberto 16, 38, 60
De Sanctis, Francesco 37
De Sanctis, Gaetano 279, 284, 288
De Stefani, Alberto 44, 327
De Vecchi, Cesare Maria 13, 177
De Vergottini, Giovanni 172
De Viti De Marco, Antonio 41
Decleva, Enrico 238
Degl'Innocenti, Maurizio 301
del Castillo, Gonzalo 396
Del Giudice, Pasquale 239
Del Giudice, Vincenzo 181
Del Noce, Augusto 361, 363
Del Rosal, Juan 395
Del Valle Pascual, Luis 396
Del Vecchio, Giorgio 13, 16, 25, 26, 31, 34, 41, 42, 44, 45, 61, 167, 327, 351-371
Del Zanna, Giorgio 170
Dell'Erba, Nunzio 227
Della Volpe, Galvano 15
Detti, Tommaso 130
Dezza, Ettore 132, 134, 155, 157
Di Carlo, Eugenio 357, 358
Di Cristina, Giovanni 15
Di Giovanni, Piero 360
Di Lucia, Paolo 359
Di Marzo, Salvatore 16, 26, 45
Di Renzo Villata, Maria Gigliola 56, 260, 310
Di Rienzo, Eugenio 240-242, 244, 248-257
Díaz, Elias 392
Díez del Corral, Luis 417
Dilthey, Wilhelm 66
Dompé, Vittoria 270
Donini, Ambrogio 172, 269
Donini, Massimo 196
Dorado Montero, Pedro 394
Duguit, Léon 51, 337
Durand, Bernard 310

Einaudi, Luigi 30, 175
Elías de Tejada, Francisco 412, 413
Emge, Carl August 13
Ercole, Francesco 13, 271
Errera, Carlo 167
Errera, Giorgio 259, 284
Escobedo, Gennaro 296
Esperson, Pietro 20
Espinosa Maestre, Francisco 391
Esposito, Carlo 47

Fabbri, Fabio 136
Facta, Luigi 177, 308, 346
Fadda, Carlo 199, 209
Fadini, Ubaldo 72
Falasca Zamponi, Simonetta 227
Falco, Mario 170, 176, 177, 181
Fallaci, Oriana 284
Fanfani, Amintore 278
Fani Ciotti (Volt), Vincenzo 147
Fanizza, Lucia 52, 71, 85, 89, 90
Fano, Gino 15
Fantappiè, Carlo 39, 61, 172, 173, 182, 188

Fantini, Oddone 179
Faralli, Carla 359
Farinacci, Roberto 135, 177
Fassò, Guido 359, 363
Faysal, re 275, 276
Fedele, Pietro 227, 256, 261, 327
Federzoni, Luigi 36, 116
Fedozzi, Prospero 167
Fera, Luigi 139
Fernández Liesa, Carlos R. 407
Fernández Miranda, Torcuato 396
Fernández Prida, Joaquín 399
Fernández-Crehuet, Federico 398
Ferrajoli, Luigi 49, 50, 192, 359
Ferrandi, Giuseppe 278
Ferrara, Francesco 30, 33
Ferrara, Gianni 332
Ferrari, Massimo 132
Ferré Olivé, Juan Carlos 395
Ferrero, Guglielmo 37, 131, 167, 231, 270
Ferri, Enrico 129-157, 302, 306, 308, 309, 316, 394
Ferrini, Contardo 215
Festa, Nicola 15
Fichte, Johann Gottlieb 66
Figge, Klaus 370
Filippetti, Angelo 238, 263
Filomusi Guelfi, Francesco 25
Finocchiaro-Aprile, Camillo 26, 196, 309, 310, 317
Finzi, Marcello 47
Fioravanti, Maurizio 20, 49, 104, 170, 180, 293, 331, 344, 376, 378
Fiore, Pasquale 20, 290
Flórez de Quiñones, Vicente 416
Florian, Eugenio 44, 134, 147, 148
Focardi, Giovanni 20, 291, 322
Forges Davanzati, Roberto 116
Formichi, Carlo 271
Fornasari, Gabriele 11
Franceschi, Fabio 352
Franco, Francisco 389, 392, 408, 410, 414, 418
Frangioni, Andrea 167
Frank, Bruno 226
Frank, Hans 223
Frezzi, Romeo 293
Frosini, Vittorio 351, 353
Fuentes, Carlos 396
Fusinato, Guido 19

Gabba, Emilio 63, 73
Gaeta, Franco 104
Galante Garrone, Alessandro 27, 163, 164, 172, 284, 296
Galante, Andrea 167
Galdi, Francesco 15
Galilei, Galileo 187
Gallego, Ferran 411
García Valdecasas, Alfonso 417, 418
Garin, Eugenio 30, 69, 369
Garlati, Loredana 50, 141, 151, 195, 199, 208, 319
Garofalo, Raffaele 45, 133, 148
Garrigues, Joaquín 397, 416
Gascón y Marín, José 399, 414, 417
Gatta, Enrico 230
Gemelli, Agostino 146, 151, 156, 177
Gentile, Emilio 22, 23, 46, 79, 87, 103, 105-108, 114, 115, 117, 122, 124, 127
Gentile, Giovanni 9, 13, 30, 35, 55, 59, 60, 67, 69, 98, 103, 132, 146, 177, 181, 182, 203, 220, 223, 259, 260, 267, 283, 351-371
Gény, François 51
Gerber, Karl Friedrich Wilhelm 378, 379
Ghisalberti, Alberto Maria 172
Ghisalberti, Carlo 240
Giannini, Amedeo 41, 44
Gianturco, Enrico 20, 209
Gibson, Violet 137
Gierke, Otto von 52, 68, 333
Giglioli, Giulio Quirino 162
Giménez Martínez, Miguel Ángel 389
Gini, Corrado 110
Giolitti, Giovanni 163, 177, 300, 301, 346, 375, 384, 385
Giovagnoli, Agostino 170
Giovanola, Luigi 249
Giuliani, Giuseppe 197
Giuliano, Balbino 271
Giuriati, Giovanni 237, 262, 265
Gobetti, Piero 123, 176
Goethe, Johann Wolfgang von 170, 280

Goicoechea y Coscuyuela, Antonio 399
González Calleja, Eduardo 402
González López, Emilio 394
González Oliveros, Wenceslao 399
González, Teodoro 396
Gorla, Giuseppe 237
Gorrieri, Gastone 226
Gouron, André 201
Gramsci, Antonio 131
Grandi, Dino 13, 23, 32, 35, 43, 44, 102, 221, 226, 248
Grassi Orsini, Fabio 373, 383
Gregoretti, Paolo 369
Gregorio, Massimiliano 176, 180, 380
Grimaldi, Ugoberto Alfassio 250
Grispigni, Filippo 16, 157
Griziotti, Benvenuto 16
Groh, Dieter 370
Grossi, Paolo 16, 30, 81, 104, 123, 124, 170, 184, 187, 327, 331, 333, 335, 339, 377, 382, 387, 388
Grosso, Carlo Federico 208
Guallart, José 395
Guarino, Giuseppe 332
Guderzo, Giulio 239

Hauriou, Maurice 51, 52, 337
Hegel, Georg Wilhelm Friedrich 60, 66, 67, 84, 170
Heller, Hermann 396
Herce, Vicente 420
Herder, Johann Gottfried 66
Herlitzka, Amedeo 15
Hernández Gil, Antonio 415
Hitler, Adolf 182, 223
Husayn, re 278

Iemma, Rocco 15
Impagniatiello, Gianpaolo 219
Impallomeni, Giovanni Battista 55, 209, 293
Infante Miguel-Motta, Javier 405
Ingrosso, Gustavo 21, 36, 45
Irti, Natalino 171, 368
Isaia, Nino 269, 270, 272, 273

Jellinek, Georg 333, 378
Jemolo, Carlo Arturo 9, 16, 19, 20, 21, 23, 25-27, 30, 31, 38, 39, 47, 59, 61, 159-190, 225
Jhering, Rudolf von 209
Jiménez de Asúa, Luis 394, 395
Jiménez, Inocencio 395
Jori, Mario 359

Kant, Immanuel 66, 84, 170, 359, 361
Kelsen, Hans 344, 345, 368
Keynes, John Maynard 280, 282
Khalidi, Rashid Ismail 276
Khoury, Philip S. 276
Klotz, Christian Adolf 227

La Marmora Ferrero, Alfonso conte di 175
La Pira, Giorgio 83, 89, 90
Laband, Paul 333, 378
Labella, Joaquín 396
Labriola, Antonio 131
Lacaita, Carlo G. 130
Lacchè, Luigi 17, 19, 131, 132
Lanaro, Silvio 162, 174
Lanchester, Fulco 18, 22, 44, 47, 49, 54, 103, 327, 370
Landucci, Lando 45
Lanza, Carlo 31, 55, 60, 90
Lanza, Pietro 298
Largo Caballero, Francisco 272
Latini, Carlotta 34, 131, 291, 311, 323
Lattes, Alessandro 26, 44
Lazzaretto, Alba 106
Le Chapelier, Isaac René Guy 338
Le Fur, Louis 359
Ledeen, Michael A. 225
Legaz Lacambra, Luis 397, 416
Leibniz, Gottfried Wilhelm von 231
Leicht, Pier Silverio 45, 167, 240, 256
Leoni, Alessia 180
Lepage, Henri 230
Lessona, Carlo 27
Levi Civita, Tullio 15
Levi della Vida, Giorgio Samuele 15, 284, 354, 355
Levi, Alessandro 20
Lévy Ullmann, Henri 359
Linnaeus, Carolus 231
Liotta, Filippo 131, 374

Liszt, Franz von 209, 313
Llorens, Eduardo L. 396
Lloyd George, David 375
Lo Bianco, Luca 271
Lombardi, Gabrio 222, 223, 224
Lombroso, Cesare 132, 133, 135, 146, 207
Longhi, Silvio 26, 44, 134
López García, José Antonio 411
López Rey, Manuel 394
Losano, Mario G. 352
Lotti, Luigi 348
Lucarelli, Carlo 283
Lucchesi, Marzia 43, 260, 274, 278
Lucchini, Luigi 20, 26, 30, 34, 131, 133, 148, 196, 197, 200, 208, 209, 289-324
Luchaire, Julien 167
Ludwig, Emil 195
Luongo, Antonio 170
Lussu, Emilio 35, 48
Luzzatto, Fabio 26, 284
Luzzatto, Sergio 88, 104

Maggiore, Giuseppe 6, 13, 16, 17, 19, 26, 45, 47, 54, 55, 56, 59, 60, 147
Maggiore, Luigi 55
Magini, Ugo 248
Magnani, Carlo 344
Magni, Cesare 172
Mainer, José Carlos 392
Majno, Luigi 293
Malagodi, Olindo 35, 36
Malatesta, Maria 293
Mamiani della Rovere, Terenzio 23, 25
Mammucari, Giovanni 414
Mancini, Pasquale Stanislao 18, 20, 21, 23, 25, 107, 290
Mangia, Alessandro 330, 332, 334, 339
Mangiagalli, Luigi 261
Mangoni, Luisa 30, 48, 169, 174
Mann, Thomas 226
Manna, Adelmo 140
Manzini, Vincenzo 6, 38, 45, 54-56, 135, 138, 156, 207, 292, 305
Maranelli, Carlo 15
Maranini, Giuseppe 179
Marchetti, Paolo 131
Marcone, Arnaldo 279
Marcora, Giuseppe 293
Margiotta Broglio, Francesco 160
Mariana, Juan 402
Marini, Gaetano 17, 57
Marini, Giuliano 356
Maroi, Fulvio 16, 256
Marotta, Valerio 15
Martín, Sebastián 13, 396
Martina, Giacomo S.J. 24
Martinetti, Piero 284
Martínez Chávez, Eva Elizabeth 397
Martirano, Maurizio 15
Martone, Luciano 132
Marx, Carl 132
Masaveu, Jaime 406, 407
Masini, Manlio 226
Massari, Eduardo 19, 38, 322
Massetto, Gian Paolo 56, 239, 260
Matard-Bonucci, Marie-Anne 194
Matteotti, Giacomo 35, 36, 38, 60, 79, 148, 178, 224, 247, 268, 311-313, 375
Mattone, Antonello 15, 239, 245, 246
Mayali, Laurent 201, 310
Mazzacane, Aldo 10, 13, 22, 33, 34, 169, 326, 343
Mazzini, Giuseppe 258
Mecacci, Luciano 9, 161
Meccarelli, Massimo 294, 397
Medina Echavarría, José 397
Meli, Vincenzo 151
Melis, Guido 19, 30, 53, 81, 346, 349
Melloni, Alberto 160
Melograni, Piero 284, 352
Menabrea, Luigi Federico 175
Meniconi, Antonella 19, 38, 47, 155, 291, 295
Mercadante, Francesco 363
Meriggi, Marco 160
Merlino, Francesco Saverio 296, 313
Mesa Segura, Antonio 420
Messina, Giuseppe 16, 38
Messineo, Francesco 16, 19, 26, 60, 165
Mezger, Edmund 394
Mezzetti, Nazareno 56
Miceli, Vincenzo 357, 358, 368
Michels, Robert 179
Miele, Giovanni 10

Miglio, Gianfranco 332
Miletti, Marco Nicola 34, 131, 134, 141, 195, 196, 199, 291, 296, 310
Millosevich, Federico 44
Minguzzi, Livio 57
Mira, Giuseppe 278
Miranda, Giovanni 15
Missori, Mario 46, 238, 263
Mommsen, Theodor 63
Montagnani, Caterina 11, 42
Montale, Eugenio 9
Montanari, Bruno 352
Monti, Annamaria 201
Monti, Giovanni Maria 172
Montinari, Mazzino 72
Montini, Giovanni Battista 374
Monzali, Luciano 239, 241, 246-248, 250, 252, 253
Mor, Carlo Guido 240
Morelli, Alberto 57
Morghen, Adele 177
Morghen, Raffaello 172, 177
Moriondo, Luigi 290
Moro Ledesma, Sebastián 415
Mortara, Ludovico 9, 19, 20, 31, 59, 134, 139, 299, 302
Mortati, Costantino 16, 19, 45, 47, 49, 345
Mosca, Gaetano 15, 36, 37, 41, 57, 387
Mossa, Lorenzo 14, 16, 29, 44, 51
Mosse, George L. 194
Mura, Eloisa 5, 17, 19, 21, 60, 63, 68, 90, 100, 101
Muratore, Umberto 367
Musselli, Luciano 239
Musso, Stefano 93
Mussolini, Benito 6, 19, 23, 24, 32, 35-37, 41, 43, 44, 47, 48, 54, 56, 60, 76, 80, 84, 85, 87, 88, 96, 98, 100, 101, 107, 136-138, 141-144, 148, 154, 161, 176, 177, 180, 182, 191, 194, 203, 220, 221, 223, 227, 247, 256, 257, 262, 269, 271, 290, 295, 308-310, 313, 317, 319, 321, 323, 327, 346, 348, 349, 374, 375, 410
Mussolini, Vito 258

Naldi, Filippo 248
Nasi, Franco 238
Nathan, Ernesto 163
Navas Müller, José 415
Negri, Daniele 208
Nenni, Pietro 273
Neppi Modona, Guido 12, 53, 156, 208, 212, 296
Niccoli, Mario 172
Nicolato, Angelo 261
Nietzsche, Friedrich 65, 68, 72, 73, 77
Niglia, Federico 170, 171
Nigrisoli, Bartolo 284
Niño Rodríguez, Antonio 392
Nistri De Angelis, Susanna 29
Nitti, Francesco Saverio 26, 35, 176, 295, 298, 299, 300, 303, 304, 346, 384
Nocito, Pietro 37
Nolte, Ernst 282

Ogáyar Ayllón, Tomas 414
Ollero, Carlos 396
Oneca, José Antón 394
Opocher, Enrico 353
Orano, Paolo 146
Orecchia, Rinaldo 363
Orlandi, Giovanni 240
Orlandi, Renzo 151, 197, 319
Orlando, Vittorio Emanuele 15, 19, 20, 26, 36, 37, 41, 52, 61, 124, 169, 170, 171, 174-176, 179, 186, 196, 206, 209, 211, 295, 298, 325, 326, 328-333, 336, 337, 341-343, 373-388
Orsina, Giovanni 284
Otero Carvajal, Luis Enrique 391, 392
Ottaviano Augusto 64, 74, 75, 77
Ottonelli, Omar 31, 45
Oviglio, Aldo 43, 141, 307, 312

Pacchioni, Giovanni 221
Pacciardi, Randolfo 273
Padoa, Emanuele 15
Padoa Schioppa, Antonio 56, 201, 310
Pagano, Antonio 162
Pais, Ettore 35, 227
Paladin, Livio 343
Palchetti, Paolo 397
Palmarocchi, Roberto 248
Palmieri, Stefano 167

Pantaleoni, Maffeo 39, 40, 162
Panunzio, Sergio 6, 29, 45, 179
Papa, Catia 23, 240, 241, 243, 244, 248-253, 278
Papa, Emilio R. 130, 283
Paradisi, Bruno 171
Paribeni, Roberto 162
Parini, Giuseppe 226, 227, 228
Pascal, Blaise 84
Pascoli, Giovanni 84
Pascoli, Maria 84
Passaniti, Paolo 131
Passero, Laura 17
Patetta, Federico 162
Pavone, Claudio 180, 304
Pedio, Alessia 14
Pedroso, Manuel 396
Pelissero, Marco 140, 155
Pelloux, Luigi Girolamo 142, 293, 303
Pene Vidari, Gian Savino 129
Pera, Marcello 373, 376
Pérez Botija, Eugenio 417, 421
Pérez González, Blas 397, 419
Pérez Serrano, Nicolás 395, 396, 419
Perla, Raffaele 36, 387
Perozzi, Silvio 89, 162, 221
Pertici, Roberto 163, 165, 167, 172, 180, 271
Perticone, Giacomo 352, 359
Pessina, Enrico 197, 209, 290
Petit, Carlos 397
Petrone, Igino 25, 357, 358
Pezzato, Enzo 226
Pianese, Giuseppe 15
Pierantoni, Augusto 20
Pietro Leopoldo 200
Pifferi, Michele 132, 134, 208
Pinardi, Davide 250
Pincherle, Alberto 172
Pinelli, Cesare 336, 340
Pintore, Anna 26
Piola Caselli, Eduardo 45
Piovani, Pietro 363
Piretti, Maria Serena 160, 343
Pitol, Sergio 396
Pittaluga, Mario 303
Pittarelli, Giulio 15
Pivano, Silvio 45
Platone 66, 68-73, 78
Podrecca, Guido 164
Polo, Antonio 421
Polverini, Leandro 279
Posada, Adolfo 395
Pozzolini, Alfredo 156, 206
Predieri, Alberto 348
Presutti, Errico 20
Primerano, Beatrice 27
Primo de Rivera, Miguel 391
Prini, Pietro 361
Protagora 361
Proudhon, Pierre-Joseph 337
Puchta, Georg Friedrich 209
Pulino, Umberto 100
Punzo, Maurizio 238

Quaglio, Dario 352, 353, 359
Quaglioni, Diego 36, 131, 378, 379
Quintas, Avelino Manuel 352

Rainero, Romain H. 252
Ranelletti, Eutimio 263
Ranelletti, Oreste 49, 57, 124, 179, 330, 373
Ranieri, Silvio 313
Ravà, Adolfo 26, 165, 357
Reale, Oronzo 287
Recaséns Siches, Luis 397
Redenti, Enrico 6, 16, 31, 38, 39, 44
Ribagorda, Álvaro 392
Ricci Busatti, Arturo 17
Ricci, Umberto 15, 41, 254
Riccobono, Francesco 351
Riccobono, Salvatore 221
Ridola, Paolo 337
Riosa, Alceo 240
Ripepe, Eugenio 52, 57
Robbiati Bianchi, Adele 240
Robespierre, Maximilien-François-Isidore de 381
Rocco, Alfredo 13, 16, 20, 23, 24, 26, 27, 34, 39-41, 43-46, 48, 50, 55, 56, 58, 59, 78, 79, 80, 83, 93, 103-127, 130, 133, 138, 148, 149, 151-153, 155-157, 162, 163, 192-195, 202, 220, 244, 275, 314-318, 322, 327, 414
Rocco, Arturo 16, 26, 38, 50, 56, 133, 135,

138, 141, 152-154, 156, 191-213, 314
Roccucci, Adriano 163
Rodinò, Giulio 305, 307
Rodríguez Muñoz, José Arturo 394
Roepke, Wilhelm 102
Rolland, Romain 172
Romagnosi, Gian Domenico 23, 25, 130, 132, 209, 323
Romano, Alberto 328
Romano, Giacinto 250
Romano, Santi 16, 22, 45, 49, 52, 56, 57, 59, 80-82, 97, 98, 124, 169, 179, 256, 325-349, 373, 378, 383, 388
Romanoni de Francisci, Lyda 222
Romeo, Rosario 167, 168, 170, 171
Romero Vieitez, Manuel Antonio 416
Rondinone, Nicola 11, 102, 240, 256
Rosmini Serbati, Antonio 360-367
Rosselli, Nello 284
Rossi, Luigi 15, 20, 41, 44, 49, 327
Rossi, Ottorino 261
Rossi Doria, Manlio 269
Rostovzev, Michail 279
Rota, Ettore 239, 250, 253
Rota, Giovanni 304
Rothbard, Murray N. 230
Royo Villanueva, Segismundo 420
Ruffilli, Roberto 342, 347
Ruffini, Edoardo 284
Ruffini, Francesco 15, 20, 26, 27, 39, 160, 162, 164, 167, 185, 189
Ruggiero, Gianluca 140, 155
Ruini, Meuccio 16, 26, 348
Ruiz del Castillo, Carlos 396
Rumi, Giorgio 238
Russo, Antonio 369
Russo, Luigi 30, 223

Sabbatucci, Giovanni 301
Salandra, Antonio 15, 20, 26, 36, 37, 375, 384, 386, 387
Saltelli, Carlo 26
Salvatorelli, Luigi 165
Salvemini, Gaetano 30, 37, 48, 131, 165, 176, 275
Salvi, Cesare 30
Sanarelli, Giuseppe 15
Sánchez Agesta, Luis 396
Sánchez Tejerina, Isaías 405, 406
Sandulli, Aldo 10, 333, 335
Santoro, Giovanni 320
Sanz Cid, Carlos 396
Saraceno, Pietro 291
Saragat, Giuseppe 273
Sardá Dexeus, Juan 415
Sarfatti, Margherita G. 227, 258
Sartori, Giovanni 348
Sasso, Gennaro 225
Savigny, Friedrich Carl von 287
Sbriccoli, Mario 21, 104, 123, 132, 134, 144, 204-207, 290, 292-294, 305, 306
Scaduto, Francesco 181
Scapinelli, Enrico 304
Schaube, Adolf 278
Schelling, Friedrich 66
Schiavone, Aldo 30, 32, 94, 267, 292
Schiera, Pierangelo 22, 332
Schmitt, Carl 230-332, 354, 369-371
Schupfer, Francesco 171
Schuster, Alfredo Ildefonso 226
Schwarz, Stephen 273
Scialoja, Antonio 45
Scialoja, Vittorio 19, 20, 26, 30, 31, 37, 38, 40, 60, 87, 95, 167, 221, 271, 275, 288
Segrè, Gino 63
Seminara, Sergio 140, 204
Senigallia, Leone Adolfo 17
Sereni, Emilio 269
Serrano Suñer, Ramón 398
Serrano, Antonio 397
Serrano, Ignacio 416
Serrano, Manuel 395
Sesta, Michele 50, 60
Severi, Francesco 15
Shambrook, Peter A. 276
Sigismondi, Francesca Laura 131
Signori, Elisa 239, 251, 260, 261
Simon, Dieter 310
Simoncelli, Vincenzo 38
Simone, Giulia 24, 34, 104
Sini, Francesco 268
Sircana, Giuseppe 130
Sogno, Edgardo 269, 270
Sola, Giorgio 37

Solari, Gioele 44
Soler de Agustín, Carlos 415
Solmi, Arrigo 13, 16, 19, 20, 23, 26, 43-45, 47, 237-265, 274, 275
Solmi, Edmondo 246
Somma, Alessandro 10-13, 78
Somogyi, Stefano 348
Sonnino, Sidney 384, 385
Sordi, Bernardo 49
Sorel, Georges 65, 67, 75, 76, 84, 91, 96
Soto, Domingo de 403
Spadolini, Giovanni 5, 182, 185
Spaventa, Bertrando 37, 67, 353, 366, 368
Speciale, Giuseppe 104
Spencer, Herbert 132
Spinosa, Antonio 194
Spirito, Ugo 16, 35, 59, 146, 147, 318, 319
Sraffa, Angelo 22, 29, 51
Stahl, Friedrich Julius 69, 70
Stammler, Rudolf 359
Stanziale 15
Starace, Achille 223, 261
Stolfi, Emanuele 38
Stolzi, Irene 104, 116, 117, 118
Stonor Saunders, Frances 137
Storti, Claudia 19, 56, 131, 201
Stronati, Monica 17
Sturzo, Luigi 36, 387
Suárez, Francisco 402, 403
Susmel, Duilio 203, 220
Susmel, Edoardo 203, 220

Tacchi, Francesca 31
Tarantino, Antonio 363
Tarello, Giovanni 240
Tarquini, Alessandra 22, 78, 100, 103, 352, 355, 356
Taruffo, Michele 240
Tasco, Vincenzo 280
Tauber, Eliezer 276
Taviani, Paolo 271
Tesoro, Marina 238, 239, 260, 261, 263
Teti, Raffaele 240
Tilgher, Adriano 165
Togliatti, Palmiro 10, 269
Tommaso d'Aquino 367, 403
Tondi Della Mura, Vincenzo 331
Tondo, Salvatore 63
Torchiani, Francesco 239, 261
Torijano, Eugenia 405
Torre, Andrea 177
Torres López, Manuel 399
Torres Santos, José 415
Tranfaglia, Nicola 23
Traniello, Francesco 160
Trentin, Silvio 26
Treves, Claudio 112
Treves, Renato 396
Trías de Bes, José Maria 399
Trifone, Gian Paolo 19, 22
Tumedei, Cesare 26, 38
Turati, Filippo 293, 300, 301, 339
Turi, Gabriele 10, 251

Ugoni, Camillo 227
Umberto I 293
Ungari, Paolo 79, 103, 105-108, 115, 118, 123, 124, 127

Vaccari, Pietro 45
Vadalà Papale, Giuseppe 20
Valbusa, Paolo 166, 167, 182
Valli, Luigi 115, 162
Valsecchi, Chiara 19
Vano, Cristina 22
Varisco, Bernardino 162
Vassalli, Filippo 6, 16, 29, 30, 31, 33, 39, 40, 51
Vassalli, Giuliano 34, 103-105, 107, 123, 157, 192
Vázquez de Menchaca, Fernando 403
Vecchi, Fabio 180
Veneruso, Danilo 106
Venezian, Giacomo 20, 22, 24, 26, 141, 162
Ventrone, Angelo 278
Venturi, Lionello 284
Venturini, Fernando 295, 296, 299, 311-313, 322
Viada, Carlos 420
Vico, Giambattista 67, 132
Vidal, Enrico 359
Vinciguerra, Mario 165
Vinciguerra, Sergio 132, 134, 156, 197
Violante, Luciano 208

Vismara Missiroli, Maria 170, 181
Vitale, Maurizio 240
Vitoria, Francisco de 402, 403
Vittoria, Albertina 256-258
Vittorio Emanuele III 328
Vivante, Cesare 22, 38, 39, 59
Vivarelli, Roberto 48, 75, 104, 175
Voegelin, Eric 418
Volante, Raffaele 171
Volpe, Gioacchino 26, 41, 190, 246, 248-253, 255-257, 259, 260, 327
Volpe, Giovanni 273
Volpicelli, Arnaldo 16, 35, 45, 59, 179, 217
Volt v. Fani Ciotti
Volterra, Edoardo 269, 287
Volterra, Vito 15, 284

Wagner, Richard 170
Weber, Max 101, 411
Wilson, Thomas Woodrow 28, 83, 84, 255, 298, 375
Windscheid, Bernhard 209

Xirau Palau, José Ramón 397

Yanguas Messía, José de 408

Zamboni, Anteo 48, 88
Zampetti, Pier Luigi 353
Zanardelli, Giuseppe 107, 132, 140, 144, 150, 157, 200, 201, 207, 292, 293, 295, 302, 309, 317
Zangara, Vincenzo 44
Zangrandi, Ruggero 220
Zanichelli, Domenico 57
Zanobini, Guido 124, 328, 373
Zeller, Eduard 69
Zerboglio, Adolfo 26, 44, 134
Zingali, Gaetano 44, 46
Zingarelli, Nicola 274
Zocchi, 226
Zucaro, Domenico 227
Zunino, Pier Giorgio 160
Zuppetta, Luigi 197

Il presente volume, frutto di un'iniziativa dell'Istituto Emilio Betti, nasce dal desiderio di provare a capire come mai tanti grandi giuristi, appartenenti anche a più generazioni, abbiano deciso, sin dai primi anni e convintamente, di abbracciare il fascismo. Eppure essi partivano da matrici culturali e ideologiche di tipo liberale o addirittura socialdemocratico e inoltre – proprio in quanto giuristi – dovevano possedere i requisiti per comprendere prima e meglio di altri come il movimento dei fasci nascondesse in realtà la trasformazione in senso autoritario e liberticida delle istituzioni giuridiche e dei modelli costituzionali dell'Italia liberale.
Dopo un'introduzione incentrata sul nascere di una cultura autoritaria dello Stato e sul formarsi di una concezione del giurista come intellettuale specializzato ancor prima che il fascismo si impossessasse del potere, il volume offre una serie di 'medaglioni' dedicati ad alcuni dei giuristi che, in quegli anni, si trovarono a dover scegliere l'atteggiamento da tenere di fronte al nascente movimento fascista, mentre questo si avviava a prendere le forme di un vero e proprio regime. Ripercorrendo così gli itinerari intellettuali di Emilio Betti, Enrico Ferri, Vittorio Emanuele Orlando, Luigi Lucchini, Alfredo e Arturo Rocco, Pietro Bonfante, Giorgio Del Vecchio, Pietro de Francisci, Santi Romano, Arturo Carlo Iemolo e Arrigo Solmi – itinerari talvolta paralleli, ma spesso assai differenti – i vari saggi fanno emergere retaggi comuni e linee di coerenza persino sul piano dottrinario, amor di patria, moti di sincero entusiasmo e fiducia in Mussolini, ma anche sottili (forse troppo sottili) distinguo, contraddizioni – sofferte o invece inavvertite – vicende umane e familiari, opportunismo e, talvolta, persino meschinerie. Il volume si chiude con un'analisi condotta sulla comparabile esperienza dei giuristi spagnoli di fronte al franchismo.

I singoli contributi sono di *Italo Birocchi, Massimo Brutti, Floriana Colao, Giovanni Chiodi, Carlo Fantappiè, Loredana Garlati, Carlo Lanza, Valerio Marotta, Sebastián Martín, Marco Nicola Miletti, Angela Musumeci, Marzia Lucchesi, Francesco Petrillo e Diego Quaglioni.*

ISEB
Istituto Emilio Betti di Scienza e Teoria del Diritto
nella storia e nella società

ROMA TRE
UNIVERSITÀ DEGLI STUDI

ISBN: 978-88-97524-40-3