

Carlo Lanza

La «realità» 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 Milano¹. 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 romanistica², 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: Bollettino 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 et 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 giustiniana; 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 straordinario⁵ e, nel '24, con l'ordinariato e il trasferimento a Roma⁶. 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 volutaristiche 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 diritto¹⁵.

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, si 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 1932¹⁷. 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 Rettorato¹⁹. 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 «realità» 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 fascista²⁴, 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 studioso²⁵.

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 disciplina serena [...] 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 alleato²⁶, è dispensato dal servizio dal 10 dicembre su proposta della Commissione per l'epurazione²⁷. Il provvedimento sarà revocato con sentenza del Consiglio di Stato del 17 gennaio 1949²⁸, e de Francisci tornerà alla cattedra di Storia del diritto romano tra manifestazioni di stima²⁹. Fuori ruolo dal 1954³⁰. Ultima grande opera, il poderoso e fondamentale *Primordia civitatis* (Roma 1959). Muore a Formia il 31 gennaio 1971³¹.

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 28ª e 29ª legislatura, di Vice Presidente della Camera dei Deputati nella 29ª 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 fasci³². E ci rammarica un giudizio forte di Calamandrei, a commento di una grossolana irrisione del romanista da parte di Starace³³.

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 comprenderemo 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.).

interroga³⁴:

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, scrive³⁹:

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 autoritari 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 correvi 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 regime⁴¹:

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 dignità⁴², anche se, al limite, poco rilevante sul piano storiografico⁴³,

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 Barone⁴⁵, la proposta della riforma parlamentare, l'offerta di una cattedra universitaria a Grandi⁴⁶, 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 prelado 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 libro⁴⁷? 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 grotteschi⁴⁸.

Rimane il rammarico – che non intende scivolare in giudizio morale⁴⁹ – 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, *Leco 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 sacrifici, 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 *Somnium, in quo, praeter caetera, Genius seculi cum Moribus eruditorum vapulat* (Altenbvirgi, 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 1925⁵².

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'esordio⁵⁵ – 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 Prolusione⁵⁶

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 è⁵⁷:

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 nota⁵⁸ 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 retoriche⁵⁹:

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 propugnato⁶⁰, 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 «principi 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. 2^a, 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 compendia 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’Ottocento⁶⁵. E de Francisci fu rapido, colto che ebbe il cambio di rotta. Recensendo *La repubblica d’Augusto* di Guglielmo Ferrero, sul periodico modernista *Il Rinascimento*, nel 1907⁶⁶, 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*, Stockholmiae [1751], p. 27: «METHODI NATURALIS Fragmenta studiosae 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 orologio 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 legislative⁶⁸,

sicch  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 perci  molte non hanno nemmeno valore pratico – un'immagine deformata; e che, anzich  sintesi esatte della realt  giuridica, non ne sono che rappresentazioni relative e incomplete, ottenute mediante schemi approssimativi e simboli quasi convenzionali⁶⁹.

E qui una nota:

vi   in ogni sistema una numerosa serie di regole e di princip , 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, pi  che anormali, irrazionali.

Talora essi sono «rudimenti storici», talora invece

questi elementi irrazionali che non quadrano col sistema costruito dalla dogmatica, rappresentano [...] i princip  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 Universit  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, gi  dimostr  quanto siano stati dannosi per le scienze sociali e conseguentemente per la politica, due principii [...]: il concetto anzitutto che l'evoluzione fosse un movimento lento e graduale ci  che non   nemmeno vero nel campo della biologia – teoria moderna delle variazioni istantanee e non   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 pericolo⁷¹:

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 fatti⁷².

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 spirituale⁷⁵.

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 contingenti⁷⁷.

Il genuino studio storico non vale meccanico recupero di norme e principi⁷⁸. 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 ritemperare 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 [...]».