

RIVISTA ITALIANA  
PER LE  
SCIENZE GIURIDICHE

Fondata da Francesco Schupfer e Guido Fusinato

SOTTO GLI AUSPICI DELLA FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA  
DELLA SAPIENZA - UNIVERSITÀ DI ROMA

DIRETTORE

Mario Caravale

nuova serie

2022

numero speciale

IL CONTRIBUTO DELLA SAPIENZA  
ALLE CODIFICAZIONI

*Atti del convegno organizzato dal Master in diritto privato europeo, il Dottorato in autonomia privata, impresa, lavoro e tutela dei diritti nella prospettiva europea ed internazionale e il Dipartimento di Scienze giuridiche della Facoltà di Giurisprudenza della Sapienza – Università di Roma, in occasione della ricorrenza degli ottanta anni del Codice civile. Dal progetto italo-francese delle obbligazioni (1927) al DCFR (2009). Roma, 19-20 maggio 2022.*

ESTRATTO



JOVENE EDITORE

**Direttore:** Mario Caravale

**Direzione e redazione:** Sapienza - Università di Roma - Facoltà di Giurisprudenza - Presidenza - Piazzale Aldo Moro 5 - 00185 Roma RM

**Comitato di direzione:** Silvia Diaz Alabart (Madrid) - Guido Alpa (Sapienza, Roma) - Mads Andenas (Oslo) - Jean Bernard Auby (Parigi) - Luisa Avitabile (Sapienza, Roma) - Sergio Bartole (Trieste) - Jurgen Basedow (Amburgo) - Andrea Biondi (Londra) - Enzo Cannizzaro (Sapienza, Roma) - Marta Cartabia (Milano) - Claudio Consolo (Sapienza, Roma) - Enrico Del Prato (Sapienza, Roma) - Oliviero Diliberto (Sapienza, Roma) - Pierre Marie Dupuy (Parigi) - Antonio Gambaro (Milano) - Yves Gaudemet (Parigi) - David Gerber (Chicago) - Jane C. Ginsburg (New York) - Stefan Grundmann (Firenze) - Riccardo Guastini (Genova) - Peter Haberle (Bayreuth) - Natalino Irti (Sapienza, Roma) - Gianni Iudica (Milano) - Erik Jayme (Heidelberg) - Guillaume Leyte (Parigi) - Hans W. Micklitz (Firenze) - Laura Moscati (Sapienza, Roma) - Carlos Manuel Petit Calvo (Huelva) - Johannes M. Rainer (Salisburgo) - Filippo Reganati (Sapienza, Roma) - Jerome H. Reichman (Durham) - Gaetano Silvestri (Messina) - Anne Lefebvre Teillard (Parigi) - Gunther Teubner (Francoforte) - Michel Troper (Parigi) - Hanns Ullrich (Monaco) - Paolo Zatti (Padova)

**Redazione:** Cesare Pinelli (redattore capo) - Nicola Cezzi - Fulvio Costantino

**Amministrazione:** JOVENE EDITORE - Via Mezzocannone 109 - 80134 Napoli NA Italia  
Tel. (+39) 081 552 10 19 - Fax (+39) 081 552 06 87 - website: [www.jovene.it](http://www.jovene.it) - email: [info@jovene.it](mailto:info@jovene.it)

**Abbonamento:** € 35,00

**Il pagamento va effettuato direttamente all'Editore: a)** con versamento sul c.c. bancario IBAN: IT62G0307502200CC8500241520 o sul c.c.p. 14015804, indicando chiaramente gli estremi dell'abbonamento; **b)** a ricezione fattura; **c)** on line collegandosi al sito dell'Editore: [www.jovene.it](http://www.jovene.it).

Gli abbonamenti si intendono rinnovati per l'anno successivo se non disdetti con apposita segnalazione entro la scadenza.

Le comunicazioni in merito a mutamenti di indirizzo vanno indirizzate all'Editore.

I contributi pubblicati in questa Rivista potranno essere riprodotti dall'Editore su altre proprie pubblicazioni, in qualunque forma.

**Direttore responsabile:** Mario Caravale

**ISSN 0390-6760 - Registrazione presso il Tribunale di Napoli n. 51 del 18 giugno 2010.**

Stampato in Italia Printed in Italy

# INDICE

## SALUTI

- 3 *Saluto della Rettrice prof.ssa Antonella Polimeni*  
5 *Saluto del Preside prof. Oliviero Diliberto*

## RELAZIONI

- 9 PIETRO RESCIGNO  
*Le polemiche dell'immediato dopoguerra: l'unificazione del diritto privato; il codice civile e la Costituzione*
- 15 GUIDO ALPA  
*Alle origini della codificazione: i lavori e il progetto di un Codice italo-francese delle obbligazioni*
- 57 ALESSANDRO SOMMA  
*La codificazione del diritto civile e la collaborazione italo tedesca in epoca fascista*
- 91 ANDREA DI PORTO  
*Ottanta anni dopo: la modernità di Vittorio Scialoja oltre il Codice del '42*
- 125 MARIO CARAVALE  
*Il dibattito sull'unificazione dei codici e il ruolo di Cesare Vivante*
- 143 NICOLA RONDINONE  
*La codificazione civile: il ruolo di A. Solmi, di F. Vassalli, di A. Asquini e di altri docenti de "La Sapienza"*
- 149 LAURA MOSCATI  
*Osservazioni e proposte delle università italiane ai progetti dei primi libri del Codice civile del 1942*
- 187 MASSIMO BRUTTI  
*Il paradigma autoritario. Appunti sulla scrittura del Codice*
- 267 ANTONINO CATAUDELLA  
*Qualche cosa che so di Emilio Betti (lo studente e il professore)*
- 275 ENRICO DEL PRATO  
*La sistemazione dottrinale del codice civile*

- 283 MARIO LIBERTINI  
*La c.d. commercializzazione del diritto privato*
- 301 CLAUDIO CONSOLO  
*Principii-capisaldi processuali (specie) nel titolo IV del nuovo Libro VI (dalla genesi all'avvenire)*
- 315 ANDREA ZOPPINI  
*Per una rilettura del Codice civile alla luce della Costituzione*
- 331 FRANCESCO MACARIO  
*La civilistica e il contratto*
- 389 MASSIMO CONFORTINI  
*Decodificazione*
- 399 PAOLO SPADA  
*Gli indirizzi del diritto commerciale*
- 403 CARLO ANGELICI  
*Testimonianza di un commercialista*
- 407 GIUSEPPE SANTORO-PASSARELLI  
*Il rapporto individuale di lavoro e il contratto collettivo nella normativa precedente al codice, nel codice civile del 1942, e nella disciplina successiva*
- 461 LUISA AVITABILE  
*Sui principi generali del diritto in Giorgio Del Vecchio*
- 469 VINCENZO CERULLI IRELLI  
*Il diritto amministrativo e il codice civile*
- 485 ALESSANDRO ZAMPONE  
*Il contributo della Sapienza alle codificazioni: il diritto della navigazione*
- 507 PIETRO BORIA  
*La soggettività tributaria nella imposizione delle società di persone: alcune riflessioni sui rapporti tra disciplina tributaria e codice civile*
- 535 MICHELE GRAZIADEI  
*Il Codice civile in Italia e all'estero*
- 571 AURELIO GENTILI  
*Le proposte di revisione del codice civile*
- 583 FRANCESCA CAROCCIA  
*Il ruolo della Sapienza nella codificazione europea. Diritto privato europeo e Draft Common Frame of Reference*
- 601 NICOLÒ LIPARI  
*Considerazioni conclusive*

## La codificazione del diritto civile e la collaborazione italo tedesca in epoca fascista

---

Alessandro Somma

SOMMARIO: 1. Dal neoliberalismo al fascismo giuridico: le ragioni di un confronto tra esperienze italiana e tedesca. – 2. Dal «codice borghese» al «codice popolare»: il diritto civile nazionalsocialista e la disciplina del mercato. – 3. Variazioni sul tema «diritto soggettivo»: tradizione e rivoluzione nella costruzione della legalità fascista. – 4. L'Asse Roma-Berlino e il Comitato per le relazioni giuridiche italo germanico: il contributo della Sapienza. – 5. Il congresso romano: la definizione del diritto di proprietà e l'unificazione del diritto delle obbligazioni. – 6. Il congresso viennese: la valorizzazione del vincolo contrattuale e la responsabilità per rischio. – 7. Dal fascismo giuridico alla codificazione e oltre: i tentativi di rimuovere le continuità.

### 1. *Dal neoliberalismo al fascismo giuridico: le ragioni di un confronto tra esperienze italiana e tedesca*

Nella prima metà degli anni Quaranta, sul finire del secondo conflitto mondiale, Karl Polanyi si è soffermato sulla «grande trasformazione» realizzata dal fascismo: la «riforma dell'economia di mercato raggiunta al prezzo dell'estirpazione di tutte le istituzioni democratiche». Ha in particolare mostrato come questa combinazione sia stata in qualche modo indotta dall'invadenza dei mercati internazionali che ha caratterizzato l'Ottocento, quando venne assolutizzato il principio per cui «tutti i redditi debbono derivare dalla vendita di qualcosa»: anche «l'uomo sotto il nome di lavoro» e «la natura sotto il nome di terra erano resi disponibili per la vendita». Per combattere questa invadenza, infatti, le società si sono rivolte al livello nazionale per ricevere la «protezione sociale» indispensabile «alla conservazione dell'uomo e della natura», ma non l'hanno ottenuta nel rispetto dell'ordine democratico: come avvenuto invece con il New deal statunitense. In area europea il moto verso la ripolitizzazione e risocializzazione dell'ordine economico ha invero comportato il travolgimento di quell'ordine. Di qui la menzionata combinazione tra riforma delle libertà economiche e soppressione di quelle politiche, alla base della «soluzione fascista dell'impasse raggiunta dal capitalismo liberale»<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> K. POLANYI, *La grande trasformazione. Le origini economiche e politiche della nostra epoca* (1944), Torino, 1974, 297.

La soluzione di cui parliamo traeva fondamento dalla constatazione che i mercati non sono capaci di autoregolarsi, e che senza intervento eteronomo sono anzi condannati all'autofagia: spettava allora ai pubblici poteri imporre il funzionamento del meccanismo concorrenziale, e a monte pacificare l'arena entro cui avviene l'incontro di domanda e offerta. Il che portava ad ammettere il ricorso a misure perequative, ovvero a forme di redistribuzione della ricchezza non affidate al mercato, tuttavia solo nella misura necessaria e sufficiente a neutralizzare il conflitto sociale e a prevenire così il superamento dell'ordine proprietario. I pubblici poteri erano cioè chiamati a divenire la mano visibile cui affidare l'equilibrio e lo sviluppo dell'ordine economico nel senso indicato, ovvero a rendere il capitalismo storicamente possibile.

Un simile programma concerneva innanzi tutto la difesa della proprietà privata e della libertà contrattuale, per la quale occorreva assicurare l'ordine pubblico e predisporre un sistema di corti, ma non si limitava a questi aspetti: riguardava il complesso delle condizioni da cui dipende il funzionamento del mercato. Proprio questo venne chiarito in epoca fascista da parte degli economisti e dei giuristi impegnati a delineare i termini di una riforma del liberalismo, riassunti sotto l'espressione «neoliberalismo»: l'edificazione di uno «Stato forte e indipendente» cui attribuire compiti di «severa polizia del mercato»<sup>2</sup>. Uno Stato chiamato cioè a tradurre in leggi proprie le leggi del mercato, e in tal senso a utilizzare la concorrenza come strumento di direzione politica delle condotte umane: per impedire così le concentrazioni di potere economico, lasciare cioè l'individuo solo di fronte al mercato e condannarlo a tenere i soli comportamenti consistenti in mere reazioni automatiche ai suoi stimoli. Ottenendo in tal modo la separazione della politica dall'economia e con essa la spoliticizzazione della sfera economica, o se si preferisce la sua desocializzazione<sup>3</sup>.

Questo programma è stato approfondito in modo particolare da un gruppo di studiosi tedeschi celebrati in quanto padri dell'ordoliberalismo, sovente attivi nell'amministrazione dell'economia nazio-

<sup>2</sup> A. RÜSTOW (1938), in S. AUDIER, *Le Colloque Walter Lippman*, Lormont, 2012, 469 s.

<sup>3</sup> Citazioni in A. SOMMA, *Diritto e capitalismo. Leggi dello Stato e leggi del mercato nella costruzione della soggettività neoliberale*, in M.G. BERNARDINI e O. GIOLO (a cura di), *Teorie critiche del diritto*, Pisa, 2017, 295 ss.

nalsocialista. Essi ritenevano che il loro credo realizzasse il completamento delle idealità promosse dalla Rivoluzione francese: le istanze liberatorie alimentate da quest'ultima venivano finalmente combinate con istanze ordinarie, indispensabili a incanalare le forze sprigionate dalla illuministica liberazione dell'individuo. Il tutto con la precisazione che il relativo sistema di direzione solo mediata dell'ordine economico, lungi dal rappresentare una forma di ingerenza discreta, era concepito come «metodo raffinato di direzione politica» cui riconoscere notevole «forza ordinante»<sup>4</sup>.

Di norma il panorama neoliberale viene rappresentato come frammentato, e comunque come ambito all'interno del quale differenziare quantomeno tra ordoliberalismo e Scuola austriaca, ovvero tra personalità come Friedrich Böhm, Walter Eucken e Alexander Rüstow da una parte, e Ludwig von Mises e Friedrich von Hayek dall'altra<sup>5</sup>. La considerazione per lo sfondo politico e culturale del neoliberalismo aiuta però a comprendere come le differenze tra questi pensatori, a tratti rilevanti, riguardino a ben vedere gli aspetti quantitativi ma non anche quelli qualitativi del fenomeno.

Le differenze in discorso attengono invero all'individuazione delle misure che lo Stato deve di volta in volta adottare al fine di rendere il capitalismo storicamente possibile<sup>6</sup>. Concernono cioè il livello di ingerenza nell'ordine economico, che evidentemente dipende dal contesto in cui operano i pubblici poteri: non è definibile a priori attraverso un catalogo insensibile al trascorrere del tempo o alla collocazione geografica dell'esperienza di volta in volta presa in considerazione. Tanto che von Hayek può commentare nel modo seguente l'uso di «economia sociale di mercato», ovvero del nome scelto in Germania per indicare l'ordoliberalismo alla conclusione del secondo conflitto mondiale, e far dimenticare così la sua compromissione con il nazionalsocialismo: «non mi piace questo uso, anche se grazie a esso alcuni amici tedeschi sembrano riusciti a rendere appetibile a circoli più ampi il tipo di ordine sociale che difendo»<sup>7</sup>.

<sup>4</sup> F. BÖHM, *Die Ordnung der Wirtschaft als geschichtliche Aufgabe und rechtschöpferische Leistung*, Stuttgart, 1937, 51 e 141 ss.

<sup>5</sup> Ad es. PH. Plickert, *Wandlungen des Neoliberalismus. Eine Studie zu Entwicklung und Ausstrahlung der Mont Pèlerin Society*, Stuttgart, 2008.

<sup>6</sup> Anche T. BIEBRICHER, *Die politische Theorie des Neoliberalismus*, Berlin, 2021.

<sup>7</sup> F.A. HAYEK, *Law Legislation and Liberty*, vol. 2, Chicago e London, 1976, 79, n. 26.

Proprio il raffronto tra esperienze italiana e tedesca negli anni in cui prende corpo il pensiero neoliberale consente di mettere in luce questo aspetto. Porta cioè a ricavare riscontri di come quel pensiero sia ricostruibile come fenomeno unitario, o quanto meno come «modello debole ed elastico»: come si è detto del fascismo pensando ai tratti ricorrenti nelle diverse esperienze nazionali in cui si è affermato<sup>8</sup>. Con ciò fornendo strumenti indispensabili ad arricchire lo studio, se non delle modalità con cui si sono soppresse le libertà politiche, di quelle relative alla riforma delle libertà economiche e dunque all'edificazione del paradigma neoliberale nella sua compromissione con le dittature del Secolo breve.

Certo, un simile approccio trascura differenze anche notevoli che pure hanno caratterizzato la realizzazione di entrambi il neoliberalismo e il fascismo. Sono tuttavia differenze in massima parte relative a vicende incapaci di intaccare la sostanza di fondo: come il modo di immaginare la relazione tra individuo e comunità o la retorica utilizzata dal potere politico per produrre coesione sociale. Si spiega così la spiccata attitudine all'intervento eteronomo nell'ordine economico che caratterizza il contesto tedesco, e che tuttavia mira a produrre finalità del tutto assimilabili a quelle cui tende l'approccio italiano a quell'ordine, che pure si mostra formalmente più rispettoso della sfera individuale. Si spiega così anche l'enfasi con cui il nazionalsocialismo sottolinea i momenti di rottura con il sistema politico che lo ha preceduto, ovvero con la Repubblica di Weimar e con la sua inedita apertura ai diritti sociali<sup>9</sup>, a fronte della rivendicazione da parte dei fascisti italiani di momenti di continuità con il sistema di potere liberale, che nel corso degli anni Dieci aveva del resto assunto forti colorazioni burocratico repressive e autoritarie<sup>10</sup>. Si spiegano così, infine, i richiami tedeschi al popolo come comunità di sangue e al connesso razzismo biologico, più adatti ad esprimere il senso di appartenenza a una comunità sparsa in molte

<sup>8</sup> N. TRANFAGLIA, *Un passato scomodo. Fascismo e postfascismo*, Roma e Bari, 1999, 55.

<sup>9</sup> P. COSTA, *Diritti*, in M. FIORAVANTI (a cura di), *Lo Stato moderno in Europa*, Roma e Bari, 2002, 55.

<sup>10</sup> Ad. es. N. TRANFAGLIA, *Dallo stato liberale al regime fascista*, 2<sup>a</sup> ed., Milano, 1975, 34 ss. Anche C. MONTAGNANI, *Il fascismo visibile. Rileggendo Alberto Asquini*, Napoli, 2014, 18 s.



plici entità statuali<sup>11</sup>: richiami non per questo meno cruenti di quelli italiani allo Stato e al razzismo cosiddetto culturale, come vorrebbe far credere la letteratura sviluppatasi a partire dall'idea di un Mussolini «razzista riluttante»<sup>12</sup>.

Per documentare tutto ciò considereremo alcuni aspetti rilevanti per la codificazione del diritto civile, cui entrambe le esperienze giuridiche italiana e tedesca si sono dedicate in particolare a cavallo tra gli anni Trenta e Quaranta del Novecento, sebbene con esiti diversi: nel primo caso l'articolato tutt'ora in vigore dai più ritenuto impermeabile all'ideologia di regime<sup>13</sup>, e nel secondo un testo rimasto incompiuto e passato alla storia come un documento intriso di fascismo. A tal fine utilizzeremo come filo conduttore il dibattito sviluppatosi nell'ambito del Comitato per le relazioni giuridiche italo germaniche, dal quale trae in ultima analisi conferma la ricostruzione del fascismo come fenomeno unitario, con differenze tra le sue manifestazioni concrete che attengono però al suo aspetto quantitativo ma non anche al piano quantitativo.

Concluderemo l'analisi con una riflessione sul codice civile italiano e sulla sua ispirazione politico normativa di fondo. Documenteremo come questa sia l'esito di solidi collegamenti con il fascismo giuridico e a monte con il neoliberalismo, del quale non si può dunque discorrere esaltando il nicodemismo di matrice crociana come modello comportamentale collettivo<sup>14</sup>, e dunque accreditando l'idea di un fascismo «senza fascisti»<sup>15</sup>: come se l'Italia del ventennio fosse stata una «chiesa vuota senza religione e senza fedeli»<sup>16</sup> e la dit-

<sup>11</sup> Cfr. W. RATH, *Zum deutsch-italienischen Freundschaftsbund*, in *Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht*, 1938, 186. Nello stesso senso S. VILLARI, *L'idea dell'impero e l'idea del Reich*, in *Lo Stato*, 1941, 101.

<sup>12</sup> Per riprendere il titolo del volume di A. SPINOSA, *Mussolini razzista riluttante*, Roma, 1994.

<sup>13</sup> Citazioni in A. SOMMA, *Fascismo e diritto: una ricerca sul nulla?*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 2001, 597 ss.

<sup>14</sup> Ad es. B. CROCE, *Chi è "fascista"?* (1944), in R. DE FELICE, *Il fascismo. Le interpretazioni dei contemporanei e degli storici*, Roma e Bari, 1998, 397 ss.

<sup>15</sup> Sul punto fra i tanti P.G. ZUNINO, *Interpretazione e memoria del fascismo. Gli anni del regime*, Roma e Bari, 2000, 132 ss. e L. RAPONE, *Antifascismo e storia d'Italia*, in E. COLLOTTI (a cura di), *Fascismo e antifascismo. Rimozioni, revisioni, negazioni*, Roma e Bari, 2000, 225 ss.

<sup>16</sup> Lo rileva M. ISNENGI, *Intellettuale militanti e intellettuale funzionari. Appunti sulla cultura fascista*, Torino, 1979, 20.

tatura una «malattia morale corruttrice improvvisa di un corpo sano»<sup>17</sup>.

2. *Dal «codice borghese» al «codice popolare»: il diritto civile nazionalsocialista e la disciplina del mercato*

Si diceva che la codificazione del diritto civile nazionalsocialista è rimasta incompiuta, e tuttavia i materiali di cui disponiamo offrono riscontri definitivi di come esso abbia recepito in pieno il menzionato schema avallato dal fascismo: quello per cui la riforma delle libertà economiche condotta secondo i fondamenti dell'ortodossia neoliberale si accompagnava e anzi presupponeva l'affossamento dei valori promossi dal liberalismo politico.

Come traccia per ricostruire le coordinate del diritto civile nazionalsocialista, utilizzeremo i materiali relativi alla redazione del *Volksgesetzbuch*: il «codice popolare» chiamato a rimpiazzare il *Bürgerliches Gesetzbuch* del 1896, ovvero il «codice borghese», la cui stesura venne interrotta alla vigilia della disfatta politica e militare della dittatura<sup>18</sup>. Ci riferiremo in particolare alle *Grundregeln* o «regole fondamentali» destinate a racchiudere lo spirito dell'intero articolato e orientarne l'interpretazione<sup>19</sup>. Utilizzeremo altresì alcune elaborazioni teoriche, pur parziali e frammentarie, dedicate al diritto dei contratti e al diritto dei beni<sup>20</sup>: i principali istituti coinvolti dalla riforma neoliberale del diritti privato.

<sup>17</sup> Così criticamente G. QUAZZA, *Introduzione. Storia del fascismo e storia d'Italia*, in ID. (a cura di), *Fascismo e società italiana*, Torino, 1973, 5.

<sup>18</sup> Per una sintesi H. HATTENHAUER, *Das NS-Volksgesetzbuch*, in A. BUSCHMANN, F.-L. KNEMEYER, G. OTTE e W. SCHUBERT (a cura di), *Festschrift für R. Gmür zum 70. Geburtstag*, Bielefeld, 1983, 255 ss. e G. BRÜGGEMEIER, *Oberstes Gesetz ist das Wohl des deutschen Volkes. Das Projekt des "Volksgesetzbuches"*, in *Juristen Zeitung*, 1990, 24 ss. Nella letteratura di allora: J.W. HEDEMANN, *Arbeit am Volksgesetzbuch*, in *Deutsches Recht*, 1941, 1913 ss. e H. LEHMANN, *Vom Werden des Volksgesetzbuchs*, *ivi*, 1942, 1492 ss.

<sup>19</sup> Cfr. *Die Grundregeln*, in *Volksgesetzbuch. Grundregeln und Buch I. Entwurf und Erläuterungen*, vorgelegt von J.-W. HEDEMANN, H. LEHMANN e W. SIEBERT, München e Berlin, 1942, 37 ss.

<sup>20</sup> Raccolte in W. SCHUBERT (a cura di), *Volksgesetzbuch. Teilentwürfe, Arbeitsberichte und sonstige Materialien*, in ID., W. SCHMID e J. REGGE (a cura di), *Akademie für Deutsches Recht 1933-1945. Protokolle der Ausschüsse*, vol. 3.4, Berlin e New York, 1988, vol. 3.1, 114 ss. e 162 ss.

Cominciamo dalle regole fondamentali dedicate al diritto dei beni, e in particolare dalla massima per cui il diritto di proprietà viene tutelato nella misura in cui il titolare dispone del bene «nei limiti della sua destinazione economica»<sup>21</sup>. Si ricavano da essa i termini del superamento dello schema liberale tradizionale, per il quale il diritto viene riconosciuto in termini tendenzialmente assoluti e incondizionati<sup>22</sup>, ma anche il senso dell'adesione al paradigma neoliberalesimo<sup>23</sup>. L'esercizio del diritto è ora funzionalizzato, a ben vedere nel solco di schemi elaborati al principio del Novecento<sup>24</sup>, e definiti con riferimento alle stesse vicende invocate dalla letteratura del ventennio: la promozione dello «Stato nella sua potenza produttiva»<sup>25</sup> o della «produttività socialmente rilevante»<sup>26</sup>. Vicende che il nazional-socialismo valorizza attraverso schemi retorici incentrati su tematiche in senso lato razziali, così come sul richiamo alla tradizione germanica incentrata sulla «combinazione di diritti e doveri»<sup>27</sup>: schemi e richiami per molti aspetti diversi da quelli ricorrenti nel fascismo italiano e tuttavia, come abbiamo detto, non per questo capaci di insi-

<sup>21</sup> 8. *Grundregel*: «Das Eigentum des Volksgenossen wird anerkannt. Der Eigentümer darf seine Habe eigenverantwortlich innerhalb ihrer volkswirtschaftlichen Zweckbestimmung nutzen und in diesen Grenzen auch darüber verfügen». Al proposito U. SIELING-WENDELING, *Die Entwicklung des Eigentumsbegriffes vom Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches bis zum Ende des Nationalsozialismus*, in W. DÄUBLER et al., *Eigentum und Recht. Die Entwicklung des Eigentumsbegriffes im Kapitalismus*, Neuwied e Darmstadt, 1976, 115 s.

<sup>22</sup> Ad es. H. SCHWARZ, *Eigentum und Arbeitsverhältnis*, in *Deutsches Arbeitsrecht*, 1935, 67. Sul punto specialmente M. STOLLEIS, *Gemeinwohlformeln im nationalsozialistischen Recht*, Berlin, 1974, 107 ss.

<sup>23</sup> Cfr. A. VON BRÜNNECK, *Die Eigentumsordnung im Nationalsozialismus*, in *Kritische Justiz*, 1979, 151 ss. e H. RITTSTIEG, *Die juristische Eigentumslehre in der Zeit des Nationalsozialismus*, in *Quadern fiorentini*, vol. 5-6 (1976-77), 703 ss.

<sup>24</sup> Obbligato il riferimento a L. DUGUIT, *Les transformations générales du droit privé depuis le Code Napoléon*, Paris, 1912.

<sup>25</sup> F. MAROI, *Diritto civile e fascismo*, in *Archivio giuridico F. Serafini*, 1935, 27 e P. LOMBARDI, *Innovazione e riforme nella disciplina del diritto di proprietà*, in *Monitore dei tribunali*, 1941, 633.

<sup>26</sup> A. BUZZELLI, *Il diritto di proprietà e il nuovo codice civile*, in *Diritto e pratica commerciale*, 1941, 308.

<sup>27</sup> G. DAHM, *Deutsches Recht*, Hamburg, 1944, 353 s. Nello stesso senso fra i tanti W. MERK, *Das Eigentum im Wandel der Zeiten*, Langensalza, 1934, part. 48 s. e W. STUCKART, *Die Enteignung in Vergangenheit und Gegenwart*, in *Jahrbuch der Akademie für Deutsches Recht*, 1937, 104 s.

diare il carattere unitario del fascismo e del suo modo di concepire la relazione tra ordine politico e ordine economico.

Orientamenti in ultima analisi incompatibili con il pensiero economico liberale sono sviluppati dalla letteratura che, con riferimento ai beni non destinati all'uso personale, rifiuta le definizioni del diritto di proprietà in cui si enfatizzano i doveri riconosciuti in capo al suo titolare: in particolare per il caso in cui sono in discussione beni rilevanti per la produzione nazionale, in ordine al quale il proprietario viene considerato una sorta di mero amministratore<sup>28</sup>. Una simile costruzione, motivata da considerazioni di politica razziale, è stata parzialmente accolta nella disciplina concernente lo sfruttamento economico dei poteri emanata nei primi mesi di vita del regime nazionalsocialista<sup>29</sup>. Si tratta peraltro di una disciplina che ha trovato scarsa applicazione, e soprattutto che non ha inaugurato una nuova stagione di politica legislativa. Il tutto sullo sfondo di una produzione dottrinale nel complesso legata a una visione tradizionale della materia proprietaria<sup>30</sup>, come si ricava in modo esemplare dai contributi dedicati al tema dell'espropriazione<sup>31</sup>.

Il diritto delle obbligazioni offre ulteriori spunti che consentono di confermare la lettura dell'esperienze nazionalsocialista come votata a ridefinire i rapporti tra ordine politico e ordine economico in termini neoliberali: i termini in ultima analisi fondativi del fascismo come fenomeno unitario. Certo, la tradizione pandettistica viene avversata con nettezza, ma si tratta a ben vedere di un'avversione che non si traduce nel rigetto di formule in linea con l'ortodossia neoliberale. E del resto la pandettistica costituisce un approccio tecnocratico alla disciplina dello stare insieme come società, in quanto tale incapace di esprimere in termini univoci un orientamento politico nor-

<sup>28</sup> Per tutti F. WIEACKER, *Eigentum und Eigen*, in *Deutsches Recht*, 1935, 496 ss. e ID., *Wandlungen der Eigentumsverfassung*, Hamburg, 1935, part. 21 ss. Sul punto lo stesso F. WIEACKER, "Wandlungen der Eigentumsverfassung" revisited, in *Quaderni fiorentini*, vol. 5-6 (1976-77), 841 ss.

<sup>29</sup> *Reichserbhofgesetz* del 29 settembre 1933. Nella letteratura dell'epoca ad es. H. DÖLLE, *Lehrbuch des Reichserbhofrechts*, München e Berlin, 1935, 1 ss.

<sup>30</sup> Così ad es. H. RITTSTIEG, *Die juristische Eigentumslehre in der Zeit des Nationalsozialismus*, cit., 708 s. e 712 ss.

<sup>31</sup> Cfr. T. STEIMLE, *Grundlinien für die Neuordnung unseres Enteignungsrechts*, in *Deutsches Gemein- und Wirtschaftsrecht*, 1941, 68 e W. STUCKART, *Die Enteignung in Vergangenheit und Gegenwart*, cit., 99 ss.

mativo, o meglio capace di esprimere i più disparati orientamenti: «mediante la pura dogmatica, cioè mediante le sole definizioni, non si poteva cambiare il mondo, né derivare regole giuridiche concrete, ma si poteva inquadrare tutto il mondo e costruire qualsiasi regola e qualsiasi rapporto»<sup>32</sup>.

Tra i capisaldi dell'approccio pandettista al diritto delle obbligazioni che sono stati rigettati, spicca l'equazione che identifica il contratto con il negozio giuridico bilaterale, funzionale ad accreditare la volontà individuale come fonte pressoché esclusiva del contratto<sup>33</sup>. A tal fine si è criticato il principio di astrazione e con esso l'individuazione del contratto volto all'immediato trasferimento dei diritti reali come autonoma figura del diritto dei beni<sup>34</sup>. Si è poi precisato che non costituiscono contratti le fattispecie concernenti la posizione degli individui nei confronti delle formazioni sociali: in particolare nel diritto di famiglia e nel diritto del lavoro<sup>35</sup>. Il tutto per confinare il contratto alle ipotesi in cui le parti provvedono allo scambio di singoli beni o servizi: «il matrimonio e il rapporto di lavoro non sono contratti perché non hanno ad oggetto lo scambio di singoli beni, bensì l'inclusione della persona in una comunità»<sup>36</sup>.

Peraltro, consultando i materiali relativi alla redazione del «codice popolare», esce rafforzata l'idea che la dottrina nazionalsocialista, fatta salva la reiterazione di formule retoriche sicuramente di-

<sup>32</sup> P.G. MONATERI, *La dottrina*, in G. ALPA et al., *Le fonti del diritto italiano*, vol. 2 (*Le fonti non scritte e l'interpretazione*), Torino, 1999, 443 s.

<sup>33</sup> Come è noto, l'equazione si deve del resto al fondatore della Scuola storica: v. F.C. VON SAVIGNY, *System des heutigen Römischen Rechts*, vol. 3, Berlin, 1840, part. 5 ss. e 309 ss.

<sup>34</sup> Al riguardo H. LANGE, *Abstraktes oder kausales dingliches Geschäft?*, in *Deutsches Recht*, 1935, 485 ss. e F. WIEACKER, *Zum System des deutschen Vermögensrechts. Erwägungen und Vorschläge*, Leipzig, 1941, 26 ss.

<sup>35</sup> Nella letteratura dell'epoca ad es. W. SIEBERT, *Ergebnisse und Vorschläge zum System des deutschen Vermögensrechts*, in *Deutsches Recht*, 1941, 1506 ss. V. per tutti R. KNIEPER, *Grenzenlose Vertrags- und ausgrenzende Gemeinschaftsverhältnisse im bürgerlichen Recht*, in *Kritische Justiz*, 1993, 242.

<sup>36</sup> K. LARENZ, *Neubau des Privatrechts*, in *Archiv für die civilistische Praxis*, vol. 145 (1939), 93 ss. e ID., *Vertrag und Unrecht*, vol. 1 (*Vertrag und Vertragsbruch*), Hamburg, 1936, 18. Sul punto A. DAYERLING, *Vertragslehre im Dritten Reich und in der DDR während der Geltung des BGB. Eine vergleichende Betrachtung unter besonderer Berücksichtigung der Diskussion des faktischen Vertrages in der Bundesrepublik*, Bayreuth, 1996, 34 ss. e M. ZIRKER, *Vertrag und Geschäftsgrundlage in der Zeit des Nationalsozialismus*, Würzburg, 1996, 112.

stanti dalla tradizione pandettistica, non abbia inteso discostarsi da essa, o che abbia inteso farlo solo per accogliere modelli allineati all'ortodossia neoliberale. È in quella sede che si ribadisce l'opportunità di limitare il diritto dei contratti alle ipotesi di scambio di beni e servizi, e nel contempo di ricostruire la figura attorno al profilo del vincolo<sup>37</sup>. Ed è in quella sede che emerge con nettezza la finalità di un simile approccio: promuovere una efficiente allocazione dei beni sul presupposto che «per la comunità il contratto ha il compito di contribuire a una sensata distribuzione dei beni e al raggiungimento di prestazione sempre crescenti»<sup>38</sup>.

E proprio questo principio viene sancito nelle «regole fondamentali» concepite come apertura del «codice popolare», il cui diritto delle obbligazioni riconosce il contratto nella misura in cui persegue la finalità indicata: «la disciplina della vita economica costituisce un presupposto fondamentale per la piena efficienza del popolo e una sana convivenza dei membri del popolo»<sup>9</sup>. Al netto della retorica razzista, o comunque incentrata sulla indicazione di tratti identitari ricavati da valori premoderni, l'indicazione appare chiaramente riconducibile all'ortodossia neoliberale. Discende cioè dalla massima per cui i diritti degli operatori del mercato sono riconosciuti, tuttavia non in termini assoluti: solo nella misura in cui realizzano finalità superindividuali, in ultima analisi concernenti la promozione dell'equilibrio e dello sviluppo dell'ordine economico, punto di riferimento per la funzionalizzazione dei comportamenti dei consociati.

### 3. *Variazioni sul tema «diritto soggettivo»: tradizione e rivoluzione nella costruzione della legalità fascista*

Alla luce delle riflessioni sul diritto delle obbligazioni, e sull'autonomia privata in genere, occorre intendere la lotta del fascismo italiano e tedesco contro «la formulazione kantiana della concezione li-

<sup>37</sup> V. in particolare le direttive che si devono ad Alfred Hueck, in W. SCHUBERT (a cura di), *Ausschuss für Personen-, Vereins- und Schuldrecht. 1937-1939*, in W. SCHUBERT, W. SCHMID e J. REGGE (a cura di), *Akademie für Deutsches Recht 1933-1945. Protokolle der Ausschüsse*, vol. 3.4, Berlin e New York, 1992, 361 e 366.

<sup>38</sup> H. STOLL, *Vertrag und Unrecht*, vol. 1, Hamburg, 1936, 45 s.

<sup>39</sup> 12. *Grundregel*: «Die Ordnung des Wirtschaftslebens ist wesentliche Voraussetzung der vollen Leistungsfähigkeit des Volkes und eines gesunden Zusammenlebens der Volksgenossen. Als Mittel sinnvoller Verteilung der Güter wird der Vertrag anerkannt».

berale del diritto»<sup>40</sup>: concezione incarnata dal codice civile francese, dalla «sua parafrasi italiana del 1865»<sup>41</sup> e dal codice civile tedesco del 1896<sup>42</sup>. Tutti questi testi sarebbero invero fondati sul «valore assoluto della proprietà» e sulla «incondizionata libertà di contratto»<sup>43</sup>, esprimerebbero cioè l'opzione per una politica del diritto a misura di *citoyen*<sup>44</sup>: «entità umana anonima» cui contrapporre «il produttore, il creatore di ricchezza, il creatore di realtà economica»<sup>45</sup>.

Peraltro l'alternativa al *citoyen*, almeno quella ricavabile dai discorsi attorno ai settori del diritto civile esaminati, è tale per l'assenza degli attributi messi a fuoco dal liberalismo politico: non è cioè intrecciata con il discorso sulla rappresentanza politica democratica dei consociati. L'alternativa non si contrappone invece alle ricostruzioni tradizionalmente utilizzate per dare attuazione a propositi di politica del diritto di impronta neoliberale: concerne la volontà di funzionalizzare i diritti rilevanti per il funzionamento del mercato per finalità concernenti la promozione del suo equilibrio e del suo sviluppo. Il tutto realizzato ricorrendo a una commistione di elementi tradizionali e rivoluzionari rivendicata dal potere politico fascista<sup>46</sup>, che sul piano del discorso privatistico si traduce fondamentalmente nella capacità di tenere insieme il «diritto civile che affonda le sue radici nel diritto romano» e «la filosofia e la politica fasciste»<sup>47</sup>.

Tutto ciò trova un riscontro esemplificativo nel dibattito sorto nella letteratura fascista e nazionalsocialista attorno al diritto soggettivo. Anche questo concetto, come altri oramai radicati nella rifles-

<sup>40</sup> G. D'EUFEMIA, *Carta del lavoro e norme giuridiche*, in *Archivio giuridico F. Serafini*, 1942, 28 s.

<sup>41</sup> C. COSTAMAGNA, *La Carta del lavoro nella costituzione italiana*, in *Lo Stato*, 1940, 533.

<sup>42</sup> Per tutti T. STEIMLE, *Die Entwicklung des Eigentumsbegriffs im liberalistischen Zeitalter*, in *Deutsches Gemein- und Wirtschaftsrecht*, 1941, 105 ss.

<sup>43</sup> C. COSTAMAGNA, *Linee del diritto privato del Fascismo*, in *Lo Stato*, 1937, 2. Nello stesso senso ad es. G. SCADUTO, *Introduzione al Primo libro del nuovo codice civile*, in *Rivista di diritto commerciale*, 1939, 322 s. e M. D'AMELIO, *Sul progetto del I libro del codice civile*, in *Monitore dei tribunali*, 1931, 3.

<sup>44</sup> *Relazione al Re*, n. 13.

<sup>45</sup> F. MAROI, *Diritto civile e fascismo*, cit., 22.

<sup>46</sup> Per tutti D. GRANDI, *La riforma fascista dei codici*, in *Foro italiano*, 1939, IV, c. 241 ss.

<sup>47</sup> G. ALPA, *La cultura delle regole. Storia del diritto civile italiano*, Roma e Bari, 2000, 264 ss.

sione dei cultori del diritto privato, è capace di esprimere indicazioni politico normative di vario segno: l'enfasi sull'ordinamento come fonte del potere della volontà accanto all'intento individuale, radicata come si sa nella riflessione pandettistica matura<sup>48</sup>, ma anche la sottolineatura del profilo delle finalità per cui tale potere viene riconosciuto, come indicato dai critici della tradizione civilistica<sup>49</sup>.

Di qui le critiche al diritto soggettivo come concetto funzionale ad alimentare «la grande illusione»: quella per cui è dato «trasportare dal piano filosofico giusnaturalistico al piano giuridico positivo l'idea dell'individuo soggetto di diritto con tutti i suoi attributi e i suoi predicati», al fine di «costruire sulla sua potestà di volere il sistema giuridico»<sup>50</sup>. Illusione finalmente ritenuta tale per la mutata attitudine nei confronti dell'intervento statale in economia, ora richiesto per rendere i pubblici poteri la mano visibile chiamata a sostenere l'equilibrio e lo sviluppo del mercato, e comunque a impedirne l'autofagia.

Il tutto sciolto nell'affermazione tradizionale che il diritto soggettivo «è la facoltà di agire conformemente alla legge», unita alla precisazione che esso è «sempre il correlato del dovere»<sup>51</sup>. E completato dalla descrizione dei contorni di tale dovere, determinati in relazione all'«interesse nazionale»<sup>52</sup> coincidente con le necessità del sistema produttivo, di cui l'individuo è chiamato a farsi carico nel solco di una sensibilità costituiva della disciplina fascista dell'ordine economico: «al concetto di responsabilità i giuristi tedeschi tendono sempre più di dare un significato di ampio contenuto politico, nel

<sup>48</sup> Per tutti B. WINDSCHEID, *Lehrbuch des Pandektenrechts*, 8<sup>a</sup> ed., vol. 1, 131 afferma che il diritto soggettivo «ist eine von der Rechtsordnung verliehene Willensmacht oder Willensherrschaft».

<sup>49</sup> Ad es. R. VON JEHRING, *Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung*, 8<sup>a</sup> ed., vol. 3, Basel, 1954, 327 ss.: «Das subjektive Recht ist begrifflich eine Rechtsmacht, die dem einzelnen durch die Rechtsordnung verliehen ist, seinem Zwecke nach ein Mittel zur Befriedigung menschlicher Interessen».

<sup>50</sup> R. ORESTANO, *Diritti soggettivi e diritti senza soggetto. Linee di una vicenda concettuale*, in *Jus*, 1960, 159.

<sup>51</sup> S. PANUNZIO, *Principi generali del diritto fascista (contributo alla loro determinazione)*, in *Studi sui principi generali dell'ordinamento giuridico*, a cura della Facoltà di giurisprudenza e della Scuola di perfezionamento nelle discipline corporative della R. Università di Pisa, 1943, 28 s.

<sup>52</sup> A. SERMONTI, *I principi dello stato fascista nel sistema del diritto pubblico generale*, in *Rivista di diritto pubblico*, 1939, I, 396 ss.



senso di responsabilità del singolo verso la comunità nazionale», il che «risponde del resto ai principii della nostra Carta del lavoro»<sup>53</sup>.

Altrimenti detto il fascismo italiano, esattamente come il nazionalsocialismo, non mette in discussione l'esistenza del diritto soggettivo. Semplicemente attribuisce allo Stato, visto come «cointeresato» o «potenzialmente titolare dello stesso diritto»<sup>54</sup>, il compito di ridurlo «a funzione»<sup>55</sup>, ovvero di definirne il contenuto sulla base di valutazioni concernenti quanto si ritiene essere il motore del sistema economico: il coordinamento delle attività umane attraverso interventi incisivi, e comunque evitando il loro abbandono alle discrete cure della mano invisibile. Lo precisa la letteratura italiana e lo ribadiscono gli autori tedeschi, i quali per un verso affermano che «anche in futuro occorrerà mantenere fermo il concetto di diritto soggettivo» in quanto «esprime il significato, la dignità e l'autonomia del singolo», e per un altro precisano che al singolo «i diritti sono attribuiti per volontà del popolo»: che quel concetto «deve essere liberato da incrostazioni individualistiche»<sup>56</sup>.

Potremmo riferire di ulteriori numerosi riscontri di come il diritto civile, e in particolare la disciplina degli istituti rilevanti per il funzionamento del mercato, siano stati rilette per piegare le formule tradizionale alle nuove necessità: per ottenere la funzionalizzazione delle libertà individuali volta a riconoscerle nella misura in cui il loro esercizio promuove l'equilibrio e lo sviluppo di un ordine economico retto dal meccanismo concorrenziale. Possiamo però fermarci per verificare prima come un simile schema possa essere assunto a punto di riferimento per il dialogo tra cultori del diritto italiano e tedesco, e mostrare poi come esso sia confluito nel codice civile realizzato alla conclusione del ventennio.

Avremo comunque modo di tornare sulla commistione di elementi tradizionali e rivoluzionari come componenti del discorso giuridico, per mostrare come al crollo della dittatura essa sia utilizzata

<sup>53</sup> A. ASQUINI, *Unificazione del diritto delle obbligazioni*, in *Lo Stato*, 1938, 413.

<sup>54</sup> U. FRAGOLA, *Limiti di diritto pubblico all'attività contrattuale*, in *Rivista di diritto pubblico*, 1937, I, 378.

<sup>55</sup> F. VASSALLI, *Motivi e caratteri della codificazione civile*, in *Rivista italiana di scienze giuridiche*, 1947, 93 (il lavoro si fonda su una relazione pronunciata dall'autore nel 1942).

<sup>56</sup> G. DAHM, *Deutsches Recht*, cit., 353.

per finalità opposte a quelle appena viste: per consentire al diritto civile e ai suoi cultori di accreditarsi come fundamentalmente impermeabili al fascismo.

4. *L'Asse Roma-Berlino e il Comitato per le relazioni giuridiche italo germanico: il contributo della Sapienza*

I raffronti tra esperienze giuridiche italiana e tedesca in epoca fascista sono stati relativamente intensi a livello dottrinale, ma hanno interessato anche altri piani. Le dittature fascista e nazionalsocialista hanno invero mostrato un particolare interesse per la costruzione e lo sviluppo di relazioni culturali, consapevoli della valenza politica di simili iniziative. Tanto da giungere alla stipula di uno specifico Accordo culturale fra il Regno d'Italia e il Reich germanico<sup>57</sup>: atto che formalizza la costituzione di un Asse culturale Roma-Berlino e segna «un passo essenziale verso il patto d'acciaio e l'alleanza bellica»<sup>58</sup>.

L'Accordo prevede collaborazioni culturali a tutto campo. Contiene disposizioni relative «al mantenimento e al funzionamento degli enti culturali e scientifici creati di reciproco accordo per diffondere, con gli studi e l'insegnamento, la conoscenza dell'altro Paese e della sua cultura» (artt. i-vii). Si occupa poi dello scambio di docenti e studenti dell'università e della scuola media e dell'insegnamento della cultura e della lingua dei due Paesi (artt. viii-xx): proposito per il quale si incentivano la redazione e la traduzione di testi il cui contenuto «corrisponda alla verità storica e allo spirito dell'intesa italo-tedesca», e lo sviluppo in tal senso delle biblioteche dei due Paesi (artt. xxi-xxviii).

Tutto ciò ispira iniziative ai più alti livelli che, se da un lato non riescono a cancellare le diffidenze di fondo della cultura italiana nei confronti della tedesca, anche apertamente manifestate e fatte oggetto di formali proteste da parte delle autorità nazionalsocialiste<sup>59</sup>, dall'altro restituiscono la cifra dell'asservimento dei cultori del di-

<sup>57</sup> Del 23 novembre 1938.

<sup>58</sup> J. PETERSEN, *L'accordo culturale fra l'Italia e la Germania del 23 novembre 1938*, in K.D. BRACHER e L. VALIANI, *Fascismo e nazionalsocialismo*, Bologna, 1986, 331.

<sup>59</sup> A. HOFFEND, *Zwischen Kultur-Achse und Kulturkampf. Die Beziehungen zwischen "Drittem Reich" und faschistischem Italien in den Bereichen Medien, Kunst, Wissenschaft und Rassenfrage*, Frankfurt am Main, etc., 1998, 380 ss.

ritto al volere della dittatura. Questo almeno ricaviamo dalla loro partecipazione tutt'altro che sotto tono alle iniziative del Comitato per le relazioni giuridiche italo germanico (*Arbeitsgemeinschaft für die Deutsch-Italienischen Rechtsbeziehungen*), esplicitamente menzionato da una disposizione dell'Accordo (art. vii).

Il Comitato venne fondato nel novembre del 1937 durante il congresso annuale dell'*Akademie für Deutsches Recht*: istituzione creata nel 1933 con il compito di «realizzare il programma nazional-socialista in tutti i settori del diritto, in stretto e costante contatto con gli organi legislativi competenti», favorendo il coinvolgimento del «mondo economico»<sup>60</sup>. Proprio questa istituzione curò i rapporti con la dottrina italiana fin dalla sua fondazione: suoi esponenti di spicco venivano regolarmente invitati a prendere parte a numerose iniziative<sup>61</sup>. È nel solco di questa consuetudine che lo statuto del Comitato gli attribuì il compito di occuparsi «dello sviluppo della legislazione e della giurisprudenza nei due Paesi»: per approfondire le «questioni di interesse per il traffico tra i due Paesi» nel quadro della «politica legislativa che la trasformazione e lo sviluppo del regime totalitario esige dai due ordinamenti»<sup>62</sup>.

Per realizzare simili finalità, il Comitato venne suddiviso in un gruppo italiano e in gruppo tedesco ai cui vertici sedevano di diritto il Ministro guardasigilli italiano e il presidente dell'*Akademie für Deutsches Recht*: a essi spettava la nomina del presidente, del segretario e dei membri dei rispettivi gruppi. Al vertice del gruppo italiano venne nominato Salvatore Messina, presidente di sezione della Corte di cassazione, e a quello del gruppo tedesco Georg Thierak, presidente del *Volksgerichtshof*: il tribunale politico del regime. Mentre i dirigenti dei gruppi nazionali erano permanenti, i membri venivano di volta in volta selezionati «secondo la particolare natura dei compiti» e la relativa necessità di ricorrere a «quel numero di spe-

<sup>60</sup> Parr. 1 e 2 dello Statuto. V. anche i discorsi tenuti per la proclamazione dell'*Akademie* durante il Congresso del *Bund Nationalsozialistischer Deutscher Juristen* tenuto a Lipzia nell'ottobre del 1933, in *Jahrbuch der Akademie für Deutsches Recht*, 1933/34, 12 ss.

<sup>61</sup> Ad es. T.W.M. ENGLERT, *Deutsche und italienische Zivilrechtsgesetzgebung 1933-1945. Parallelen in der Rechtsetzung und gegenseitige Beeinflussung unter besonderer Berücksichtigung des Familien- und Erbrechts*, Frankfurt am Main, etc., 2003, 18.

<sup>62</sup> Art. 1 Statuto.

cialisti che sia ritenuto utile per il più proficuo esame degli argomenti posti allo studio»<sup>63</sup>.

Nel corso delle proprie riunioni il Comitato discusse di temi specifici in ordine ai quali si formularono risoluzioni comuni che, pur non avendo «la portata di formule legislative», miravano a raccogliere indicazioni da indirizzare ai competenti organi legislativi<sup>64</sup>. Questo avvenne in particolare nel corso di due incontri: il primo e il secondo Congresso del Comitato, svoltisi rispettivamente a Roma dal 21 al 25 giugno 1938 e a Vienna dal 6 all'11 marzo 1939<sup>65</sup>. Un terzo incontro venne menzionato in numerose lettere, nelle quali si fissano tra l'altro i temi di discussione<sup>66</sup>. In una di esse Georg Thierak riferisce di un viaggio in Italia e di un incontro con Dino Grandi nel corso del quale apprende però che, a causa di resistenze da parte del Ministero degli esteri, il nuovo congresso deve essere ritardato e spostato all'aprile 1942<sup>67</sup>.

Peraltro anche la nuova data non venne rispettata. Si giunse così, fra il 3 e l'8 luglio del 1943, a un viaggio romano dei vertici del gruppo tedesco del Comitato, nel corso del quale si svolsero incontri con il nuovo Guardasigilli Alfredo De Marsico, che espresse il desiderio di rianimare lo scambio culturale italo tedesco<sup>68</sup>. A tal fine si tenne una riunione con il presidente del gruppo italiano Mariano D'Amelio, a cui parteciparono fra gli altri Carlo Costamagna ed Emilio Betti<sup>69</sup>. Siamo però all'alba del 25 luglio: giorno in cui si tenne la

<sup>63</sup> Art. 3 Statuto. Per tutti S. MESSINA, *Notizia preliminare*, in COMITATO GIURIDICO ITALO GERMANICO, *Atti del primo convegno (Roma 21-25 giugno 1938 xvi)*, Roma, 1939, 11 s.

<sup>64</sup> *Ivi*, 30.

<sup>65</sup> Alcune notizie sui due congressi si trovano in W. SCHUBERT, *Einleitung*, in ID. (a cura di), *Ausschuss für Personen-, Vereins- und Schuldrecht. 1937-1939*, in W. SCHUBERT, W. SCHMID e J. REGGE (a cura di), *Akademie für Deutsches Recht 1933-1945. Protokolle der Ausschüsse*, vol. 3.4, Berlin e New York, 1992, xxxv ss. Nel volume sono anche riprodotte le relazioni di parte tedesca dedicate al diritto delle obbligazioni (p. 730 ss.).

<sup>66</sup> Ad es. lettera a Franz Schlegelberger del 16 gennaio 1941, in *Bundesarchiv R. 61/428*, f. 99 e lettera di Mariano D'Amelio del 29 agosto 1941, *ivi*, f. 125.

<sup>67</sup> Lettera di Georg Thierak ad Hans Frank del 25 novembre 1941, in *Bundesarchiv R. 61/428*, f. 144.

<sup>68</sup> Cfr. il resoconto dell'attività della delegazione tedesca, in *Bundesarchiv R. 61/430*, f. 14 ss.

<sup>69</sup> Il protocollo dell'incontro con D'Amelio si trova in *Bundesarchiv R. 61/430*, f. 17 ss.

seduta del Gran consiglio del fascismo in cui Dino Grandi presentò il celeberrimo ordine del giorno che condusse alla destituzione di Mussolini.

Ci dedicheremo fra breve a una ricostruzione dei due incontri romano e viennese, per ricavare ulteriori riscontri di una convergenza sulle riforme da varare in materia di proprietà e diritto delle obbligazioni, e a monte su un loro allineamento all'ortodossia neoliberale. Prima occorre però accennare al contributo fornito dai cultori del diritto riconducibili alla sede universitaria a cui hanno fatto capo i più prestigiosi cultori del diritto dell'epoca, che non di rado hanno anche ricoperto importanti incarichi politici: un contributo significativo, ricostruito a partire dalla documentazione fornita in particolare dall'Archivio federale tedesco, oltre che dalle notizie ricavabili dalle riviste giuridiche dell'epoca.

Cominciamo dai più assidui contributori, ovvero dai due cultori del diritto che sono stati coinvolti in entrambi i congressi romano e viennese, e che hanno inoltre preso parte ai preparativi del terzo congresso mai tenuto: Alberto Asquini e Carlo Costamagna. Asquini prende parte al primo con una relazione su «l'unificazione legislativa del diritto delle obbligazioni»<sup>70</sup> e al secondo cui due contributi: uno sul «problema dell'annullamento o della modificazione dei contratti nel diritto delle obbligazioni»<sup>71</sup>, e uno sui «principi comuni nel diritto vigente delle obbligazioni in Italia e Germania»<sup>72</sup>. Carlo Costamagna, vicepresidente del Comitato per le relazioni giuridiche italo germanico<sup>73</sup>, è invece coinvolto nel primo congresso con una relazione sui «nuovi orientamenti del diritto internazionale pubblico»<sup>74</sup>, e una intitolata «per una definizione legislativa del diritto di proprietà»<sup>75</sup>. Al congresso viennese presenta invece, assieme a Leopoldo

<sup>70</sup> Cfr. *Giurisprudenza italiana*, 1938, IV, c. 171 ss.; *Lo Stato*, 1938, 385 ss., *Monitore dei tribunali*, 1938, 511 s.; *Rivista di diritto commerciale*, 1938, I, 435 ss. e *Bundesarchiv*, R 61/423, f. 129 ss.

<sup>71</sup> V. *Bundesarchiv*, R 61/427, f. 129 ss.

<sup>72</sup> Cfr. *Lo Stato*, 1939, 193 ss.; *Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht*, 1939, 219 ss.; *Bundesarchiv*, R 61/425, f. 16 e *Bundesarchiv* R 61/427, f. 185 ss.

<sup>73</sup> Da *Bundesarchiv* R 61/425, f. 16.

<sup>74</sup> Cfr. *Giurisprudenza italiana*, 1938, IV, c. 171 ss.; *Lo Stato*, 1938, 385 ss.; *Monitore dei tribunali*, 1938, 511 s. e *Bundesarchiv*, R 61/423, f. 107 ss.

<sup>75</sup> V. *Bundesarchiv*, R 61/423, f. 125 ss.

Piccardi, una relazione su «il giudice e la legge»<sup>76</sup>, e una su «razza e diritto»<sup>77</sup>. Come abbiamo detto, entrambi hanno poi partecipato all'incontro dedicato all'organizzazione del terzo congresso<sup>78</sup>.

Sono invece quattro i partecipanti legati alla Sapienza ai due congressi del Comitato che si sono effettivamente tenuti: Vittorio Angeloni, Tomaso Perassi, Arrigo Solmi e Filippo Vassalli. Il primo prende parte all'incontro romano con una relazione sulla «condizione giuridica degli enti collettivi stranieri»<sup>79</sup> e a quello viennese come semplice uditore<sup>80</sup>. Con quest'ultima mansione Perassi prende parte a entrambi gli incontri<sup>81</sup>, e lo stesso vale per Solmi<sup>82</sup>, che è stato anche presidente onorario del gruppo italiano del Comitato<sup>83</sup>. È invece attiva la partecipazione di Vassalli a entrambi gli incontri: a quello romano con una relazione su «la definizione legislativa del diritto di proprietà»<sup>84</sup>, e a quello viennese con un contributo dedicato a «il trasferimento di proprietà nel contratto di compravendita»<sup>85</sup>.

Due cultori del diritto legati a Sapienza hanno invece partecipato al solo congresso romano, entrambi senza aver tenuto una relazione: Emilio Albertario<sup>86</sup> e Fulvio Maroi<sup>87</sup>. Sono stati infine tre i giu-

<sup>76</sup> Cfr. *Lo Stato*, 1939, 193 ss. e *Bundesarchiv*, R 61/427, f. 36 ss.

<sup>77</sup> V. *Lo Stato*, 1939, 129 ss.; *Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht*, 1939, 219 ss.; *Bundesarchiv*, R 61/425, f. 16 e *Bundesarchiv* R 61/427, f. 98 ss.

<sup>78</sup> Rispettivamente *Bundesarchiv* R 61/430, f. 17 ss. e *Bundesarchiv* R 61/430, f. 17 ss., dove si ricava che Costamagna avrebbe tenuto una relazione assieme Giuseppe Chiarelli su «il controllo dello Stato sui fondi con riferimento ai prodotti e alla proprietà».

<sup>79</sup> V. *Giurisprudenza italiana*, 1938, IV, c. 171 ss.; *Lo Stato*, 1938, 385 ss.; *Monitore dei tribunali*, 1938, 511 s. e *Bundesarchiv*, R 61/423, f. 99 ss.

<sup>80</sup> Cfr. *Bundesarchiv* R 61/425, f. 16 e *Bundesarchiv* R 61/427, f. 8.

<sup>81</sup> Per il congresso romano v. *Giurisprudenza italiana*, 1938, IV, c. 171 ss.; *Lo Stato*, 1938, 385 ss. e *Bundesarchiv* R 61/423, f. 76. Per il congresso viennese *Bundesarchiv* R 61/425, f. 16 e *Bundesarchiv* R 61/425, f. 8.

<sup>82</sup> Per il congresso romano cfr. *Lo Stato*, 1938, 385 ss.; *Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht*, 1939, 478 s.; *Bundesarchiv*, R 61/423, f. 75 e *Bundesarchiv*, R 61/427, f. 8. Per quello viennese *Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht*, 1939, 219 ss. e *Bundesarchiv* R 61/427, f. 8.

<sup>83</sup> V. *Bundesarchiv* R 61/427, f. 8.

<sup>84</sup> Cfr. *Giurisprudenza italiana*, 1938, IV, c. 171 ss.; *Lo Stato*, 1938, 385 ss.; *Monitore dei tribunali*, 1938, 511 s. e *Bundesarchiv*, R 61/423, f. 117 ss.

<sup>85</sup> Da *Lo Stato*, 1939, 193 ss.; *Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht*, 1939, 219 ss.; *Bundesarchiv*, R 61/425, f. 16 e *Bundesarchiv*, R 61/427, f. 170 ss.

<sup>86</sup> Cfr. *Lo Stato*, 1938, 385 ss. e *Bundesarchiv* R 61/423, f. 76.

<sup>87</sup> *Ibidem*.

risti che hanno presenziato ai soli incontri per l'organizzazione del terzo congresso, mai tenuto, del Comitato: Emilio Betti<sup>88</sup>, Giuseppe Chiarelli<sup>89</sup> e Maurizio Maraviglia<sup>90</sup>.

5. *Il congresso romano: la definizione del diritto di proprietà e l'unificazione del diritto delle obbligazioni*

Il primo congresso del Comitato per relazioni giuridiche italo germanico venne dedicato a temi selezionati nel corso di un incontro romano nel maggio 1938<sup>91</sup>, che spaziano dal diritto internazionale privato e pubblico, al diritto civile e al diritto del lavoro<sup>92</sup>. I temi civilistici trattati compongono il cuore del sistema privatistico e concernono aspetti di politica del diritto centrali per la riforma fascista dell'ordine economico: la definizione legislativa del diritto di proprietà e l'unificazione del diritto delle obbligazioni.

Vassalli e Costamagna si occuparono del primo tema dal punto di vista dell'ordinamento fascista italiano.

Vassalli articola le proprie riflessioni muovendo da una pratica che abbiamo approfondito con riferimento all'esperienza nazional-socialista, e segnalato essere una costante nella riflessione dei cultori del diritto fascista: l'uso di concetti e modelli ereditati dalla tradizione, e in particolare dalla pandettistica, per articolare discorsi normativi attorno alle nuove concezioni. In tal senso si distingue tra «beni ai quali si riconnette più direttamente e immediatamente l'in-

<sup>88</sup> Cfr. *Bundesarchiv* R 61/428, f. 38 ss.

<sup>89</sup> V. *Bundesarchiv* R 61/430, f. 17 ss., dove si ricava che avrebbe tenuto con Carlo Costamagna una relazione su «il controllo dello Stato sui fondi con riferimento ai prodotti e alla proprietà».

<sup>90</sup> Cfr. *Bundesarchiv*, R 61/428, f. 111 e *Bundesarchiv* R 61/429, f. 11 ss., con indicazioni circa una relazione da tenere in coppia con Carlo Bozzi, dedicata al «trattamento giuridico dei beni dei cittadini stranieri».

<sup>91</sup> Resoconto in *Bundesarchiv* R 61/421, f. 20 ss.

<sup>92</sup> Il programma con le conclusioni comuni si trova in *Comitato per le relazioni giuridiche italo-germaniche (Roma 20-26 giugno 1938-xvi)*, in *Giurisprudenza italiana*, 1938, IV, c. 171 ss. e in *Il Convegno giuridico italo-germanico (Roma 20-26 giugno 1938-xvi)*, in *Monitore dei tribunali*, 1938, 511 s. Per un resoconto dettagliato dell'incontro v. *I lavori del Comitato per le relazioni giuridiche italo-tedesche (Roma 20-26 giugno 1938-xvi)*, in *Lo Stato*, 1938, 385 ss. In lingua tedesca v. *Tagung der Arbeitsgemeinschaft für die Deutsch-Italienischen Rechtsbeziehungen in Rom*, in *Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht*, 1938, 478 s.

teresse pubblico» e «beni rispetto all'impiego dei quali l'interesse pubblico è solo mediato e indiretto», per poi precisare che «simile distinzione ha dominato sempre nel regime giuridico dei beni nei diversi tempi e nei diversi luoghi», incidendo in vario modo sul «potere per cui la volontà del titolare è decisiva per la cosa nella totalità delle sue relazioni (Windscheid)». Così si giustificano i numerosi interventi di conformazione del diritto di proprietà realizzati per favorire l'ordinato ed efficiente sfruttamento economico dei beni: dai provvedimenti legislativi sulla bonifica integrale alla prassi applicativa in tema di immissioni, la cui liceità viene misurata, come si preciserà con l'art. 844 cod. civ., sulle «esigenze della produzione». In tal modo «il diritto dominicale nella sua antica ampiezza e pienezza non può ritrovarsi dunque che rispetto a beni d'uso prevalentemente individuale», il «cui novero peraltro si restringe sempre più per la crescente considerazione dei fini pubblici che alla conservazione o al buon uso dei beni stessi possono riconnettersi»<sup>93</sup>.

Da simili rilievi risulta che la tradizionale definizione di proprietà poteva essere mantenuta, e ciò nonostante costituire lo strumento delle politiche del diritto di un ordinamento fascista. Si può in particolare prescindere da un generico riferimento alla funzionalizzazione dei diritti sui beni, che è opportuno siano di volta in volta precisati dal legislatore speciale: «una definizione legislativa della proprietà non può che menzionare il potere generale e indipendente delle persone sulle cose nei limiti stabiliti dalle leggi». Di qui l'esplicito rigetto dei riferimenti alla «funzione sociale della proprietà», ma solo perché essa «è propria di ogni potere riconosciuto dal diritto obiettivo, e quindi, sicuramente del diritto di proprietà». E inoltre in quanto finirebbe per «togliere sicurezza e stabilità a un rapporto giuridico d'importanza fondamentale»<sup>94</sup>.

Anche la relazione tedesca ha presentato il diritto civile della dittatura come uno strumento di riforma del liberalismo economico, per la quale non si evita però il ricorso a retoriche in ultima analisi ricavate da un approccio allo stare insieme come società incentrato su tematiche razziali. Ad esempio quella per cui la distinzione tra beni

<sup>93</sup> F. VASSALLI, *Relazione italiana*, in COMITATO GIURIDICO ITALO GERMANICO, *Atti del primo convegno*, cit., 113 ss. Una versione tedesca della relazione di Vassalli si trova in *Bundesarchiv R 61/422*, 99 ss.

<sup>94</sup> F. VASSALLI, *Relazione italiana*, cit., 117.



mobili e immobili consente di articolare la «concezione nazionalsocialista» secondo cui «la terra è la fonte del sangue e della forza della nazione». Concezione da cui discende un regime dei fondi che si differenzia da quello degli altri beni, ma che può tuttavia basarsi su una definizione unitaria del concetto di proprietà<sup>95</sup>: circostanza su cui si sofferma anche Vassalli nel momento in cui sottolinea come alla «proprietà della terra» il diritto del ventennio abbia dedicato «una gran somma di norme particolari»<sup>96</sup>.

Diversamente da Vassalli, Lehmann ritiene però che una definizione unitaria del concetto di proprietà possa concepirsi solo se si accetta di includervi un richiamo esplicito al profilo della funzionalizzazione del diritto<sup>97</sup>. Si tratta peraltro di un dissenso che occorre ridimensionare, innanzi tutto perché il rifiuto di ricorrere a formule ampie si motiva anche e soprattutto con la sfiducia verso i giudici, che il regime mussoliniano aveva bensì ricondotto sotto il suo controllo, tuttavia non con la medesima efficacia con cui lo aveva fatto il sistema di potere nazionalsocialista<sup>98</sup>. Inoltre Lehmann motiva la propria posizione sulla scorta di rilievi non proprio inconciliabili con la tradizione: il richiamo alla funzione sociale consente di evitare l'attrazione entro la sfera del diritto pubblico della disciplina di alcuni beni<sup>99</sup>, e di sottolineare in tal modo che il nazionalsocialismo, pur rappresentando un'alternativa alle dottrine liberali, «riconosce la proprietà privata» come mezzo attraverso cui favorire uno sviluppo umano «pieno» e «responsabile»<sup>100</sup>.

Il diverso orientamento circa la definizione del diritto di proprietà viene approfondito nella relazione di Costamagna, il quale ri-

<sup>95</sup> H. LEHMANN, *Relazione germanica*, in COMITATO GIURIDICO ITALO GERMANICO, *Atti del primo convegno*, cit., 119 ss. La traduzione italiana della relazione è in *Bundesarchiv R 61/422*, f. 85 ss. V. anche ID., *Zur gesetzgeberischen Begriffsbestimmung des Eigentums*, in *Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht*, 1938, 696 s.

<sup>96</sup> F. VASSALLI, *Relazione italiana*, cit., 115.

<sup>97</sup> H. LEHMANN, *Relazione germanica*, cit., 124 s.

<sup>98</sup> A ben vedere con riferimento ai cultori del diritto in genere. Esemplificativa la circostanza che il Congresso del *Bund Nationalsozialistischer Deutscher Juristen* tenutosi a Lipsia sul finire del 1933 abbia coinvolto circa ventimila giuristi: per tutti P. LANDAU, *Die deutschen Juristen und der nationalsozialistische Deutsche Juristentag in Leipzig 1933*, in *Zeitschrift für Neuere Rechtsgeschichte*, 1994, 373 ss.

<sup>99</sup> Come richiesto anche da F. WIEACKER, *Eigentum und Sitten*, in *Deutsches Recht*, 1935, 495 ss. e ID., *Bodenrecht*, Hamburg, 1938, part. 44 ss.

<sup>100</sup> H. LEHMANN, *Relazione germanica*, cit., 126.

prende le valutazioni espresse in sede di redazione del nuovo codice civile: in particolare il rilievo che il mancato riferimento alla funzione sociale del diritto, soluzione come si sa successivamente accolta nell'art. 832, non esprime il proposito di rigettare le valutazioni politico normative riassunte nella formula in discorso<sup>101</sup>. Costamagna ritiene che esse siano ricomprese in una definizione della proprietà come «diritto di godere e di disporre dei beni entro i limiti stabiliti dalle leggi e dai regolamenti con l'obbligo di farne uso nei modi e ai fini determinati dalle norme proprie all'ordinamento nazionale dell'economia e del lavoro». Una definizione che afferma la visione fascista del sistema economico e nel contempo «assicura la certezza del diritto», evitando cedimenti verso «quel sistema negativo della legalità che il diritto sovietico pretende di sostenere»<sup>102</sup>.

Veniamo alle relazioni sull'unificazione legislativa del diritto delle obbligazioni, svolte da Asquini e da Hans Carl Nipperdey<sup>103</sup>.

Come si sa, la relazione di Asquini risale a una fase dei lavori di redazione del codice civile italiano in cui si era appena deciso di abbandonare il progetto di libro delle obbligazioni modellato sulla proposta italo francese di codice unico delle obbligazioni: criticato in quanto eccessivamente debitore nei confronti di una tradizione giuridica di matrice liberale, e soprattutto considerato la proiezione di un asse politico caduto in disgrazia a favore dell'alleanza dell'Italia fascista e della Germania nazionalsocialista. Altrettanto noto è che in quel momento non si era ancora superata l'idea di mantenere un codice commerciale, il quale pure si sarebbe dovuto coordinare con il

<sup>101</sup> V. in particolare Mariano D'Amelio, che «per tranquillizzare coloro che vedono con rincrescimento l'abbandono» dei propositi di includere la funzione sociale della proprietà nella sua definizione, precisa che «il concetto di funzione sociale è insito nell'ordinamento giuridico dello Stato»: cfr. *Atti della commissione delle assemblee legislative chiamata a dare il proprio parere sul progetto del codice civile. Libro delle cose e dei diritti reali*, Roma, 1940, 78. V. anche M. D'AMELIO, *Linee fondamentali della riforma*, Roma, 1943, 41 ss.

<sup>102</sup> C. COSTAMAGNA, *Relazione suppletiva italiana*, in COMITATO GIURIDICO ITALO GERMANICO, *Atti del primo convegno*, cit., 129 ss. Anche ID., *Definizione del diritto di proprietà*, in *Lo Stato*, 1938, 408 ss.

<sup>103</sup> Per una sintesi delle due relazioni, contenente tuttavia molte incomprensioni, cfr. *Il comitato giuridico italo-germanico per la riforma del diritto delle obbligazioni*, in *Rivista di diritto commerciale*, 1938, I, 435 ss. V. anche H.C. NIPPERDEY, *Die Vereinheitlichung des Rechts der Schuldverhältnisse in Italien und Deutschland*, in *Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht*, 1938, 721 ss.

diritto civile generale<sup>104</sup>, al cui progetto Asquini avrebbe di lì a poco lavorato<sup>105</sup>.

Di qui il tono della relazione di quest'ultimo, in cui si fornisce una panoramica sui diversi istituti del diritto commerciale da ricondurre a un testo in cui sia contenuta la disciplina del diritto delle obbligazioni, ma che tuttavia non metta in discussione «l'opportunità di una specifica legislazione commerciale per le materie commerciali». Di qui soprattutto la celebrazione dell'alleanza italo tedesca, e l'indicazione per cui si dovevano individuare le massime su cui rifondare il diritto delle obbligazioni al fine di renderlo funzionale alla edificazione di un ordine economico in sintonia con «i principi della nuova dottrina giuridica fascista e nazionalsocialista»<sup>106</sup>.

A questi ultimi si è dedicata la relazione tedesca confezionata da Nipperday, in cui si sottolinea la sintonia dei due ordinamenti nel proposito di riformare i principi del liberalismo classico: i «principi fondamentali della proprietà privata, della libertà contrattuale, della libera concorrenza e del diritto di associazione». Principi da rileggere alla luce del «senso del dovere e della responsabilità verso la collettività», tuttavia senza insidiare «i fondamentali principi del riconoscimento della proprietà privata, dell'ordine e della libertà contrattuale e della concorrenza»<sup>107</sup>. Il tutto da porre alla base di un comune lavoro di riforma del diritto delle obbligazioni, di cui investire una «commissione di giuristi germanici e italiani la quale, tenuto conto dei lavori preparatori già compiuti nei due Paesi per la riforma del diritto delle obbligazioni, sia incaricata di elaborare uno schema

<sup>104</sup> Per tutti G. CHIODI, *Costruire una nuova legalità: il diritto delle obbligazioni nel dibattito degli anni Trenta*, in I. BIROCCHI, G. CHIODI e M. GRONDONA (a cura di), *La costruzione della legalità fascista negli anni Trenta*, Roma, 2020, 241 ss.

<sup>105</sup> Da ultimo A. JANNARELLI, *Asquini, Ascarelli e l'ordinamento corporativo*, Bari, 2021, 108 ss.

<sup>106</sup> A. ASQUINI, *Relazione italiana*, in COMITATO GIURIDICO ITALO GERMANICO, *Atti del primo convegno*, cit., 135 ss. (versione tedesca in *Bundesarchiv* R 61/422, f. 134 ss.). In precedenza ID., *Codice di commercio, codice dei commercianti o codice unico di diritto privato?*, in *Rivista di diritto commerciale*, 1927, I, 507 ss.

<sup>107</sup> H.C. NIPPERDEY, *Relazione germanica*, in COMITATO GIURIDICO ITALO GERMANICO, *Atti del primo convegno*, cit., 141 ss. La versione italiana, in *Bundesarchiv* R 61/422, f. 124 ss., è riprodotta anche in R. TETI, *Codice civile e regime fascista. Sull'unificazione del diritto privato*, Milano, 1990, 148 s. nt. 190 e in N. RONDINONE, *Storia inedita della codificazione civile*, Milano, 2003, 163 ss. nt. 73.

di principi generali»: come auspicato in una dichiarazione congiunta<sup>108</sup>.

Della commissione si hanno poche notizie, ma se non altro essa iniziò effettivamente i propri lavori nel novembre del 1938. Con l'occasione Asquini comunicò a Mussolini che dai materiali prodotti si sarebbero potuti ricavare spunti utili ad «aggiornare il progetto di codice delle obbligazioni del 1927, superato sotto molti aspetti dalla rapida trasformazione dell'economia», e soprattutto inadatto a rispecchiare «l'impronta dei principi che reggono i due Paesi». Il tutto valorizzando la circostanza per cui «il nuovo istituto delle obbligazioni... conserva anche in Germania la sua base romana»<sup>109</sup>; a ulteriore conferma di come i richiami alla tradizione concernano il ricorso a concetti e formule di cui si intende però rivedere il significato per renderle il veicolo di schemi neoliberali.

6. *Il congresso viennese: la valorizzazione del vincolo contrattuale e la responsabilità per rischio*

Il congresso viennese tornò sul diritto delle obbligazioni, a cui si dedicarono riflessioni volte in buona sostanza a sviluppare il dibattito avviato al congresso romano dalle relazioni di Asquini e Nipperday. Si è infatti riflettuto sui principi comuni alle esperienze italiana e tedesca soprattutto con riferimento alla libertà contrattuale e ai suoi limiti, così come alla responsabilità civile da fatto illecito: in particolare la responsabilità per rischio.

Le relazioni tedesche sul primo tema si devono a Erich Volkmar e Hans Dölle. Sono state svolte nel segno di una riforma e non anche di un affossamento del sistema ereditato dalla tradizione, da realizzare sulla base di soluzioni poi accettate, oltre che dal codice civile mussoliniano, dagli ordinamenti democratici sensibili alle istanze solidariste. E tuttavia, mentre in questi ultimi l'intervento eteronomo nell'attività privata viene finalizzato alla tutela dei deboli e quindi alla loro emancipazione, nelle dittature italiana e tedesca la compressione della libertà contrattuale è funzionale alla rilettura dell'ordine

<sup>108</sup> COMITATO GIURIDICO ITALO GERMANICO, *Atti del primo convegno*, cit., 147.

<sup>109</sup> Da una lettera di Asquini a Mussolini datata 19 novembre 1938, cit. da N. RONDINONE, *Storia inedita della codificazione civile*, cit., 166 s.

economico in senso neoliberale<sup>110</sup>. Di qui la sottolineatura che il nazionalsocialismo non disconosce «in linea di principio» la libertà contrattuale, ma anche che essa deve essere riconsiderata alla luce della massima per cui «l'utilità comune precede l'utilità individuale»: è in funzione di questa massima che occorre predisporre un sistema di norme attraverso cui incidere sull'autonomia privata<sup>111</sup>.

In linea con simili indicazioni occorre definire la reazione dell'ordinamento agli accordi in contrasto con l'utilità comune: non più la sola nullità del contratto, bensì anche la sua riscrittura in tutte le ipotesi in cui ciò appaia «ragionevole dal punto di vista economico»<sup>112</sup>. Valorizzando nel merito un ricorso alla buona fede come principio volto a promuovere la collaborazione delle parti alla realizzazione di finalità valutate dal punto di vista di interessi di più ampia portata<sup>113</sup>, e ad alimentare così la «certezza del traffico giuridico»<sup>114</sup>. Il tutto abbandonando una visione «statica» del contratto a favore di una «dinamica»<sup>115</sup>: ponendo l'accento sul vincolo e trascurando l'atto, per valorizzare così il contesto economico e sociale in cui esso si forma e relativizzare invece le vicende di ordine volontaristico.

Passiamo ora a considerare la relazione italiana, che nel segno della continuità con quanto discusso al congresso romano venne nuovamente affidata ad Asquini, le cui riflessioni riprendono le

<sup>110</sup> Ad es. U. MOHNHAUPT-WOLF, *Deliktsrecht und Rechtspolitik. Der Entwurf einer deutschen Schadensordnung (1940/1942) im Kontext der Reformdiskussion über die Konzeption des Deliktsrechts im 20. Jahrhundert*, Baden-Baden, 2004, part. 286.

<sup>111</sup> E. VOLKMAR, *Gemeinsame Grundsätze im geltenden Schuldrecht Deutschlands und Italiens*, in ARBEITSGEMEINSCHAFT FÜR DIE DEUTSCH-ITALIENISCHE RECHTSBEZIEHUNGEN, *Zweite Arbeitstagung in Wien (6.-11. März 1939)*, in *Bundesarchiv R 61/427*, f. 179 ss. e H. DÖLLE, *Gemeinsame Grundsätze im geltenden Schuldrecht Deutschlands und Italiens*, *ivi*, f. 194 ss.

<sup>112</sup> E. VOLKMAR, *Gemeinsame Grundsätze im geltenden Schuldrecht Deutschlands und Italiens*, *cit.*, f. 181 s.

<sup>113</sup> Cfr. G. VASSALLI, *Per un diritto unico delle obbligazioni*, in *Lo Stato*, 1939, 204 con specifico riferimento all'incontro viennese. Al proposito anche A. Di MAJO, *Obbligazioni in generale*, Bologna, 1985, 276 secondo cui l'art. 1175 cod. civ. riprende il concetto di collaborazione tra le parti del vincolo obbligatorio e da questo punto di vista rivela «l'influenza sui nostri compilatori di certa dottrina nazionalsocialista vagamente ispirata a ideologie comunitarie e solidaristiche».

<sup>114</sup> H. DÖLLE, *Gemeinsame Grundsätze im geltenden Schuldrecht Deutschlands und Italiens*, *cit.*, f. 201.

<sup>115</sup> E. VOLKMAR, *Gemeinsame Grundsätze im geltenden Schuldrecht Deutschlands und Italiens*, *cit.*, f. 182 s.

preoccupazioni espresse in occasione di quel congresso in particolare da Vassalli. Il primo osserva infatti che la libertà contrattuale viene compressa dalla «espansione dell'area delle obbligazioni legali nascenti sul presupposto di particolari situazioni giuridiche»: soprattutto quelle «attinenti allo statuto professionale del cittadino, all'organizzazione corporativa dell'economia nazionale e ai nuovi doveri del cittadino verso la collettività nazionale». Non reputa tuttavia opportuno codificare un principio generale relativo ai termini della compressione in discorso: ciò si ricava già dalle massime di ordine costituzionale, in particolare quelle inserite nella Carta del lavoro, così come dalla «legislazione speciale dell'economia a base corporativa». Legislazione cui, pare di capire alla luce di quanto deciso nell'incontro romano a proposito di funzione sociale della proprietà, il codice civile deve operare un costante rinvio, evitando in tal modo di ricorrere a formule la cui ampiezza determinerebbe l'attribuzione al giudice di prerogative ritenute eccessive in quanto passibili di produrre un attrito con il potere politico. Tanto più che forme incisive di controllo sulla contrattazione si possono ricavare dalla disciplina della causa del contratto, concetto relativo alla «sua funzione sociale» che acquista un nuovo particolare rilievo come strumento di «adeguamento dell'autonomia contrattuale ai nuovi principi del regime fascista e nazionalsocialista»<sup>116</sup>.

L'enfasi posta sul principio di certezza del diritto induce Asquini a esprimersi sull'integrazione giudiziale del contratto in termini più prudenti rispetto a quelli che emergono dalle relazioni tedesche. Come evidenziato a proposito della formulazione di un principio generale in tema di limiti alla libertà contrattuale, sembra tuttavia che la differenza tra l'impostazione del relatore italiano e quella dei relatori tedeschi concerna prevalentemente la tecnica normativa da utilizzare per dare forma a una sostanza su cui si registra un accordo di massima: quella concernente la riforma dell'ordine economico in senso neoliberale, per la quale è sufficiente una rilettura delle formule ereditate dalla tradizione e non anche un loro superamento.

In materia di illecito civile le relazioni tedesche illustrano le linee direttive di una riforma del sistema disciplinato dal codice civile

<sup>116</sup> A. ASQUINI, *Principi comuni nel diritto vigente delle obbligazioni in Italia e in Germania*, in ARBEITSGEMEINSCHAFT FÜR DIE DEUTSCH-ITALIENISCHE RECHTSBEZIEHUNGEN, *Zweite Arbeitstagung in Wien* (6.-11. März 1939), cit., f. 187 s.

«borghese». Si pensa a un potenziamento della responsabilità per rischio<sup>117</sup>, che tuttavia non deve condurre a rivedere il principio della colpa come principio generale, da tutelare anzi contro l'idea che il giudice possa pretendere il risarcimento dal danneggiante incolpevole se ciò risponde a un disegno di «giustizia sociale»<sup>118</sup>.

Nella relazione di Asquini l'ancoraggio ai principi tradizionali in materia di illecito civile risulta più marcato. In particolare questi sottolinea la necessità di mantenere il riferimento alla colpa, sebbene evitando nel merito di ostacolare «la tendenza del diritto moderno a sostituire in certi campi la responsabilità oggettiva fondata sul rischio». Questo perché «se l'elemento della diligenza nel regolamento dei rapporti sociali divenisse irrilevante e l'uomo prudente e imprudente fossero giudicati sullo stesso metro», si «finirebbe col togliere il maggiore incentivo alla prudenza e alla diligenza, cioè a quelle virtù che stanno alla base dell'ordine della vita sociale»<sup>119</sup>.

Anche in materia di responsabilità civile, come in tema di libertà contrattuale, il distacco dalla tradizione è dunque solo parziale, e solo funzionale a realizzare quanto riassunto nel modo neolibérale di concepire la disciplina dell'ordine economico<sup>120</sup>. Con differenze tra l'approccio italiano e quello tedesco che, come più volte segnalato, non mettono in discussione un comune sentire: indicano in massima parte una diversa modalità di presentare le soluzioni proposte, o se si preferisce di confezionare la loro veste retorica.

## 7. *Dal fascismo giuridico alla codificazione e oltre: i tentativi di rimuovere le continuità*

Il confronto tra cultori del diritto fascista e nazionalsocialista evidenzia indubbiamente alcune differenze, ma anche la loro scarsa rilevanza dal punto di vista di una finalità comune: ridefinire le coordinate di una disciplina del mercato capace per un verso di valoriz-

<sup>117</sup> E. VOLKMAR, *Gemeinsame Grundsätze im geltenden Schuldrecht Deutschlands und Italiens*, cit., f. 184.

<sup>118</sup> H. DÖLLE, *Gemeinsame Grundsätze im geltenden Schuldrecht Deutschlands und Italiens*, cit., f. 207 s.

<sup>119</sup> A. ASQUINI, *Principi comuni nel diritto vigente delle obbligazioni in Italia e in Germania*, cit., f. 191.

<sup>120</sup> M. BRUTTI, *Vittorio Scialoja, Emilio Betti due visioni del diritto civile*, Torino, 2013.

zare le energie individuali nell'ambito di un ordine incentrato sul meccanismo concorrenziale, ma per un altro di incanalarle entro schemi idonei a perseguire finalità superindividuali. Il tutto, come abbia più volte chiarito, per realizzare quanto costituisce la riforma delle libertà economiche in senso neoliberale, scopo per il quale si è accettato di sacrificare il sistema delle libertà politiche.

Proprio il neoliberalismo è però il credo che va per la maggiore fin dagli anni in cui si è discusso di una fine della storia<sup>121</sup>: espressione con cui si è voluto indicare che l'implosione del blocco socialista ha comportato l'erezione del neoliberalismo a orizzonte unico e indiscutibile per lo sviluppo dello stare insieme come società, non a caso identificato dalla costruzione europea come suo punto di riferimento esclusivo<sup>122</sup>. Certo, il fascismo ha unito la riforma delle libertà economiche all'azzeramento delle libertà politiche, e tuttavia dal punto di vista dell'ortodossia neoliberale questa combinazione non è imprescindibile: lo è solo se si rivela indispensabile a neutralizzare il conflitto sociale provocato dal funzionamento del meccanismo concorrenziale. Giacché il neoliberalismo non è antidemocratico, bensì indifferente rispetto alle sorti della democrazia, che ben può essere sacrificata, se del caso, alla necessità di promuovere l'equilibrio e lo sviluppo del mercato. E che per il resto semplicemente mira a edificare un «ordinamento autoritario dell'economia» che comprende «la direzione immediata del mercato quando necessaria, e la direzione mediata attraverso la libera concorrenza opportunamente regolata» come criterio direttivo di massima<sup>123</sup>.

Detto questo, coloro i quali hanno inteso negare una continuità tra il fascismo e la fase storica successiva non hanno affrontato gli aspetti appena evidenziati. Hanno più semplicemente valorizzato la circostanza per cui i giuristi dell'epoca hanno fatto largo uso dei concetti e delle formule ereditate dalla tradizione, in particolare da quella romanistica<sup>124</sup>, considerata un riscontro del loro essere «esenti

<sup>121</sup> Obbligato il riferimento a F. FUKUYAMA, *La fine della storia e l'ultimo uomo*, Milano, 1996.

<sup>122</sup> Rinvio ad A. SOMMA, *Quando l'Europa tradì se stessa e come continua a tradirsi nonostante la pandemia*, Roma e Bari, 2021.

<sup>123</sup> V. GUELI, *Nuovi ordinamenti dell'economia*, in *Rivista di diritto commerciale*, 1939, 93.

<sup>124</sup> Citazioni in A. SOMMA, *Da Roma a Washington*, in P.G. MONATERI, T. GIARO e



da responsabilità quali figure in sé estranee alla politica»<sup>125</sup>. Il tutto completato dal rilievo che la rilettura di quei concetti e di quelle formule alla luce dei valori perseguiti dal regime ha dato vita a mere retoriche, incapaci di intaccare la sostanza autenticamente liberale o comunque afascista, se non addirittura antifascista, del discorso giuridico.

Sono peraltro gli stessi studiosi vicini al potere politico fascista a contestare il fondamento di un simile ragionamento. Hanno infatti affermato che il «metodo sistematico tramandatoci dalla nostra gloriosa scuola giuridica» si fonda su principi i quali, «per la loro saldezza e vitalità, resistono a ogni nuova codificazione, si adattano a meraviglia alle nuove esigenze sociali e costituiscono... anche la base della... nuova legislazione sociale»<sup>126</sup>. Altrimenti detto: «tutto è mutato dal punto di vista del contenuto e del valore», e tuttavia «nulla è mutato dal punto di vista della tecnica»<sup>127</sup>.

Se così stanno le cose, anche un codice civile fondato sulla tradizione diviene veicolo di valori fascisti, e comunque documenta «l'armonia costante del nuovo con l'antico ordine»: perché esso «resti a documentare all'avvenire che il nostro ordinamento sociale e politico presente doveva e poteva costruirsi anche un suo diritto privato, non è punto necessario sommuovere gli istituti della famiglia, della proprietà, del contratto, della successione». È insomma «necessario e sufficiente che il nuovo legislatore civile, nel dettare le sue norme, sia intento a quei nessi che legano tutti i vari aspetti del diritto che è unico, all'attuale realtà sociale e politica nostra, alle tendenze della dottrina e più della giurisprudenza, che vive a quotidiano contatto della vita, seguendone le trasformazioni e a queste possibilmente adeguandosi»<sup>128</sup>.

A. SOMMA, *Le radici comuni del diritto europeo. Un cambiamento di prospettiva*, Roma, 2005, 194 ss.

<sup>125</sup> I. BIROCCHI, *Il giurista intellettuale e il regime*, in ID. e L. LOSCHIAVO (a cura di), *I giuristi e il fascismo del regime (1918-1925)*, Roma, 2015, 10.

<sup>126</sup> F.S. AZZARITI, G. MARTINEZ e G. AZZARITI, *Diritto civile italiano. Disposizioni sulla legge in generale e Libro I del Codice*, 2<sup>a</sup> ed., vol. 1, Padova, 1943, v.

<sup>127</sup> G. PERTICONE, *Sui principî generali dell'ordinamento giuridico*, in *Studi sui principî generali dell'ordinamento giuridico*, cit., 56.

<sup>128</sup> F. SANTORO-PASSARELLI, *Il diritto civile nell'ora presente. Le idee di Vittorio Polacco*, in *Rivista italiana di Scienze giuridiche*, 1933, 62 s. Sul punto P. CAPPELLINI, *Il fascismo invisibile. Una ipotesi di esperimento storiografico sui rapporti tra codificazione civile e regime*, in *Quaderni fiorentini*, vol. 28 (1999), 211 ss.

Da un simile punto di vista, acquistano particolare rilievo proprio le cosiddette mere concessioni retoriche al potere politico utilizzate dalla «scienza neutrale»<sup>129</sup>, le stesse che nella prospettiva assolutoria rappresentano solo un orpello a discorsi dottrinali o legislativi di impostazione intimamente liberale o non fascista<sup>130</sup>. Un orpello che tuttavia, in un sistema «non sempre intenzionato a produrre nuovi testi normativi nel quale la prassi applicativa ha peraltro fornito contributi importanti»<sup>131</sup>, costituisce un elemento idoneo a concorrere in modo determinante al «rinnovamento del diritto», sebbene ottenuto «inavvertitamente per via di interpretazione»<sup>132</sup>: leggendo il codice «nel quadro di tutte le norme spesso assai più importanti nella vita che sono al di fuori di esso»<sup>133</sup>. Un orpello, ancora, che alimenta il culto illuminista delle formule vuote, un tempo utilizzate per individuare «uomini in astratto» e ora impiegate per costruire una «società in astratto», dietro la quale nascondere la violenza del potere politico<sup>134</sup>.

Chi poi volesse contestare i rilievi in discorso, dovrebbe nel contempo confrontarsi con una opzione difficilmente non riconducibile a tensioni ideali: quella che concerne la qualificazione del discorso fascista come concessione retorica, e di quello antifascista o antifascista come autentica sostanza del testo legislativo o dottrinale.

Sono pochi i casi che dal punto di vista illustrato sembrano non presentare particolari problemi. Si possono forse ritenere meramente retoriche le dediche di un lavoro scientifico alla consorte «come espressione della forza, delle virtù, della sapienza, che sono doti proprie delle donne italiane, nate per la famiglia, che ai figli e allo sposo

<sup>129</sup> A. MAZZACANE, *La cultura giuridica del fascismo: una questione aperta*, in ID. (a cura di), *Diritto economia e istituzioni nell'Italia fascista*, Baden-Baden, 2002, 6.

<sup>130</sup> Cfr. R. DREIER, *Karl Larenz über seine Haltung im "Dritten Reich"*, in *Juristen Zeitung*, 1993, 456.

<sup>131</sup> P. CAPPELLINI, *Il fascismo invisibile*, cit., 216 e 220 ss.

<sup>132</sup> F. FERRARA, *Rinnovamento del diritto civile secondo i postulati fascisti*, in *Archivio di studi corporativi*, vol. 11 (1940), 44. Al proposito M.G. LOSANO, *Il sistema non regge più. Valori e diritto nel nazionalsocialismo e nella rinascita democratica*, Milano, 1998, 5 s.

<sup>133</sup> F. VASSALLI, *Motivi e caratteri della codificazione civile*, in *Rivista italiana di Scienze giuridiche*, 1947, 96 (il lavoro si fonda su una relazione pronunciata dall'autore nel 1942).

<sup>134</sup> Così P. BARCELLONA, *Diritto privato e processo economico*, Napoli, 1973, 117 s.

dedicano tutto ciò di cui è capace il loro grande cuore, dedite sempre al consolidamento e perfezionamento della compagine familiare, nucleo essenziale dello Stato e della patria», e al fratello «come espressione della costanza nel lavoro e della generosa virtù militare del cittadino italiano»<sup>135</sup>. In molti altri casi non si capisce invece cosa sia concessione retorica, e comunque cosa possa ritenersi obbiettivamente tale: se l'ossequio al fascismo o la formula potenzialmente antifascista che inevitabilmente accompagna il primo.

Ma vediamo alcuni esempi minimi tratti da contributi dedicati a temi privatistici. Il primo si occupa dello spirito del diritto privato del ventennio, e in particolare della volontà di promuovere «la solidarietà e la giustizia sociale»: affermazione idonea ad alimentare la tesi del fascismo come movimento fondamentalmente impegnato a rivedere l'impianto individualista dell'ordinamento privatistico. Peraltro lo stesso contributo precisa che i nuovi valori sono asserviti alla soddisfazione delle «esigenze della produzione nazionale»<sup>136</sup>. È quest'ultima un'affermazione di ordine retorico, incapace di mettere in discussione la prima? Oppure essa costituisce un'importante indicazione circa i caratteri del fascismo come effettivamente non riconducibile a un clima di mera revisione delle massime individualistiche, come del resto richiede l'ortodossia neoliberale?

Analogamente una dottrina si sofferma sulla definizione di diritto soggettivo, che con la letteratura pandettistica descrive come «principio di libertà» e «potere che ha l'individuo di agire nei limiti e in conformità del diritto oggettivo». La stessa dottrina precisa subito dopo che «nella realtà giuridica creata dall'ordinamento fascista lo scopo per cui lo Stato riconosce e tutela il diritto soggettivo trascende l'interesse individuale ed essenzialmente s'identifica con l'interesse della nazione». Sicché «anche laddove ha prevalenza l'autonomia dei privati (come è in generale in materia contrattuale), l'interesse riconosciuto e protetto dalla forza coercitrice della legge si concreta nell'interesse della nazione»<sup>137</sup>. Anche qui: dobbiamo rite-

<sup>135</sup> R. PANNAIN, *Manuale di diritto penale*, Roma, 1942, 7.

<sup>136</sup> F. MESSINEO, *Istituzioni di diritto civile secondo il nuovo codice e la legislazione complementare*, 4<sup>a</sup> ed., vol. 1, Padova, 1942, 19 s.

<sup>137</sup> F.S. AZZARITI, G. MARTINEZ e G. AZZARITI, *Diritto civile italiano*, cit., 5 s. Analogamente L. BARASSI, *Istituzioni di diritto privato*, Milano, 1939, 3 e 31 e E. CASATI e G. RUSSO, *Manuale del diritto civile italiano*, Torino, 1947, 4. Sul punto P. Costa, *La "codi-*

nera valida esclusivamente la prima affermazione e concludere che le restanti non abbiano cittadinanza alcuna in un discorso sulle continuità tra il fascismo e la dottrina dell'epoca, e quindi tra il fascismo giuridico e la codificazione del diritto civile?

E come interpretare le definizioni di proprietà che, come la nozione di diritto soggettivo, uniscono formule tradizionali alla sottolineatura dei vincoli che derivano dall'eventuale carattere economico dei beni, e quindi dalla loro rilevanza per «le esigenze della produzione nazionale»?<sup>138</sup> Soprattutto come interpretare la circostanza che, «anche in regime fascista, per la precisazione della concezione della proprietà privata occorre partire dall'individuo e dal suo diritto soggettivo»<sup>139</sup>?

Infine un esempio in materia di ordinamento giudiziario, come si sa varato al principio degli anni Quaranta<sup>140</sup>. Consideriamo l'affermazione che «non si può garantire una buona amministrazione della giustizia se non si lascia indipendente la giurisdizione nei suoi giudizi». E consideriamo la precisazione, immediatamente successiva, secondo cui ciò «non importa già che la giurisdizione costituisca un potere autonomo dello Stato, dovendo anch'esso informare la sua attività alle direttive generali decise dal governo per l'esercizio di ogni pubblica funzione»<sup>141</sup>. Dobbiamo ritenere che il fascismo abbia prodotto disposizioni destinate a favorire condizionamenti sulla magistratura, che solo «a titolo di mera enunciazione di principio affermavano l'autonomia dell'ordine giudiziario»<sup>142</sup>, oppure dissentire da

*ficazione fascista*: osservazioni in margine ad un testo di Panunzio, in *Diritto privato*, 1996, II, 569 ss.

<sup>138</sup> M. D'AMELIO, *I caratteri generali del Libro della proprietà*, in *Codice civile. Libro della proprietà. Commentario*, Firenze, 1942, 1 ss. Nello stesso senso la dottrina che aveva impostato in modo decisamente differente la propria adesione al fascismo: ad es. gli autori menzionati nella sintesi di D. CARBONE, *La proprietà nella dottrina fascista (concludendo i "Discorsi sul metodo")*, in *Lo Stato*, 1936, 6 ss.

<sup>139</sup> Per tutti A. COLUCCI, *La concezione fascista della proprietà privata e la riforma del codice civile*, in *Diritto e pratica commerciale*, 1939, I, 211 ss. e A. BUZZELLI, *Il diritto di proprietà e il nuovo Codice civile*, *ivi*, 1941, I, 300 ss.

<sup>140</sup> R.d. 30 gennaio 1941 n. 12.

<sup>141</sup> *Relazione al Re*, n. 29. Per rilievi di carattere generale M. TARUFFO, *La giustizia civile in Italia dal 700 a oggi*, Bologna, 1980, 215 ss.

<sup>142</sup> G. NEPPI MODONA, *La magistratura e il fascismo*, in AA.VV., *Fascismo e società italiana*, Torino, 1973, 135 ss. e 153 ss.

una simile ricostruzione, osservando che si fonda su meri orpelli retorici e trascura invece la sostanza liberale del discorso?

Insomma, quanto si usa degradare a mero orpello retorico ben può costituisce invece la chiave di lettura per comprendere il senso dell'utilizzo di concetti e formule ereditati dalla tradizione. E fornire il senso e la misura della continuità tra fascismo giuridico e codificazione del diritto civile, oltre che a monte della continuità tra fascismo giuridico e dottrina civilistica. Da riscoprire e valorizzare non certo per compilare liste di proscrizione con lo sguardo rivolto al passato, ma per attrezzarsi a indagare il neoliberalismo come ortodossia cui si vorrebbe orientare l'edificazione del presente.