

# Rechtsgeschichte Legal History

[www.rg.mpg.de](http://www.rg.mpg.de)

<http://www.rg-rechtsgeschichte.de/rg21>

Rg **21** 2013 257 – 260

**Alessandro Somma**

## Cultura giuridica e giuristi nella transizione dallo Stato liberale al fascismo

Alessandro Somma

## Cultura giuridica e giuristi nella transizione dallo Stato liberale al fascismo\*

Nella letteratura giuridica è diffuso l'espedito per cui, premesso l'intento di trattare un tema di ampio respiro, si finisce poi per dedicarsi a vicende specifiche, troppo circoscritte per ispirare conclusioni di carattere generale. Nel nuovo libro di Massimo Brutti, attuale Presidente della Società italiana di Storia del diritto, avviene il contrario: mentre il titolo preannuncia una ricerca dedicata a due protagonisti della prima metà del Novecento, Vittorio Scialoja (1856–1933) ed Emilio Betti (1890–1968), il risultato è una dotta e informata panoramica sulle vicende che hanno complessivamente interessato il diritto civile e la sua codificazione nella transizione dallo Stato liberale al regime fascista, con una breve ma efficace incursione negli anni della rinascita democratica.

Incominciamo da quest'ultima, cui Brutti si dedica per verificare la portata delle continuità e delle rotture tra fascismo e Repubblica, tema su cui si sono tradizionalmente confrontati due orientamenti, per molti aspetti ancora prevalenti.

Il primo orientamento è quello di ispirazione crociana, sviluppato da chi ha accreditato la dittatura come malattia che ha solo momentaneamente colpito un corpo sano senza lasciare tracce significative, motivo per cui non vi sono rilevanti continuità tra la dittatura e la fase storica successiva. Questo orientamento è stato alimentato in particolare dai cultori del diritto privato, i quali hanno sostenuto il carattere tecnico del Codice civile promulgato nella fase conclusiva della dittatura, appena alterato dalla presenza di riferimenti all'ordinamento corporativo: eliminando questi ultimi con una semplice opera emendativa si è potuto defascistizzare il diritto confezionato dalla dittatura. Brutti contesta radicalmente questa posizione, fornendo nel merito un'ampia e puntuale documentazione circa l'ingerenza del regime fascista nella redazione dell'articolato, così come della convinta collaborazione di non pochi giuristi, che

hanno così concorso a confezionare un testo espressivo di uno specifico modello di società (152 ss.).

Diffuso è stato anche il secondo orientamento, solo apparentemente alternativo a quello di matrice crociana, in un certo senso anticipatore di molte tematiche ricorrenti nella ricerca defelicianiana. È l'orientamento di chi non ha negato nessi tra l'opera codificatoria e i desiderata del regime, tuttavia solo per banalizzarli e renderli innocui: per affermare che hanno coinciso con tendenze ampiamente diffuse all'epoca, in quanto tali destinate a durare nel tempo e persino a ispirare la Costituzione italiana nata dal crollo della dittatura. Brutti evidenzia come anche questa posizione, come la precedente, sia da ritenere un espedito elaborato per celare l'adesione al fascismo dei molti studiosi che oltretutto, dopo aver ricoperto ruoli di primo piano nella dittatura, hanno poi dominato anche la scena democratica. Un espedito con cui si sacrificano le rotture che la Carta fondamentale nata dalla Resistenza ha determinato rispetto alla fase storica immediatamente precedente: conclusione verso cui le pagine di Brutti fanno trasparire una decisa irritazione.

È vero che anche i Costituenti, come prima la dittatura, hanno inteso funzionalizzare in particolare i diritti economici, e tuttavia lo hanno fatto per ottenere un risultato opposto a quello cui mirava il fascismo. Quest'ultimo ha forse edificato lo Stato sociale, ma lo ha fatto per produrre pacificazione, o per degradare l'emancipazione a mera inclusione più o meno forzata nell'ordine. La Repubblica nata dalla sconfitta del fascismo ha invece riconosciuto i diritti sociali, per rendere l'intervento perequativo dei pubblici poteri uno strumento di emancipazione individuale e sociale, per completare cioè la democrazia economica con la democrazia politica. Negare questo aspetto, trascurare la radicale diversità del progetto repubblicano rispetto alla volontà

\* MASSIMO BRUTTI, Vittorio Scialoja, Emilio Betti. Due visioni del diritto civile, Torino: G. Giappichelli 2013, pp. X + 194, ISBN/EAN 978-88-348-8814-8

del ventennio di imporre la collaborazione tra capitale e lavoro, e di piegarla ai disegni del nazionalismo economico, significa occultare «la frattura storica determinata dalla Liberazione» (190).

Ma torniamo a Scialoja e Betti, il cui pensiero e la cui azione sono ricostruiti, come si è detto, in termini idonei a descrivere e valutare le complessive vicende del diritto e dei suoi cultori nel ventennio fascista.

Brutti traccia la distinzione tra il pensiero dei due autori e descrive il loro diverso atteggiamento nei confronti del potere politico.

Scialoja, che fu attivo tra gli anni ottanta dell'Ottocento e i primi anni trenta del Novecento, quando morì, è il giurista rappresentativo di quelle tendenze conservatrici e autoritarie che per molti aspetti sono già presenti nell'Italia liberale. In questa veste, pur mostrandosi quantomeno accondiscendente con la dittatura, a cui del resto deve almeno in parte la carriera, Scialoja mantiene fede a quanto reputa essere la tradizione da difendere: quella, fondata sul diritto romano, che vede nella disciplina della proprietà e del contratto lo strumento principe attraverso cui affermare e tutelare la libertà individuale soprattutto nella sfera economica (1 ss.). Betti, invece, sviluppa il suo profilo di studioso a partire da una reazione a queste posizioni, criticate proprio perché in continuità con l'individualismo liberale. Paradigmatici sono i suoi studi sul diritto delle obbligazioni e dei contratti, che vuole permeato dal principio per cui la rilevanza giuridica delle condotte individuali è limitata ai casi in cui perseguono le finalità di ordine economico e sociale indicate, o almeno non ostacolate, dall'autorità statale (159 ss.).

Brutti ricostruisce la storia del confronto tra Scialoja e Betti e delle sue ricadute sulla politica legislativa del regime. Sino alla sua morte, Scialoja poté prevalere e ispirare così la redazione del noto progetto di codice comune italo francese delle obbligazioni e dei contratti (85 ss.), ritenuto da Betti un monumento all'individualismo borghese per i suoi legami con la cultura giuridica d'oltralpe. Nel corso degli anni Trenta finì invece per dominare la posizione di Betti, che militava a favore di un diritto garante della collaborazione di classe,

capace di produrre lo scioglimento dell'individuo nell'ordine per asservirlo ai propositi di riforma fascista del capitalismo (101 ss.).

Quanto sostenuto da Betti, oltre a riecheggiare i motivi del nazionalismo economico corradiniano, rinvia a ciò che all'epoca veniva prefigurato in area tedesca dai cosiddetti ordoliberali. Questi ultimi, nel tentativo di individuare una terza via tra liberalismo classico e socialismo, avevano inteso combinare le istanze liberatorie della tradizione borghese con le istanze ordinarie di uno Stato forte, chiamato a tradurre in diritto le leggi del mercato: a utilizzare la concorrenza come strumento di dirigismo politico, combattendo a monte il pluralismo, per poi degradare i comportamenti individuali a mere reazioni automatiche agli stimoli del mercato.<sup>1</sup>

Il programma ordoliberale, fatto proprio dalla dittatura nazionalsocialista, riassume quanto già Karl Polanyi aveva ritenuto essere il nucleo dell'esperienza fascista nel suo complesso, che affossò le libertà politiche per imporre la riforma delle libertà economiche.<sup>2</sup> Certo, molte sono state le variabili rispetto a questo schema, in gran parte riconducibili alle modalità, diverse ma funzionalmente equivalenti, con cui si è identificato l'ordine entro cui sciogliere l'individuo: come popolo e dunque entità biologica, o come comunità statale fondata su valori identitari forti ed escludenti.

Se si muove da questa descrizione del fenomeno fascista, ovvero se lo si considera una modalità di razionalizzazione e pacificazione dell'ordine economico, allora il contrasto tra le posizioni di Scialoja e Betti può essere più sfumato. Il profilo politico e culturale del primo non è certo coincidente con quello del secondo, e tuttavia il liberalismo che esprime contiene non poche tracce e avvisaglie dell'anti-individualismo dei più accesi sostenitori del regime. Questo inducono del resto a ritenere le pagine in cui Brutti riferisce di come Scialoja abbia ad esempio sponsorizzato la tutela dell'affidamento del destinatario di dichiarazioni negoziali inerenti l'attività economica (65 ss.), o ammesso limiti al diritto di proprietà su beni di utilità sociale (30 ss.), o ancora coltivato forme di organicismo e mostrato così interesse, o almeno

1 Citazioni in SOMMA, A. (2005), *I giuristi e l'Asse culturale Roma-Berlino*, Frankfurt M.

2 POLANYI, K. (1974), *La grande trasformazione* (1944), Torino.

sensibilità, per il profilo della funzione delle costruzioni giuridiche (54 ss.).

Dal canto suo Betti, come abbiamo detto, non propugna un superamento del capitalismo, bensì una funzionalizzazione, in termini diremmo ora biopolitici, delle condotte individuali al suo mantenimento e sviluppo in quanto ordine: concetto che il capo del fascismo esprime discorrendo di «conoscenza intima del processo produttivo»,<sup>3</sup> e la letteratura ordoliberal accostando l'intervento pubblico in economia a una «psicologia di Stato»<sup>4</sup>

Tutto ciò si è ottenuto accentuando motivi presenti nella cultura liberale dell'epoca, da più parti definita in termini di «liberalismo autoritario»,<sup>5</sup> per alludere a tendenze diffuse anche nella Francia della Terza Repubblica: il Paese indicato da Betti come la patria dell'individualismo (101 ss.). Anzi, proprio guardando all'esperienza francese si ricavano spunti per leggere la transizione italiana dal liberalismo al fascismo, e con essi momenti anche notevoli di continuità tra il primo e il secondo.

Proprio in Francia incontriamo infatti due personaggi che per molti aspetti ricordano da vicino Scialoja e Betti, se non altro nel loro modo diverso ma complementare di preparare e accompagnare la transizione verso la dittatura.

Il primo personaggio è Joseph Barthélemy (1874–1945), tipico rappresentante della destra liberale francese, intenta a difendere la democrazia come sistema radicato nella natura delle società umane, ma anche ad affermare che essa necessitava di autorità e di argini al potere parlamentare.<sup>6</sup> Sulla scia di questa convinzione, maturata per consentire al potere politico di coordinare l'iniziativa economica individuale e reprimere il conflitto tra capitale e lavoro, aderirà al regime di Vichy, ricoprendo la carica di Ministro della giustizia. Il secondo personaggio è Georges Ripert (1880–1958), esponente del cattolicesimo conservatore che fu Ministro dell'educazione nazionale del regime di Vichy. Diversamente da Barthélemy, fu un aperto avversario della democrazia, denigrata come dittatura del numero, destinata a trasformare il parlamento in

una macchina per fabbricare leggi condizionate da interessi di parte. Rifiutare, e non semplicemente arginare, il meccanismo democratico, era l'unica via per evitare che il conflitto tra capitale e lavoro ostacolasse il perseguimento del bene comune.<sup>7</sup>

Come si vede, l'attacco portato alla democrazia da Barthélemy non è della medesima intensità e virulenza di quello che ritroviamo nelle pagine di Ripert: se il primo prelude all'edificazione di un regime autoritario, come del resto il liberalismo di allora,<sup>8</sup> il secondo apre la strada al suo sviluppo come sistema totalitario. E il totalitarismo fascista, molto più dell'autoritarismo liberale, si fonda su visioni olistiche del vivere consociato, oltre che su retoriche identitarie sviluppate attorno a motivi premoderni, utili a prevenire o soffocare i conflitti prodotti dalla modernizzazione. Ciò nonostante, seppure la transizione dallo Stato liberale al regime fascista ha prodotto rotture, queste convivono con motivi di continuità che occorre mettere in luce, anche per poi meglio individuare i termini della rottura decisamente più netta prodotta dalla rinascita democratica al crollo della dittatura.

L'ambiguo intreccio tra istanze liberatorie e ordinarie, che prepara prima e anima poi la transizione dallo Stato liberale alla dittatura, emerge in particolare nella letteratura in cui si traccia la distinzione tra diritto privato e diritto pubblico sulla scia di quanto già detto dal cultore del diritto romano allora più celebrato: che il primo concerne «l'uomo per se stesso» e il secondo lo Stato come «organica manifestazione del popolo» destinata a «compenetrare tutti gli individui».<sup>9</sup>

Lo stesso intreccio di libertà e costrizione è più sfumato ma non meno presente, almeno in potenza, nelle riflessioni incentrate sulle materie privatistiche, il che discende da una aspirazione di fondo della dogmatica pandettistica: poter costituire il fondamento tecnico giuridico per i più disparati modelli di convivenza sociale, come esemplificato dalla tradizionale definizione del diritto soggettivo come «potere o imperio della volontà conferito dall'ordinamento» (Windscheid). Il tutto in

3 MUSSOLINI, B. (1958), Discorso agli operai di Milano del 6 ottobre 1934, in: *Opera omnia* 26, Firenze, 357.

4 RÜSTOW, A. (1932), *Interessenpolitik oder Staatspolitik*, in: *Der deutsche Volkswirt*, 171.

5 HELLER, H. (1933), *Autoritärer Liberalismus*, in: *Die Neue Rundschau*, 296 s.

6 BARTHÉLEMY, J. (1931), *La crise de la démocratie contemporaine*, Paris.

7 RIPERT, G. (1936), *Le régime démocratique et le droit civil moderne*, Paris.

8 FABER, R. (2000), *Autoritärer Liberalismus*, in: Id. (a cura di), *Liberalismus in Geschichte und Gegenwart*, Würzburg, 60 ss.

9 SAVIGNY, F. C. VON (1840), *System des heutigen römischen Rechts*, 1, Berlin, 21 ss.

piena sintonia con quanto si reputa essere l'essenza del liberalismo, pratica di governo produttrice e consumatrice di libertà insieme.<sup>10</sup>

Come si è detto, la commistione di motivi liberatori e ordinatori si riflette anche nelle retoriche utilizzate dai fautori della dittatura fascista, con formule capaci ora di accentuare la compromissione dei cultori del diritto con la dittatura, ora invece di celarla. Quest'ultima finalità è stata indubbiamente perseguita da chi ha invocato l'ispirazione autenticamente liberale delle costruzioni romanistiche confluite nel Codice civile. Anche se il riferimento al diritto romano non può in alcun modo aspirare a costituire indizio di avversione, o anche solo di indifferenza, nei confronti della dittatura fascista: è stato invocato anche come fondamento di uno Stato totalitario e imperialista, e persino come naturale ispiratore di politiche del diritto di matrice razzista.<sup>11</sup>

Insomma, Scialoja e Betti riassumono i termini di una transizione dallo Stato liberale al fascismo con modalità che portano a scorgere nel primo tracce consistenti del secondo, più di quanto faccia intendere la constatazione che il diritto privato ha subito modificazioni meno incisive di quelle ri-

scontrabili in altri settori dell'ordinamento. Ma, come abbiamo detto, proprio qui risiede l'essenza del fascismo, affossatore di libertà politiche e solo riformatore di libertà economiche. E si badi che, valorizzando questa lettura, non si getta luce solo sulle continuità tra Stato liberale e fascismo, ma anche sulle involuzione che si stanno determinando nella corrente fase di ristrutturazione del debito sovrano imposta ai Paesi sudeuropei. Anche ora si sta realizzando una riforma del mercato a spese del meccanismo democratico, secondo schemi che per molti aspetti possono essere interpretati a partire dallo studio delle vicende che hanno interessato la prima metà del Novecento.

Purtroppo il libro di Brutti, per la ricchezza dei dati offerti al lettore e per la nettezza delle posizioni assunte, pur non costituendo certo un caso isolato,<sup>12</sup> rappresenta ancora una tendenza minoritaria nella cultura giuridica. E tuttavia costituisce un passo decisivo in quella direzione, e un imprescindibile punto di riferimento per chi intenda contribuire a consolidarla.



10 FOUCAULT, M. (2005), *Nascita della biopolitica* (1978-79), Milano, 65 e 264 s.

11 Citazioni in SOMMA, A. (2005), *Da Roma a Washington*, in: MONATERI, P. G., T. GIARO, A. SOMMA, *Le radici comuni del diritto europeo*, Roma, 194 ss.

12 Cfr. CAPPELLINI, P. (1999), *Il fascismo invisibile*, in: *Quaderni fiorentini*, 175 ss. e ALPA, G. (2000), *La cultura delle regole*, Roma e Bari, 263 ss.