

## LIBERALI IN CAMICIA NERA. LA COMUNE MATRICE DEL FASCISMO E DEL LIBERISMO GIURIDICO

Alessandro SOMMA\*

**RESUMEN:** El sustento teórico-dogmático del fascismo es empleado de manera casi imperceptible dentro del actual derecho civil italiano, situación que deja entrever la comunión que ha existido desde la formación de éste movimiento ideológico con el liberalismo jurídico. En el presente ensayo, el autor argumenta que existe un terreno común compartido por el liberalismo jurídico y el fascismo. En particular, se refiere a la compatibilidad entre el fascismo y el liberalismo económico, así como a las críticas del fascismo y del liberalismo al principio de la separación de poderes.

**Palabras clave:** fascismo, liberalismo, separación de poderes, análisis económico del derecho.

**ABSTRACT:** *The theoretical foundation of fascism is used in a very subtle way within today's Italian civil law. In turn, this situation shows the communion that has existed since the formation of this ideological movement with the juridical liberalism. In this essay, the author argues that there is a common terrain shared by juridical liberalism and fascism. In particular, he refers to the compatibility between fascism and economic liberalism, as well as to the critique of fascism and liberalism directed to the principle of separation of powers.*

**Descriptors:** *fascism, liberalism, separation of powers, economic analysis of the law.*

\* Profesor titular en la Universidad de Ferrara y profesor invitado en la Universidad de Montpellier I.

SOMMARIO: I. *Il “fascismo invisibile”: un mito da decostruire.* II. *Assonanze tra fascismo e liberalismo economico.* III. *Raffronti con l’esperienza nazionalsocialista.* IV. *Segue: ordoliberalismo e nazionalsocialismo.* V. *Fascisti e liberisti contro la teoria della divisione dei poteri.* VI. *Fascismo e tradizione romanistica.* VII. *A mo’ di conclusione: fascismo e analisi economica del diritto.*

### I. IL “FASCISMO INVISIBILE”: UN MITO DA DECONSTRUIRE

In una storia del diritto civile italiano confezionata recentemente, le pagine dedicate al ventennio sono precedute da una constatazione perentoria: “i conti dei giuristi, in particolare dei civilisti, con il fascismo sono ancora aperti”.<sup>1</sup>

Si direbbe una cosa non vera se si affermasse che rilievi dello stesso tenore sono un fatto ricorrente.<sup>2</sup> Essi sono al contrario assenti dalle principali analisi passate e presenti, in cui il ventennio non compare del tutto o si affaccia come periodo storico in fin dei conti privo di aspetti peculiari dal punto di vista politico normativo.<sup>3</sup>

In effetti i civilisti hanno da sempre raccontato altre e diverse storie del diritto italiano, prevalentemente volte a fornire l’immagine di un “fascismo invisibile”.<sup>4</sup> Alcune storie si fondano sulle interpretazioni etico civili di impronta crociana, attraverso cui il fascismo viene considerato una malattia morale che ha solo momentaneamente colpito un corpo sano: precisamente una crisi incapace di mettere in ombra “secoli e millenni” in cui l’Italia “ha portato grandissimo contributo alla civiltà del mondo”.<sup>5</sup> Altre storie — le quali mostrano convergenze con le teorie sviluppate in particolare da Renzo De Felice — si rifanno alle letture che riconducono il fascismo ad un movi-

<sup>1</sup> Alpa, G., *La cultura delle regole*, Roma e Bari, 2000, pp. 263 ss.

<sup>2</sup> Cfr. Somma, A., “Fascismo e diritto: una ricerca sull’nulla?”, in *Riv. Trim. Dir. e Proc. Civ.*, 2001, nota 2, pp. 628 ss. e *id.*, “Storia e storie del diritto italiano”, *Rass. Forense*, 2002, pp. 273 ss.

<sup>3</sup> Mazzacane, A., “La cultura giuridica del fascismo: una questione aperta”, in *Diritto economia e istituzioni nell’Italia fascista*, a cura di A. Mazzacane, Baden-Baden, 2002, pp. 1 ss.

<sup>4</sup> Cappellini, P., “Il fascismo invisibile”, *Quad. fiorentini*, 1999, pp. 175 ss.

<sup>5</sup> Croce, B., “Il fascismo come parentesi (1944)”, *Interpretazioni del fascismo*, 2a. ed., a cura di C. Casucci, Bologna, 1982, p. 347.

mento di ridefinizione delle coordinate su cui si fondano le società capitaliste: un movimento dotato con ciò di valenza modernizzatrice, seppure espressosi in forme autoritarie o totalitarie.<sup>6</sup>

Le ricostruzioni crociane del fenomeno fascista hanno inizialmente consentito di alimentare un clima di riappacificazione nazionale fondato sul paradigma dell'antifascismo unanimistico.<sup>7</sup> Esse ricorrono ora tra i giuristi di formazione liberale i quali affermano:

Nessuno storico che abbia lo sguardo ai caratteri salienti del ventennio e non a rari e limitati episodi vorrà discorrere di una dottrina fascista del diritto privato e collocare in quel periodo una rottura con il metodo dogmatico e con la tradizione delle nostre scuole. I civilisti italiani, educati nella società liberale, difendono la purezza del metodo... Una difesa che se, da un lato, isola i nostri studi dagli sviluppi delle scienze sociali, significa, dall'altro, tutela della libertà di pensiero e tenace conservazione dei risultati acquisiti con la fatica di oltre un cinquantennio.<sup>8</sup>

Anche le letture defeliciane del diritto fascista sono state inizialmente elaborate —in anticipo sul percorso culturale dello storico aretino— da autori interessati a promuovere un clima di riappacificazione nazionale: non tuttavia attraverso l'occultamento della dittatura, bensì del suo carattere reazionario.<sup>9</sup> Esse sono state formulate da autorevoli esponenti delle commissioni che hanno concorso alla redazione del vigente codice civile. Tra essi Filippo Vassalli, il quale —dopo aver rievocato le linee di politica del diritto sintetizzate nella dichiarazioni della Carta del lavoro e l'originario proposito di trasferirle nella codificazione civile— afferma:

Un osservatore superficiale o politicamente prevenuto potrebbe credere che con ciò il codice si ricollegli necessariamente a un indirizzo politico tramontato e invisibile. Ma costui si ingannerebbe a partito. Codeste dichiarazioni, spesso enfatiche e imprecise, non sono che il riflesso di

<sup>6</sup> Felice, R. de, *Rosso e Nero*, a cura di P. Chessa, 3a. ed., Milano, 1995, pp. 114 ss.

<sup>7</sup> Turi, G., "Fascismo e cultura ieri e oggi", in *Il regime fascista*, a cura di A. Del Boca, M. Legnani y M. G. Rossi, Roma e Bari, 1995, pp. 529 ss.

<sup>8</sup> Irti, N., voce: "Diritto civile", *Digesto civ.*, Torino, 1990, vol. 6, pp. 138 ss.

<sup>9</sup> Sul punto Turi, G., "Una storia ancora non scritta", *Il fascismo e gli storici oggi*, a cura di J. Jacobelli, Roma e Bari, 1988, pp. 121 ss.

un orientamento generale largamente operante, pur sotto atteggiamenti diversi, in tutti i paesi.<sup>10</sup>

Le storie del diritto di matrice defelicianiana sono preferite dalla dottrina di formazione cattolica e dalla letteratura di sinistra. Esse presentano il ventennio come il prodotto “di una società borghese e di una fase di espansione dell’economia capitalistica”<sup>11</sup> o tutt’al più come il “maldestro adattamento verbale di schemi già diffusi nella cultura giuridica europea”.<sup>12</sup>

Il mito del fascismo invisibile si fonda sulla sottolineatura di alcuni aspetti dell’ordinamento fascista, cui si attribuisce la capacità di mettere in evidenza il carattere intimamente afascista del diritto civile codificato. I fautori delle tesi di impronta crociana menzionano fra esse la matrice romanistica dell’articolato, considerata un indizio del suo impianto fondamentalmente individualista. Pertanto il legislatore del ventennio

Anziché rinnegare, la qual cosa sarebbe stata impossibile, la vecchia legislazione e l’antica dottrina, [ha] creduto di accoglierle, innestandovi solo nuovi germogli, in guisa che il tutto avesse nuova impostazione ed altro spirito, tanto vero che oggi è facile defascistizzare, per così dire, tali codici, eliminando appunto quei nuovi germogli.<sup>13</sup>

Lo sviluppo delle tesi defelicianiane si colloca in una fase in cui la letteratura mostra l’interesse a screditare proprio “l’antica dottrina” rimessa in gioco dal crollo della dittatura. Dottrina che nell’immediato dopoguerra —epoca in cui la ricerca di un equilibrio conduce ad indicare la tradizione come un valore—<sup>14</sup> aveva individuato nelle mas-

<sup>10</sup> Vassalli, F., “Motivi e caratteri della codificazione civile (1942)”, *Riv. it. sc. giur.*, 1947, pp. 85 ss.

<sup>11</sup> Rescigno, P., “Per una rilettura del codice civile”, *Giur. it.*, 1968, t. IV, c. 216 ss.

<sup>12</sup> Rodotà, S., “Introduzione”, *Il diritto privato nella società moderna*, a cura di *id.*, Bologna, 1971, p. 27.

<sup>13</sup> Biondi, B., *Il diritto romano cristiano*, vol. 1: *Orientamento religioso della legislazione*, Milano, 1952, p. 55.

<sup>14</sup> Ad es. Grosso, G., “Il valore della tradizione”, *Riv. dir. comm.*, 1945, t. I, pp. 32 ss., e Funaioli, G. B., *Il codice del popolo italiano*, *ivi*, 1945, t. I, pp. 23 ss.

sime individualiste una sorta di rimedio naturale contro le involuzioni autoritarie e totalitarie.<sup>15</sup>

Nella fase di cui parliamo alcuni sponsorizzano una rilettura della codificazione civile alla luce dei valori costituzionali e in tale prospettiva valorizzano il superamento degli schemi individualistici realizzato dal legislatore del ventennio:<sup>16</sup> ad esempio per il tramite di formule concernenti la funzionalizzazione dei diritti.<sup>17</sup>

In conclusione il mito del fascismo invisibile —perché inesistente o perché indistinguibile da altre dottrine sociali— trae fondamento dall'idea che il ventennio ha rispettato o eventualmente svecchiato i fondamenti della cultura liberale e che pertanto esso non ha pervertito i fondamenti del sistema economico occidentale.

Questa circostanza è stata dimostrata —dal punto di vista della realizzazione pratica dei programmi enunciati dal fascismo— fin dai primi anni trenta. Lo si ricava ad esempio dalla dottrina che ha descritto la politica economica del ventennio come fautrice di un capitalismo più “ordinato”<sup>18</sup> e “ossequiente ma non pronò alle esigenze dittatoriali e conservante i suoi due attribuiti fondamentali: proprietà privata, profitto”.<sup>19</sup>

Successivamente altri hanno documentato come il fascismo —e non solo durante la prima fase esplicitamente liberista—<sup>20</sup> abbia eretto un sistema di privatizzazione dei profitti e socializzazione delle

<sup>15</sup> Dominedò, F. M., “Giurisprudenza dei valori”, *Riv. dir. comm.*, 1956, t. I, pp. 387 ss. Un percorso parallelo avrebbe caratterizzato l'operato dei molti economisti che alla conclusione del conflitto bellico ritennero il ritorno al liberalismo classico l'unico antidoto contro un ripetersi della storia recente: circostanza cui si deve la “equazione interventismo economico-totalitarismo” di cui diremo fra breve. Al proposito per tutti Faucci, R., “La cultura economica”, in *op. cit.*, nota 7, pp. 509 y Zagari, E., “Introduzione”, in Mancini, O. *et al.*, *Teoria economica e pensiero corporativo*, Napoli, 1982, vol. 1, pp. 13 ss.

<sup>16</sup> Rescigno, P., *op. cit.*, nota 11.

<sup>17</sup> Rodotà, S., *op. cit.*, nota 12.

<sup>18</sup> Rosselli, C., “La realtà dello Stato corporativo. Corporazione e rivoluzione (1934)”, in *op. cit.*, nota 5, p. 378. V. anche Togliatti, P., *Lezioni sul fascismo* (1935), Roma, 1970, pp. 149 ss.: “gli economisti borghesi non si stancano di parlare della necessità di pianificare l'economia, di superare l'anarchia attraverso l'organizzazione della produzione”.

<sup>19</sup> Rosselli, C., *op. cit.*, nota anterior.

<sup>20</sup> *Cfr.* Faucci, R., *op. cit.*, nota 15, p. 523 e Cardini, A., “Cultura economica e governo dell'economia nella dittatura fascista”, in *op. cit.*, nota 3, pp. 53 ss.

perdite “saldamente ancorato ai principi della libera iniziativa”.<sup>21</sup> Un sistema in cui l'intervento statale si riduceva al mantenimento della pace sociale con metodi polizieschi<sup>22</sup> e all'assunzione del rischio d'impresa nei settori caratterizzati da forte instabilità o da bassa redditività per il capitale privato.<sup>23</sup> Il tutto in una fase dell'economia italiana in cui occorre rafforzare la posizione del capitale finanziario, in quanto si avviavano ad assumere un ruolo di primo piano settori —quali la metallurgia, la meccanica e la chimica— che necessitano di investimenti non paragonabili a quelli richiesti dai rami trainanti fino ai primi anni venti: l'industria alimentare e tessile.<sup>24</sup>

Peraltro simili rilievi si fondano su un presupposto: che il sostanziale rispetto del sistema economico capitalista sia dovuto al mancato raccordo fra teoria economica fascista e la sua realizzazione pratica.

Intendiamo invece documentare che il concreto assetto economico del ventennio, di cui si sottolinea la vicinanza con il pensiero liberale, si mostra compatibile anche con le elaborazioni teoriche dell'epoca. E si badi: non perché in economia il ventennio è stato innocuo ma in quanto il pensiero liberale mostra punti di contatto con esso.

Prima di sviluppare la mia analisi occorre ricordare una distinzione oramai consolidata —di cui l'idea di un fascismo invisibile non tiene conto— tra liberalismo politico o liberalismo tout court e liberalismo economico o liberismo. La distinzione di chi indica con “liberalismo” la dottrina in cui il principio di tutela dei diritti individuali si combina con l'idea di partecipazione politica dei consociati secondo meccanismi democratici e con “liberismo” la teoria dell'ordine spontaneo, che pone l'accento sulla tutela dei diritti economici a detrimento di quelli politici e civili.<sup>25</sup>

<sup>21</sup> Gennaro, A. de, “Istituzionalismo”, “corporazione proprietaria”, “diritto dell'economia” tra gli anni '20 e '30, in *I giuristi e la crisi dello stato liberale in Italia fra otto e novecento*, a cura di A. Mazzacane, Napoli, 1986, pp. 431 ss.

<sup>22</sup> Per tutti Castronovo, V., “Il potere economico e il fascismo”, *Fascismo e società italiana*, a cura di G. Guazza, Torino, 1973, pp. 79 ss.

<sup>23</sup> Ad es. Rossi, E., *I padroni del vapore. La collaborazione Fascismo-Confindustria durante il Ventennio* (1955), a cura di M. Milano, Franzinelli, 2001, part. pp. 313 ss.; Rosselli, C., *op. cit.*, nota 18, p. 377.

<sup>24</sup> Petri, R., *Storia e economica d'Italia. Dalla Grande guerra al miracolo economico (1918-1963)*, Bologna, 2002, part. pp. 21 ss.

<sup>25</sup> Schumpeter, J. A., *Storia dell'analisi economica (1954)*, trad. it., vol. 2 (Dal 1790 al 1870), Torino, 1990, pp. 480 ss.

Occorre poi sottolineare una circostanza occultata da coloro che nel dibattito sulla crisi dello stato moderno intendono alimentare il credo liberista. La circostanza che, nella prospettiva solidarista, l'intervento eteronomo statale non costituisce —come in quella totalitaria— un “intervento imperativo” che colloca la “volontà dello Stato al di sopra di quella dell'individuo”, con il proposito di rappresentare di interessi forti.<sup>26</sup> Al contrario: nella prospettiva indicata la prevalenza dell'ordinamento sull'agire individuale ha il fine di valorizzare il punto di vista dei soggetti deboli.<sup>27</sup>

## II. ASSONANZE TRA FASCISMO E LIBERALISMO ECONOMICO

E' noto che il fascismo intendeva presentarsi come terza via rispetto al liberalismo da un lato e al socialismo dall'altro. Riterrei assodato —con buona pace di certe teorie revisioniste sul totalitarismo—<sup>28</sup> che esso ha costituito una effettiva alternativa rispetto al socialismo: almeno se si considera che il regime mussoliniano non ha certo rivoluzionato l'assetto proprietario dei mezzi di produzione.<sup>29</sup>

Mi sembra invece che sulla distanza tra fascismo e liberalismo occorran ulteriori riflessioni.

I fautori delle tesi crociane la sottolineano nel momento in cui propongono la metafora del corpo sano —lo stato liberale— solo temporaneamente infettato dal morbo fascista. Coloro i quali esaltano la valenza modernista del ventennio ridimensionano invece di molto la distanza in discorso: non potrebbero altrimenti evidenziare i tratti di un approccio comune al governo delle evoluzioni interne alle società occidentali. Nel merito viene tuttavia trascurata una circostanza solo

<sup>26</sup> Dominedò, F. M., “Studi sulle fonti del diritto. I. Il principio di unità delle fonti corporative”, *Riv. Dir. Comm.*, 1942, t. I, p. 204. Nello stesso senso Vassalli, G., “Per un diritto unico delle obbligazioni”, *Lo Stato*, 1939, p. 205.

<sup>27</sup> Per ricostruzioni assimilabili —in ultima analisi fondate sulle elaborazioni di Max Weber—, Ghestin, J., “L'utile et le juste dans les contrats”, en Dalloz, *Chronique*, 1982, pp. 1 e ss., e Teubner, G., *Sub Par.* 242, in *BGB-Alternativkommentar*, Bd. 2 (*Allgemeines Schuldrecht*), Neuwied, 1980, p. 44, il quale differenzia tra “Verstaatlichung” e “Vergesellschaftung des Vertrages”. Sul fronte degli economisti v. i rilievi di Faucci, R., *op. cit.*, nota 7, pp. 508 ss. e 528.

<sup>28</sup> Su cui specialmente Losurdo, D., *Il revisionismo storico. Problemi e miti*, 4a. ed., Roma e Bari, 1998, part. pp. 3 ss.

<sup>29</sup> Per riflessioni su questo aspetto v. da ultimo Collotti, E., “Il fascismo nella storiografia. La dimensione europea”, in *op. cit.*, nota 7, pp. 17 ss.

in parte evidenziata a suo tempo dalle interpretazioni fornite dalla letteratura marxista:<sup>30</sup> che di una relativa vicinanza tra il fascismo e il liberalismo si può discorrere solo con riferimento al liberismo e non invece avendo in mente il liberalismo tout court.

Una relativa vicinanza che —come ho anticipato— si risolve a tutto svantaggio del liberismo e che non può quindi essere utilizzata per assolvere il fascismo o invocare per esso circostanze attenuanti.

Il liberalismo tout court non può essere affiancato al fascismo. Il primo ha in effetti a che vedere —secondo la definizione richiamata in precedenza— con:

L'affermazione dell'esigenza del governo parlamentare; della libertà di voto e dell'estensione del diritto di voto; della libertà di stampa; della separazione del potere secolare da quello religioso; delle giurie popolari, e così via, nonché la riduzione delle spese e la politica estera pacifica anche se non necessariamente pacifista.<sup>31</sup>

Certo potrebbe apparire che una notevole distanza divide anche il fascismo dal liberismo. Quest'ultimo —ricorrendo a formule di sapore naturalista— ripudia l'idea di un intervento dello stato nell'economia e valorizza al contrario l'ordine spontaneamente prodotto dal mercato: considerato “un sistema di trasmissione di informazioni neutrale rispetto ai fini” o un'istituzione “che consente di soddisfare le aspettative soggettive indipendentemente dalle decisioni e dal controllo del potere politico”.<sup>32</sup> E dal canto suo il fascismo muove critiche definitive all'astrattezza di impronta naturalista:<sup>33</sup> in particolare all' homo oeconomicus —prodotto tipico del naturalismo—<sup>34</sup> legato ad

<sup>30</sup> Su cui ad es. Lewerenz, E., *Die Analyse des Faschismus durch die Kommunistische Internationale*, Berlin, 1975 e Wippermann, W., *Faschismustheorien. Die Entwicklung der Diskussion von den Anfängen bis heute*, 7. Aufl., 1997, pp. 11 ss. e 58 ss.

<sup>31</sup> Schumpeter, *op. cit.*, nota 25.

<sup>32</sup> Cubeddu, R., *Atlante del liberalismo*, Roma, 1997, pp. 36 e 40.

<sup>33</sup> Perticone, G., “Sui principi generali dell'ordinamento giuridico”, 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, Pisa, 1943, pp. 55 ss.

<sup>34</sup> Besomi D. e Rampa, G., *Dal liberalismo al liberismo. Stato e mercato nella storia delle idee e nell'analisi degli economisti*, Torino, 1998, pp. 21 ss. e 31 ss.



“una particolare transitoria ed approssimativa condizione dell’assetto produttivo britannico durante la prima metà del secolo scorso”.<sup>35</sup>

Eppure — a ben vedere — i richiami liberisti all’ordine spontaneamente prodotto dal mercato appaiono totalizzanti, esattamente come i riferimenti all’ordine imposto dallo stato attraverso il meccanismo corporativo: ordine teorizzato a partire da molti e diversi presupposti di ordine politico, tutti compatibili con una visione universalistica della convivenza tra individui fondata su una combinazione tra principio di gerarchia e principio di solidarietà.<sup>36</sup>

Invero lo stato corporativo punta a risolvere la società in se stesso.<sup>37</sup> Ed in ciò si sposa con il nazionalismo corradiniano — secondo cui il corporativismo fascista costituisce il punto di arrivo di un percorso che muove dal feudalesimo e passa dal “collaborazionismo” —<sup>38</sup> il quale: “non fu né borghese né antiborghese, né proletario né anti-proletario, fu il contrapposto storico all’errore della negazione nazionale, affermando per i popoli la suprema finalità nazionale, così come per i singoli individui si afferma la finalità familiare e per le famiglie si afferma la stirpe comune”.<sup>39</sup>

Peraltro collaborazionismo e corporativismo identificano la “suprema finalità nazionale” con “l’interesse superiore della produzione”<sup>40</sup> ed investono di una “funzione nazionale o sociale” coloro che sono chiamati a soddisfarlo.<sup>41</sup> Invero il nazionalismo in via di affermazione assume i caratteri di un “nazionalismo modernista”:<sup>42</sup> ad esso corris-

<sup>35</sup> Costamagna, C., “La riforma della scienza giuridica. La dottrina giuridica dello Stato e la sua crisi”, in *Lo Stato*, 1933, p. 563.

<sup>36</sup> Ad es. Putzolu, A., “Il libro del lavoro nel nuovo codice civile”, in *Dir. e prat. comm.*, 1941, t. I, pp. 184 ss. Al profilo è dedicato il lavoro di Lucarelli, F., *Ideologia della proprietà*, Napoli, 1974. Successivamente Romagnoli, U., *Il lavoro in Italia. Un giurista racconta*, Bologna, 1995, part. pp. 117 ss.

<sup>37</sup> Grossi, P., *Scienza giuridica italiana. Un profilo storico 1860-1950*, Milano, 2000, p. 178.

<sup>38</sup> Bellomo, P. B., *Dallo stato liberale alla politica corporativa*, Padova, 1936, p. 110.

<sup>39</sup> *Ibidem*, p. 108. Sul movimento nazionalista come precursore delle teorie fasciste in tema di corporativismo, ad es. Ungari, P., *Alfredo Rocco e l’ideologia giuridica del fascismo (1963)*, rist. aumentata, Brescia, 1974, pp. 13 ss. e 49 ss.

<sup>40</sup> Costamagna, C., “Linee del diritto privato del fascismo”, in *Lo Stato*, 1937, p. 18. Sul punto ad es. Ornaghi, L., *Stato e corporazione. Storia di una dottrina nella crisi del sistema politico contemporaneo*, Milano, 1984, pp. 119 ss. e Castronovo, V., *op. cit.*, nota 22, p. 67.

<sup>41</sup> Mossa, L., “Modernismo giuridico e diritto privato” (s. d.), in *id.*, *L’impresa nell’ordine corporativo*, Firenze, 1935, p. 50 s. V. anche “La funzione sociale dell’impresa-azienda”, in *Dir. e prat. comm.*, 1940, I, pp. 35 ss.

<sup>42</sup> Gentile, E., *Le origini dell’ideologia fascista (1918-1925)*, Bologna, 2001, pp. 32 ss.

ponde una rilettura dell'ordinamento privatistico fondata sulla considerazione del cittadino come produttore<sup>43</sup> o consumatore<sup>44</sup> e dell'impresa come "organizzazione economica controllata e gestita dallo stato" attraverso "le forme della normazione corporativa".<sup>45</sup>

La "radicale unificazione del corpo sociale" passa in tal modo per una "disciplinata irregimentazione dell'esercito del lavoro",<sup>46</sup> i cui schemi invadono il modo di concepire l'esistenza tutta dei consociati. Ecco la valenza universale delle dottrina fascista, che da un simile punto di vista si mostra incompatibile con le teorizzazioni di area socialista, incentrate sulla "differenziazione tra le nozioni di interessi nazionali e di interessi del popolo".<sup>47</sup>

Ciò conduce a politiche del diritto nei fatti rispettose dei capisaldi del liberalismo economico e in particolare delle tradizionali prerogative del proprietario e del contraente.

Certo le visioni della proprietà come diritto assoluto dell'individuo cedono di fronte ai propositi di infliggere "un colpo mortale alla concezione liberale" della fattispecie che si vorrebbe "abbandonata a se stessa e non da altro giustificata se non dalla carta bollata".<sup>48</sup> Peraltro simili affermazioni si traducono in costruzioni non invisibili ai detentori del potere economico. Invero —come precisato dallo stesso capo del fascismo—:

La economia corporativa rispetta il principio della proprietà privata. La proprietà privata completa la personalità umana: è un diritto e se è un diritto è anche un dovere. Tanto che noi pensiamo che la proprietà deve essere intesa in funzione sociale: non quindi la proprietà passiva, ma la proprietà attiva, che non si limita a godere i frutti della ricchezza, ma li sviluppa, li aumenta, li moltiplica.<sup>49</sup>

<sup>43</sup> *Relazione al Re* n. 13, cit. da Scarpello, G. et al., *Codice civile-Libro della proprietà illustrato con i lavori preparatori e con note di commento*, Milano, 1941, p. 43.

<sup>44</sup> Stammati, G., "L'impresa nell'ordinamento corporativo", in *Dir. e prat.*, cit., nota 41, pp. 117 e 121.

<sup>45</sup> Mossa, L., *op. cit.*, nota 41, p. 52.

<sup>46</sup> Ungari, Così P., *op. cit.*, nota 39, p. 53.

<sup>47</sup> Sermonti, A., "I principi dello stato fascista nel sistema del diritto pubblico generale", in *Riv. dir. pubbl.*, 1939, I, p. 367.

<sup>48</sup> Bordero, E., "Evoluzione fascista del diritto di proprietà", in *Lo Stato*, 1930, p. 133.

<sup>49</sup> Mussolini, B., *Lo Stato corporativo. Con una appendice contenente la Carta del lavoro, i principali testi legislativi e alcuni cenni sull'ordinamento sindacale-corporativo*, Firenze, 1936, pp. 33 ss.

In altre parole “una vigorosa tutela della proprietà privata è necessaria” in quanto essa — in un sistema interessato a favorire il capitale finanziario — “costituisce lo strumento indispensabile per la formazione del risparmio, stimolando la produzione e agevolando la formazione dei capitali della nazione”.<sup>50</sup>

E lo stesso può essere ripetuto con riferimento alla materia contrattuale. Anch'essa viene sottoposta alle critiche di chi intende affossare la visione tradizionale per ottenere un sistema di controllo eteronomo capace di deviare o arrestare il volere delle parti<sup>51</sup> o ancora di imporre un regime di libertà contrattuale “vigilata”.<sup>52</sup> Ciò non impedisce tuttavia di lodare l'iniziativa individuale e in particolare il “principio della libertà dei contratti”.<sup>53</sup> In altre parole — onde valorizzando un approccio sviluppato dalla dottrina liberale nel momento in cui “viene superata la premessa di un autoregolamento del sistema e negata la sua capacità di raggiungere spontaneamente livelli possibili e desiderabili” —<sup>54</sup> si supera la visione del contratto come incontro di volontà delle parti per potenziarne la funzione di motore dei traffici commerciali:

Se si traggono le logiche conseguenze dal principio corporativo che assoggetta la libertà del singolo all'interesse di tutti, si scorge che, in luogo del concetto individualistico di signoria della volontà, l'ordine nuovo deve accogliere quello più proprio di autonomia del volere. L'autonomia del volere non è sconfinata libertà del potere di ciascuno; non fa del contratto un docile strumento della volontà privata; ma, se legittima nei soggetti un potere di regolare il proprio interesse, nel contempo impone ad essi di operare sempre sul piano del diritto positivo, nell'ordita delle finalità che questo sanziona e secondo la logica che lo governa...

<sup>50</sup> Rocco, A., “La legislazione”, in *La civiltà fascista illustrata nella dottrina e nelle opere*, Torino, 1928, p. 313.

<sup>51</sup> Perticone, G., “Sul problema del contratto”, in *Riv. it. sc. giur.*, 1937, pp. 245 ss. e Cesarini Sforza, W., “Libertà contrattuale e ordine corporativo (1937)”, in id., *Il corporativismo come esperienza giuridica*, Milano, 1942, pp. 222 ss.

<sup>52</sup> Longhi, S., “I problemi più urgenti della riforma fascista dei codici. Il ‘corpus juris fascista’”, in *Riv. pen.*, 1934, p. 1270.

<sup>53</sup> Cesarini Sforza, W., *op. cit.*, nota 51.

<sup>54</sup> Ascarelli, T., *Corso di diritto commerciale*, 3a. ed., Milano, 1962, p. 112.

Ciò vuol dire che l'ordine giuridico non appresta protezione al mero capriccio individuale, ma a funzioni utili che abbiano una rilevanza sociale e, come tali, meritino di essere tutelate dal diritto. Si pensi, per esempio, ad un contratto col quale alcuno consenta, dietro compenso, all'astensione di un'attività produttiva o a un'esplicazione sterile della propria attività personale o a una gestione antieconomica o distruttiva di un bene soggetto alla sua libera disposizione, senza una ragione socialmente plausibile, ma solo per soddisfare il capriccio o la vanità della controparte.<sup>55</sup>

Da simili precisazioni si evidenziano le connessioni tra il pensiero liberista e —attraverso i riferimenti alle massime nazionaliste—<sup>56</sup> il corporativismo fascista. Quest'ultimo afferma di essere una reazione alla massima liberale della divisione tra politica ed economia.<sup>57</sup> Tuttavia punta ad universalizzare la seconda<sup>58</sup> e ad asservire in tal modo la prima al fine ultimo di un capitalismo oramai contrariato dalla separazione tra società e stato:<sup>59</sup>

Abbiamo qui uno sviluppo della dottrina liberale. Ciò che il liberismo lasciava fosse funzione degli individui, o meglio degli egoismi individuali a sé o attraverso le libere organizzazioni, il nazionalismo toglie agli individui, e per essi alle libere organizzazioni, e attribuisce, accentrando, alle organizzazioni sindacali di categoria, giuridicamente riconosciute. Così facendo, l'unità delle leggi della produzione non veniva né interrotta né menomata, era anzi riconosciuta e resa più sensibile. I termini del capitale, dell'impresa e del lavoro però si spostano e passano da l'individuo, o dai gruppi esponenti di individualità, ai giuridici rappresentanti di categoria che, appunto agendo ne l'interesse non dei singoli beni della categoria, indirettamente agiscono a vantaggio della

<sup>55</sup> *Relazione al Re* n. 8, cit. da Scarpello, G., Stella Richter, M. e Dallari, G., *Codice civile-Libro delle obbligazioni illustrato con i lavori preparatori e disposizioni di attuazione e transitorie*, Milano, 1942, pp. 156 ss.

<sup>56</sup> *Cfr.* Lucarelli, F., *op. cit.*, nota 36, p. 14.

<sup>57</sup> Da ultimo Somma, A., "Giochi senza frontiere. Diritto comparato e tradizione giuridica", in corso di pubblicazione in *Ars interpretandi*, 2003.

<sup>58</sup> Spirito, U., voce "Liberalismo", in *Enc. it.*, vol. 6, Roma, 1934, p. 40.

<sup>59</sup> Ad es. Steinmetz, W., "Introduction", in *Private law and sociale inequality in the industrial age*, a cura di *id.*, Oxford, 2000, p. 13.

collettività nazionale, essendo la categoria non estranea a questa collettività, bensì parte di essa.<sup>60</sup>

### III. RAFFRONTI CON L'ESPERIENZA NAZIONALSOCIALISTA

La discussione sulle analogie e le differenze tra fascismi italiano e tedesco ha appassionato molti autori e dato vita a dibattiti assai vivaci, notoriamente tutt'altro che esauriti. Risulta tuttavia oramai acquisito che —accanto alle incontestabili differenze— le due dittature presentano notevoli caratteri comuni.<sup>61</sup> Il loro studio consente di ricavare spunti per ricerche non affette da formalismo<sup>62</sup> e in particolare ad individuare “equivalenze strutturali e funzionali per il solito negate o occultate”:<sup>63</sup> realizzando una storia comparata del fascismo e del nazismo “dall'esterno all'interno” —ovvero una storia attenta alle soluzioni prospettate dai due regimi per i problemi comuni— si evidenziano circostanze che altrimenti potrebbero non emergere.<sup>64</sup>

In particolare dal raffronto tra fascismo e nazionalsocialismo trae conferma l'idea che molte differenze tra le due dittature sono prevalentemente quantitative: concernono la “realizzazione pratica” e non anche “l'intenzione sottostante”<sup>65</sup> o eventualmente riguardano l'impianto retorico utilizzato dal potere politico. Dal punto di vista qualitativo —dopo un'iniziale fase movimentista di impronta rivoluzionaria— entrambe le dittature hanno invero posto in essere un sistema di norme compatibile con lo stadio evolutivo del liberalismo economico all'epoca dei conflitti mondiali.<sup>66</sup>

La circostanza viene rilevata da analisi risalenti che presentano la dittatura hitleriana come sistema funzionale al “completo soggioga-

<sup>60</sup> Bellomo, P. B., *op. cit.*, nota 38, p. 110.

<sup>61</sup> Tranfaglia, N., *Fascismi e modernizzazione in Europa*, Torino, 2001, pp. 17 ss.

<sup>62</sup> Come sottolinea Wippermann, W., *op. cit.*, nota 30, pp. 107 ss.

<sup>63</sup> Cappellini, P., *op. cit.*, nota 4, p. 220.

<sup>64</sup> Grand, A. J. de, *L'Italia fascista e la Germania nazista*, trad. it., Bologna, 1999, pp. 9 ss.

<sup>65</sup> *Ibidem*, p. 122. E' noto che le riflessioni sulla maggiore penetrazione totalitaria in area tedesca costituiscono il cavallo di battaglia di Renzo De Felice: v. ad es. *Il fascismo. Le interpretazioni dei contemporanei e degli storici*, 2a. ed., Roma e Bari, 1998, p. XXI.

<sup>66</sup> Fra i tanti Bessel, R., “Introduction: Italy, Germany and fascism”, in *Fascist Italy and Nazi Germany. Comparisons and contrasts*, a cura di *id.*, Cambridge, 1996, pp. 1 ss. e Wippermann, W., *op. cit.*, nota 30, p. 110.

mento dello stato da parte dei capitani d'industria".<sup>67</sup> Un sistema che —come quello eretto da Mussolini— attraversa una fase di impronta dichiaratamente liberista,<sup>68</sup> per poi adottare politiche interventiste in linea con le richieste dei detentori del potere economico.<sup>69</sup> Un sistema —ancora— che si fonda sul sostanziale rispetto delle posizioni acquisite dagli operatori attraverso il meccanismo concorrenziale anche nel momento in cui impone alle imprese la formazione di cartelli<sup>70</sup> o l'adesione ad associazioni di categoria con rappresentanza esclusiva dei loro membri<sup>71</sup> o ancora il rispetto di piani concernenti la produzione.<sup>72</sup>

Il meccanismo nazionalsocialista di relazioni industriali si fonda su uno schema diverso da quello corporativo ma pur sempre finalizzato a tacitare il conflitto sociale attraverso l'intervento statale diretto: una rete di "fiduciari del lavoro"<sup>73</sup> aveva in effetto il compito di disciplinare i rapporti di lavoro superando il ricorso alla libera contrattazione collettiva.<sup>74</sup>

Peraltro la vicinanza tra dittatura e liberalismo economico non attiene esclusivamente alla pratica realizzazione dei propositi politico normativi enunciati dalle dittature. Essa può essere documentata anche dal punto di vista delle enunciazioni esplicite.<sup>75</sup>

<sup>67</sup> Neumann, F., *Behemoth. Struttura e pratica del nazionalsocialismo (1942)*, trad. it., Milano, 1999, pp. 283 ss.

<sup>68</sup> Per tutti Brüggemeier, G., *Entwicklung des Rechts im organisierten Kapitalismus*, Bd. 2 (*Vom Faschismus bis zur Gegenwart*), Frankfurt am Main, 1979, pp. 49 ss.

<sup>69</sup> Ad es. Rittstieg, H., "Die juristische Eigentumslehre in der Zeit des Nationalsozialismus", in *Quad. fiorentini*, 1976-77, pp. 703 ss.

<sup>70</sup> Sul punto Brüggemeier, G., *op. cit.*, nota 68, pp. 45 ss. V. anche Overy, R. J., *War and economy in the Third Reich*, Oxford e New York, 1995, part. pp. 11 ss.

<sup>71</sup> Per tutte "Gesetz zur Vorbereitung des organischen Aufbaus der deutschen Wirtschaft" del 27 febbraio 1934, in *RGBl.*, 1934, I, p. 185. Al proposito ad es. Kroeschell, K., *Rechtsgeschichte Deutschlands im 20. Jahrhundert*, Göttingen, 1992, p. 99.

<sup>72</sup> Cd. *Vierteljahrespläne*. Sul punto Barkai, A., *Das Wirtschaftssystem des Nationalsozialismus. Ideologie, Theorie, Politik 1933-1945*, erw. Neuausg., Frankfurt am Main, 1988, pp. 211 ss.

<sup>73</sup> Cfr. il "Gesetz über Treuhänder der Arbeit" del 19 maggio 1933 e il "Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit" del 20 gennaio 1934, rispettivamente in *RGBl.*, 1933, I, pp. 285 e *ivi*, 1934, I, p. 45.

<sup>74</sup> Ad es. Ramm, T., "Nazismo e diritto del lavoro", in *Pol. dir.*, 1970, pp. 108 ss. e Mayer-Maly, T., "Nationalsozialismus und Arbeitsrecht", in *Recht der Arbeit*, 1989, p. 235. Nella letteratura nazionalsocialista: Mansfeld, W., *Die Ordnung der nationalen Arbeit*, München, 1934, pp. 27 ss.

<sup>75</sup> Per la letteratura civilistica Harth, C., "Der "richtige Vertrag" im "Nationalsozialismus. Wettbewerb als Instrument staatlicher Wirtschaftslenkung", in corso di pubblicazione in Gose-

Esemplare da un simile punto di vista una precisazione sulla portata del programma del partito nazionalsocialista, nella parte in cui indica nella riforma dell'assetto fondiario un obiettivo prioritario di politica economica, da perseguire attraverso l'emanazione "di una legge sull'esproprio senza indennizzo per motivi di pubblica utilità" (punto 17).<sup>76</sup> Si tratta di una precisazione — formulata oltretutto in anni precedenti la presa del potere — che riassume i termini del rapido abbandono della carica eversiva dell'ordine economico costituito: l'espropriazioni — a fronte del riconoscimento politico della proprietà privata da parte del nazionalsocialismo — concerne esclusivamente i fondi "acquisiti illecitamente o non amministrati dal punto di vista del bene comune": in particolare i fondi acquisiti dagli ebrei. Precisamente:

Da die NSDAP auf dem Boden des Privateigentums steht, ergibt sich von selbst, dass das Passus *Unentgeltliche Enteignung* nur auf die Schaffung gesetzlicher Möglichkeiten Bezug hat, Boden, der auf unrechtmässige Weise erworben wurde oder nicht nach den Gesichtspunkten des Volkswohls verwaltet wird, wenn nötig, zu enteignen. Dies richtet sich demgemäss in erster Linie gegen die jüdischen Grundspekulationsgesellschaften.<sup>77</sup>

Certo il nazionalsocialismo combatte la visione dell'ordinamento come complesso di diritti e promuove la supremazia dell'interesse collettivo sull'interesse dei singoli o dei gruppi che non accettano la logica totalitaria. Peraltro simili propositi si traducono prevalentemente in una condanna radicale del liberalismo politico ma non anche dei fondamenti del liberalismo economico:<sup>78</sup> tra essi il principio dell'iniziativa individuale e la massima della concorrenza. Questi ultimi devono al contrario essere difesi, onde evitare cedimenti verso il bolscevismo:

winkel, D. (Hrsg.), *Wirtschaftskontrolle und Recht in der Nationalsozialistischen Diktatur*, Baden-Baden, 2003.

<sup>76</sup> Il programma è riportato ad es. in *Der Nationalsozialismus. Dokumente 1933-1945*, hrsg. von W. Hofer, 46. Aufl., Frankfurt am Main, 1999, pp. 28 ss.

<sup>77</sup> Il testo della precisazione si legge in Feder, G., *Das Programm der N.S.D.A.P. und seine weltanschaulichen Grundgedanken*, 18. Aufl., München, 1930, p. 9.

<sup>78</sup> Ad es. Lange, H., *Vom alten zum neuen Schuldrecht*, Hamburg, 1934, p. 47.

Der Staat war in der Zeit des Liberalismus und Marxismus, der Demokratie und des Parlamentarismus allmählich ein zur Sättigung seines eigenen Bedarfs und zur Erfüllung seines Selbstzwecks bestimmter, von der Volksgemeinschaft losgelöster Anstaltskörper geworden mit eigenen Interessen, eigenen Gesetzen und eigenen Neigungen...

Grundsatz des liberalistisch-demokratisch-marxistischen Zeitalters war, dass die Gesellschaft, das heißt also die in dem weiten Bereich des wirtschaftlichen Daseins sich sammelnde Gemeinschaft von Menschen, die die gleiche Sprache sprechen und auf einem Staatsterritorium wohnen, zu einer Aneinanderreihung von Individuen mit der Wirkung wurde, dass der Eigennutz, der Primat der Person, des eigenen Ichs den Vorrang vor der Volksgemeinschaft einnahm. Natürlich war dieser Grundsatz nicht ausdrücklich so formuliert. Aber die Umkehrung des Satzes des Liberalismus "Eigennutz vor Gemeinnutz" —am rücksichtslosesten formuliert in dem Worte "enrichissez-vous!"— zu der Formulierung "Gemeinnutz vor Eigennutz" war diese zweite Umwertung revolutionärer Art. Das Wort "Gemeinnutz vor Eigennutz" bedeutet keine generelle Enteignung des schöpferischen Menschen, keine Vernichtung der so unendlich lebensnotwendigen persönlichen Initiative auf allen Gebieten, bedeutet auf dem Gebiete der Wirtschaft nicht etwa die Verherrlichung eines restlos planwirtschaftlichen Systems!<sup>79</sup>

Nello stesso senso si esprime la dottrina del ventennio, che pone l'accento sulla contrapposizione tra il bolscevismo —il quale "elimina completamente l'interesse individuale" e in tal modo "spegne il genio e la libera iniziativa" delle persone—<sup>80</sup> e le "moderne rivoluzioni nazionali e popolari" mussoliniana e hitleriana.<sup>81</sup> In tale prospettiva si sottolinea che il riferimento fascista alla funzione sociale degli istituti privatistici non costituisce una formula vuota ma neppure che esso

<sup>79</sup> "Der Präsident der Akademie für Deutsches Recht Reichsminister Dr. Hans Frank vor den Mitgliedern des Istituto Fascista di Cultura", in *ZAkDR*, 1936, pp. 396 ss.

<sup>80</sup> Ranelletti, E., "La Carta del lavoro", in *Arch. Giur.*, 1928, pp. 26 ss. e D'Eufemia, G., *Carta del lavoro e norme giuridiche*, ivi, 1942, p. 99.

<sup>81</sup> Costamagna, C., "La Carta del lavoro nella costituzione italiana", in *Lo Stato*, 1940, p. 532.



determina una rivoluzione dell'ordinamento privatistico e specialmente una confusione di "Roma con Mosca":<sup>82</sup>

Dove la democrazia subisce fatalmente la degenerazione socialista e va incontro al comunismo, ossia alla negazione più radicale di quel liberalismo che costituì il suo punto di partenza, il fascismo per contro tiene saldo nell'ordinamento corporativo il principio della iniziativa individuale, molla dello sviluppo economico, frenata e inquadrata nelle esigenze della solidarietà sociale.<sup>83</sup>

Fascismo e nazionalsocialismo non innovano dunque rispetto ad una politica del diritto fondata sul liberalismo economico. Al contrario essi la rafforzano, superando un atteggiamento agnostico<sup>84</sup> non più in linea con "esigenze mondiali"<sup>85</sup> e ponendo l'accento sull'opportunità di conservare il sistema nel suo complesso attraverso un intervento statale riequilibratore.<sup>86</sup>

Alcuni possono obiettare che l'intervento statale non trova cittadinanza in un modello economico di tipo liberale. Eppure all'epoca di cui ci stiamo occupando si è definitivamente chiarito come attuare forme di libertà economica assoluta conduca ad alimentare il suo opposto. Come —in altre parole— dall'assenza di controlli eteronomi sulla libera iniziativa scaturiscano i medesimi fenomeni di accentramento che si sono sviluppati all'alba delle dittature fascista e nazionalsocialista. Fenomeni che la produzione normativa di entrambe le dittature ha definitivamente accettato come sfondo per lo scontro politico sui termini dello sviluppo del sistema capitalista.<sup>87</sup>

In tal senso la letteratura dell'epoca vede nel corporativismo fascista e nel riconoscimento nazionalsocialista dei cartelli la consacrazione di quanto possiamo considerare la *lex mercatoria* di allora: specialmente delle forme di auto organizzazione degli interessi professionali.

<sup>82</sup> Colucci, A., "La concezione fascista della proprietà privata e la riforma del codice civile", in *Dir. e prat. comm.*, 1939, I, p. 213. Nello stesso senso Balzarini, R., *Proprietà e ordinamento corporativo*, ivi, p. 3.

<sup>83</sup> Betti, E., "Sul codice delle obbligazioni. L'influenza francese e l'esempio tedesco nel progetto (quarto libro) di riforma del Codice civile", in *Mon. trib.*, 1939, p. 421.

<sup>84</sup> Cesarini Sforza, W., *Corso di diritto corporativo*, 3a. ed., Milano, 1934, p. 28.

<sup>85</sup> Casanova, M., "Sistema e fonti nel diritto del lavoro", in *Riv. dir. comm.*, 1929, I, p. 573.

<sup>86</sup> Rocco, A., *op. cit.*, nota 50, p. 313.

<sup>87</sup> Per tutti Neumann, F., *op. cit.*, nota 67, pp. 285 ss.

Il tutto nonostante alcuni si affannino a sottolineare che la normativa del ventennio sulla concorrenza e i consorzi — diversamente dalla legislazione liberale in materia di trust e cartelli<sup>88</sup> non mira a preservare “l’atomismo della forze economiche” o forme di “automatismo dell’equilibrio”.<sup>89</sup>

#### IV. SEGUE: ORDOLIBERALISMO E NAZIONALSOCIALISMO

Sullo sfondo delle riflessioni appena svolte, occorre riconsiderare il ruolo delle teorie ordoliberali sviluppate in epoca nazionalsocialista da un gruppo di studiosi riuniti nella cosiddetta Scuola di Friburgo. Questi ultimi avevano interessato il potere politico con l’idea di attribuire allo stato il compito di attuare l’ordine economico naturale e ricondurre così ad unità interessi generali e interessi particolari.<sup>90</sup>

Nell’esperienza tedesca l’accostamento tra ordoliberalismo e nazionalsocialismo costituisce un tabù.<sup>91</sup> Esso compromette in modo imbarazzante una teoria per molti aspetti debitrice nei confronti delle tesi ordoliberali: la teoria tedesca dell’economia sociale di mercato, cui si è ispirata — su pressione delle forze di occupazione statunitensi<sup>92</sup> la politica economica della Repubblica di Bonn prima<sup>93</sup> e della Germania unita poi.<sup>94</sup> Oppure condurrebbe a screditare i fondamenti teorici del liberalismo economico: ciò che peraltro costituisce il fine di queste pagine.

<sup>88</sup> Putzolu, A., *op. cit.*, nota 36, pp. 199 ss. V. anche Bracco, R., “Il nuovo diritto commerciale”, in *Dir. e prat. comm.*, 1942, I, p. 66.

<sup>89</sup> Stammati, G., *op. cit.*, nota 44, pp. 114 ss.

<sup>90</sup> L’opera principale sul punto è: Böhm, F., *Die Ordnung der Wirtschaft als geschichtliche Aufgabe und rechtsschöpferische Leistung*, Stuttgart, 1937.

<sup>91</sup> Joerges, C., *Europe a Großraum? Shifting Legal Conceptualisations of the Integration Project*, in *Darker Legacies of Law in Europe. The Shadow of National Socialism and Fascism over Europe and its Legal Traditions*, ed. by *id.* e N. Singh Ghaleigh, Oxford, 2003, pp. 167 ss.

<sup>92</sup> Somma, V. A., “Modernizzare l’ordinamento privatistico: liberismo e solidarismo nella riforma del diritto tedesco delle obbligazioni”, in corso di pubblicazione in *La riforma dello Schuldrecht tedesco: un modello per il futuro diritto europeo delle obbligazioni e dei contratti*, a cura di G. Cian, Padova, 2003.

<sup>93</sup> Cfr. Böhm, F., “Die Bedeutung der Wirtschaftsordnung für die politische Verfassung”, in *SJZ*, 1946, pp. 141 ss.

<sup>94</sup> V. il Preambolo e l’art. 3 *Vertrag über die Schaffung einer Währungs, Wirtschafts und Sozialunion zwischen der Bundesrepublik und der ehemaligen Deutschen Demokratische Republik* del 18 maggio 1990. In letteratura: Tieme, H. J., *Soziale Marktwirtschaft und Wirtschaftspolitische Gestaltung*, 2. Aufl., München, 1994, pp. 122 ss.

Eppure certi nessi tra ordoliberalismo e nazionalsocialismo non passano inosservati se si assume il punto di osservazione proposto: ovvero se si muove dalla valenza totalitaria dei richiami liberisti all'ordine spontaneo prodotto dal mercato.

Di un simile ordine le teorie ordoliberali discorrono muovendo dalle elaborazioni della fisiocrazia:<sup>95</sup> dottrina economica e sociale affermata in area francese durante la seconda metà del diciottesimo secolo, con il proposito di accreditare l'economia come strumento di razionalità politica chiamato a rimpiazzare il diritto. Uno strumento che ricava la propria validità dall'effettivo conseguimento degli obiettivi posti —ovvero non dal fondamento giuridico dei mezzi impiegati— e che pertanto pone in essere processi avvertiti come naturali. Il tutto combinato con l'idea che un sistema di potere informato ai presupposti indicati deve essere imposto da uno stato assoluto, chiamato a garantire la libertà, la proprietà e la sicurezza.<sup>96</sup>

Certo la libertà di cui discorrono i fisiocratici —in quanto valore compatibile con l'assolutismo— non ha nulla a che vedere con la libertà avuta in mente dal liberalismo politico. Allo stesso modo gli ordoliberali —nel momento in cui intendono superare il fatalismo ed al relativismo di impronta storicista e ripensare l'intero ordinamento sotto forma di “costituzione economica”—<sup>97</sup> sviluppano riflessioni attorno al tema della libera iniziativa individuale che da molti punti di vista si mostrano indifferenti rispetto alla connotazione del potere politico in senso autoritario o totalitario.<sup>98</sup>

Al contrario: l'ordoliberalismo ritiene indispensabile che la politica assuma un ruolo trainante dei processi economici. Tuttavia nel fare ciò essa deve assumere un punto di vista che non sia quello proposto dalle teorie interventiste ma neppure quello avuto in mente dal libe-

<sup>95</sup> Sul punto ad es. Blümle G. e Goldschmidt, N., *Zur Normativität ordoliberalen Denkens*, in *Freiheit und wettbewerbliche Ordnung. Gedenkbund zur Erinnerung an Walter Eucken*, hrsg. von Külp, B. e Vanberg, V., Freiburg etc., 2000, pp. 15 ss.

<sup>96</sup> Per tutti Adorno, F. P., “Naturalità del mercato e ragione governamentale tra mercantilismo e fisiocrazia”, in *Prudenza civile, bene comune, guerra giusta. Percorsi della ragion di Stato tra Seicento e Settecento*, a cura di Borrelli, Napoli, 1999, part. pp. 191 ss. con riferimenti al pensiero di Michel Foucault.

<sup>97</sup> Il punto viene sviluppato in una sorta di manifesto dell'ordoliberalismo: Böhm, F., Eucken W. e Grossmann-Doerth, H., *Unsere Aufgabe*, in Böhm, F., *op. cit.*, nota 90, pp. VII ss.

<sup>98</sup> Al proposito, specialmente Haselbach, D., *Autoritärer Liberalismus und soziale Marktwirtschaft*, Baden-Baden, 1991, part. pp. 113 ss.

ralismo classico: l'ordoliberalismo mira a conciliare il mercato con la presenza di uno stato forte chiamato a "dirigere" in modo "ragionevole e pianificato" le "forze libere" attraverso norme capaci di incentivare "il senso della collettività presso il popolo dedito alle attività economiche".<sup>99</sup> In particolare:

Das wichtigste Erfordernis jeder Wirtschaftsordnung, die diesen Namen verdient, ist, dass die politische Führung Herr der Gesamtwirtschaft im ganzen wie in ihren Teilen sein muss; es ist notwendig, dass die staatliche Wirtschaftspolitik das wirtschaftliche Geschehen geistig und machtmässig in den Griff bekommt. Dies ist aber nur möglich, wenn die Wirtschaft durchsichtig und streng geordnet ist und wenn diese Ordnung, die eine rechtliche und politische Ordnung ist, vom Staat mit sachlichem Verständnis gehandhabt, von der Nation geistig erfasst und erlebt und von den wirtschaftenden Volksgenossen mit Hingabe und Disziplin befolgt wird.<sup>100</sup>

Sono così definite le linee di una politica economica non distanti da quelle disegnate dal fascismo italiano. Una politica fondata sull'alleanza tra liberismo e totalitarismo, sulla base di una concezione dell'interventismo statale incompatibile con i meccanismi democratici<sup>101</sup> ma perfettamente conciliabile con le massime del libero mercato.

#### V. FASCISTI E LIBERISTI CONTRO LA TEORIA DELLA DIVISIONE DEI POTERI

La compatibilità tra fascismo e liberalismo economico si rispecchia in buona sostanza anche nella comune avversione per la teoria della divisione dei poteri, tipica invece del liberalismo politico. Ad essa il ventennio contrappone una concezione della rappresentanza incentrata sul meccanismo corporativo e quindi —in ultima analisi— su schemi mutuati dal mercato.<sup>102</sup> Schemi che il liberismo esplicitamente in-

<sup>99</sup> Böhm, F., *op. cit.*, nota 90, pp. 8 ss.

<sup>100</sup> *Ibidem*, p. 10.

<sup>101</sup> Ad es. Runge, U., *Antinomien des Freiheitsbegriffs im Recht des Ordoliberalismus*, Tübingen, 1971, part. pp. 113 ss.

<sup>102</sup> Romagnoli, U., *op. cit.*, nota 36.

dica come il punto di riferimento per attuare la distinzione tra politica e diritto.

Nello stato fascista il principio della divisione dei poteri deve essere rivoluzionato e inteso “come specificazione delle funzioni dello stato nella sua unità organica”.<sup>103</sup> In tal senso alcuni individuano —accanto alle tre classiche del modello ottocentesco— una quarta funzione, scaturita dal superamento della tradizionale contrapposizione tra politica ed amministrazione: quella di direzione della società e dei suoi conflitti.<sup>104</sup> La funzione in discorso —in quanto “condiziona e determina il pratico esplicarsi delle altre funzioni”— acquista “un preminenza di fronte a queste”;<sup>105</sup> da essa scaturisce il “potere corporativo dello stato”<sup>106</sup> di attuare il nuovo “ordine morale politico ed economico”.<sup>107</sup>

Insomma nel ventennio si ritiene “caducato tutto il complesso dei principii proprii al costituzionalismo dottrinario che erano stati recepiti implicitamente nel testo dello Statuto albertino”. Invero:

Tali principii erano quelli caratteristici del cosiddetto Stato moderno, in quanto Stato di diritto (nel senso soggettivo della parola), in quanto cioè subordinato al riconoscimento dei diritti individuali di libertà e di uguaglianza (finalismo individualista). Invece, per il nuovo principio costituzionale, lo Stato si afferma dedicato all’attuazione di se medesimo (finalismo intrinseco). E conseguentemente si presenta organizzato con criteri notevolmente diversi da quelli della pluralità degli organi costituzionali e della separazione dei poteri, che la dottrina del diritto

<sup>103</sup> Di Blasi, F. U., “La funzione legislativa del potere esecutivo”, in *Giur. it.*, 1934, IV, c. 88 con riferimenti al pensiero di Alfredo Rocco. Di quest’ultimo v. “Sulla facoltà del potere esecutivo di emanare norme giuridiche”, in *Arch. giur.*, 1925, pp. 177 ss.

<sup>104</sup> Sul punto Fioravanti, M., “Costituzione, amministrazione e trasformazioni dello stato”, in *Stato e cultura giuridica in Italia dall’Unità alla Repubblica*, a cura di A. Schiavone, Roma e Bari, 1990, pp. 48 ss. e 53 ss.

<sup>105</sup> Mortati, C., *L’ordinamento del governo nel nuovo diritto pubblico italiano (1931)*, Milano, 2000, pp. 7 ss.

<sup>106</sup> Panunzio, S., “Criteri per lo studio del diritto costituzionale fascista”, in *Studi in onore di F. Cammeo*, vol. 2, Padova, 1933, pp. 247 e *id.*, “Leggi costituzionali del Regime”, in *Atti del I Congresso giuridico italiano. Le Relazioni*, Roma, 1933, pp. 72 ss.

<sup>107</sup> Barassi, L., *Diritto sindacale e corporativo*, Milano, 1934, p. 29.

pubblico assumeva indispensabili al riconoscimento dello Stato nella dignità di Stato moderno.<sup>108</sup>

Costituisce uno sviluppo di simili impostazioni il provvedimento che, sul finire degli anni trenta, sopprime la Camera dei deputati ed istituisce in sua vece la Camera dei fasci e delle corporazioni formata —oltre che dal Capo del governo— dai membri del Gran consiglio del fascismo, del Consiglio nazionale del Partito nazionale fascista e del Consiglio nazionale delle corporazioni.<sup>109</sup> Si concretizza in tal modo l'idea di far prevalere sul principio della rappresentanza politica suffragistica quello della rappresentanza degli interessi nazionali.<sup>110</sup>

La Camera dei fasci e delle corporazioni —in quanto organo permanente non elettivo che realizza la dissociazione tra funzione ed elezione— consente di elaborare un forma di rappresentanza autoritaria fondata sulla “interpretazione autonoma degli interessi del rappresentato”. Rappresentanza funzionale, che non deve essere diretta ad individuare “una media degli interessi vari o il contemperamento di interessi particolari”, bensì a dar voce alle “necessità collettive dimostrate dalle forze attive che emergono nello stato”.<sup>111</sup> Rappresentanza —ancora— sottratta al “calcolo della fredda aritmetica elettorale” ed esaltata nella sua essenza di “contrassegno generale dell'oggettiva istituzionale connessione fra stato e società”.<sup>112</sup> Il tutto cementato dal definitivo superamento della distinzione tra potere esecutivo e potere legislativo,<sup>113</sup> formalizzata nella previsione che “il Senato del Regno e la Camera dei fasci e delle corporazioni collaborano col governo per la formazione delle leggi”.<sup>114</sup>

<sup>108</sup> Costamagna, C., *Elementi di diritto pubblico fascista*, Torino, 1934, p. 34. Per una valutazione delle teorie di Carlo Costamagna come sostanzialmente rappresentative entro la dottrina dell'epoca v. Staff, I., “Teorie costituzionalistiche del fascismo”, in *op. cit.*, nota 3, pp. 83 ss.

<sup>109</sup> L. 19 gennaio 1939 n. 129.

<sup>110</sup> Per tutti Sermonti, A., *op. cit.*, nota 47, pp. 368 ss.

<sup>111</sup> Crosa, E., *Diritto costituzionale*, 2a. ed., Torino, 1941, pp. 302 ss. V. anche Salemi, G., “La Camera dei fasci e delle corporazioni”, in *Riv. dir. pubbl.*, 1939, I, pp. 289 ss.

<sup>112</sup> Costa, P., *Lo stato immaginario. Metafore e paradigmi nella cultura giuridica italiana fra ottocento e novecento*, Milano, 1986, p. 97.

<sup>113</sup> Schwarzenberg, C., *Il sindacalismo fascista*, 2. ed., Milano, 1973, pp. 80 ss.

<sup>114</sup> Art. 5 L. 19 gennaio 1939 n. 129. Al proposito per tutti Mortati, C., “Esecutivo e legislativo nell'attuale fase del diritto costituzionale italiano”, in *Riv. dir. pubbl.*, 1940, I, pp. 301 ss. e Roehrsen, G., *Formazione delle leggi ed uso dei decreti-legge (dopo la riforma della Camera dei fasci e delle corporazioni)*, *ivi*, 1940, I, pp. 256 ss.

Il liberismo si scontra con la concezione liberale della divisione dei poteri per motivi apparentemente opposti:<sup>115</sup> per contrapporre una netta distinzione tra funzione esecutiva e funzione legislativa, sottolineata dall'attribuzione alla politica del potere di emettere norme solo procedurali, capaci di non inibire la formazione di un "ordine spontaneo":

The rules governing a spontaneous order must be independent of purpose and be the same, if not necessarily for all members, at least for whole classes of members not individually designated by name. They must... be rules applicable to an unknown and indeterminable number of persons and instances. They will have to be applied by the individuals in the light of their respective knowledge and purposes; and their application will be independent of any common purpose, which the individual need not even know.<sup>116</sup>

Pertanto in tal modo la disciplina del concreto assetto dei rapporti tra consociati diviene una prerogativa riservata ai meccanismi di mercato.<sup>117</sup> Meccanismi i quali finiscono con l'assumere una posizione assolutamente centrale: non dissimile da quella riconosciuta dal fascismo, nel momento in cui abbatte la distanza tra politica e diritto per valorizzare le sole vicende rilevanti dal punto di vista della loro funzione economica.<sup>118</sup>

La critica fascista e liberista al principio della divisione dei poteri consente di mettere in luce come l'avversione per il liberalismo politico si sia tradotta in entrambi i casi nel proposito di affossare lo stato moderno e non lo stato tout court. Nel ventennio occorreva invece costruire uno stato totalitario capace di corrispondere alle richieste di

<sup>115</sup> Sul contrasto tra liberismo e democrazia ad es. Bedeschi, G., *Storia del pensiero liberale*, 4a. ed., Roma e Bari, 1999, pp. 33 ss.

<sup>116</sup> Hayek, F. A., *Law, Legislation and Liberty. A new statement of the liberal principles of justice and political economy*, vol. 1 (*Rules and order*), Chicago e London, 1973, p. 50.

<sup>117</sup> Cubeddu, R., *op. cit.*, nota 32, pp. 85 ss.

<sup>118</sup> Mossa, L., "Regole fondamentali della vita del diritto", in *op. cit.*, nota 33, p. 366.

un sistema economico bisognoso di fronteggiare la “grande trasformazione”<sup>119</sup> in modo ordinato ed efficace.<sup>120</sup>

Uno stato totalitario che —dal punto di vista illustrato— non costituisce un’alternativa allo “stato globale”: il “conglomerato dello stato occidentale” ora presentato come la formula più idonea ad assumere il medesimo ruolo un tempo svolto dallo stato nazionale.<sup>121</sup> Le comunanze tra fascismo e liberismo non si arrestano al ventennio.

## VI. FASCISMO E TRADIZIONE ROMANISTICA

Abbiamo finora preso in considerazione i nessi tra liberalismo e fascismo cui fanno riferimento le tesi defeliciane per alimentare l’idea del fascismo invisibile. Occorre ora soffermarsi sulla letteratura di ispirazione crociana, che approda alla medesima idea muovendo da una prospettiva opposta: l’impermeabilità della codificazione civile rispetto al fascismo, riscontrabile nella sua derivazione dalla tradizione romanistica.

Occorre in prima battuta osservare che i riferimenti alla tradizione romanistica nulla dicono circa la matrice culturale di un testo normativo.<sup>122</sup> Essi sono del resto utilizzati in chiave anti-individualista dal fascismo, come fondamento per la realizzazione di politiche normative di stampo autarchico e razzista:

Il Diritto romano-italico è il Diritto vivente dello stato romano autoritario, gerarchico, espansionista: il diritto del buon senso umano, epperò universale. Per le stesse ragioni noi fascisti abbiamo opposto al concetto di latinità, che sotto un artificioso pretesto universalistico tendeva all’altrui preminenza politica, l’idea della romanità che porta il segno

<sup>119</sup> Polanyi, K., *La grande trasformazione (1944)*, trad. it., Torino, 1974.

<sup>120</sup> Questo aspetto viene sottolineato dalla controversa letteratura storica sulla valenza modernizzatrice del fascismo, richiamata in apertura del lavoro. Tra gli economisti v. per tutti La Francesca, S., *La politica economica del fascismo*, 3a. ed., Roma e Bari, 1976, pp. 47 ss.

<sup>121</sup> Shaw, M., *Lo stato della globalizzazione: verso una teoria della trasformazione dello stato (1997)*, trad. it., in <http://www.intermarx.com/temi/Shaw1.html>

<sup>122</sup> Somma, A., “Roma madre delle leggi. L’uso politico del diritto romano”, in *Mat. st. cult. giur.*, 2002, pp. 153 ss.



fatale e inconfondibile della nostra razza primogenita di fronte alle razze civilizzate da Roma.<sup>123</sup>

Ma a ben vedere ad essere inutilizzabili sono le stesse pretese di individuare la “natura” di un testo normativo. Invero dovrebbe ritenersi oramai acquisito che non possiamo prevedere i valori riconducibili alle norme espresse da un articolato: non possiamo affermare che i testi legislativi —come i discorsi dei dottori— sono capaci di esprimere soluzioni interpretative univoche a prescindere dal contesto culturale in cui sono utilizzati.

E sono gli stessi studiosi vicini al potere politico fascista che avvalorano —se mai ce ne fosse bisogno— simili rilievi, nel momento in cui affermano che il “metodo sistematico tramandatoci dalla nostra gloriosa scuola giuridica” si fonda su principii i quali “per la loro saldezza e vitalità resistono ad ogni nuova codificazione, si adattano a meraviglia alle nuove esigenze sociali e costituiscono... anche la base della... nuova legislazione sociale”.<sup>124</sup> In tal modo anche il codice liberale diviene compatibile con i valori fascisti e documenta “l’armonia costante del nuovo con l’antico ordine”. Come precisa Francesco Santoro-Passarelli:

Perché il codice civile 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. Un simile codice civile non avrebbe anzi oggidi uno stampo proprio. E’ necessario e sufficiente che il nuovo legislatore civile, nel dettare le sue norme, sia intento a quei nessi che legano tutti i varî 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>125</sup>

<sup>123</sup> Grandi, D., *Tradizione e rivoluzione dei Codici Mussoliniani. Discorso pronunciato in occasione del Rapporto tenuto dal Duce alle Commissioni per la Riforma dei Codici il 31 gennaio 1940-XVIII a Palazzo Venezia*, Roma, 1940, p. 10.

<sup>124</sup> Azzariti, F. S., Martínez G. e Azzariti, G., *Diritto civile italiano. Disposizioni sulla legge in generale e Libro I del Codice*, 2a. ed., t. 1, Padova, 1943, p. V.

<sup>125</sup> Santoro-Passarelli, F., “Il diritto civile nell’ora presente. Le idee di Vittorio Polacco”, in *Riv. it. sc. giur.*, 1933, pp. 62 ss.

Da un simile punto di vista acquistano particolare rilievo proprio le cosiddette mere concessioni retoriche al potere politico, che per alcuni rappresentano solo un orpello a discorsi dottrinali o legislativi di impostazione intimamente liberale o non fascista.<sup>126</sup> Un orpello che tuttavia costituisce uno strumento idoneo a riscrivere le coordinate dell'ordinamento civilistico alla luce di "tutte le norme, spesso assai più importanti nella vita, che sono al di fuori di esso".<sup>127</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>128</sup>

Chi volesse contestare tutto ciò, dovrebbe poi fornire un criterio certo per differenziare tra discorso fascista retorico e discorso liberale autentica sostanza del testo di diritto. Il che è evidentemente aleatorio.

Sono pochi i casi che, dal punto di vista illustrato, non presentano —forse— particolari problemi. Si possono ad esempio ritenere, con buona approssimazione, meramente retoriche le dediche di un lavoro dottrinale alla consorte "espressione della forza, delle virtù, della sapienza, che sono doti proprie delle donne italiane, nate per la famiglia, che ai figli e allo sposo 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>129</sup>

Come dicevano in molti altri casi non si capisce invece cosa sia concessione retorica o comunque cosa possa ritenersi obbiettivamente tale: se l'ossequio al fascismo o la formula antifascista —liberale e non— che inevitabilmente accompagna il primo.

<sup>126</sup> Mazzacane, A., *op. cit.*, nota 3, pp. 5 ss. e Somma, A., "Fascismo e diritto...", *cit.*, nota 2, pp. 641 ss.

<sup>127</sup> Vassalli, F., "Motivi e caratteri...", *cit.*, nota 10, p. 96, il quale pure ritiene che le espressioni fasciste nel codice siano "evidenti interpolazioni, le quali talvolta anche trassero vita dalla necessità in cui si ritenne qualche Guardasigilli di salvaguardare con simili espedienti progetti alieni dalle ideologie di certi ambienti politici" (p. 98, nota 17).

<sup>128</sup> Barcellona, P., *Diritto privato e processo economico*, Napoli, 1973, pp. 117 ss.

<sup>129</sup> Pannain, R., *Manuale di diritto penale*, Roma, 1942, p. 7.

Ma vediamo alcuni esempi tratti da contributi dedicati a temi privatistici. Il primo si occupa dello spirito del diritto privato del ventennio e in particolare dell'individualismo, che ha ceduto il passo al proposito di promuovere "la solidarietà e la giustizia sociale": affermazione idonea ad alimentare la tesi del fascismo come movimento 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>130</sup> E' quest'ultima un'affermazione di ordine retorico incapace di mettere in discussione la prima? Oppure essa costituisce un'importante indicazione circa i caratteri del totalitarismo fascista come vicenda effettivamente non riconducibile ad un clima di mera revisione delle massime individualistiche?

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>131</sup> Anche qui: dobbiamo ritenere valida esclusivamente la prima affermazione e ritenere che le restanti non abbiano cittadinanza alcuna in un discorso su fascismo e diritto?

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>132</sup> Soprattutto: come interpretare la circostanza che "anche in regime fascista per la precisazione della concezione della

<sup>130</sup> Messineo, F., *Istituzioni di diritto civile secondo il nuovo codice e la legislazione complementare*, 4a. ed., Parte I, Padova, 1942, pp. 19 ss.

<sup>131</sup> Azzariti, F. S.; Martínez, G. e Azzariti, G., *op. cit.*, nota 124, pp. 5 ss.

<sup>132</sup> D'Amelio, M., "I caratteri generali del Libro della proprietà", in *Codice civile. Libro della proprietà. Commentario*, Firenze, 1942, pp. 1 ss.

proprietà privata occorre partire dall'individuo e dal suo diritto soggettivo"?<sup>133</sup> E come valutare le affermazioni che accompagnano la definizione di proprietà contenuta nell'art. 832 cod. civ., che da un lato fa riferimento al "diritto di godere e disporre delle cose in modo pieno ed esclusivo" e dall'altro menziona "l'osservanza degli obblighi stabiliti dall'ordinamento giuridico": formula che comprende il riferimento alla "funzione sociale" dell'istituto?<sup>134</sup>

## VII. A MO' DI CONCLUSIONE: FASCISMO E ANALISI ECONOMICA DEL DIRITTO

Abbiamo finora sottolineato i nessi tra liberismo e totalitarismo emersi dall'analisi delle teorie economiche elaborate dal fascismo e dal nazionalsocialismo. Abbiamo peraltro anticipato — con riferimento alla transizione dallo stato moderno allo "stato globale" — che i nessi in discorso non concernono il solo ventennio. Conferme di una simile impostazione si ricavano analizzando alcune costruzioni proposte in seno all'analisi economica del diritto.

In letteratura è stato evidenziato come "l'homo oeconomicus dell'ideologia capitalistica" abbia saputo resistere agli attacchi dell' "homo corporativus".<sup>135</sup> Attacchi come quelli sintetizzati nel discorso di Mussolini "sullo Stato corporativo" del 14 novembre 1933, in cui il capo del fascismo sentenza: "Noi abbiamo respinto la teoria dell'uomo economico, la teoria liberale, e ci siamo inalberati tutte le volte che abbiamo sentito dire che il lavoro è una merce. L'uomo economico non esiste; esiste l'uomo integrale che è politico, che è economico, che è religioso, che è santo, che è guerriero".<sup>136</sup>

Sappiamo oramai che i tentativi di scavare solchi profondi tra fascismo e liberismo costituiscono sovente un mero esercizio retorico. Possiamo ora smascherarlo illustrando come il sistema corporativo

<sup>133</sup> Colucci, A., *op. cit.*, nota 82, pp. 211 ss.

<sup>134</sup> *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, p. 78.

<sup>135</sup> Romagnoli, U., "1943-1947: il diritto sindacale e del lavoro italiano tra continuità e rottura", in *Lo stato di diritto democratico dopo il fascismo ed il nazionalsocialismo*, a cura di F. Lanchester e I. Staff, Milano e Baden Baden, 1999, p. 380.

<sup>136</sup> Mussolini, B., *op. cit.*, nota 49, p. 25.

fosse un complesso di norme capaci di valorizzare punti di vista cari ai fautori dell'analisi economica del diritto.

Certo si tratta di norme di diritto positivo relative a comportamenti che il liberismo intende disciplinare affidandosi prevalentemente o esclusivamente al mercato. E tuttavia abbiamo visto che il diritto positivo del periodo esaminato finisce con l'assecondare aspettative non distanti da quelle alimentate dall'ordine spontaneo di marca liberista. Invero il fascismo e il nazionalsocialismo puntano ad alimentare l'interventismo statale come strumento attraverso cui assecondare le richieste di ordine formulate dal mercato: entrambe le dittature osservano i consociati nella loro veste di "homines oeconomici votati alla tutela dell'interesse della collettività organizzata per categorie produttive".<sup>137</sup>

Vediamo alcuni esempi, certo non sempre calzanti se osservati individualmente, ma capaci nel loro insieme almeno di documentare una comunanza inattesa tra teorie economiche reputate di segno opposte.

Si considerino in prima battuta i richiami alla razionalità economica del corporativismo.<sup>138</sup> Specialmente alla sua capacità di "realizzare al massimo le condizioni o i presupposti obbiettivi della razionalità delle scelte economiche"<sup>139</sup> e in particolare di "affrontare nelle condizioni di massima efficienza economica le lotte della concorrenza mondiale".<sup>140</sup>

La disciplina collettiva instaurata dalle organizzazioni di categoria riesce infatti ad eliminare, dal campo in cui il singolo produttore opera, una certa quantità d'incognite, ossia di possibilità di errori, e in ultima analisi avvantaggia il singolo di una maggiore libertà di fronte a tutti quegli elementi che, pure influenzando decisamente sul risultato della sua scelta, sfuggirebbero alla sua volontà.<sup>141</sup>

<sup>137</sup> Alpa, G., *op. cit.*, nota 1, p. 319.

<sup>138</sup> *Cfr.* ad es. Labadessa, R., "Produttori agricoli e consumatori", in *Lo Stato*, 1930, p. 344 e Galbiati, V., *Imprese accentrate o razionalizzate? Il pensiero dei lavoratori*, Roma, 1943, pp. 153 ss.

<sup>139</sup> Cesarini Sforza, W., *op. cit.*, nota 51, p. 223.

<sup>140</sup> Rocco, "Il momento economica sociale (1919)", cit. da Ungari, P., *op. cit.*, nota 39, p. 53.

<sup>141</sup> Cesarini Sforza, W., *op. cit.*, nota 51, p. 223.

Certo vi sono differenze tra la razionalità corporativa e quella cui allude il liberismo. La prima non prescinde dallo “stimolo del tornaconto personale ai fini di una produzione sempre più efficiente”<sup>142</sup> —stimolo considerato “la miglior garanzia per l’osservanza della legge dei costi minimi di produzione”—<sup>143</sup> ma neppure presenta il benessere collettivo come un esito naturale dell’azione individuale spontanea:

Il principio di solidarietà sembra esigere che fra i due interessi contrastanti si sacrifichi quello di minore rilevanza, determinandosi tale rilevanza in base alla proporzione da stabilire fra il sacrificio che deriva ad una proprietà dall’attività del vicino e l’utile che questi viene a trarre dall’attività stessa: sacrificio ed utile da valutarsi... in connessione con l’interesse generale della produzione.<sup>144</sup>

Dunque, nelle descrizioni dei loro fautori, la razionalità corporativa e quella liberista differiscono. Eppure, se si considerano i nessi tra il totalitarismo corporativo e il cosiddetto spontaneismo liberista, simili differenze assumono i connotati di variazioni sul medesimo tema. Il tema della valutazione delle azioni individuali secondo un’analisi dei costi e dei benefici, capace di fornire indicazioni universali.

Poco cambia se tale valutazione viene operata dall’individuo o dallo stato: sempre essa dovrà condurre a risultati non dissimili, perché entrambi sono assolutizzati dal riferimento al valore di mercato delle aspettative individuali. Sempre il disprezzo per il liberalismo politico produce una soppressione dei diritti individuali, intesa come semplice “conversione del suo contenuto specifico nel generico suo equivalente economico”.<sup>145</sup>

In conclusione due esempi specifici di vicinanza tra analisi economica del diritto e corporativismo tratti dal diritto dell’economia.

L’analisi economica del diritto sponsorizza visioni contrattualistiche dell’ente societario e in particolare —in base alla teoria del *nexus of*

<sup>142</sup> Stammati, G., *op. cit.*, nota 44, p. 118.

<sup>143</sup> Putzolu, A., *op. cit.*, nota 36, p. 190.

<sup>144</sup> Mortati, C., “Osservazioni sulla natura e funzione di una codificazione dei principi generali del diritto”, in *op. cit.*, nota 33, p. 135.

<sup>145</sup> Lucifredi, R., *In tema di principi generali dell’ordinamento giuridico fascista*, ivi, p. 169.

contracts— la sua ricostruzione come un insieme di contratti posti in essere dagli amministratori e facenti capo allo statuto sociale.<sup>146</sup>

Tali visioni si fondano su elaborazioni statunitensi, che forse non casualmente sono state per la prima volta confezionate nel corso degli anni trenta.<sup>147</sup> Esse presentano infatti notevoli punti di contatto con le teorie nazionalsocialiste concernenti la trasposizione del Führerprinzip nella gestione dell'impresa<sup>148</sup> —necessaria ad evitare una “dispersione inutile e deleteria di umana energia e quindi di prodotto”—<sup>149</sup> le quali combinano da un lato l'idea che l'imprenditore costituisce il sovrano dell'impresa<sup>150</sup> e dall'altro l'idea che esso costituisce parte di un ordine cui deve sottomettersi.

E riconducibili alle teorizzazioni in tema di Führerprinzip nel diritto societario sono le discussioni —anch'esse condotte dai cultori dell'analisi economica del diritto—<sup>151</sup> concernenti il proposito di abbandonare il principio della limitazione della responsabilità. Proposito avanzato soprattutto dalla letteratura nazionalsocialista e discusso anche —ma senza particolari entusiasmi— all'epoca del fascismo.<sup>152</sup>

Insomma liberismo e fascismo sono per molti aspetti riconducibili a matrici comuni, tutte concernenti il proposito di realizzare un “allargamento del sociale all'economico”.<sup>153</sup>

<sup>146</sup> Sulla teoria ad es. Marchetti, C., *La “nexus of contracts” theory. Teorie e visioni del diritto societario*, Milano, 2000.

<sup>147</sup> Coase, R. H., “The nature of the firm (1937)”, en *id.*, *The firm the market and the law*, Chicago e London, 1988, pp. 33 ss. Sul punto Köndgen, J., “Die Relevanz der ökonomischen Theorie der Unternehmung für rechtswissenschaftliche Fragestellungen—ein Problemerkatalog”, en *Ökonomische Analyse des Unternehmensrechts. Beiträge zum 3. Travemünder Symposium zur ökonomischen Analyse des Rechts*, hrs. von C. Ott e H. B. Schäfer, Heidelberg, 1993, pp. 128 ss.

<sup>148</sup> Parr. 1 e 2 *Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit* del 20 gennaio 1934.

<sup>149</sup> Buzzelli, A., “La funzione sociale dell'impresa-azienda”, in *Dir. e prat. comm.*, 1940, t. I, p. 36.

<sup>150</sup> Mossa, L., *op. cit.*, nota 118, p. 368.

<sup>151</sup> Al proposito Le Goff, P., “Faut-il supprimer les sociétés à risque limité? Apport et critique de l'analyse économique du droit des sociétés”, *Rev. int. dr. comp.*, 1999, pp. 593 ss.

<sup>152</sup> Ad es. Lammel, S., “Die GmbH im Spannungsfeld von Politik, Wirtschaft und Recht während der NS-Zeit”, *ZNR*, 1989, pp. 148 ss. Nella letteratura dell'epoca: Brodmann, “Zur Revision des GmbH-Gesetzes”, en *Deutsches Gemein-und Wirtschaftsrecht*, 1937, pp. 376 ss.

<sup>153</sup> Adorno, F. P., *op. cit.*, nota 96, p. 199.