



I. BIROCCHI e L. LOSCHIAVO (a cura di), *I giuristi e il fascino del regime (1918-1925)*, Roma, RomaTre-Press, 2015, pp. 424.

L'opera oggetto di questa recensione vive in un apparente paradosso: sebbene sia stata pubblicata attraverso mezzi come la rete internet, strumento in grado di promettere una diffusione virtualmente illimitata, ad oggi, rimane paradossalmente invisibile agli "occhi", solitamente vigili, dei Cataloghi bibliografici nazionali ed internazionali. Ma, il dialogo proposto tra le pagine recensite e lo scrivente ha finalità che esulano la semplice enumerazione, e, che non hanno tra le loro mire la costruzione di un'utopica "Biblioteca di Babele"; difatti, al netto dei richiamati eccessi, anche se questo dato potrebbe, senza ridurne in alcun modo il portato, da solo essere sufficiente a giustificare il tentativo, lo stimolo alla scrittura di queste righe nasce da una duplice constatazione: della centralità, nello studio del diritto costituzionale, della libera dialettica delle idee; della condizione per la quale «lo Stato democratico non solo consenta la critica delle istituzioni vigenti, ma da questa tragga alimento per assicurare l'adeguamento delle stesse ai mutamenti intervenuti nella coscienza nazionale» (C. Esposito, *La libertà di manifestazione del pensiero nell'ordinamento italiano*, Milano, Giuffrè, 1958, pp. 18 ss.).

Si intende quindi tralasciare la questione divergente rispetto allo scritto, riassumibile icasticamente nelle perplessità legate al come, la socializzazione di contenuti attraverso questi nuovi canali – *latiore via ad pontem strata* – da mezzo di finalità tanto importanti, rischi di trasformarsi in una promessa mancata se non supportata da adeguate basi, e, nelle reti di comunicazione elettronica, definire questi "contenuti" attraverso una adeguata disciplina legislativa potrebbe già essere la condizione per il superamento dell'attuale stato della *rete*: quella di un ibrido, tra l'essere un abulico *archivio* dell'esistente, e l'aspirazione a divenire un *enciclopedia* per il futuro, che ne garantiscano, delimitandola e razionalizzandola, l'efficacia.

Prima di iniziare la disamina del testo, una constatazione in grado di trovare dei precedenti in autorevoli e risalenti trattazioni. Come già evidenziato da Renzo De Felice ne *Le interpretazioni del fascismo* (Roma-Bari, Laterza, 1976), o, da Giorgio Amendola durante l'intervista rilasciata a in quegli anni a Pietro Melograni, e, che verrà raccolta nel volume *Intervista sull'antifascismo* (Roma-Bari, Laterza, 1976), in Italia l'interesse intorno

alla storia del periodo fascista non si è mai sviluppato casualmente: esso, è da sempre derivato dalla contestuale emersione di una coscienza generale circa la gravità della crisi, che, in quel determinato momento, il paese si è trovato a dover attraversare.

A loro volta, le *crisi* italiane deriverebbero da limiti strutturali, rilevabili non solo dalla storiografia, che impedirebbero ai ciclici periodi di espansione di continuare in forma ordinata i loro benefici effetti, non facendoli divenire delle vere fasi di sviluppo. Dal porne in questo modo i termini, la richiamata questione di lungo periodo vedrebbe, quindi, come suo elemento dirimente l'inclusione, quale elemento permanente di azioni politiche ragionevoli, di un forte spirito autocritico; coscienza autocritica sempre più necessaria in un tempo come quello presente, dove, attualissima appare la celebre affermazione di Marc Boch per la quale «Gli uomini somigliano più ai loro tempi che ai loro padri».

Coscienza autocritica che, in questo volume, trova una sua palestra di esercizio nel caso di studio proposto: il rapporto tra *intellettuali* e *regime politico* durante il periodo fra il 1918 ed il 1925, ovvero, nel corso degli anni in cui lo stesso fascismo venne trasformandosi da *movimento a parte totale* dello Stato italiano.

Data questa premessa, l'augurio è che la stessa sia propedeutica alla chiara emersione dello scopo che nell'operazione si riconosce: quello di individuare attraverso uno studio del passato, animato dalla consapevolezza di quanto il diritto non sia una semplice *sovrastuttura*, ma la *struttura* stessa del civile vivere associato, dei *caveat* per il presente.

Ed è per questa ragione che, nel corso di tutto questo volume, si ritiene siano stati richiamati autori raramente presenti in opere riguardanti la storia costituzionale italiana. Figure, solitamente considerate dei *carneadi*, o peggio ancora, come dei *cattivi maestri* responsabili di aver condotto a derive irrazionalistiche ed autoritarie. Si è difatti convinti che lo zelo nella ricerca bibliografica sia stato motivato dall'aver voluto rendere conto non solo dei lavori scientifici in grado di proporre ordinanti soluzioni, ma anche di quanti fossero stati in grado di suscitare interesse unicamente per la loro capacità di porre dei problemi, o illuminare direzioni e percorsi; dimostrandosi in questo modo aperti ad una comprensione della sfera costituzionale in grado di tenere in equilibrio polo statale e polo sociale.

Il testo viene in questo modo a collocarsi lungo una recente e positiva scia di riflessioni sul periodo; opere accomunate, più che dall'omogeneità del tema (o delle metodologie di lavoro utilizzate) dall'essere in grado di uscire da schemi tralatici, acriticamente ricevuti (o programmaticamente conservati) che videro nel fenomeno, o, una dolorosa parentesi, originata da una periodizzazione della storia del fascismo e da una elaborazione del problema delle sue origini miranti a rappresentare lo stesso unicamente come una *malattia morale* del paese, o, una più ampia espressione dello *spirito dei tempi*.

La consapevolezza che in questo modo si aiuterebbe a costituire è difatti tale da riuscire a mostrare chiaramente come, entrambe le richiamate interpretazioni, possano svelare la specificità del fenomeno, impedendo al suo interno l'individuazione dei tratti propri di un possibile *diritto fascista* e di una *esperienza giuridica fascista*. Si ritiene che in queste pagine, lo strumento efficientemente utilizzato per uscire da questa dicotomia sia stato quella della *reductio ad unum* di entrambe le posizioni, resa possibile dall'aver

individuato, come loro comune ragione d'essere, delle precise strategie, storicamente situate, di legittimazione o di ri-legittimazione di studiosi che avevano vissuto sia l'epoca fascista che quella repubblicana.

Ed è proprio grazie al volontario abbandono di questa *ratio* si ritiene che il volume riesca ad accreditarsi come una ulteriore tappa nell'avanzamento degli studi storici e giuridici in materia; volontario abbandono, motivato dalla scelta di voler, viceversa, prediligere l'approfondimento di un altro *aureo filone*, il quale, utilizzando le parole scritte nel 1945 da Giovanni Miele nel suo seminale saggio *Umanesimo giuridico* (in *Rivista di diritto commerciale*, 43, 1945, pp. 110 ss., ora in Id., *Scritti giuridici*, II, Milano, 1987, pp. 455 ss.), riterrebbe indefettibile che: «le scienze sociali, e quelle giuridiche in particolare [debbono] perdere quel carattere astratto e formale che così bene ha favorito le varie tirannidi [data la evidente] discrepanza fra scienza giuridica e vita sociale» che, in questo modo, la stessa *scienza giuridica* verrebbe a creare. Discrepanza che, a giudizio dell'illustre giuspubblicista fiorentino, si era manifestata evidente «nella forma di un'inadeguatezza della prima a rappresentare e comprendere la seconda [una scienza] non tanto a servizio della società, quanto a servizio del 'legislatore', e quindi strumento di ogni e qualunque concezione che dai recessi di questo essere immateriale venisse a quando a quando espressa».

Ma, se nell'attuale panorama editoriale ed accademico *I giuristi e il fascino del regime (1918-1925)* spicca per il suo indiscutibile valore di testimonianza delle istanze precedentemente elencate, nondimeno, esso si dimostra in qualche modo accondiscendente rispetto al tema trattato. La sua connotazione non auto-assolutoria può essere dedotta da due elementi:

a) la disamina del *ruolo* del giurista, basata sul superamento, nella definizione di questa professione, di concezioni prettamente tecnocratiche volte ad escludere ogni suo coinvolgimento con la vita sociale e politica del paese;

b) la documentazione in esso proposta, il cui ordito può essere facilmente rinvenuto nelle linee interpretative tracciate da Italo Birocchi nel suo saggio introduttivo (*Il giurista intellettuale e il regime*, ivi, pp. 9-61), e, la cui trama è rappresentata dai documenti, atti e testimonianze, raccolti allo scopo di ricostruire proprio la summenzionata *partecipazione*.

In questa sede il risalente dibattito, incardinato sulla base dei due precedenti capisaldi, si dimostra in grado di portare ad un arricchimento di tutte le posizioni in esso coinvolte, evidenziando fattivamente nuovi elementi di continuità fra le varie fasi della storia costituzionale italiana. Il *grimaldello* utilizzato per arrivare a questo risultato è la critica a cui la tesi, per la quale la *burocrazia borghese italiana*, fra la fine della *Grande Guerra* e l'inizio del *colpo di Stato* mussoliniano, fosse tanto *strutturata*, e già in possesso di una sua specifica *ideologia giuridica* alternativa alla precedente *ideologia storico-politica* (ed, esempi di ciò, sarebbero le soluzioni che dagli anni Ottanta del secolo XIX vennero proposte per questa platea, rispettivamente: quella orlandiana, basata sulla personalità dello Stato e sul metodo labandiano *positivo*; l'idea moschiana meritocratica della *classe politica*; il *social-darwinismo* di Rocco), da non venir realmente *travolta* dai modi con cui, nel corso del *ventennio*, si diede forma alle istanze maggioritarie della *rivoluzione fascista*, e, nello specifico dalle riforme incrementali del regime. Nella seguente citazione, si spera di trovare argomenti volti a dimostrare come il volume non sia un semplice studio storico di gruppi, non essendo lo stesso limitato alla "prosopografia" o alla semplice realizzazione

di agiografici camei o medaglioni di *Kronjuristen*, ma che, viceversa, esso valorizzi attraverso una raccolta di “vite parallele” accomunabili più per il loro tentativo di andare *contro* il precedente ordine liberal-oligarchico, che, per la vicinanza nei modi con cui avvenne il loro incontro con il fascismo, lo studio dello sviluppo, sulla base di una determinata cultura giuridica, del dibattito istituzionale e dei mutamenti subiti dal campo di analisi della storia costituzionale, proprio nel momento in cui, la stessa, si è trovata costretta a registrare profondi mutamenti nei propri operativi contesti storici e sociali di riferimento. È ancora il Bircocchi a ricordare come: «il fascismo, prodotto non inevitabile della guerra e della crisi del sistema liberale, abbia rappresentato il coagulo politico in cui gran parte della seconda generazione dei giuristi postrisoriginiali si è riconosciuta, partecipe di quella cultura in cui germogliò il regime; [e] che, se già nel passaggio tra Otto e Novecento si assiste alla trasformazione del giurista come figura di intellettuale professionale direttamente protagonista o partecipe degli assetti ordinamentali, la sua attività è stata determinante per la costruzione e l'esercizio della dittatura, che si innestò nell'alveo della cultura e delle istituzioni preesistenti. (...) l'esperienza fascista fu [quindi] la risultante di una ricerca e non un dato e si espresse attraverso continue tensioni» (*Ibidem*, p. 12).

Lo schema che in questo modo emergerebbe è presto riassumibile nel seguente ragionamento. Le stesse motivazioni, capaci di spingere autori come Alfredo Rocco il quale, fra il 1915 ed il 1925, si rende conto di come nazionalismo e statolatria, da soli, non fossero sufficienti a fornire un comune *sostrato materiale* al popolo italiano, verso la teorizzazione del bisogno di un partito di massa e di un suo leader, riemersero negli anni Trenta portando a quella che può essere vista come la radice concettuale della stessa *Teoria della costituzione*, ovvero, la necessità di inserire al suo interno elementi caratterizzanti il suo assetto formale tramite principi e valori politici: il superamento, dati i nuovi compiti a cui esso veniva chiamato dall'allargamento della rappresentanza politica, dello *Stato ottocentesco* e l'approdo, rispettivamente, ad uno *Stato moderno* ed a una *moderna democrazia* (F. Lanchester, *La dottrina costituzionalistica italiana tra il 1948 ed il 1954*, in *Quad. fior.*, II, 28, 1999, p. 783).

Se la socialità del diritto deriva dalla stessa trasformazione dello Stato e del nuovo regime, tanto da rendere possibile nel 1932 al de Francisci sostenere «A realtà nuova dogmatica nuova» vedendo nella stessa «un esempio di principi posti al servizio di un interesse pratico» e nell'ordinamento giuridico il momento di unione fra la normatività ed il potere: il momento della tutela del contenuto dell'ordinamento da parte dello Stato (C. Lanza, *La «realtà» di Pietro de Francisci*, in *ivi*, p. 217), allora il problema alla cui soluzione questi giuristi, fra loro estremamente eterogenei, sembrerebbe abbiano tutti asintoticamente teso, appare comune: il problema di come l'exasperazione dei conflitti esistenti possa portare ad auspicare diverse, e, prima di quel momento impensabili, soluzioni stabilizzatrici.

Da ciò emergerebbe, inoltre, un ulteriore elemento, riguardante una delle prevalenti accezioni solitamente attribuite alla cd. *Scuola positiva* ogni qualvolta la stessa venga richiamata come esempio di impostazione maggioritaria all'interno della giuspubblicistica italiana. Accettando questo ultimo presupposto si potrebbe difatti immaginare che la stessa fra il 1918 ed il 1925 abbia fornito i contributi maggiormente significativi all'opera

di ri-edificazione dello Stato in corso. Anche una veloce ricognizione della letteratura del periodo può smentire facilmente questo assunto; e, questo volume, validamente contribuisce a fornirne riprova nella descrizione dei percorsi di avvicinamento al regime seguiti da cultori della storia, del diritto romano, della filosofia del diritto, o, del diritto penale e criminale, etc., veri partecipi della stagione riformatrice appena iniziata e reali *innovatori* in campo teorico.

Quanto poi questa scelta origini dai timori e dallo psicodramma collettivo vissuti, e che portarono buona parte di questa *Intelligencija* a rifugiarsi nella teoria della decisione politica, e, ad adeguare le proprie dottrine al nuovo regime e alle sue trasformazioni, è conclusione, tanto più immediata della precedente, quanto più la si consideri, a differenza della prima, non solo immaginabile, ma, grazie alla documentazione prodotta in questo volume, oggi verificabile.

Inoltre è necessario ricordare come, già dal finire del secolo, il modello della prevedibilità weberiana fosse stato scosso e messo in crisi da nuove esigenze contingenti, e dal loro divenire da *speciali* a *strumentali*. Ed esempio di ciò, riscontrabile anche nelle analisi svolte, durante il processo di revisione dei Codici che vide come suoi snodi fondamentali le date del 1921, del 1927 e del 1930, sull'introduzione delle cd. *Clausole generali del diritto*, è che, già prima che le idee fasciste trovassero delle baionette per la loro rivoluzione, punto comune fra le *soluzioni ideologiche* proposte dai giuristi in quegli anni fosse, non tanto l'avversione ai *partiti*, quanto quella verso gli interessi particolari rappresentati dal cd. *Stato sindacale*.

In conclusione, la funzione maggiore che ha questo volume si riconosce è quella di offrire, attraverso una idonea strumentazione, la possibilità di storicizzare l'esperienza giuridica tenendo sempre presente in questa operazione le relazioni fra politica e diritto e nuova strutturazione del diritto; questo obiettivo è raggiunto anche attraverso lo studio di argomenti, come quello su quale fosse la funzione sociale della proprietà allora immaginata, e, più in generale, nella scienza della legislazione, quello su quali dovessero essere i rapporti fra diritto e l'economia in una stagione in cui si ritenne lecito barattare la riforma delle libertà economiche e sociali con la perversione delle proprie libertà politiche.

L'operazione sembra inoltre pienamente riuscita in quanto in grado d'essere narrazione didascalica di una generazione; evocazione di una storia, che sebbene possa apparire frammentata, essendo composta da singole e, a volte drammatiche, vicende, trova, nel distacco dal quadro formale dell'opera monografica, una sua coralità.

Operazioni necessarie, sebbene tocchino zone ancora estremamente sensibili ed in grado di far riemergere traumi mai sopiti; il coraggio dimostrato nel voler affrontare periodi così carichi di divisività, giustifica anche l'utilizzo di immagini a volte scarnificanti nella rappresentazione delle singole vicende personali; in ciò difatti si vede soltanto un esempio della consapevolezza riguardo le particolarità del momento attuale. Consapevolezza che, fuori dall'Italia, sembra oggi essere condivisa da docenti come Christian Hartmann, nel 2015 curatore per conto dell'*Institut für Zeitgeschichte* di Monaco, a settant'anni dalla morte del suo autore, e quindi, all'indomani dello scadere dei diritti d'autore posseduti su quest'opera dallo Stato di Baviera, di una nuova edizione critica del *Mein Kampf*, composta da più di 2.000 pagine e 3.700 note.

Le aumentate possibilità di ricerca offerte dallo sviluppo tecnologico, ed il costante “raffreddamento” di queste tematiche, sono possibilità che, sebbene vengano rese, in maniera altrettanto progressiva, meno efficaci dalla costante riduzione nella disponibilità di testimonianze dirette del periodo (vicende personali e collettive fondamentali per la comprensione di quanto siano tremende le *ordalie* a cui può essere soggetta la fedeltà allo Stato, quando questa venga ad essere posta al di sopra di qualsiasi partito o Governo), non possono che confermare la validità della scelta compiuta: quella di rafforzare le ragioni della storia attraverso una consapevole comprensione del passato.

[In conclusione non è possibile tacere che le riflessioni contenute in queste pagine rappresentino un tentativo, compiuto alla luce della lettura del volume, di rielaborare gli interventi ascoltati durante il Convegno *Incontro di studi su “La funzione sociale nel diritto privato tra XX e XXI secolo”*, tenutosi a Roma venerdì 9 ottobre 2015, presso la Biblioteca del Senato della Repubblica “Giovanni Spadolini”. Per la modestia del risultato, sin da subito, si chiede venia agli Illustri relatori quel giorno presenti. La registrazione audio del Convegno è disponibile on-line su: <http://www.radioradicale.it/scheda/455379/incontro-di-studi-su-la-funzione-sociale-nel-diritto-privato-tra-xx-e-xxi-secolo>]

Simone Ferraro