

The cover features a large orange area on the left and a grey, 3D-rendered architectural structure on the right, resembling a modern building's facade with curved lines and rectangular openings. The title is centered in the white space between these two main background elements.

LA COSTRUZIONE DELLA 'LEGALITÀ' FASCISTA NEGLI ANNI TRENTA

a cura di
**Italo Birocchi, Giovanni Chiodi,
Mauro Grondona**

9 LA CULTURA GIURIDICA
TESTI DI SCIENZA, TEORIA E STORIA DEL DIRITTO



Università degli Studi Roma Tre
Dipartimento di Giurisprudenza

LA COSTRUZIONE DELLA 'LEGALITÀ' FASCISTA NEGLI ANNI TRENTA

a cura di
**Italo Birocchi, Giovanni Chiodi,
Mauro Grondona**

9 LA CULTURA GIURIDICA
TESTI DI SCIENZA, TEORIA E STORIA DEL DIRITTO



Roma TrE-Press

2020

La cultura giuridica. Testi di scienza, teoria e storia del diritto
Collana diretta da Beatrice Pasciuta

Coordinamento scientifico

Pia Acconci (Univ. Teramo); Italo Birocchi (Univ. Roma Sapienza); Antonio Carratta (Univ. Roma Tre); Emanuele Conte (Univ. Roma Tre); Wim Decock (Univ. Leuven); Carlo Fantappiè (Univ. Roma Tre); Stephanie Hennette-Vachez (Univ. Paris X – Nanterre); Caroline Humphress (Univ. St Andrews); Luca Loschiavo (Univ. Teramo); Michele Luminati (Univ. Lucerna); Francesco Macario (Univ. Roma Tre); Marta Madero (Univ. Buenos Aires); Maria Rosaria Marella (Univ. Perugia); Sara Menzinger (Univ. Roma Tre); Marco Nicola Miletta (Univ. Foggia); Angela Musumeci (Univ. Teramo); Paolo Napoli (EHESS Paris); Beatrice Pasciuta (Univ. Palermo); Francesco Riccobono (Univ. Napoli Federico II); Marco Urbano Sperandio (Univ. Roma Tre); Mario Stella Richter (Univ. Roma Tor Vergata); Isabel Trujillo (Univ. Palermo); Kaius Tuori (Univ. Helsinki).

Collana pubblicata nel rispetto del Codice etico adottato dal Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi Roma Tre, in data 22 aprile 2020.

Questo volume si pubblica con il contributo dell'Istituto Emilio Betti di Scienza e Teoria del Diritto nella storia e nella società.

Coordinamento editoriale

Gruppo di Lavoro *Roma TrE-Press*

Cura editoriale e impaginazione

teseo  editore Roma teseoeditore.it

Elaborazione grafica della copertina

MOSQUITO, mosquitoroma.it

Caratteri grafici utilizzati: Domaine Display Black; Futura-Bold; FuturaStd-Book; FuturaStd-Heavy; FuturaStd-Medium; MinionPro-Regular (copertina e frontespizio). Adobe Garamond (testo).

Edizioni Roma TrE-Press ©

Roma, ottobre 2020

ISBN: 979-12-80060-51-8

<http://romatypress.uniroma3.it>

Quest'opera è assoggettata alla disciplina Creative Commons attribution 4.0 International Licence (CC BY-NC-ND 4.0) che impone l'attribuzione della paternità dell'opera, proibisce di alterarla, trasformarla o usarla per produrre un'altra opera, e ne esclude l'uso per ricavarne un profitto commerciale.



L'attività della *Roma TrE-Press* è svolta nell'ambito della
Fondazione Roma Tre-Education, piazza della Repubblica 10, 00185 Roma.

n. 9/2020

LA COSTRUZIONE DELLA 'LEGALITÀ' FASCISTA NEGLI ANNI TRENTA

Contributi di:

Italo Birocchi (Università di Roma Sapienza)

Giovanni Chiodi (Università di Milano-Bicocca)

Saverio Gentile (Università Cattolica di Milano)

Massimiliano Gregorio (Università di Firenze)

Mauro Grondona (Università di Genova)

Antonio Jannarelli (Università di Bari)

Valeria Mastroiacovo (Università di Foggia)

Alessandro Tira (Università di Bergamo)

Giovanna Tosatti (Università della Tuscia)

Luis Rosenfield (Unisonos di Porto Alegre)

Alberto Vespaziani (Università del Molise)

Indice

ITALO BIROCCHI, GIOVANNI CHIODI, MAURO GRONDONA <i>Presentazione</i>	9
GIOVANNA TOSATTI <i>Roma Capitale negli anni Trenta</i>	13
ITALO BIROCCHI <i>L'integrazione dell'Università nello Stato totalitario: la politica e il diritto nelle Facoltà di Giurisprudenza</i>	23
SAVERIO GENTILE <i>Fascismo e riviste giuridiche. Il caso de 'Il Diritto Fascista' (1932-1943)</i>	99
VALERIA MASTROIACOVO <i>Il diritto tributario alla prova del regime tra urgenze di guerra e ambizioni di sistema</i>	141
MASSIMILIANO GREGORIO <i>L'idea di costituzione nella giuspubblicistica italiana degli anni Trenta</i>	177
GIOVANNI CHIODI <i>Costruire una nuova legalità: il diritto delle obbligazioni nel dibattito degli anni Trenta</i>	201
ANTONIO JANNARELLI <i>Ascarelli e l'ordinamento corporativo</i>	261
ALESSANDRO TIRA <i>Il diritto ecclesiastico negli anni Trenta: sistematica concordataria e percorsi dottrinali</i>	345
MAURO GRONDONA <i>Il diritto comparato e la comparazione giuridica tra internazionalismo e nazionalismo: premesse per una discussione</i>	369
LUIS ROSENFELD, ALBERTO VESPAZIANI <i>'Fascismo tropicale', ovvero la recezione della dottrina fascista italiana nel Brasile dell'Estado Novo di Vargas</i>	449
Indice dei nomi	462

Presentazione

Preparato da un convegno dall'omonimo titolo (tenutosi il 29 novembre 2019, presso l'Università di Roma 3), il presente libro è in ideale collegamento con il volume che l'Istituto Betti pubblicò nel 2015, *I giuristi e il fascino del regime (1918-1925)*. Al fondo, allora come in questa occasione, sta una duplice idea: che sia esistita una cultura fascista e, in particolare, una cultura giuridica fascista e che essa, caratterizzata da alcuni definiti elementi basilari (la posizione forte dello Stato, il partito unico, il nazionalismo, l'avversione per l'individualismo liberale e per i diritti dell'Ottantanove), andò articolandosi nel corso del ventennio precisandosi nei contorni della dittatura mussoliniana secondo linee storicamente mosse. Variarono infatti le preoccupazioni e i temi di volta in volta posti all'ordine del giorno. Si pensi alle discussioni sui codici, con le differenti priorità date e con i diversi accostamenti nella loro progettazione (dapprima essendo stato proposto il compito di modernizzare il modello francese delle obbligazioni, poi svolgendosi verso l'asse tedesco); al vivacissimo dibattito sulle corporazioni, vero crocevia culturale e oggetto di ripetuti interventi normativi, ma fondamentalmente questione irrisolta; ai convegni e ai saggi dedicati ai principi generali e alle fonti del diritto, in collegamento con l'obiettivo di chiudere la pagina liberale della storia italiana e di ridisegnare i nuovi assetti dell'ordinamento fascista. Si pensi ancora – e sembra un paradosso nel momento in cui su tutta l'attività della macchina statale si proclamava il trionfo della volontà del duce – alla necessità continuamente proposta di definire i reciproci rapporti tra le istituzioni e tra il partito unico e lo Stato e di enucleare la categoria giuridica di “regime” in modo condiviso. Persino concetti cardine come quello di *nazione* furono rivisitati in relazione all'espansione imperiale imposta dalla politica del duce.

Dunque non una cultura piatta oppure sovrapposta col solo uso della forza dittatoriale – quale parentesi nella storia italiana, come suggeriva l'interpretazione idealistica del ventennio –, bensì una cultura in costruzione e in movimento, tipica dell'esperienza novecentesca e non solo in Italia; una sorta di cantiere aperto per modellare istituzioni, diritto e stili di vita della società industriale di massa secondo la visione politica mussoliniana.

Se il libro del 2015 si era posto il problema di come, ai suoi esordi e prima ancora di divenire dittatura, il fascismo avesse attirato non solo una

nuova generazione di giuristi, ma anche una parte significativa della vecchia guardia di formazione liberale, per il presente volume si è scelto di considerare la cultura giuridica negli anni Trenta, allorché al primo artefice del regime – Alfredo Rocco – subentrarono altri protagonisti, forse più corali e soprattutto alle prese con problemi nuovi.

È l'età del consolidamento e del consenso, ma in un movimento continuo e spesso con questioni apertesesi inaspettatamente e frammentate, che richiedevano risposte giuridiche adeguate: a cominciare dalla crisi del '29, che si innestava sul trapasso dall'abbozzo legislativo delle corporazioni alla fase pratica della loro costruzione e sul tentativo, già enunciato dalla Carta del lavoro, di contemperare l'iniziativa economica individuale con la presenza sempre più forte dello Stato nell'economia. Si sa che in generale in quella decade si produsse un rivolgimento in senso pubblicistico degli istituti e dei codici, che investì la condizione giuridica dei singoli e di tutti gli organismi della società civile, a cominciare dalla famiglia.

Nel titolo si è voluto indicare come chiave direttrice il termine 'legalità', ma non inganni la parola. Essa non allude semplicemente a un sistema fondato su una somma o magari un insieme di leggi al tempo del consolidamento della dittatura; allude piuttosto a un ordinamento complesso imperniato sullo Stato fascista e sul partito unico, attorno a cui venivano organizzandosi i gangli della società di massa e si costruiva il consenso. La dimensione ideologica era dunque in primo piano. Non occorre dilungarsi sul fatto che la conquista del consenso è di per sé un'operazione complessa; il diritto ne è un aspetto fondamentale, per il ruolo di disciplinamento sociale che esso sempre svolge.

In sintesi può dirsi che si mise in atto un rivolgimento del rapporto tra politica e diritto e la formazione della legalità fascista si risolse nel processo di 'giuridicizzazione' della politica del regime. In essa entra in considerazione una combinazione di ideali, programmi, provvedimenti (violentemente repressivi e fortemente restrittivi delle libertà, ma anche con profili modernizzanti), che aspirò addirittura a farsi modello da esportare. Si parlava di terza via tra bolscevismo e liberalismo e valgano per tutte le teorizzazioni di Bottai enunciate proprio agli inizi della decade considerata. Si espresse un caleidoscopio di posizioni che, se sono anche un segno di fragilità e di vaghezza della cultura fascista (come prevalentemente ha sostenuto la storiografia all'indomani della caduta del regime), testimoniano però anche l'affacciarsi di prospettive costruttive: s'intende, senza che quel ventaglio di proposte significasse in alcun modo pluralismo di voci libere, restando ben fermo che potevano parlare solo gli affidatari del regime e quanti si sentivano ad esso simpatetici.

Posta al centro la costruzione della legalità fascista, si comprende come i saggi ospitati in questo volume non ricalchino l'impostazione biografica adottata nel citato libro del 2015. I contributi, piuttosto, si occupano di questioni e problemi interni all'universo giuridico nel periodo indicato, senza ovviamente alcuna pretesa di esaustività ed anzi deliberatamente anche nell'intento di aprire sentieri di ricerca attraverso indagini esplorative. Il discorso è spesso trasversale, non solo per la pretesa integralità della cultura giuridica fascista volta a costruire 'l'uomo nuovo', ma anche per lo scivolamento verso la caratterizzazione pubblicistica di tutti i paradigmi del diritto e per l'obiettivo convergenza di più interessi disciplinari nelle categorie di nuovo conio (è il caso del corporativismo, che scontava non solo l'appartenenza alla materia economica, ma anche il confluire degli aspetti lavoristici, dell'impresa e di teoria dello Stato).

La legalità fascista è in sostanza un intreccio e un precipitato culturale in forme giuridiche. E allora non sorprenderà che uno dei saggi compresi nel libro riguardi Roma capitale: un centro che anche attraverso i segni – l'ordine architettonico, la portata delle arterie viarie, ecc. – doveva esprimere la forza della civiltà nazionale e nel contempo il ruolo centripeto e la potenza dello Stato fascista. E così pure, corrispondentemente all'ottica comparatistica e pluridisciplinare che caratterizza le iniziative dell'Istituto Betti, un altro contributo si occupa dell'esperienza del governo di Vargas in Brasile iniziata nel 1930: non solo possibile esempio di 'esportazione' del modello fascista, ma anche del suo vivere nelle concrete condizioni delle società del tempo.

L'augurio è che il libro sia un contributo, per quanto piccolo, per *ricordare* e per *riflettere*. Ricordare che cosa è stato il fascismo e riflettere sulla importanza della dimensione giuridica anche nella dittatura e di conseguenza sulla responsabilità che, oggi come ieri, incombe sui giuristi (pratici o di scuola) e sui semplici *cives* nella gestione quotidiana del diritto.

Mauro Grondona

Il diritto comparato e la comparazione giuridica tra internazionalismo e nazionalismo: premesse per una discussione

SOMMARIO: 1. Prospettiva dell'analisi: la comparazione tra aperture e chiusure – 2. Il diritto comparato quale cultura 'di avanguardia' – 3. Diritto comparato e internazionalizzazione: luci e ombre – 4. La politica del diritto comparato in Mariano D'Amelio – 5. Tra diritto comparato e comparazione giuridica – 6. La politica del diritto comparato in Salvatore Galgano – 7. La resa dei conti tra internazionalismo e nazionalismo giuridico

1. *Prospettiva dell'analisi: la comparazione tra aperture e chiusure*

L'obiettivo, piuttosto limitato, di queste pagine può essere descritto nei termini seguenti: mettendo sperabilmente, e almeno in parte, a frutto una serie di materiali (tra cui, lo segnalo subito in apertura, anche alcuni articoli tratti dalla stampa quotidiana, significativi tanto nella prospettiva della generale strategia politico-culturale del fascismo quanto in ragione di chi li ha firmati), mi prefiggo di far emergere, tentando di minimamente problematizzarli, alcuni utilizzi del diritto comparato e, in senso più ampio, della comparazione giuridica. In classici termini tarelliani, si tratta di evidenziare alcune operazioni culturali incentrate sul diritto comparato (e, più in generale, sulla dimensione politica della giuridicità) promosse dal regime nel periodo temporale oggetto del nostro convegno ma non compiutamente realizzate.

Queste operazioni culturali – che è vivamente auspicabile possano essere meglio studiate dagli specialisti, anche nella chiave della complessiva politica culturale fascista nel corso degli anni Trenta¹ – sono particolarmente interessanti se osservate alla luce della progressiva costruzione di

¹ In tema va senza dubbio fatto subito rinvio alle incisive pagine di I. BIROCCHI, *L'integrazione dell'Università nello Stato totalitario: la politica e il diritto nelle Facoltà di Giurisprudenza*, in questo volume, p. 23 ss.

una 'legalità di regime' (nel senso precisato nella 'Presentazione' di questo volume), che va di necessità a intrecciarsi (e al limite a coincidere, almeno negli anni più avanzati del fascismo: diciamo *grosso modo* a partire dalla metà degli anni Trenta) con, appunto, la funzione politica attribuita dal fascismo alla dimensione giuridica². Ciò, non solo rispetto al complessivo disegno di riforma ordinamentale in chiave corporativa³, ma anche (e in certa misura soprattutto) rispetto al ruolo politico internazionale dell'Italia. Un ruolo che, per poter essere esercitato nel modo più efficace, necessita di un fondamento tecnico-giuridico che si biforca e che va a coprire tanto il settore costituzionalistico quanto il settore politologico, perché si tratta di incidere sulla geopolitica europea. Da questo punto di vista, politica internazionale italiana e assetti istituzionali e costituzionali europei sono ambiti strettamente interconnessi.

Con particolare riferimento al diritto comparato, ci troviamo di fronte a una operazione notevolmente complessa, assai delicata e molto ambiziosa, ma, appunto, solo in parte realizzata, e soprattutto progressivamente allontanatasi, per ragioni strettamente politiche (sulle quali si verrà in particolare al § 7), dallo scopo originario, che era invece pienamente e integralmente scientifico. Nel momento in cui la comparazione giuridica, da strumento di conoscenza⁴ del – per impiegare un po' forzatamente una fa-

² Cfr. A. SOMMA, *I giuristi e l'Asse culturale Roma-Berlino. Economia e politica nel diritto fascista e nazionalsocialista*, Vittorio Klostermann, Frankfurt am Main 2005, *passim*, e in particolare pp. 323-329.

³ Il punto non può naturalmente essere qui approfondito; v. ora le brillanti pagine di G. CHIODI, *Costruire una nuova legalità: il diritto delle obbligazioni nel dibattito degli anni Trenta*, spec. il § 5 («Il diritto delle obbligazioni nell'orbita del corporativismo: Parigi, luglio 1937»), nonché l'approfondito studio di A. JANNARELLI, *Ascarelli e l'ordinamento corporativo*, entrambi in questo volume, rispettivamente p. 201 ss. e p. 261 ss.; nella letteratura dell'epoca, cfr. ad esempio G. DEL VECCHIO, *Individu, Etat et Corporation*, in *Annales de l'Institut de Droit comparé de l'Université de Paris*, III, LGDJ, Paris 1938, p. 23 ss.; S. GOLAB, *Le droit civil antilibéral*, in *Introduction à l'étude du droit comparé. Recueil d'Études en l'honneur d'Edouard Lambert*, t. III («Cinquième Partie: Le droit comparé comme science sociale»), LGDJ, Paris 1938, p. 106 ss. (sull'Italia, p. 111): ma tutti e tre i tomi di quest'opera sono di capitale importanza per il periodo considerato e rappresentano un formidabile e indispensabile strumento di lavoro.

⁴ Da richiamare il rilievo di A. SOMMA, *Comparare ai tempi del fascismo*, in «Materiali per una storia della cultura giuridica», 2006, p. 417 ss., a p. 417: «L'Istituto [*scil.* l'Unidroit, fondato nel 1926] si deve ad un accordo fortemente voluto dal fascismo che vi colloca al vertice un proprio politico di spicco: Pietro De Francisci [...]». Ora, qualificare de Francisci solo come 'politico di spicco' del regime è naturalmente riduttivo; come mi pare almeno parzialmente riduttiva, per le ragioni che spero potranno risultare più chiare nel corso del lavoro, la seguente affermazione relativa al «programma politico normativo del ventennio: affermare l'incompatibilità con le soluzioni estere, se si tratta di costruzioni ispirate dal li-

mosa espressione – ‘totalmente altro da sé’⁵, diviene (o, forse più propriamente, vorrebbe diventare – e così effettivamente accadde nella seconda metà degli anni Trenta: ma la vicenda richiede senza dubbio ulteriori approfondimenti) strumento di promozione del ‘sé nazionalistico’, essa (e proprio rispetto alle complessive e anche in certa misura contraddittorie peculiarità dell’operazione culturale considerata nel suo insieme)⁶ diviene al contempo strumento di imperialismo politico-giuridico. Di talchè la comparazione, facendosi dominatrice di culture diverse e necessariamente assunte quali inferiori – e dunque da far progredire, con un intento che ha più del paternalistico che dell’umanitario; più dell’imposizione nazionalistica che della mediazione universalistica –, si ritrova a snaturare sé stessa⁷. In

beralismo politico e coltivare il contatto con la scena internazionale, se ciò contribuisce alla riforma delle istituzioni del liberalismo economico» (p. 41). Direi allora che Somma guarda al diritto comparato negli anni del regime nella sola prospettiva, senz’altro esistente e sulla quale anche io mi soffermerò, del progressivo autoritarismo; e tuttavia non mi pare dubbio che, almeno fino a circa la metà degli anni Trenta, la comparazione in Italia non possa essere considerata mera espressione di un progetto autoritario e imperialista. Di qui, appunto, l’interesse specifico di approfondire le vicende italiane del diritto comparato, negli anni Venti e (almeno) nei primi anni Trenta.

⁵ Cfr. M. HORKHEIMER, *La nostalgia del totalmente altro*, 7^a ed., Queriniana, Brescia 2019. La formula del ‘totalmente altro da sé’ non mi pare in effetti del tutto impropria, perché si spiega a partire della profonda esigenza di rinnovamento culturale molto ben presente all’interno della giuscomparatistica italiana, con particolare riferimento al decennio 1926/1936. T. ASCARELLI, recensendo i volumi II e III dell’«*Annuario di diritto comparato e di studi legislativi*», fondato da Salvatore Galgano, in «*Rivista del diritto commerciale*», 1929, I, p. 703 ss., a p. 703 osservava del resto: «Perfino rispetto alla Francia e alla Germania la nostra cultura comparativistica è straordinariamente lacunosa; la guerra e l’immediato dopo-guerra hanno necessariamente fatto sì che, almeno rispetto alla Germania, le nostre informazioni siano arretrate di vent’anni, sì che c[’]è in gran parte ignota l’opera veramente imponente compiuta dalla giurisprudenza pratica germanica. Vi sono poi paesi rispetto ai quali la nostra cultura comparativistica è pressoché nulla. Penso particolarmente al mondo anglo-sassone, che è per noi un mondo giuridico sconosciuto, non ostante qualche sforzo lodevole, ma isolato. Eppure allo storico che ricordi come il sistema anglo-sassone sia l’unico grande sistema vigente che non ha base romanistica, non può sfuggire l’importanza essenziale di questi studi: il pratico che sa quale sia il peso delle nazioni anglo-sassoni nel mondo economico moderno non può non sentire tutta l’assurdità e tutto il danno della nostra ignoranza».

⁶ In generale sarei indotto a richiamare il famoso e molto discusso scritto di G. TARELLO, *Quattro buoni giuristi per una cattiva azione* (1977), che, se anche dovesse condividersi l’opinione di Paolo Grossi [ad avviso del quale il saggio di Tarello «di felice serba soltanto il titolo [...]»: P. GROSSI, *Scienza giuridica italiana. Un profilo storico (1860-1950)*, Giuffrè, Milano 2000, p. 64, nt. 106], è comunque utile perché sottolinea alcune innegabili connessioni tra politica del diritto e tecnica giuridica, che è aspetto centrale anche ai nostri fini.

⁷ Cfr. ancora SOMMA, *I giuristi*, cit. nt. 2, p. 326: «[I]l mito dell’incomparabilità diviene l’orizzonte inevitabile di una riflessione scientifica asservita a sistemi politici imperialisti e to-

altre parole, la comparazione, se intesa in senso colonizzatore, rinuncia per forza di cose a quel primario sforzo di comprensione delle diversità e delle discontinuità (per poi lavorare su quest'ultime in vista del recupero, o della costruzione, di convergenze e di continuità), che sta necessariamente alla base del grandioso edificio del diritto comparato, per come si è storicamente e progressivamente realizzato, pur all'interno di una polifonia funzionale e metodologica che va senza dubbio conservata⁸, perché rende il diritto comparato oltremodo duttile e adattabile ai contesti e alle esigenze del momento storico. (Il che significa, naturalmente, che il diritto comparato, in ragione dei contesti e delle contingenti esigenze, può anche essere utilizzato, o anzi piegato, in vista del perseguimento di scopi opinabili o senz'altro aberranti: ma questo è il rischio tipico di ogni idea, concetto, istituto, dentro e fuori il campo giuridico. La cultura e soprattutto la coscienza culturale sono gli unici rimedi alle mutazioni improvvise, e in questo senso l'osservazione retrospettiva è salutare, se non salvifica).

Va altresì precisato (per sottolineare un ulteriore elemento di centrale importanza, e che dovrà perciò essere messo meglio a fuoco in successive indagini) che l'obiettivo politico della comparazione, nel momento in cui essa assuma connotati imperialistici, travolge alla radice quell'operazione (che costituiva invece la premessa programmatica del lavoro di rafforzamento del diritto comparato e della conquista di una sua piena scientificità, svolto a partire dagli anni Venti e sfociato poi, in particolare, nella costituzione dell'Istituto di studi legislativi e dell'Annuario di diritto comparato, da un lato, nonché dell'Unidroit, dall'altro: v. *infra*, pp. 376-377, testo e ntt. 13-14, per ulteriori indicazioni) finalizzata invece a rafforzare il diritto com-

talitari».

⁸ Cfr. S. GALGANO, *Funzioni giuridiche del diritto comparato*, in *Atti del primo Convegno nazionale di studi giuridico-comparativi*, Istituto di Studi Legislativi, Roma 1953, p. 3 ss., che richiama la necessità di non confondere il diritto comparato con la «politica giuridica» (p. 6), nonché ID., *L'unificazione del diritto*, in *Studi giuridici in memoria di Filippo Vassalli*, vol. I, Utet, Torino 1960, p. 815 ss., che insiste sulla «concezione universale degli ordinamenti giuridici» (p. 815). È oggi cfr. allora il rilievo molto indicativo di S. CASSESE, *I benefici effetti del diritto comparato*, in «Il Sole 24 Ore», Domenica, 9 febbraio 2020, p. VI: «[I]l diritto straniero serve a regolare casi che non sono espressamente regolati in un altro ordinamento, come ausilio per valutare i fatti, per accertare se alcune regole sono di applicazione universale, per superare il diritto nazionale, oppure per svilupparlo, per applicare norme sopranazionali, europee o internazionali. Insomma, dalla comparazione giuridica si passa al diritto comparato. Il comparatista non ha più soltanto una funzione conoscitiva, può incidere sulla funzione normativa. Questo straordinario progresso è dovuto all'ampliamento dei confini statali, alla loro porosità, ai trapianti, alle connessioni e alle forme cooperative sempre più necessarie nel mondo, che producono l'apertura di finestre e porte tra ordini giuridici prima ermeticamente chiusi l'uno all'altro».

parato quale autentica occasione di apertura ordinamentale⁹.

Occorre però allora subito anche precisare che, all'interno del nostro decennio, tale sforzo di comprensione dell'«altro da sé», autentico fondamento della comparazione, è stato pregiudicato non solo da istituzioni politiche sempre più autoritarie, ma anche, in parte, da un diffuso positivismo ideologico e da uno statualismo giuridico che hanno guardato con sospetto le categorie concettuali «straniere», in quanto incompatibili con l'ordinamento nazionale¹⁰ (precisamente contro questa tendenza si è infatti svolta la battaglia culturale condotta in primo da Salvatore Galgano e dall'Annuario, ma vinta solo in parte, a cagione di molteplici fattori, sui quali ci si soffermerà nel prosieguo).

Il punto che va pertanto richiamato in apertura è che una comparazione intesa quale sintesi di un autoritarismo tanto politico quanto dogmatico, o

⁹ Cfr. infatti l'ampia panoramica che emerge da M. UDINA, *Rassegna del movimento internazionale per l'unificazione del diritto e per gli studi legislativi di comparazione giuridica*, in «Annuario di diritto comparato e di studi legislativi» (d'ora in poi cit. come «Annuario»), 1931, vol. VI, p. 229 ss. Altresì significativa, mi pare, l'attenzione (pur critica, giudicando egli insanabile il dissidio tra il sistema anglosassone e quello latinoamericano) prestata da G. PERTICONE al «movimento pan-americano nel diritto», in «Rivista internazionale di filosofia del diritto», 1929, pp. 493-495 (nella rubrica «Sunti di riviste»).

¹⁰ Cfr. infatti T. ASCARELLI, in sede di recensione al celebre «Traité» di René David, del 1950, e al primo tomo del «Traité» di Pierre Arminjon, Baron Boris Nolde e Martin Wolff, anch'esso del 1950, in «Annuario», 1950, vol. XXVI, p. 396 ss. (lo scritto è stato poi raccolto in T. ASCARELLI, *Studi di diritto comparato e in tema di interpretazione*, Giuffrè, Milano 1950, p. 313 ss.: ivi, per una svista, il vol. XXVI dell'Annuario cit. è indicato come vol. XXXVI), ove si legge che il volume del David è «forse la più completa e ricca tra le introduzioni a quest'ordine di studi» (p. 396) e che il diritto comparato, «[n]aturale riflesso da un lato di una diffusa insoddisfazione con la metodologia positivista e dall'altro della aspirazione verso quel carattere internazionale che sembra essenziale a qualunque scienza e di quella per una revisione del dogma dell'assoluta sovranità dello Stato (che a sua volta si collega al positivismo giuridico), [...] viene ormai prendendo il suo posto, sebbene la sua storia rimonti assai lontano nei secoli, nell'insegnamento e nelle università [...]. Il disdegno col quale il diritto comparato viene spesso considerato tra noi è forse appunto il riflesso dell'accentuato positivismo della nostra dottrina giuridica»; e più avanti, p. 397: «L'indirizzo metodologico al quale fa capo il DAVID, che parla perciò di metodo comparativistico anziché [di] diritto comparato, sembra [...] un indirizzo storicistico, che mira a concepire lo studio del diritto comparato come un allargamento nello spazio della nostra esperienza giuridica, così come la storia ne costituisce un allargamento nel tempo e che perciò sostanzialmente importa il collocare il diritto comparato accanto alla storia del diritto, ravvisando il suo oggetto nell'accertamento e nella comparazione dei diritti quali effettivamente vigono. Ciò spiega appunto gli acuti riferimenti del DAVID alla pratica dei vari paesi, alle diverse correnti interpretative e via di seguito»; infine, p. 398: «Il diritto comparato può comunque essere prezioso nel riesame metodologico così come nel superamento di un positivismo nazionalistico che poi finisce con lo stare in contrasto con le stesse esigenze scientifiche del diritto».

uccide se stessa, o sopravvive, ma scade a estemporaneo raffronto esegetico-legislativo, o, peggio ancora, a mero strumento di propaganda politica. In sintesi, direi che il cambio di rotta del diritto comparato, principalmente determinato dalle pressioni politiche che quest'ultimo ha subito a partire dalla seconda metà degli anni Trenta, ha condotto non alla morte della comparazione, ma a un sonno da cui poi ha potuto risvegliarsi, e con fatica, solo nel dopoguerra.

Tenuto allora conto di queste variegate tensioni e pulsioni (le quali andrebbero invero partitamente individuate e analizzate, perché tra di esse si riscontrano anche sovrapposizioni e contraddizioni, e dunque il saper distinguere diviene fondamentale)¹¹, sarebbe senza dubbio interessante riper-

¹¹ Si può ad esempio osservare che un tema di indubbia rilevanza e delicatezza è il rapporto tra comparazione e diritto romano, ovvero l'impiego della comparazione in difesa del diritto romano e contro il diritto germanico: cfr. S. GALGANO [ma in realtà si tratta di una sintesi redazionale a cura del comitato editoriale imposta dal cattivo stato di salute del medesimo Galgano, che gli impedì di inviare un testo: cfr. *ivi* nt. 1], *L'Institut d'Études Législatives de Rome (Istituto di studi legislativi)*, in *Introduction à l'étude du droit comparé*, cit. nt. 3, t. I ("Première Partie: Les aspects, les fonctions et les sources du droit comparé; Deuxième Partie: Instruments d'Études du droit comparé"), p. 723 ss., a p. 727: «Mais l'Italie nouvelle est venue donner bien d'autres motifs à un développement de la science comparative: volonté des romanistes d'Italie d'échapper désormais aux théories germaniques qui ont obscurci et contesté la primauté traditionnelle de la législation romaine, reconstruction politique, sociale et économique, aboutissant à un renouvellement de la législation, à des codifications d'une puissante originalité, souci de faire connaître ces institutions nouvelles et de les comparer avec les efforts analogues qui se poursuivent dans le monde presque tout entier». Cfr. allora anche P. DE FRANCISCI, *Il diritto romano e la Germania*, nel «Corriere della Sera», 18 maggio 1935, p. 5: «[F]a meraviglia [...] che taluni uomini responsabili della Germania abbiano ripetutamente dichiarato di volersi ad ogni costo liberare da ogni infiltrazione del diritto romano, dalle sue idee, dal suo sistema, dalla mentalità da esso introdotta nella giurisprudenza tedesca, che avrebbero per secoli aduggiato e compresso quello che sarebbe stato il rigoglioso sviluppo del diritto nazionale; e questo, per ricostruire il loro nuovo sistema su puri principii e sulle concezioni genuine del diritto germanico. Posta la questione su questo terreno vien fatto anzitutto di domandarsi se sia veramente possibile che la Germania voglia buttare a mare tutto il suo passato scientifico e la gloriosa storia della sua dottrina giuridica: domanda che si ricollega al problema più generale dei rapporti fra tradizione e rivoluzione. Ma, anche ammessa la attuabilità di un simile programma iconoclasta, conviene chiedersi quale sia la fase storica alla quale i professori tedeschi vorranno risalire per ritrovare un complesso di principii giuridici, un sistema comunque rudimentale, un testo o un documento, di cui possano affermare con sicurezza che esso è immune da influssi romani. Anzi, come faranno questi studiosi a mondare il loro cervello dalle tracce di una educazione secolare e a liberarsi dai procedimenti logici e dai metodi interpretativi e costruttivi che i Romani o i giuristi formati nelle fonti romane hanno diffuso in tutto il mondo civile?». Ma v. allora il famoso saggio di F. DE MARTINO, *Individualismo e diritto privato romano*, in «Annuario», 1941, vol. XVI, p. 1 ss., che difende bensì il diritto romano, ma in quanto *naturaliter* anti-individualistico, e dunque tale da non poter essere «nei tempi moderni asservito ai fini delle istituzioni plutocratiche» (p. 1). Cfr. sul punto SOMMA, *I giuristi*, cit. nt. 2, pp. 263-310

correre nuovamente e analiticamente la storia del diritto comparato italiano, a partire dal seguente rilievo retrospettivo di Tullio Ascarelli:

Chi osservi la dottrina italiana, specialmente dopo la prima guerra europea, può forse notare, ad esempio, un progressivo accentuarsi dell'indirizzo positivista (nel senso nel quale questo termine viene usato nel diritto privato, ch e diverso e anzi a volte opposto   il suo significato nelle dispute metodologiche nel diritto penale) e della giurisprudenza concettuale, a volte degenerante in virtuosismo o bizantinismo. Una certa indifferenza metodologica della nostra dottrina giuridica, rimasta sostanzialmente estranea alle dispute metodologiche cos  vive in Francia, Germania o negli Stati Uniti, si   tradotta in una acce[n]tuazione della metodologia positivista, seppure a volte abbandonata nel campo del diritto commerciale. (E potrebbe domandarsi se l'unica istanza antipositivistica (e certo anti-concettualistica) nel nostro diritto privato non sia stata proprio quella del VIVANTE assai pi  vicino sotto questo aspetto alle correnti internazionalmente prevalenti). Il carattere rigido e autoritario del nuovo Codice civile finir  per porre probabilmente alla dottrina italiana il problema metodologico e quello stesso della natura della codificazione e dei limiti nei quali pu  ravvisarsi opportuna una disciplina legislativa e competente la legge. Pu  forse ricorrere una qualche analogia con la situazione tedesca dopo il Codice civile, quando la rigidit  del codice, in contrapposizione al sistema del diritto romano comune, pose appunto alla dottrina tedesca il problema dell'interpretazione che venne allora risolto col ricorso a quella che si disse la giurisprudenza degli interessi forse complementare, anzich  contrapposta [,] al purismo logico della scuola di Vienna¹².

Sono parole significative, che ci danno un buon quadro di sfondo, rilevante anche per le vicende del diritto comparato, e in particolare rispetto alla sua funzione, se vogliamo dire cos , di coscienza critica della dogmatica giuridica; una dogmatica che allora si incontra e si scontra con la politica:

(ivi, alle pp. 303-304,   pubblicata una lettera di de Francisci a Costamagna, «a difesa del diritto romano», che va nello stesso senso dello scritto di De Martino: «Chi, come me, ha avuto la costanza di portare la sua indagine non solo nel campo del diritto privato, ma anche in quello del diritto pubblico romano, ed   riuscito cos  a costruire il quadro di tutto il sistema, sa troppo bene come in esso il momento statuale sia ben pi  forte dei momenti individualistici: e come proprio le concezioni fondamentali dello stato, della sovranit , dell'autorit , della gerarchia, abbiano avuto la loro prima espressione concreta nel diritto pubblico romano») (p. 303).

¹² ASCARELLI, *Recensione*, cit. nt. 10, pp. 397-398.

nei casi migliori con la politica del diritto; nei casi peggiori con una *politique politicienne*.

Orbene, grazie ad alcune intraprese sistematiche e allora pionieristiche in Italia (e qui naturalmente penso, soprattutto, all'«Istituto di studi legislativi» e alla sua Rivista, l'«Annuario di diritto comparato e di studi legislativi», fondati da Salvatore Galgano nel 1925/1926¹³, nonché all'«Unidroit», fondato nel 1926 e ufficialmente inaugurato il 30 maggio 1928¹⁴)¹⁵, fin verso

¹³ Si v. S. GALGANO, *Per un Istituto di studi legislativi*, in «Rivista internazionale di filosofia del diritto», 1926, p. 10 ss. e ID., *Per un Istituto di studi legislativi*, in «Annuario», 1927, vol. I, p. 3 ss. (sono molto grato a Giovanni Chiodi, che mi ha amabilmente trasmesso queste ultime pagine, oltre alla breve *Prefazione*, in realtà senza titolo, che apre il vol. I dell'«Annuario», pp. VII-IX: v. *infra*, § 6). I due testi qui appena richiamati, del 1926 e del 1927, tranne che nel primo capoverso, sono identici e hanno il loro capostipite, in base a quanto afferma lo stesso Galgano nella nota contrassegnata con un asterisco che accompagna lo scritto uscito nel 1926, in una comunicazione letta nel dicembre del 1923 e poi pubblicata nel 1924 nel volume degli Atti della «Società italiana per il progresso delle scienze»: ciò si dice non per pedanteria ma unicamente per attestare il lungo lavoro preparatorio svolto con tenacia da Galgano. Cfr. allora A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, voce «Galgano, Salvatore», nel *Dizionario biografico dei giuristi italiani (XII-XX secolo)*, diretto da I. Birocchi, E. Cortese, A. Mattone, M.N. Miletti, vol. I (A-Les), il Mulino, Bologna 2013, p. 932 s., nonché L. CARIOTA-FERRARA, *Salvatore Galgano (necrologio)*, in «Annuario», 1965, vol. XXXIX, p. V s., e la voce, non firmata, «Galgano Salvatore», in «Novissimo Digesto Italiano», vol. VII, Utet, Torino 1961, p. 735.

¹⁴ Cfr. M. PILOTTI, *L'activité de l'Institut international pour l'unification du droit privé (1926-1946)/Activity of the International Institute for the unification of private law (1926-1946)*, in *L'unification du droit/Unification of Law*, Éditions «Unidroit», Rome 1948, p. 14 ss., a p. 17: «The Institute was founded in 1926 and officially inaugurated on May 30, 1928. The Italian Government placed the Aldobrandini Palace in Rome, owned by the State, at the disposal of the Institute and there its offices were established. The Italian Government undertook also at its own expenses the construction and installation of a library, with space for 200,000 volumes», nonché M. MATTEUCCI, voce «Unificazione internazionale del diritto privato», in «Novissimo Digesto Italiano», vol. XX, Utet, Torino 1975, p. 8 ss. Si v. allora SOMMA, *I giuristi*, cit. nt. 2, pp. 363-365, ove il testo del «R.D.-L. 3 settembre 1926, n. 2220 – Approvazione della fondazione in Roma di un Istituto internazionale per l'unificazione del diritto privato, in Gazz. uff., 8 gennaio 1927, n. 5». Nel «Corriere della Sera» del 31 maggio 1928, p. 3, si dà ampia e dettagliata notizia dell'evento inaugurale ed è ivi trascritto il discorso pronunciato nell'occasione da Mussolini, il quale, tra l'altro, ebbe ad affermare: «Voi, o signori, siete venuti a iniziare qui un'opera ardua e delicata, ma importantissima, perché grande sarà l'influenza benefica che essa potrà esercitare sulle pacifiche relazioni fra i popoli. Ho detto opera ardua e delicata. Noi ben sappiamo quanto talune materie di diritto privato siano legate alle tradizioni, agli usi e ai costumi, talvolta alle necessità stesse dei diversi Paesi, per non vedere la difficoltà e la complessità dei problemi che siete chiamati a risolvere. Ma voi siete tutti, o signori, dei maestri del giure, e cioè della scienza che insegna a contemperare i principi ideali e le necessità concrete. E voi saprete quindi trovare quel giusto mezzo che vi permetterà di raggiungere i maggiori risultati positivi. Oggi si presenta a voi un problema delicato e complesso, che comporterà un lavoro di unifica-

la metà degli anni Trenta (e potremmo forse allora dire fino al 1936/1937, se guardiamo al diritto comparato dal punto di vista della politica estera del regime, sulla base di quanto osserverò in chiusura, al § 7), il diritto comparato e la comparazione (e quindi le loro funzioni, nonché i mezzi per perseguirle) non subirono particolari pressioni snaturanti, a cavallo tra l'autoritarismo politico e l'esacerbato e assai retorico nazionalismo di stampo imperialistico¹⁶, come è poi invece rapidamente e piuttosto convulsamente

zione, di assimilazione, di coordinamento; opera, cioè, più o meno radicale a seconda delle possibilità, ma opera sempre preziosa ai fini che l'Istituto si propone, che sono quelli di facilitare l'armonica coesistenza delle diverse leggi nazionali nel campo del diritto privato».

¹⁵ A. TRIPICCIÓN, *La comparazione giuridica*, Cedam, Padova 1961, p. 54, identifica erroneamente i due Istituti.

¹⁶ Cfr. in questo senso i rilievi di G. ALPA, *Salvatore Galgano*, in *Diritto civile del Novecento: Scuole, luoghi, giuristi*, a cura di G. Alpa, F. Macario, Giuffrè Francis Lefebvre, Milano 2019, p. 283 ss., spec. pp. 291-292 (rilievi ancor più significativi perché riferiti agli anni Quaranta): «Nel 1940 prevalgono gli scritti di giuristi tedeschi, sì da far pensare all'Annuario [di diritto comparato e di studi legislativi] come ad uno strumento dell'Asse dei giuristi italiani e tedeschi [...]. E tuttavia l'annata riporta studi di legislazione straniera relativi a Paesi non coinvolti nel conflitto, e saggi di autori italiani di chiara ascendenza ebraica. Nel 1941 si pubblicano ancora studi di giuristi tedeschi e francesi, ma anche contributi riguardanti il Canada, l'Iran, l'Argentina e altre esperienze ancora. Rare, e lievi, sono le tracce lasciate dalla dittatura sugli indirizzi culturali e sui saggi pubblicati dalla rivista. E lo stesso Pietro De Francisci, che certo non era lontano dal Regime, in un bel saggio dal titolo *Idee per un rinnovamento della scienza del diritto* (1942), unisce la storia alla comparazione, e pur lodando l'ideologia imperante, delinea una nozione di *diritto* che si segnala per la sua modernità: “contro i puristi della dogmatica” egli sostiene che “il diritto è una di quelle realtà della vita sociale che, per essere compresa, deve essere studiata nella sua esistenza, nella sua empiricità, nella sua storicità, e in relazione con tutti gli altri elementi costituenti la forma e il contenuto di una civiltà, in una determinata fase di sviluppo di un popolo”» (corsivo orig.). Vanno altresì visti: E. CALZOLAIO, *Interessi e scopi della comparazione in Italia tra il primo e secondo dopoguerra: l'esperienza dell'«Annuario di diritto comparato»*, in «Rivista trimestrale di diritto e procedura civile», 1999, p. 207 ss., il quale, a p. 218, rileva che «l'Annuario costituisce una testimonianza evidente del fatto che, in un periodo travagliato quale è stato quello del fascismo, caratterizzato per molteplici e noti aspetti da una profonda chiusura politica, in cui davvero sembrerebbe essersi consumata in modo definitivo la rottura dello *ius commune*, il giurista, proprio in questo periodo, si mostra aperto alla comunicazione con altri ordinamenti, attento a non considerarsi avulso dalla realtà esterna, sensibile alla progressiva internazionalizzazione degli scambi e quindi dei rapporti giuridici: in una parola, cosciente di sé e del proprio compito»; e A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *L'Annuario di diritto comparato nel pensiero giuridico del primo Novecento*, in «Annuario», 2010, p. 39 ss., il quale, a p. 41, sottolinea, della rivista, la «sorprendente concezione anti-positivistica ed anti-dogmatica [che] riposa su una chiara idea della comparazione, nella sua valenza storica, quale indispensabile strumento di comprensione culturale del diritto». Peraltro, che sia più che opportuno ripercorrere la storia italiana del diritto comparato negli anni del fascismo mi pare significativamente testimoniato dalla circostanza che G. GORLA e L. MOCCIA, *Profili di una storia del «diritto comparato» in Italia e nel «mondo comunicante»*, in «Rivista di diritto civile»,

accaduto (certo, tra luci e ombre), con la perniciosa conseguenza di incidere sulla vocazione autenticamente scientifica del diritto comparato, così sterilizzandone la forza propulsiva e propositiva, anche in funzione anti-dogmatica, ovvero, e meglio, anti-concettualistica, per riprendere qui la prospettiva di Ascarelli poco sopra riferita (egli scriveva nel 1950, ma si tratta di una linea di ragionamento assai prossima a, se non coincidente con, come vedremo, quella di Salvatore Galgano e di Mariano D'Amelio).

Si dovranno pertanto attendere gli anni Cinquanta, ai fini di una rinascita della comparazione, trovandosi però allora essa a dover fare innanzitutto i conti con l'afflato neo-sistematico dei civilisti italiani dell'epoca: comparazione e dogmatica vivono dunque costantemente un rapporto non facile, o comunque non lineare.

Ma, al di là delle interconnessioni tra comparazione e dogmatica, al di là del contesto di sfondo, l'aspetto più notevole della questione oggetto di queste mie pagine mi pare il seguente: a partire dalla metà degli anni Venti, il diritto comparato è utilizzato, e il ricorso alla comparazione è favorito, dal fascismo (altrimenti neppure si comprenderebbe il senso degli ingenti finanziamenti elargiti alle due imprese politico-culturali sopra richiamate), al fine di perseguire l'ideale di un progressivo avvicinamento degli ordinamenti di quelle che allora usava definirsi 'nazioni civili' o 'nazioni evolute', in vista di un diritto universale o assai prossimo all'universalità, dunque andando ben oltre le esigenze di armonizzazione¹⁷.

Ecco che, allora, la riflessione (qui solo tracciata nelle sue linee essenziali) dovrà soffermarsi anche sulla seguente tematica: se, in che misura, e con quali esiti, l'elemento transnazionale intrinseco al diritto comparato, e cioè l'idea di un diritto comparato strumento quasi ovvio di migliore compren-

1987, I, p. 237 ss., non si soffermano sulla comparazione negli anni Trenta e Quaranta (ma in realtà è del tutto ignorata la prima metà del Novecento, se non per un cenno alla figura di Giorgio Del Vecchio e alla sua opera di taglio comparatistico, p. 256, peraltro ivi negativamente qualificandolo «tardo assertore» di una «scienza universale del diritto comparato» – queste ultime sono parole dello stesso Del Vecchio –, al celeberrimo congresso di Parigi del 1900, p. 258, nonché alla nascita dell'Unidroit, p. 260), passando infatti dal diritto comparato nella seconda metà del secolo XIX (come suona la parte finale del titolo del § 7), pur con le precisazioni che ho appena fatto, al periodo che va dalla seconda guerra mondiale in avanti (§ 8). Naturalmente va precisato che l'Annuario di Galgano non esaurisce le vicende (anche rispetto ai problemi di cui si parla nel testo) della comparazione in Italia negli anni Trenta.

¹⁷ Molti e condivisibili rilievi in H.C. GUTTERIDGE, *L'atteggiamento dei paesi anglosassoni verso il diritto comparato*, in «Rivista di diritto privato», 1932, I, p. 89 ss.; cfr. anche M. ROTONDI, *Per lo studio delle riforme legislative e del diritto comparato*, in «Rivista di diritto civile», 1926, p. 169 ss. Più in generale cfr. S. FERRERI, voce «Unificazione, uniformazione», in «Digesto delle discipline privatistiche, sezione civile», vol. XIX, Torino, Utet 1999, p. 504 ss.

sione reciproca, sia stato usato dal regime, almeno nelle intenzioni, bensì quale mezzo di propaganda politico-culturale, ma tuttavia non in senso imperialistico, onde attribuire al diritto italiano, e in senso più ampio alla cultura politico-giuridica italiana (o, come allora volentieri si diceva, e in senso più ampio, alla ‘civiltà italiana’), una funzione sì di guida rispetto agli altri ordinamenti, quantomeno dell’Europa continentale, ma pur sempre nel segno di una internazionalizzazione non prevaricatrice del ‘modello italiano’ (potremmo forse parlare di una internazionalizzazione competitiva e non autoritaria, che dunque non smarrisce l’elemento della transnazionalità nel senso appena richiamato: e v. quanto ancora dirò *infra*, al § 2, rispetto al rapporto tra internazionalizzazione giuridica e internazionalizzazione culturale).

Che l’orgoglio culturale possa tradursi in desiderio di predominio, è cosa nota. Ma proprio perciò si tratta allora di capire se il diritto comparato non abbia invece svolto altresì (o, in certi momenti, soprattutto) la funzione di stemperare quelle tendenze imperialistiche presenti nella politica italiana del regime già a partire dai primi anni Trenta.

Lungo questa linea, ciò che ha rilevato Ascarelli in riferimento al positivismo giuridico statualista, e come tale chiuso alla comparazione, va pertanto inteso e compreso, a mio avviso, in due direzioni, e forse anche postdatato, o meglio esteso temporalmente onde coprire anche gli anni del secondo dopoguerra: da un lato, c’è il nazionalismo fascista sfociato nel colonialismo politico-giuridico di stampo imperialista, ma dall’altro – e qui il riferimento è all’immediato secondo dopoguerra – c’è anche una metodologia giuridica che in certa misura si è ripiegata su se stessa, così rinunciando a quell’afflato universalistico indubbiamente alla base di quegli ambiziosissimi e ammirevoli progetti giuridico-culturali degli anni Venti e della prima metà degli anni Trenta (una cultura, beninteso, non solo di stampo e di impianto accademico, ma rivolta a un vasto tessuto, tanto economico quanto politico-amministrativo, e soprattutto improntata a promuovere le relazioni economiche italiane in chiave appunto transnazionale, come più avanti espressamente si vedrà). In altre parole, la comparazione italiana, indebolita, prima, dall’imperialismo fascista¹⁸ (peraltro largamente velleitario, e tendenzialmente retorico), è stata, poi, ulteriormente pregiudicata da un approccio neo-sistematico dal quale, per fare il nome probabilmente più illustre, è stata salvata dall’avvento del Gino Gorla comparatista, che è riuscito a trarla dalle secche statual-concettualistiche¹⁹.

¹⁸ Per alcune indicazioni di contesto e alcune periodizzazioni v. il classico lavoro di A. DE GENNARO, *Crocianesimo e cultura giuridica italiana*, Giuffrè, Milano 1974, spec. pp. 354-366.

¹⁹ Cfr. G. GORLA, *Interessi e problemi della comparazione fra il diritto nostro e la «common law»*

2. *Il diritto comparato quale cultura 'di avanguardia'*

Fatta allora questa circoscritta premessa per chiarire almeno l'impostazione generale e gli obiettivi del presente lavoro, vorrei ora soffermarmi su di una questione apparentemente lontana dal tema di queste pagine e del nostro convegno, ma che invece può, a mio avviso, essere richiamata proprio in relazione a quella prospettiva culturale cui necessariamente va ricondotta anche la vicenda del diritto comparato, negli anni del regime e in particolare negli anni Trenta. Ciò si fa, è evidente, a partire dalla constatazione che il diritto, in quanto scienza umana e sociale²⁰, non solo è influenzato dagli altri ambiti sociali, a sua volta influenzandoli, ma assume una rilevanza culturale (e in questo senso anche politica), che può comprendersi solo all'interno di ciò che complessivamente accade all'interno della struttura sociale.

È questa la ragione per cui vorrei brevemente richiamare l'attenzione del lettore non già su di un documento storico, e lontano nel tempo, ma su di una recensione scritta da uno studioso ben noto e pubblicata su di un quotidiano pochi mesi fa²¹. L'intervento di Giorgio Fabre, al quale mi sto riferendo, mi pare assai significativo proprio perché, soffermandosi sul tema delle traduzioni di autori stranieri durante gli anni del regime fascista, fa emergere come il fascismo fosse assai favorevole alle traduzioni: ed è il concetto stesso di traduzione (tema su cui molto insiste Salvatore Galgano nel suo *Annuario*), appunto quale strumento di conoscenza dell'altro da sé, che va contro un'idea nazionalistica di cultura²².

(1961), negli *Studi in memoria di Tullio Ascarelli*, vol. II, Giuffrè, Milano 1969, p. 937 ss.

²⁰ Mutuo l'espressione riferita da Marc Bloch alla storia: cfr. M. MASTROGREGORI, *Introduzione a Marc Bloch*, Laterza, Roma-Bari 2001, p. 159. Del resto è ben nota la vocazione comparatistica di Bloch e la sua preoccupazione rivolta all'uso delle esperienze comparate (*ibidem*, p. 77), al fine della «trasformazione della storia in scienza comparativa dei fenomeni sociali [...]» (*ibidem*, p. 152). Cfr. ora A. SOMMA, *Imparare dalla storia: riflessioni sul metodo del diritto comparato e sul ruolo dei suoi cultori*, in «Rivista italiana per le scienze giuridiche», 10/2019, <<https://www.rivistaitalianaperlescienzeigiuridiche.it/articoli-di/Somma%20Alessandro>> (ultimo accesso 30 luglio 2020), p. 129 ss.

²¹ G. FABRE, *Da Kipling a Nietzsche, il caso delle traduzioni*, in *Alias*, Domenica 10 novembre 2019, p. 7, <<https://ilmanifesto.it/da-kipling-a-nietzsche-il-caso-delle-traduzioni-nelleditoria-italiana/>> (ultimo accesso 25 marzo 2020). I volumi recensiti sono: CH. RUNDLE, *Il vizio dell'esterofilia. Editoria e traduzioni nell'Italia fascista*, Carocci, Roma 2019; A. FERRANDO, *Cacciatori di libri. Gli agenti letterari durante il fascismo*, FrancoAngeli, Milano, 2019; *Stranieri all'ombra del duce. Le traduzioni durante il fascismo*, a cura di A. Ferrando, FrancoAngeli, Milano 2019.

²² Cfr. infatti i seguenti passaggi che si leggono in FABRE, *Da Kipling a Nietzsche*, cit. nt. 21: i) «[L]a nostra vera cultura, appunto "popolare", del Novecento, non proviene da una strut-

tura dotta e letteraria – oltre che solo italiana. In realtà è esistita anche, ed è stata rilevante, la tendenza a leggere e conoscere “in traduzione” la cultura degli altri paesi, i prodotti provenienti dall'estero. Si tratta di un fenomeno nato a partire dalla Prima guerra mondiale, quando il rapporto con gli Stati Uniti e l'Inghilterra, ma anche la Francia, la Germania, la Russia sovietica e perfino la Cina e il Giappone, divenne improvvisamente intenso, curioso, interessato: in una parola, cosmopolita. Arrivavano i gialli, i romanzi d'avventura, i racconti di viaggio in tutto il mondo, Agatha Christie, Kipling... Ma anche il comunismo russo e Lenin, Remarque e la guerra, i primi incubi di Kafka, Simenon, i primi Freud e Jung. E gli autori stranieri incominciarono a vendere anche tra le venti e le cinquantamila copie, quando il record per quelli italiani (e oggi, dopo settanta-ottanta anni, non è molto diverso) poteva essere tra le tre e le cinquemila: sono cifre che la dicono lunga»; ii) «Il regime fascista, per esempio – è un pregio del libro di Rundle averlo studiato con grande cura, ricchezza e precisione –, l'aveva capito, e fu in buona sostanza favorevole e abile nell'accettare le traduzioni in grande stile, che pure andavano contro un'idea nazionalista della cultura. Ci fu qualche grosso problema con la guerra d'Etiopia prima, e con la persecuzione degli ebrei poi. Ne seguirono l'“autarchia” e la persecuzione degli autori ebrei, a partire da quelli stranieri; così Marinetti e la sua cricca tentarono di vincere in campo letterario e culturale una battaglia che finalmente conduceva, dall'alto, a una esaltazione degli autori italiani. Ma anche in quel caso il regime fu prudente: diminuirono le traduzioni, soprattutto di autori divenuti da un punto in poi “nemici” –, per esempio gli americani in quanto c'era la guerra. Ma sotto questo profilo non era un regime ottuso: occorreva ridurre, ma non si doveva eliminare. Il caso di *Americana*, la celebre antologia Bompiani di autori Usa curata da Elio Vittorini nel 1941 e poi nel 1943, ne è un esempio lampante: Rundle le dedica un capitolo del suo libro, ricchissimo di documenti e testi. *Americana* un po' misteriosamente rimase in piedi, e ancora oggi non tutto è chiaro su quel che accadde, salvo il fatto che esistono copie delle edizioni che avrebbero dovuto essere eliminate»; iii) «Belle storie, insomma, che forse incominciano a spiegarci quel che è successo davvero nella cultura italiana. C'è un episodio cruciale che colpisce, fra tanti altri. Lo ricorda sempre Anna Ferrando, e ha per protagonista Luciano Foà, figlio di Augusto: entrato all'Einaudi circondato da grande prestigio, fu lui a tentare di far pubblicare Nietzsche dalla casa torinese. Ma venne respinto con durezza da Delio Cantimori, per evitare di offendere gli autori della casa, Salvemini e Gramsci: era la “vera cultura” italiana ad avere la corsia preferenziale. Dunque anche Nietzsche “in italiano” può dirsi figlio delle agenzie di inizio secolo, anche se si dovette aspettare la Adelphi, fondata quindici anni dopo proprio da Foà, per farlo arrivare in Italia nel secondo dopoguerra. Salvemini e Gramsci meritavano tutto, non però l'eliminazione di Nietzsche». Nella stessa linea, e in una sede pienamente scientifica, vanno allora richiamate le osservazioni di una studiosa come Monica Cioli, che anche nel testo verrà ripresa proprio nella prospettiva dell'internazionalismo culturale fascista in campo artistico-letterario, ma rilevante anche con riferimento al diritto, e soprattutto al diritto comparato: M. CIOLI, *Il fascismo e la 'sua' arte. Dottrina e istituzioni tra futurismo e Novecento*, Olschki, Firenze 2011, p. 326: «[I]l 13 luglio 1943 il direttore [della rivista “Pattuglia”] comunicava ai redattori che, in accordo con il segretario federale, la redazione era sciolta e soppressa la pubblicazione della rivista fino a nuovo ordine. Cosa era successo? Mussolini era irritato con “Pattuglia” per i contenuti non in linea con il partito, dove si esaltava “un decadente cinema francese, la letteratura americana, autori e artisti stranieri ed ebrei”: giovani che non servivano la causa del fascismo e andavano messi da parte. Pochi giorni dopo la rivista era sequestrata e chiusa. Del resto, il controllo sulla stampa anche universitaria sia era fatto più stringente, varie testate erano state già chiuse e anche a “Pattuglia” era giunta una lettera da parte della

Questo riferimento a un internazionalismo culturale fascista, poi ripiegatosi su di un nazionalismo volto alla sterile difesa di una italianità ormai largamente corrotta da una ragione politica sfociata in tragedia, ha trovato una compiuta riflessione teorica in un notevole studio di Monica Cioli²³, sul quale è utile brevemente soffermarsi.

Mi pare si possa almeno tentare di tracciare (proponendolo appunto in questa sede) un parallelismo tra avanguardie artistiche, e in particolare futurismo, e diritto comparato: se il futurismo è una significativa avanguardia artistica le cui vicende possono e anzi debbono essere lette anche alla luce della complessiva politica culturale del regime²⁴, il diritto comparato può essere inteso quale diritto di avanguardia, appunto nella prospettiva di un internazionalismo tanto giuridico quanto politico-culturale che sarebbe un errore cancellare, anticipando, e in particolare retrodatandola, l'involuzione nazionalistica politico-giuridica che ha invece senza dubbio contrassegnato la fase ormai avanzata del regime, ripercuotendosi essa, in particolare, proprio sull'ambito comparatistico, nonché politologico (v. infatti quanto si dirà *infra*, al § 7).

Vi è allora di più, richiamandomi al discorso fatto al paragrafo precedente.

Valutare il ruolo del diritto comparato negli anni del fascismo (e in ri-

Segreteria nazionale del Guf (Ufficio stampa e propaganda) per chiedere precisazioni circa i criteri, giudicati discutibili, nel numero sulla pittura: l'abuso di traduttori, l'uso di Eluard per spiegare De Chirico, lo spazio riservato all'ebreo Modigliani, lo scarso rilievo dato ad artisti come Soffici e, invece, il privilegio offerto a un gruppo di artisti che sarebbe da dimenticare».

²³ Mi riferisco appunto a CIOLI, *Il fascismo e la 'sua' arte*, cit. nt. 22, nonché a EAD., *Anche noi macchine! Avanguardie artistiche e politiche europee (1900-1930)*, Carocci, Roma 2018 [il volume è stato presentato all'«Istituto della Enciclopedia Italiana» il 24 maggio 2019, con la partecipazione, oltre all'Autrice, di: Daniela Fonti, Guido Melis, Pierangelo Schiera, Irene Stolzi, Giuseppe Vacca: <http://www.treccani.it/magazine/webtv/videos/Conv_libro_Cioli.html> (ultimo accesso 25 marzo 2020)]. Cfr. allora quanto ha osservato I. STOLZI, *Un'irriducibile complessità? Il fascismo fra immagini e realtà (A proposito di alcuni recenti volumi)*, in «Quaderni fiorentini», 2019, vol. 48, p. 767 ss.

²⁴ Cfr. in particolare CIOLI, *Il fascismo e la 'sua' arte*, cit. nt. 22, *Introduzione*, p. XI: «[È] stato il futurismo a rivelare elementi particolarmente originali e interessanti che aiutano a capire meglio il fascismo e la sua stessa avanguardia. E ancora, la nascita del futurismo nel 1909 e la sua metamorfosi – nel segno della continuità – durante il fascismo ha reso possibile seguire in un quadro di relativa lunga durata l'evoluzione (e l'involuzione) dei 'movimenti' futurista e fascista. Perché di questo si tratta: di capire il sistema 'costituzionale' fascista partendo da lontano, dall'ambiente culturale complessivo (politico, sociale e culturale insieme) precedente e successivo alla Grande guerra e di individuarne e isolarne gli elementi di novità e di modernità, come pure in particolare quelli degenerativi, destinati ad arricchire il quadro già a tinte fosche della dittatura italiana».

ferimento alla periodizzazione già più volte indicata), valorizzandolo alla stregua di un approccio, se non rivoluzionario, quantomeno radicalmente innovatore, può giustificarsi appunto all'interno della complessiva vicenda culturale fascista²⁵, caratterizzata (in una misura che senza dubbio andrà meglio precisata, e ciò segnatamente nella prospettiva del diritto comparato) da una tensione espansionista, ma non connotata in termini imperialistici: se infatti rivolgiamo la nostra attenzione al diritto comparato, direi che ci troviamo di fronte all'ambizioso (e culturalmente non velleitario) tentativo di rinnovare la scienza giuridica italiana, che, potenziata grazie appunto all'apertura comparatistica, avrebbe potuto fornire un compiuto modello culturale, idoneo a assumere una proiezione internazionale. Il diritto comparato, alla luce di queste considerazioni, non può quindi essere ridotto a mezzo di difesa di particolarismi giuridici, ma è altrettanto vero che tali spinte particolaristiche sono state nefastamente riprese dal regime fascista, anche in chiave di una deleteria autarchia culturale e di uno sciovinismo nazionalistico destinati ad assumere connotati non solo tragici, ma anche grotteschi (e ritorna così l'inframezzarsi di luci e ombre).

Da questo punto di vista, aggiungerei allora – riprendendo un cenno fatto poco sopra – che la vicenda del diritto comparato negli anni Trenta, a ben vedere, non sfocia nemmeno in una fascistizzazione, intesa in senso proprio, della comparazione, ma piuttosto in un abbandono di essa (il tentativo di snaturarla ne ha prodotto l'annientamento), per poi riprendere vigore, come appunto già notato, a partire dagli anni Cinquanta, e non senza

²⁵ *Ibidem*, p. XIII: «Prima del fascismo è stata l'avanguardia futurista a irrompere sulla scena immobile e 'passatista' dell'Italia, rivoluzionando il mondo borghese con una proposta tanto geniale quanto eversiva: catturare il movimento – il flusso del tempo – nelle arti figurative per poi estenderlo in una utopica 'ricostruzione futurista dell'universo'. La provocazione del futurismo non era tanto lo 'schiaffo ed il pugno' delle serate, dei manifesti, dell'inno alla guerra 'sola igiene del mondo', ma l'idea di fondo che era dietro tutto questo: l'idea cioè del tempo, della rivoluzione, della spinta in avanti. È qui che si compie il nesso – supremo, perfetto, di nuovo geniale – tra il concetto di movimento temporale e il concetto di movimento sociale, oramai principio politico fondamentale e realtà incancellabile sulla scena politica. Per il futurismo non si trattava soltanto di catturare il movimento nell'arte [...] ma, nella convinzione di essere il movimento rivoluzionario per eccellenza, appunto nell'avan-guardia, questa esigenza coincideva con la necessità di 'performare' attraverso le opere d'arte, evidentemente dirette a chi era in grado di accoglierle e di riceverle, una nuova 'aristocrazia', una elite di tecnici, 'la' classe dirigente. È in questo senso che si deve parlare di politicità futurista e su questo punto fondamentale si sono incontrati futurismo e fascismo: il filo rosso che ha tenuto in vita il loro legame è stato infatti quello di una tensione rivoluzionaria, modernizzatrice, che è sempre rimasta tale durante il loro lunghissimo rapporto. Al centro dell'ambiziosissimo progetto della formazione della 'tecnica' il futurismo e il fascismo hanno fatto riferimento a due elementi altrettanto ambiziosi e rivoluzionari come la scienza e l'arte».

difficoltà: come se la grande esperienza acquisita sul campo negli anni Venti e Trenta, nonché la cooperazione tra forze intellettuali italiane, europee e extra-europee di cui l'Annuario di diritto comparato è davvero mirabile testimonianza, si fossero isterilite, perdendo così ogni forza anche sul piano organizzativo. L'impulso alla comparazione non è stato dunque travolto dalla caduta del regime; piuttosto, è rimasto silente e sottotraccia per una serie di fattori facilmente immaginabili, a partire dalle vicende belliche, sì che, da questo punto di vista, l'accento va posto più sul versante della continuità che non su quello della discontinuità²⁶, con l'obiettivo di recuperare storiograficamente il primo.

La sconfitta del regime, e soprattutto la sconfitta del fascismo quale rivoluzione, al contrario di quanto accaduto con riguardo alla vicenda delle avanguardie artistiche e in particolare del futurismo²⁷, non ha quindi prodotto, almeno in linea tendenziale, i suoi effetti negativi sul diritto comparato e sulla comparazione giuridica, che non solo, in un tempo abbastanza breve, hanno ripreso vigore, ma si sono imposti quale imprescindibile necessità metodologica – certo con difficoltà, a causa di atteggiamenti di incomprendimento e di cautela, quando non di vera e propria ostilità²⁸.

²⁶ In questa prospettiva è invece diverso, anzi opposto, l'esito del futurismo, letto appunto nella chiave della politica culturale del regime fascista.

²⁷ Cfr. ancora CIOLI, *Il fascismo e la 'sua' arte*, cit. nt. 22, *passim*, e EAD., *Anche noi macchine!*, cit. nt. 23, *passim*.

²⁸ Anche questo aspetto andrebbe scrupolosamente approfondito, ma, ad esempio, il pur illustre e non certo conservatore, politicamente, Francesco Messineo, nonché, come espressamente scrive di sé stesso, «assai lontano da atteggiamenti nazionalistici», nei confronti della comparazione nutre un sentimento, se non ambivalente, quantomeno cauto; una cautela che sfocia però poi nello scetticismo e nella contrarietà a essa, in chiave metodologica, quando si voglia immaginare che il diritto comparato e il metodo comparativo, da strumenti di conoscenza di un diritto straniero, possano diventare, se non fonte di diritto interno, almeno argomento persuasivo, rilevando egli, in particolare, quanto segue: «I rimedi ai mali sopra cennati [*scil.* «da soverchia indulgenza al principio sillogistico [...]: ivi] sono stati cercati e trovati, senza pretendere di sostituire una *nuova mentalità* a quella che è radicata nei giudici e nei giuristi dei Paesi in questione [*scil.* dell'Europa continentale] e che corrisponde a una tradizione secolare e all'indole stessa e al tipo delle normative in vigore: le mentalità difficilmente si importano, come difficilmente si esportano» [F. MESSINEO, *Il contratto in generale*, t. I, nel *Tratt. dir. civ. comm.*, diretto da A. Cicu e F. Messineo, Giuffrè, Milano 1968, spec. p. 22, nota 30, *sub A*), *in fine*, corsivo orig.]. La frase di Messineo citata in apertura di nota si legge *ibidem*, p. 22, nota 30, *sub B*). Da questo punto di vista, è evidente la lontananza di Messineo dalla sensibilità comparatistica non già meramente teorica, ma operativa, appunto per superare determinate acquisizioni, non più appaganti, della dogmatica, di un Tullio Ascarelli; e non è un caso che proprio un'analoga prospettiva metodologica, fondata anch'essa su forti basi comparatistiche, sia stata adottata da Marc Bloch, onde opporsi a una determinata concezione della storia, appunto quella che «[...]»

Quanto rapidamente osservato con riguardo all'internazionalismo del diritto comparato italiano degli anni Venti e Trenta anche nella prospettiva delle 'avanguardie artistiche' consente forse di spostare la riflessione (anche qui condensata in un cenno) sull'annoso problema (o almeno tale fino a un recente passato) della dimensione internazionale della cultura italiana negli anni del regime: faccio di proposito questo richiamo perché negli anni a noi più vicini va incontrando sempre più consensi la tesi che ribalta la *vulgata* (di solito espressa avendo in mente, in particolare, il ruolo, in questo senso convergente, di Croce e di Gentile) di una cultura italiana isolata perché provinciale, e, al contempo, provinciale perché isolata.

In questa direzione, e con particolare riferimento a Croce, sono senza dubbio significative, anche per la loro inequivocabile nettezza, le parole pronunciate da un illustre studioso di letteratura francese (e comparatista) quale Francesco Orlando:

Credo che durante la grande stagione della critica positivista l'Italia sia ancora al passo. Non credo che nessuno dei grandi eruditi italiani, con tutti i limiti del positivismo, fosse poi così inferiore, per fama forse sì ma come valore penso di no, ai colleghi francesi o tedeschi. Dopo questo periodo sopravviene il fenomeno Croce che ha un'eco europea, come è noto, in ambito di lingua inglese e tedesca ma assolutamente nessuno in ambito francese; già questo fatto crea una sfasatura, un inizio di arretratezza. Nel 1919 succede qualcosa che Benedetto Croce disapprovava e contro cui seppe prendere posizione in modo anche forte, rischiava la vita, poteva essere assassinato dai fascisti; lungi da me far ricadere le colpe del fascismo su Croce, egli ne fu una vittima e fu a modo suo persistente [*rectius* resistente] proprio rimanendo in patria. Ma di fatto, senza alcuna colpa personale di Croce, la chiusura provinciale, xenofoba, nazionalista voluta dal

per Bloch non era una scienza: la "storia ufficiale" positivista e specialistica, limitata alla critica di ristrette tradizioni di documenti, noncurante dei problemi storici generali e delle questioni vive nella cultura del presente»: così MASTROGREGORI, *Introduzione a Bloch*, cit. nt. 20, p. 6. Ora, questa cautela, in Messineo, frammista a sincera ammirazione, verso il diritto comparato non può che colpire, se appunto si considera il fervore comparatistico degli anni Venti e Trenta (e colpisce ancora di più che egli qualifichi nel complesso velleitari gli approcci comparatistici anteriori a Gorla). Messineo esprime infatti il proprio apprezzamento per Gino Gorla [in particolare, afferma che a Gorla va anche il merito, tra «le alte benemeritenze di questo nostro valoroso Scrittore [...]», di aver «dato, presso di noi, vivo impulso a quel comparatismo giuridico, che sinora era relegato in meri enunciati programmatici, per molta parte velleitari»: *ibidem*, p. 24, nt. 30, *sub F*], ma poi, garbatamente, polemizza con lui: «[C]hi scrive non si abbandonerebbe agli entusiasmi del Gorla per l'empirismo inglese [...]»: *ibidem*, p. 22, nt. 30, *sub B*).

fascismo venne a coincidere con una dittatura crociana totale e senza margini, senza spazi di libertà se non minimali²⁹.

Ho richiamato le parole di Orlando perché esse esprimono benissimo la tesi, per così dire 'bipartita', della doppia dittatura: politica e culturale, sì che un oppositore del regime (Croce) diventava un alleato del regime nella prospettiva culturale, e così addirittura ricomponendosi la frattura tra Croce e Gentile nel segno di un'autarchia culturale quale fondamento del regime fascista.

Studi recenti e pregevoli si muovono però lungo una linea assai diversa³⁰, che appunto ripensa e contrasta il supposto isolamento italiano negli anni Venti e Trenta, sottolineando, al di là dei punti di contatto tra cultura italiana e cultura europea (ma anche extraeuropea), la collocazione e le prospettive tutt'altro che anguste, in ambito principalmente filosofico, dell'Italia.

Questo, allora, può essere il contesto, in senso lato culturale, dal quale

²⁹ Le parole citate si leggono nella *Conversazione con Francesco Orlando*, a cura di A. Diazzi e F. Pianzola, Pisa, 26 giugno 2009, in *Entymema*, 1/2009, p. 187 ss., a p. 191. La rivista è liberamente consultabile al seguente indirizzo: <<https://riviste.unimi.it/index.php/entymema/article/view/421>> (ultimo accesso 25 marzo 2020); nella stessa pagina sono disponibili i video dell'intervista.

³⁰ Penso, in particolare, allo splendido (e destinato a imprimere una significativa svolta nella ricerca) volume collettano *Croce e Gentile. La cultura italiana e l'Europa*, direzione scientifica e prefazione di M. Ciliberto, Istituto della Enciclopedia Italiana, Torino 2016. Qui mi limito a richiamare i seguenti passaggi tratti dalla 'Prefazione', p. XXI: «Quest'opera nasce da una duplice persuasione: Benedetto Croce e Giovanni Gentile sono due classici della filosofia contemporanea; nell'ambito della filosofia, e della cultura, europea, la 'tradizione' italiana ha caratteri specifici, che vanno analizzati e giudicati in forme adeguate. Non è una persuasione scontata, e infatti non è ancora condivisa in modi unanimi: a lungo Croce e Gentile sono stati al centro di contrasti di carattere ideologico e politico che hanno condizionato, specie nel caso di Gentile, la possibilità di un giudizio equanime sulla loro opera»; p. XXV: «Questo volume nasce dalla volontà di valorizzare sia le differenze sia le convergenze, come appare chiaro dalla scelta di mettere in relazione Croce e Gentile con i più significativi esponenti della cultura europea della prima metà del secolo: Heidegger e Husserl, per fare un esempio. La consapevolezza dell'esistenza della 'nazionalità' delle filosofie deve essere infatti concepita quale luogo di apertura e di confronto con il 'diverso', e non di chiusura in rigidi confini, sempre estranei alla discussione filosofica e, in modo particolare, a quella novecentesca. Ma l'individuazione delle differenze vale, come si è detto, sia in generale sia in rapporto a Croce e Gentile. Un punto appare infatti chiaro e si è tenuto presente nella progettazione di quest'opera: un neoidealismo italiano, al quale appartenerebbero, senza distinzioni, Croce e Gentile, non esiste; e, d'altra parte, non esiste una loro generica egemonia lungo tutta la prima metà del secolo. Sono entrambi miti da sfatare, come appare evidente dall'analisi delle situazioni concrete, sia nel primo sia nel secondo caso».

muovere per una riflessione incentrata sulla comparazione giuridica negli anni del fascismo, e in particolare nel decennio 1930/1940.

3. *Diritto comparato e internazionalizzazione: luci e ombre*

Riprendo dunque quanto ho osservato all'inizio del discorso, cercando di individuare alcuni elementi interni alla storia del diritto comparato italiano a partire dai quali fondare la tesi per cui, pur in un regime autoritario, la funzione tanto culturale quanto politica del diritto comparato va intesa, tendenzialmente (e almeno fino alla seconda metà degli anni Trenta), più nel senso dell'internazionalizzazione della cultura giuridica³¹ che non di un cieco (e senza dubbio, almeno nella fase finale del regime, anche fanatico) nazionalismo, cioè più nel senso dell'apertura verso l'esterno dell'ordinamento italiano³², che non della sua chiusura: tale puntualizzazione, se ac-

³¹ Cfr. M. SARFATTI, *Ciò che fa e ciò che può ancora fare un Istituto di diritto comparato*, in «Rivista internazionale di filosofia del diritto», 1924, p. 70 ss., a p. 73: «È da sperare che ormai, colla nuova riforma universitaria, la concessa autonomia permetta una vita florida a quegli Istituti che, al pari dei francesi, venissero a svilupparsi attorno a cattedre di diritto comparato in qualche nostra università; facendo tesoro della semenza gettata in questi ultimi anni coll'affidare incarichi di diritto comparato attinenti a diversi diritti stranieri, potremo giungere a tripartire come in Francia questi studi e, conforme ai suggerimenti delle passate designazioni, a specializzare p. es. la facoltà di Pavia nelle legislazioni di lingua francese e lingua spagnuola, tenendola in corrispondenza con Tolosa, quella di Padova nelle legislazioni germaniche, in relazione con Strasburgo, e lasciando a Torino le indagini di diritto inglese, nella prosecuzione degli amichevoli rapporti ben iniziati e attivamente mantenuti con l'Istituto di Lione. Lo sviluppo di questi nuclei di studio non esclude tentativi analoghi in altre università, e possono anzi valere a preparazione per un [I]stituto completo ed autonomo in qualche grande centro commerciale, o addirittura per un Ufficio centrale governativo, magari incorporato nell'Ufficio di legislazione presso il Ministero della Giustizia, ove nessuno dei diritti stranieri venga trascurato, e vi sia la possibilità di addivenire a periodiche discussioni in relazione alle riforme legislative che avvengono all'estero ed a quelle via via prospettate in Italia, esplicando così pure l'attività delle due fiorenti società scientifiche francesi: quella di *Législation comparée* e quella d'*Études législatives*, e lasciando prevalentemente ai vari Istituti universitari la funzione di documentazione in riguardo ai singoli diritti da essi rispettivamente coltivati, a prezioso ausilio alle trattazioni degli affari, come alla soluzione di aspre controversie giudiziarie ed alla elaborazione delle nostre leggi» (corsivo orig.).

³² Cfr. ID., *Spontaneo avvicinamento di diritti tra loro*, in «Rivista internazionale di filosofia del diritto», 1929, p. 305 ss., a p. 305: «All'attuale sviluppo delle indagini giuridiche comparative col conseguente reciproco riavvicinamento dei due sistemi fondamentali di diritto, il romano e l'inglese, nel campo degli studi, corrisponde, negli stessi sistemi giuridici, una reciproca, continua penetrazione. Non che i principî dell'uno siano presi di sana pianta e trasportati nell'altro, senza che nemmeno in uno stadio preparatorio se ne regoli l'adattamento; sono le circostanze sociali, le quali sempre più si vanno assomigliando in tutto il

colta, diviene rilevante proprio perché il diritto comparato opera quale elemento contrastivo, all'interno dello stesso ordinamento giuridico-politico italiano, rispetto a quegli elementi intorno ai quali si è svolto e si connota propriamente il fascismo, quale specie del genere totalitarismo: il razzismo, il nazionalismo, l'irrazionalismo e l'antiliberalismo³³.

In questa prospettiva, emerge subito come necessaria, anzi indispensabile, la dimensione internazionale, sovranazionale e transnazionale dello stesso diritto comparato (come tale dunque sensibile all'assetto costituzionale, anche in chiave di riforma), strumento da mettere a frutto in chiave di una politica del diritto che agisca nella direzione di un ordine giuridico che può essere (e in certa misura deve essere) transnazionale³⁴ proprio perché questa è la risposta comune degli ordinamenti (europei e extraeuropei) a fronte di sottostanti comuni esigenze di carattere economico-sociale³⁵, in

mondo civile, che inducono i vari ambienti ad eguali tendenze nei rispetti regolamenti giuridici; ma la conoscenza delle norme di diritto straniero, in parallelo con quelle di diritto interno, soltanto, vale a facilitare ovunque la redazione di tali nuove disposizioni, che, pur venendo in tempi attuali a corrispondere ad altrettante necessità locali, hanno radice in altre legislazioni, e che dallo studio di queste, nella loro evoluzione giurisprudenziale, assumono il particolare adattamento all'ambiente di nuova formazione» (corsivo orig.), e a p. 310: «Questi brevi accenni sono sufficienti a provare la sempre crescente necessità di studi comparativi nel campo del diritto e la utilità grandissima che questi potranno trarre dall'opera sistematica di appositi istituti; i risultati delle indagini compiute da singoli studiosi, ivi troveranno spontanea accoglienza, con l'appoggio di una bene organizzata collaborazione».

³³ Così, alla lettera, A. RYAN, *Storia del pensiero politico*. Prefazione all'ed.it. di G. Borgognone, Utet Università, Torino 2017, p. 648.

³⁴ V. ora *Il contratto 'apolide'. La contrattazione transnazionale nel mercato globale*, a cura di M. Foglia, ETS, Pisa 2019, e ivi in particolare le ampie considerazioni introduttive di A. GENTILI, *Autonomia privata e diritto applicabile nei contratti transnazionali*, p. 9 ss., il quale ferma l'attenzione, tra l'altro, sul modello del contratto 'apolide' e del contratto 'autarchico', onde sfuggire «ai luoghi normativi in cui va a situarsi» (p. 10; ma si v. la discussione di cui alle pp. 10-12).

³⁵ Da questo punto è significativa l'ottica di un autore sicuramente vicino al regime (il volume reca la dedica a stampa 'a Benito Mussolini') quale Amedeo Giannini (cfr. G. MELIS, voce «Giannini, Amedeo», nel *Dizionario biografico dei giuristi italiani*, cit. nt. 13, p. 981 ss.: e v. quanto se ne dirà ancora *infra*, § 7), che molto si adoperò, anche nel dopoguerra, quale promotore di iniziative nella direzione di un diritto uniforme. Ma qui faccio in particolare riferimento a A. GIANNINI, *Tendenze costituzionali*, Zanichelli, Bologna 1933, che è una raccolta di saggi, tra i quali, nella prospettiva del testo, sono soprattutto utili il primo (uscito nel 1928), intitolato *Il rinnovamento del diritto pubblico*, e il secondo, intitolato *Il travaglio costituzionale del mondo contemporaneo* (uscito in due parti nel 1931/1932). Nel primo saggio si legge: «Se già prima del conflitto mondiale la natura internazionale di taluni servizi aveva portato alla creazione di accordi destinati a dare un regolamento internazionale a taluni servizi (poste, telegrafi, ferrovie, ecc.), il crescente internazionalismo ed i ravvivati traffici

mancanza delle quali l'afflato internazionalistico, o neppure potrebbe emergere, o, se esistente, non potrebbe che essere piegato e impiegato in direzione appunto imperialistica, dunque fondato sulla superiorità culturale di talune esperienze storiche³⁶ rispetto ad altre³⁷.

del dopo-guerra hanno accentuato tali tendenze, portando al regolamento internazionale di numerosi problemi di carattere sociale (sanità, assistenza) o del lavoro, con una rinnovata spinta ad adottare norme uniformi per i traffici e le comunicazioni, o a creare addirittura un diritto comune per il traffico marittimo e fluviale, per la T. S. F. [*scil.* telegrafia senza fili], e, più fortemente, per il traffico aereo. Assistiamo così ad un rinnovamento profondo e radicale del diritto amministrativo, del diritto marittimo, del diritto fluviale, del diritto aeronautico, del diritto aereo, del diritto del lavoro, ecc.» (p. 5); «Profondissimo è infine il rivolgimento del diritto internazionale pubblico. Se tutti gli Stati finiscono, in sostanza, per lasciar da parte, quasi volendolo ignorare, il regolamento del cosiddetto diritto bellico, limitandosi a condannare la guerra sottomarina, chimica (accordi [di] Washington), batteriologica (accordo di Ginevra) e invano si tenta a Washington ed all'Aia di dettar norme per la guerra aerea e per la T. S. F. in tempo di guerra, d'altra parte, la creazione della Società delle Nazioni, l'intensificarsi delle intese fra gli Stati americani, il vertiginoso aumento delle convenzioni internazionali, innovano profondamente il diritto internazionale, fino al punto che già da taluni si vede imminente la creazione di un nuovo diritto internazionale, il quale, battendo in breccia il dogma della sovranità, la vecchia posizione dell'individuo nell'ordinamento internazionale, instaurando la giustizia obbligatoria, rivedendo la posizione giuridica degli Stati, pone su nuove basi le relazioni internazionali, rinnova le fondamenta del diritto internazionale e ne avvia una larga codificazione. In sostanza è tutta la base del diritto internazionale che si tende a rinnovare con un orientamento radicalmente diverso» (pp. 6-7). Nel secondo si legge, in particolare riprendendo il concetto da ultimo espresso dall'Autore, che «[u]na delle caratteristiche del movimento costituzionale del dopo-guerra è la crescente pressione internazionale. Mentre parte della dottrina costituzionale ed internazionale batte in breccia il dogma della sovranità dello Stato, arrivando fino alla negazione di esso in una forma quasi assoluta, numerosi impegni internazionali vengono a porre limiti, di intensità diversa, alla libera determinazione degli ordinamenti costituzionali» (p. 16).

³⁶ L'espressione 'esperienza storica', tanto più letta in connessione con l'altra, 'struttura sociale', sono al centro del lavoro di storico di Marc Bloch: cfr. di nuovo MASTROGREGORI, *Introduzione a Bloch*, cit. nt. 20, p. 159.

³⁷ Tuttora assai significativo è J. BRYCE, *Imperialismo romano e britannico. Saggi*. Traduzione e prefazione di G. Pacchioni, Bocca, Torino 1907, p. 2: «Così si è venuto formando una specie di nuova unità del genere umano, la quale si manifesta nei più stretti rapporti politici e commerciali delle diverse parti del mondo; si palesa nell'affermarsi di alcune lingue come lingue mondiali, destinate a servire quale mezzo di comunicazione fra popoli diversi, cui apportano i tesori della letteratura e delle scienze accumulati dalle quattro o cinque nazioni che sono alla testa del movimento civile; e si compendia nella diffusione di un tipo di civiltà che è ovunque lo stesso nei suoi aspetti esteriori, e che è anche abbastanza uniforme nel suo contenuto intellettuale, in quanto insegna a ragionare sui medesimi schemi e ad applicare i medesimi metodi nella ricerca scientifica. Questa trasformazione si sta operando da secoli, ma negli ultimi tempi si è svolta così rapidamente da lasciar quasi prevedere il momento in cui sarà completa. Essa costituisce uno dei più grandi avvenimenti nella storia del mondo».

Beninteso, l'affascinante storia del diritto comparato italiano ha conosciuto anche questi lati (oscuri certamente, se considerati oggi, ma da storizzare e contestualizzare, a pena di clamorose incomprensioni o vere e proprie falsificazioni storiche, anche rispetto alle vicende personali degli attori che di quelle vicende sono stati protagonisti o comunque a esse hanno partecipato), ma si tratta di lati che, a mio avviso, vanno qualificati come patologie in riferimento a una vicenda che, nel suo momento genetico, era invece orientata in tutt'altra direzione (dove la distinzione, sulla quale però non mi soffermo *ex professo*, tra una politica 'del' diritto, e in particolare del diritto comparato, e una politica che 'si fa' diritto, così travolgendo, o largamente comprimendo, la dimensione autenticamente scientifica di quest'ultimo, che invece non subisce snaturamenti nella prospettiva della politica del diritto)³⁸.

Aggiungerei la seguente considerazione, di taglio più generale: è perfettamente possibile, come infatti è accaduto, che gli accennati aspetti dell'apertura e della chiusura dell'ordinamento italiano, in riferimento al diritto comparato, coesistano, prevalendo a volte gli uni e a volte gli altri, e altre volte confliggano, nell'arco temporale qui considerato. Ma tutto ciò, allora, non solo consente di affermare che il panorama offerto dal diritto comparato come materia e come metodo è senza alcun dubbio variegato, perché si tratta quindi anche di impostare una nuova ricerca storiografica volta a evitare ogni meccanica assimilazione tra il diritto comparato e gli strumenti della propaganda di regime, separando appunto gli obiettivi comparatistici contrassegnati da una pulsione universalista da quelli contrassegnati da una pulsione imperialista (ma poi anche differenziando le specificità delle varie pulsioni imperialistiche – v. i cenni che farò al § 7 richiamando la prospettiva di Giovanni Pacchioni –, anche in riferimento alla questione, assai delicata e quindi meritevole di una nuova riflessione critica, tanto più oggi, della «tolleranza delle istituzioni e delle tradizioni indigene [...]»³⁹), onde appunto

³⁸ Almeno in parte in questo senso è quanto rilevato da BIROCCHI, *L'integrazione dell'Università nello Stato totalitario*, cit. nt. 1, p. 38: «[B]isognava operare per far corrispondere il diritto ai valori della politica sotto l'imperio dello Stato. Non c'era separazione, ma solo distinzione tra politica, diritto, economia».

³⁹ Parole che si leggono in un illuminante scritto di un illustre islamista e bizantinista quale A. D'EMILIA, *Correlazioni fra sistemi giuridici e coscienza sociale (Note di diritto comparato)*, in «Annuario», 1938, vol. XIII, p. 185 ss., a p. 196. La citazione di cui al testo va ricondotta alla sempre attuale questione dello «sfasamento fra coscienza sociale e sistema giuridico» (*ibidem*, p. 195), e l'Autore osserva: «Qualora una determinata società venga considerata non già separatamente dalle altre [...], bensì in connessione, in relazione ad un'altra società, sorge un rapporto fra le due coscienze sociali e i due rispettivi sistemi giuridici, che ha la maggiore importanza pratica nel fenomeno della colonizzazione, riflettentesi, dal punto

evitare di considerare il diritto comparato degli anni Trenta solo come l'altra faccia di una politica estera aggressiva, o, forse ancora peggio, uno strumento intellettuale la cui inadeguatezza sarebbe in sostanza il frutto della inconsapevolezza culturale degli stessi giuristi 'comparatisti' dell'epoca. Il quadro è fortunatamente più ricco, come dovrebbe facilmente emergere anche da un'indagine elementare come questa, che vuole solo indicare una serie di aspetti nodali non solo per la storia interna del diritto comparato italiano (che invero non è stata ancora scritta), ma anche (e in certa misura soprattutto) per la storia politico-istituzionale dell'Italia. Il diritto comparato è indubbiamente un capitolo di questa storia.

Che, dunque, le luci e le ombre, ma soprattutto le sfumature, abbondino, non potrà sorprendere l'osservatore⁴⁰: e, da questo punto di vista, soggiungerei che proprio la figura di Emilio Betti può assumere una significativa rilevanza in termini di strumento conoscitivo, e può allora essere opportuno farne cenno.

Betti, nel secondo dopoguerra, svolse, in Egitto e in alcuni Paesi dell'America Latina, insegnamenti di diritto comparato e di metodologia della comparazione, adottando una prospettiva che certo non può definirsi nazionalistica, sottolineando egli piuttosto gli spazi di collaborazione e di cooperazione tra ordinamenti diversi, a partire dalle esigenze, in senso ampio sociali, a essi sottostanti⁴¹. Con una formula di sintesi, possiamo dire che, se Betti non condivide, come valore in sé, l'idea della costruzione di un diritto uniforme, proprio perché ciò potrebbe rivelarsi un atto di imperio legislativo (nazionale o sovranazionale) a danno del sostrato socio-politico, egli è poi invece favorevole a una progressiva armonizzazione giuridica, perseguita soprattutto in chiave di diritto applicato, dunque mercé il diritto vivente: un'armonizzazione rimessa pertanto più all'opera costantemente integratrice del sistema giuridico svolta dalla giurisprudenza che non all'attività del legislatore, appunto nella prospettiva di un ordinamento giuridico vivo e vitale perché impregnato di socialità.

Ma lo scenario è invece assai diverso (e in non piccola misura opposto), se si leggono alcune pagine del famoso (e per tanti aspetti tuttora ammirevole) corso bettiano di diritto processuale civile (uscito in seconda edizione

di vista giuridico, nel campo del diritto coloniale» (*ibidem*, p. 196).

⁴⁰ Tengo presente qui in particolare ancora BIROCCHI, *L'integrazione dell'Università nello Stato totalitario*, cit. nt. 1, p. 37.

⁴¹ Mi riferisco a: E. BETTI, *Cours de droit civil comparé des obligations (1957-1958)*, Giuffrè, Milano 1958 e ID., *Cours de droit civil comparé, II. Étude d'un système du code civil allemand (1962-1963)*, Giuffrè, Milano 1965.

nel 1936): tanto la voce del Betti comparatista degli anni Cinquanta e Sessanta è soave, rispettosa, aperta non solo alla comprensione dell'altro da sé, ma alla diversità come tale (una diversità che ben potrà essere poi variamente giustificata, e al limite anche difesa, rispetto al contesto politico e geografico – e tuttavia si tratta di una diversità che, in questo Betti, mai impedisce il dialogo e l'emersione dell'esigenza di ricercare un'intesa universalizzante, sempre possibile), quanto la voce del Betti processualista (dunque giurista italiano ed esponente della dogmatica italiana) è dura, sprezzante, intollerante di una diversità (una diversità rispetto alla cultura e soprattutto alla 'spiritualità' germanica e italo-germanica) che qui, invece, appare ai suoi occhi come inferiorità, prima di tutto culturale; una diversità che non solo impedisce un progressivo e reciproco avvicinamento, tra determinate culture e quindi tra determinati ordinamenti, ma che soprattutto esclude alla radice qualunque possibilità di reciproca comprensione. La 'diversità spirituale' quasi impone la distanza tra esseri umani, istituzioni, società, economie.

Orbene, in queste pagine, apparse a stampa nel 1936 ma licenziate a fine dicembre del 1935, esemplari nella loro singolare negatività e asprezza, Betti ha parole, direi, di scherno, sia per i processualisti francesi, i quali apparirebbero a un ambiente culturale arretrato e non ancora giunto alla maturità scientifica⁴², sia per i giuristi anglosassoni, accusati di infantilismo giuridico nonché di sterile logicismo giuridico⁴³, attenti, in sostanza, solo

⁴² Ma per una valutazione opposta, apparsa nello stesso torno di anni, e pur riferita al diritto civile, cfr. ad esempio G. TEDESCHI, *Su lo Studio dell'applicazione del Diritto civile*, in «Annuario», 1932, vol. VII, p. 89 ss., a p. 98: «La giurisprudenza [...] dovrebbe studiarsi non soltanto discutendone le massime in rapporto alle norme ma, come già fanno i francesi, facendone la storia e ricostruendone il sistema, quand'esso è, più o meno accentuatamente, *contra legem*». È evidente che è la prospettiva metodologica come tale di Tedeschi (improntata a un «programma di studio induttivo della vita giuridica [...]», *ibidem*, p. 99, sensibile dunque a «ricerche per le quali il giurista [...] dovrà chieder l'ausilio dell'economista, dello statistico, del sociologo [...]», *ivi*: e su Tedeschi v. ora B. GARDELLA TEDESCHI, *Cosa lascia chi fugge? Il pensiero di Guido Tedeschi in Italia dopo l'alià*, in «Annuario», 2019, p. 845 ss.) a essere, almeno in questa fase temporale, inconciliabile con quella di Betti, volta a costruire un sistema concettuale del diritto. Ma del resto (e anche da questo punto di vista la posizione di Betti assume il fascino non dell'ambiguità ma della varietà prospettica) sarebbe ingiusto e errato qualificare anche 'questo' Betti alla stregua di un teorico esangue volto a costruire una scienza pura: sono parole dello stesso Autore, citate quasi alla lettera, che si leggono in E. BETTI, *Diritto processuale civile italiano*. Introduzione di S. Boccagna, ESI, Napoli 2018 (è la rist. anast. della 2ª ed., 1936), *Prefazione*, p. IX; né si può negare che anche in questa sede, e fin dalla prima pagina della *Prefazione* cit., cioè p. VII, è ben presente il riferimento al «costante riguardo alla interpretazione che di tali principî [di diritto processuale] segue la giurisprudenza recente (massime dal 1930 ad oggi) [...]».

⁴³ Ma anche qui, per una valutazione opposta, cfr. T. ASCARELLI, *Il diritto comparato e lo studio*

alle miserie della fattispecie concreta e non allo splendore dogmatico dei concetti. Abbiamo così un orizzonte tanto politico-giuridico quanto culturale radicalmente contrapposto: da un lato, la scienza giuridica italo-germanica; dall'altro la non-scienza (cioè la pratica: una cattiva pratica, beninteso, che va ben oltre la fedeltà al precedente e le tecniche, invero raffinatissime, di collocazione sistematica e di analisi dei precedenti) giuridica inglese e statunitense, dispregiata tanto per il suo formalismo logicistico quanto per il suo empirismo⁴⁴.

L'impostazione di Betti è ovviamente ispirata a una lettura politica radicata su quella distinzione 'amico/nemico' che trascorre dal campo strettamente politico (con particolare riferimento alla politica estera dell'Italia in quegli anni: e qui siamo appunto nel 1936)⁴⁵ al campo tecnico-giuridico,

del diritto anglo-americano – a proposito dell'«Annual Survey of English Law 1928», London, 1929, in «Annuario», 1930, vol. VI, p. 493 ss.

⁴⁴ Queste, infatti, le esatte parole di BETTI, *Diritto processuale civile italiano*, cit. nt. 42, che si leggono nella *Prefazione* (pp. VII-XX). Va detto che queste pagine, in chiave storiografica, sono di estrema importanza, e dunque qui di seguito riporto alcuni passaggi direttamente rilevanti non solo rispetto al discorso di cui al testo e relativo alla posizione di Betti (prima e dopo la caduta del regime), ma anche alla complessiva traiettoria di questo mio scritto: «La storia dei rapporti fra la scienza italiana del diritto e la scienza tedesca, specie per quanto concerne il processo civile, offre un esempio bellissimo di siffatta trasmissione intellettuale, assai feconda d'incitamenti e di progressi per la moderna nostra scuola, che alla scienza tedesca ha attinto largamente gli strumenti per la costruzione dogmatica dei principî e degli istituti processuali e per una valutazione critica delle norme vigenti. Di codesta benefica influenza anche la presente opera rende onestamente testimonianza – com'è giusto – ogni volta che si trova ad affrontare problemi costruttivi di carattere generale, che i processualisti tedeschi (qui richiamati nelle opere più rappresentative, in sobrie note bibliografiche) si erano proposti bene spesso prima di noi. Quale progresso sia valsa per la scienza italiana del diritto processuale codesta comunicazione d'idee con la scienza tedesca, può agevolmente mostrare un raffronto con le opere giuridiche di altri paesi, che da contatti con questa hanno invece preferito tenersi immuni. Chi si prendesse il gusto di raffrontare le trattazioni del Garsonnet, del Japiot o del Crémieu con quelle del Wach, dello Hellwig o del Chiovenda, del Pollak, dello Schmidt o del Carnelutti, del Plank, del Weismann o del Redenti, del Kisch, del Goldschmidt o dello Zanzucchi, dello Stein, del Rosenberg o del Calamandrei, non potrebbe sottrarsi alla netta impressione che i processualisti francesi appartengano (com'è stato autorevolmente detto) ad un ambiente culturale arretrato e non ancora giunto alla maturità scientifica. Non parliamo degli anglosassoni: i quali, a prescindere da qualche sporadica eccezione (es. Maitland), in genere parlano e scrivono [di] diritto in una maniera addirittura infantile, piuttosto che da giuristi, da legulei e da trattatisti di logica formale (tipo H. Stephen) e, di fronte a fenomeni che a un giurista italiano o tedesco solleverebbero problemi costruttivi del più alto interesse, non escono dalla contemplazione meramente estrinseca e descrittiva» (pp. X-XI; corsivo orig.).

⁴⁵ Cfr. E. BETTI, *Scritti di storia e politica internazionale*, a cura di L. Fanizza, Le Lettere, Firenze 2008, spec. p. 13 ss.

e si traduce, in particolare, nell'imputazione, rivolta specialmente contro la mentalità anglosassone, di rozzezza di ragionamento sfociante nella confusione categoriale e dogmatica.

Da questo punto di vista, quella flessibilità dogmatica e quel relativismo dogmatico che lo stesso Betti volentieri riconosce come fisiologici solo poche pagine prima⁴⁶ (ed è infatti questo l'approccio che, nel dopoguerra, verrà recuperato e messo bene a frutto appunto, soprattutto, direi, nei suoi corsi e nelle sue lezioni di diritto comparato – sui quali ho poco sopra richiamato l'attenzione –, nei quali si trova del resto anche abbozzata, e non sarà un caso, una teoria generale della comparazione nella prospettiva della teoria generale dell'interpretazione, così attribuendo alla comparazione un alto valore conoscitivo, e in senso proprio ermeneutico, appunto al di là delle differenze tra i singoli diritti nazionali) qui sono presenti solo come petizione di principio (del resto, tutta la prefazione, datata 27 dicembre 1935, e che si chiude richiamando parole di Mussolini, incitanti alla lotta e all'impegno di tutti, e quindi anche degli intellettuali, è in sostanza una dichiarazione di guerra rivolta alla Società delle Nazioni⁴⁷, da cui peraltro l'Italia uscì pressoché due anni esatti dopo, l'11 dicembre 1937⁴⁸), e lo sguardo a taluni diritti 'stranieri' è rivolto con l'unico scopo di affermarne la lontananza dal diritto romano-germanico – una lontananza che eviden-

⁴⁶ BETTI, *Diritto processuale*, cit. nt. 42, spec. pp. X-XI: «Certamente, parlando di dogmatica, non intendiamo già un sistema chiuso di concetti rigidi e di principî sempre identici, buoni a render ragione del fenomeno giuridico in ogni tempo e in ogni luogo. Se la dogmatica è rappresentazione concettuale di un diritto positivo storicamente determinato, è chiaro che alla differenza della disciplina positiva deve anche corrispondere, dove occorra, una differenziazione dogmatica. Ma la differente disciplina positiva non esclude, anzi presuppone, l'applicabilità di certi concetti e principî generali comuni e quindi – almeno fra diritti positivi contemporanei appartenenti ad ambienti culturali affini – la *comunicabilità* di siffatti concetti e principî] dall'un diritto all'altro, quando la loro scoperta ed elaborazione abbiano avuto inizio sul terreno del primo» (corsivo orig.).

⁴⁷ *Ibidem*, p. XVIII, Betti parla di «quel sottile veleno morale che ha operato nell'orbita della league of nations, costringendo persino i rappresentanti di grandi nazioni europee amiche, quali la Francia e la Spagna, a mettersi contro l'Italia, cioè contro la solidarietà europea». V. allora *infra*, testo e nt. 154.

⁴⁸ Cfr. PILOTTI, *Activity*, cit. nt. 14, p. 17: «According to its Statute of 1926, the Institute was closely connected with the League of Nations; but such connection was no longer possible when the Italian Government decided to quit the League. In 1937, the Italian Government therefore gave a two-years' notice, as required by Article 11 of the Statute, for the termination of the agreement made in 1926, on which the Institute had been founded. The Italian Government, however, declared that the Institute would continue to exist as an autonomous organisation, and the League of Nations acknowledged that the Library remained the property of the Institute».

temente è tale a partire da ragioni strettamente politiche⁴⁹, che sfociano in quelle culturali, poi anzi con queste ultime fondendosi. Non può dunque stupire che questa svilente descrizione, guardando all'Europa continentale, del diritto processuale francese sfoci nella reiterazione della critica rivolta al famoso progetto italo-francese di codice delle obbligazioni e dei contratti del 1927, ovviamente a partire dall'incompatibilità culturale, e in particolare spirituale, tra Francia e Italia:

L'argomento ci ha condotto a parlare della riforma dei codici. Ebbene, ci sia lecito cogliere l'occasione per dire ancora una parola contro la progettata *unificazione* legislativa con la Francia, poiché quanto scrivemmo a suo tempo sopra un tema di così grave importanza non trovò negli illustri contraddittori quello spirito di comprensione larga e serena che avevamo ragione di attenderci. Non sarà mai ripetuto abbastanza che il diritto, e particolarmente il diritto privato, non è una sovrastruttura artificiale che si possa foggiare come meglio piaccia: esso penetra nelle fibre più intime della struttura sociale, dà la soluzione dei problemi più delicati della convivenza civile, e nel riflettere le concezioni dominanti in un dato ambiente storico, esprime in modo genuino e tipico il genio nazionale di un popolo. Dove, pertanto, ad onta di tutte le affinità, il genio nazionale, o la struttura della società, o il clima di cultura è diverso, ivi anche il diritto, come il costume, come la letteratura e le altre forme di vita spirituale, deve necessariamente essere diverso, non ostante tutte le somiglianze e le reciproche influenze. Cercare, allora, di renderlo uniforme, imponendo ai due paesi

⁴⁹ Del resto, l'uso politico della scienza, e in particolare delle scienze umane, è un tema ben noto e ormai ampiamente studiato: nella letteratura italiana recente va visto in particolare S. RAPISARDA, *La Filologia al servizio delle Nazioni. Storia, crisi e prospettive della Filologia romanza*, Bruno Mondadori, Milano 2018, *passim*, ma soprattutto il fondamentale e corposo Cap. 3 («Paradigmi della filologia romanza»), pp. 58-186: alle pp. 102-126, bellissime pagine sul 'paradigma Curtius', che nella nostra prospettiva di giuristi richiama alla memoria non solo quei costanti approcci internazionalistici (e come tali aperti al diritto comparato di Tullio Ascarelli), ma anche quella 'fedeltà romano-germanica' (rendendo così naturalmente il giudizio in sede storiografica più arduo) di Betti. E infatti, se Ernst Robert Curtius «si muove all'interno dell'utopia di un'Europa cosmopolita e il vantaggio del suo paradigma consiste nel fatto che esso si attaglia perfettamente al nuovo "europeismo" politico. All'Europa che si va costruendo dopo il trattato di Roma, il "paradigma Curtius" fornisce la base di un europeismo culturale speranzosamente basato sulla continuità sovranazionale delle lingue e delle letterature nate dal latino» (pp. 115-116), tuttavia per lui «[l]o spirito tedesco autentico [...] è quello che guarda insieme e contemporaneamente al mondo germanico e al mondo universale latino e romano. La ricerca di una totalità romano-germanica è il modo per salvare dalla barbarie il *Deutscher Geist in Gefahr*» (p. 107; corsivo orig.), donde l'accusa di filofascismo (che però l'Autore, *ibidem*, p. 104, ritiene assai poco fondata).

di civiltà affine la cappa di piombo d'una legislazione unitaria, o è impresa vana o, se realizzabile, dannosa ne' suoi risultati. Perché ciascuna civiltà nazionale ha una propria ragione di essere, e le differenze fra diverse forme di civiltà superiore hanno una funzione utile nella storia del mondo, in quanto ne conservano e ne rinnovano perennemente l'armonia: "standardizzare", al contrario, significa superficializzare, inaridire, banalizzare (un ideale, codesto, che bisogna lasciare ai nordamericani). Non sarà, poi, mai tenuto soverchio conto, nella questione specifica dell'unificazione con la Francia, del fatto che anche la scienza del diritto privato in Italia ha seguito e segue un indirizzo e ha raggiunto un grado di sviluppo, dal quale in Francia si è lontani ed estranei. Dove colà, salvo poche notevoli eccezioni (Saleilles e qualche altro), la dottrina è rimasta strettamente aderente al sistema e allo spirito del codice Napoleone, affinandosi, ma anche irrigidendosi, nella minuta analisi interpretativa delle sue norme, in Italia essa è andata ben oltre. La legislazione del 1865 non fu né poteva essere un punto d'arrivo: fu il punto di partenza di una nuova legislazione e di una feconda elaborazione dottrinale e pratica, la quale ha fatto nascere e crescere rigogliosa una tradizione giuridica che può veramente chiamarsi nazionale. Gli elementi formativi di tale tradizione sono complessi e molteplici; e sarebbe grave errore credere che essa si sia formata fra muraglie cinesi. Ad affinare la preparazione dogmatica dei nostri maggiori privatisti contribuì, accanto ad altri fattori, anche lo studio dei pandettisti tedeschi, dai quali, senza perdere nulla della propria originalità, essi seppero trarre vitale nutrimento; vi contribuì pure, con l'aprire nuove visuali, lo studio del diritto romano, ripreso con fervore d'indagini nell'ultimo quarantacinquennio. Oggi, la scienza italiana del diritto privato si presenta con una fisionomia sistematica e costruttiva che la differenzia nettamente da quella francese e che per la elevatezza del tono scientifico non trova riscontro se non in quella europea di cultura tedesca. Ma, se è differente l'indirizzo scientifico e il grado di svolgimento della scienza giuridica, dev'essere per conseguenza differente – secondo quanto testé si avvertiva – anche la maturazione dei problemi tecnici e pratici di una *riforma legislativa*. In verità quel diverso indirizzo e grado di sviluppo sono indici rivelatori d'una differenza di temperatura, di fecondità e di maturità in quel terreno culturale, in quell'humus, da cui la scienza giuridica germoglia e trae il suo nutrimento. La mentalità dei giuristi, per quanto mentalità d'eccezione, è tuttavia rappresentativa della mentalità della massa: e se il tono della scienza giuridica è assai più elevato in Italia, ciò significa che anche la maturazione pratica e sociale, oltre che tecnica, dei problemi giuridici è quivi proporzionalmente più avanzata che in Francia. In queste condizioni

diventa più che mai problematica l'opportunità di riconsacrare e perpetuare nel futuro codice civile o in quello di "procedura" norme che risalgono in gran parte al Pothier [...] e che sono ben lungi dal costituire l'espressione genuina, caratteristica e veramente rappresentativa della odierna mentalità e della tradizione giuridica nostra. Al nostro legislatore incombe ora un compito di emancipazione da un'influenza straniera che ha oggi perduto la sua contingente ragione d'essere: compito, che non è senza precedenti nella storia millenaria della nostra cultura. Alludiamo, in particolare, a quell'opera di emancipazione dalla dominante cultura francese, che il rinascimento italiano condusse vittoriosamente a termine all'uscire dal medioevo. E vorremmo che a questo e ad analoghi precedenti riflettessero quei giuristi nostri, i quali seguitano tuttora a parlare della possibilità di una comunione di diritto italo-francese e forse prendono troppo sul serio il mito, per lo meno equivoco e meritevole di accurata revisione, di una "civiltà latina": mito che in pratica si vede funzionare solo a servizio della Francia e a detrimento di una più vasta solidarietà europea⁵⁰.

Questo approccio così critico rivolto in particolare alla Francia non stupisce, e credo che quanto ebbe modo di scrivere Arturo Carlo Jemolo nella sua splendida autobiografia spieghi assai bene ciò che, della Francia, a Betti repugnava (ed è assai significativo che Jemolo accostasse, a quello di Betti, nel disprezzo per ciò che fosse francese, il nome illustre di Giorgio Pasquali⁵¹): una repugnanza culturale⁵² che si riverbera sul piano politico, di-

⁵⁰ BETTI, *Diritto processuale*, cit. nt. 42, pp. XIII-XV (corsivo orig.). Su molti degli aspetti cui si è riferito Betti nel passo citato nel testo v. ora l'analisi di CHIODI, *Costruire una nuova legalità*, cit. nt. 3, spec. il § 4 («La solidarietà senza democrazia: Emilio Betti verso la costruzione di una nuova legalità») e il § 5 («Il diritto delle obbligazioni nell'orbita del corporativismo: Parigi, luglio 1937»).

⁵¹ Del quale sarà utile vedere, nella prospettiva del mio discorso, *Storia dello spirito tedesco nelle memorie d'un contemporaneo*, Adelphi, Milano 2013 (1^a ed. Firenze 1953), ove Pasquali dialoga con un altro grande Curtius: Ludwig – e il volumetto di Pasquali nacque proprio come recensione alle 'Lebenserinnerungen' di Curtius, uscite nel 1950.

⁵² Cfr. infatti A.C. JEMOLO, *Anni di prova*, Neri Pozza, Vicenza 1969, pp. 216-217: «Lui [scil. Pasquali] e Betti erano tipici esemplari dell'universitario appassionato per lo studio uscito dalle nostre Università intorno al 1910: con il rispetto, il culto per la Germania, per la scienza tedesca, per la serietà germanica. Malgrado ogni evento, la Germania, le Università tedesche, Tubinga, Bonn, Heidelberg, erano sempre rimaste la loro patria ideale; cui faceva riscontro un disinteresse sdegnoso per quanto era francese (non so se neppure avessero mai visitato Parigi). Ma non erano che due esemplari di una ben più vasta cerchia. C'erano pure israeliti, le cui famiglie avevano non poco sofferto della persecuzione razziale, che nel '45 continuavano, volgendosi indietro, alla loro giovinezza, a parlare di "civiltà prus-

ventato così la base di giudizio in termini appunto di amico/nemico, per sfociare poi sul terreno strettamente tecnico, ma dando allora vita a una contraddizione proprio in riferimento a quel relativismo della dogmatica giuridica che quasi inconsapevolmente si tramuta in assolutismo dogmatico, rendendo pertanto impossibile anche il solo raffronto tra esperienze giuridiche diverse, sotto il tragico nome dell'incompatibilità culturale⁵³. Siamo qui, in effetti, di fronte all'esito peggiore cui può condurre un approccio al diritto che guardi a quest'ultimo pressoché solo come linguaggio tecnico di un sostrato etico-politico, e che, a ben vedere, non ha rimedio, se non nel mutamento di quello stesso ordinamento etico-politico sul quale l'ordinamento giuridico si fonda⁵⁴. Il che fa appunto emergere, anche in tutta la sua drammatica portata, il rapporto, cui si è alluso qui sopra, tra diritto come scienza, diritto come politica del diritto, diritto come politica *tout court*.

Orbene, nella prospettiva di un uso strettamente politico del diritto comparato (un diritto comparato inteso dunque come meramente strumentale alla politica) a cavallo tra nazionalismo e internazionalismo, mi sembra che la posizione di Betti esprima bene entrambi i volti che la comparazione può assumere: sono volti che, più che genericamente politici – e quindi suscettibili di una valutazione che tenga conto dell'ideologia professata dall'Autore –, risultano essere radicalmente e nettamente politicizzati. Direi, in particolare, che la posizione di Betti manifesta, più che un intimo disagio a ben vedere mai risolto⁵⁵, soprattutto una contraddizione comune

siana”». Illuminanti, allora, alcune pagine di Arnaldo Momigliano su Ulrich von Wilamowitz-Moellendorff: A. MOMIGLIANO, *Premesse per una discussione su Wilamowitz* (1973), poi in ID., *Sesto contributo alla storia degli studi classici e del mondo antico*, tomo I, Edizioni di Storia e Letteratura, Roma 1980, p. 337 ss.

⁵³ Ma in tema si v. ora la ristampa del saggio di J. SERVIER, *L'uomo e l'invisibile*, a cura di G. Malgieri, Iduna, Sesto San Giovanni (MI) 2020.

⁵⁴ Istruttiva, approfondita e coraggiosa, visto l'anno, la seguente recensione di G. CALOGERO, *La «teoria politica del diritto» e la metodologia giuridica*, in «Rivista del diritto commerciale», 1939, I, p. 277 ss., ancora oggi utilissima (detto tra parentesi) per contrastare quei tentativi (non così rari) di analizzare le tecniche giuridiche ignorando del tutto i contesti di riferimento, e rendendo così indebitamente indipendenti tecniche e contesti, o, peggio ancora, facendo assorbire il contesto dalla tecnica giuridica. Che è un errore capitale.

⁵⁵ Anche su questo aspetto le già richiamate pagine di Momigliano su Wilamowitz sono assai utili, e anzi ben potrebbero essere altrove riprese per proseguire l'opera di 'introspezione' di Betti, a cavallo tra ideologia politica, sensibilità filosofica, sapienza tecnica, vicende personali, che il nostro «Istituto» va svolgendo con successo ormai è qualche anno. Si v. allora di nuovo MOMIGLIANO, *Premesse per una discussione su Wilamowitz*, cit. nt. 52, in particolare p. 347: «Chi vuole semplicemente dedurre l'opera di Wilamowitz dalla sua posizione ideologica perde il suo tempo», e p. 349: «Per quanto invisibile ci siano talune sue ideologie, non si dovrebbe mai fare a Wilamowitz l'ingiustizia di ritenere *a priori* che la im-

a molti giuristi (e, s'intende, non solo giuristi) dell'epoca⁵⁶, i quali si sono trovati a vivere in presenza di un regime che, progressivamente (e questo è, come ovvio, un ulteriore aspetto che andrebbe adeguatamente approfondito), ha, per così dire, 'nazionalizzato' il diritto comparato (ma in parallelo andrebbe allora considerata la vicenda del diritto internazionale), facendolo diventare sia strumento di propaganda politico-culturale, sia strumento di difesa non solo contro le novità legislative provenienti da Paesi che non avevano in sostanza ripudiato la tradizione liberale⁵⁷, ma anche (e probabilmente soprattutto) contro le possibili influenze di tradizioni giuridiche considerate, senza mezzi termini, inferiori (un' inferiorità tecnica che deriva da una inferiorità culturale – o comunque da inadeguatezza e da incompatibilità culturali, da cui l'elaborazione, in termini tanto politici quanto culturali, del paradigma autoritario dell'incomunicabilità).

Una visione opposta, questa, a quella (archetipicamente riconducibile, negli stessi anni Trenta, a Tullio Ascarelli) che invece guardava al diritto comparato quale occasione di migliore conoscenza degli altri ordinamenti e quindi anche del proprio, di rinnovamento dogmatico, di riforma legisla-

posizione da parte sua di una valutazione politica o morale o religiosa sia inevitabilmente, in ogni caso, una causa di deformazione, una riduzione del valore dell'interpretazione. Il processo critico va tenuto aperto, per le nostre ideologie, come per le sue ideologie – per la nostra interpretazione come per la sua interpretazione». Ora vanno visti i corposi e robusti studi di I. BIROCCI, *Emilio Betti: il percorso intellettuale e il tema dell'interpretazione* e di M. BRUTTI, *La "dissoluzione dell'Europa": ideologia e ricerca teorica in Betti (1943-1955)*, entrambi in *Dall'esegesi giuridica alla teoria dell'interpretazione: Emilio Betti (1890-1968)*, a cura di A. Banfi, M. Brutti, E. Stolfi, RomaTrE-Press, Roma 2020, rispettivamente p. 11 ss. e p. 45 ss.

⁵⁶ Ma più in generale cfr. ora *Antichistica italiana e leggi razziali*, a cura di A. Pagliara, Atheneum, Roma 2020: è un volume interessantissimo sotto vari profili, anche per il giurista. Si v. senz'altro l'ampia recensione di C. FRANCO, in «Alias», Domenica 28 giugno 2020, p. 6, ove appunto viene richiamato il rilievo, che si legge a p. 123 del volume (nel saggio di A. GALLO, P. BUONGIORNO, *Edoardo Volterra, il fascismo e le leggi razziali*, p. 93 ss.), sulle «grandi contraddizioni che animarono le microstorie dell'Italia fascista, soprattutto al tempo del suo collasso».

⁵⁷ In questo senso è molto significativo (e contiene giudizi assai equilibrati, validi mi pare tutt'ora) il saggio di GOLAB, *Le droit civil antilibéral*, cit. nt. 3. Ma è anche meritevole di attenzione un breve (e poco noto, se non sbaglio) intervento di E. BETTI, *Comunidad mediterránea*, in *Nuestro tiempo*, Octubre 1961, p. 1227 ss., nel quale la missione culturale comune di Paesi come Spagna, Portogallo e Italia è fondata sulla critica alla ideologia democratica (p. 1230), e quindi sulla difesa dei regimi autoritari allora al governo in Spagna e in Portogallo, in aperta critica a «dos órganos responsables de la política italiana», vittime di «prejuicios doctrinarios teñidos de una particular ideología política que lleva a desconocer el fundamento de legitimidad de los regímenes en los que se basan los ordenamientos estatales de España y Portugal como natural consecuencia de las vividas y sufridas vicisitudes históricas recientes en ambos países» (ivi).

tiva, di più forte consapevolezza storica⁵⁸ – che certo non deve significare supina o rassegnata accettazione di ciò che accade, ma anzi reazione agli eventi corroborata dalla considerazione della «[s]toria come storia morale»⁵⁹ –, di disponibilità all’umana reciproca comprensione, tanto politica quanto

⁵⁸ Veramente possono ripetersi per Ascarelli le parole che Momigliano scrisse a proposito di Eduard Meyer: «Si direbbe che per Meyer la coscienza di vivere nella storia universale sia la condizione di pensare» [A. MOMIGLIANO, *Premesse per una discussione su Eduard Meyer* (1981), poi in ID., *Settimo contributo alla storia degli studi classici e del mondo antico*, Edizioni di Storia e di Letteratura, Roma 1984, p. 215 ss., a p. 224]. In questa prospettiva mi pare che alcune pagine di Ascarelli (in quanto radicalmente opposte a quelle di Betti) possano assumere valore paradigmatico: cfr. infatti ASCARELLI, *Il diritto comparato e lo studio del diritto anglo-americano*, cit. nt. 43. Richiamerei in particolare l’attenzione sui due seguenti passaggi: «Lo studio del diritto anglo-americano costituisce il problema più difficile e più interessante per tutti gli studiosi continentali di diritto comparato. [...] Credo che per tutti noi, i libri giuridici inglesi, così spregiudicati dal punto di vista dogmatico, così simpaticamente innamorati del loro diritto, così ricchi di una esperienza che non è l’esperienza “livresque” dello studioso, ma quella viva dell’uomo di legge, d’affari, politico, siano tra quelli che fanno di gran lunga una maggiore impressione. Un po’ di casistica inglese è sempre un magnifico correttivo della *Begriffsjurisprudenz*; la familiarità con il sistema inglese è la migliore educazione per saper valutare convenientemente i vari dogmi giuridici; la lettura dei libri inglesi è forse la più istruttiva per acquistare il senso, diciam pure, politico, dei rapporti tra diritto e vita sociale, della funzione pratica del diritto. Il potere legislativo del giudice inglese, la sua stessa elevatissima posizione sociale, concorrono a dare ai libri giuridici inglesi un senso di responsabilità politica, una ricchezza di esperienza, una ampiezza di visione, che fa singolare contrasto con il fardello pigramente scolastico che ingombra i nostri libri giuridici» (p. 493); «Io sono straordinariamente scettico sulla possibilità dell’unificazione legislativa tra sistema anglo-sassone e sistemi continentali, eccezion fatta per qualche argomento, specie di diritto industriale, marittimo e aereo. La impossibilità, anche recentemente constatata, di giungere ad una unificazione della legislazione cambiaria mi conferma nel mio scetticismo. Ma l’attuale impossibilità di una unificazione legislativa anche su singoli argomenti, non significa affatto l’impossibilità di un avvicinamento» (p. 494). E cfr. allora anche quanto lo stesso T. ASCARELLI, in «Annuario», 1930, vol. VI, p. 503 (si tratta di una breve segnalazione della «Baltische Rechtsangleichung – 10 Jahre Gesetzgebung Estlands und Lettlands [; Referate der 1. Baltischen Juristenkonferenz zu Dorpat (1928), Wassermann], Reval, 1929»), aveva modo di osservare: «Noi cittadini dell’occidente europeo consideriamo le recenti tendenze verso una unificazione giuridica internazionale come un portato della sempre più intima connessione economica tra le varie nazioni. Nell’oriente europeo, e particolarmente tra gli Stati baltici, la necessità di una unificazione è più urgente: si tratta di impedire che le nuove unità politiche sorte dopo la guerra europea seguano legislativamente vie diverse e quindi diano luogo a un particolarismo legislativo prima inesistente, e che non potrebbe che riuscire dannosissimo alla coltura e alla civiltà di quegli Stati. [...] Quanti vedono nell’unificazione legislativa uno dei potenti mezzi di avvicinamento tra i popoli ed uno strumento fecondo di civiltà e di progresso non possono che augurare il più lusinghiero dei successi all’impresa dei colleghi baltici, che potrà riuscire preziosa non solamente per quegli Stati, ma per tutta la civiltà europea».

⁵⁹ T. ASCARELLI, *Pensieri e lettere familiari*, a cura di P. Femia, I. Martone e I. Sasso, ESI, Napoli 2017, p. 76.

antropologica, a partire dall'ideale democratico⁶⁰. Ma nella visione dell'Ascarelli dei primissimi anni Trenta il diritto comparato è principalmente e primariamente un portentoso mezzo di supporto all'espansione mercantile (del resto in perfetta consonanza con le esigenze, le prospettive e le ambizioni manifestate da Salvatore Galgano e da Mariano D'Amelio, e anzi fatte oggetto di un compiuto programma di politica del diritto comparato nettamente rivolto alla massima valorizzazione della dimensione internazionale: v. *infra*, §§ 4 e 6), nell'evidente assunzione tanto logica quanto ontologica di uno sviluppo economico inseparabile dall'idea di progresso sociale e che, al di là delle circostanze contingenti potenzialmente avverse, la comparazione deve favorire in ogni modo, soprattutto per intercettare la traiettoria dei Paesi anglosassoni:

Il grande commercio internazionale non può svolgersi che in un mondo legislativamente unificato. [...] Il compito degli studiosi di fronte a questo movimento ogni giorno più intenso e che attinge la sua forza dalle più profonde esigenze economiche è quello della reciproca conoscenza. La reciproca conoscenza è il primo passo, verso la collaborazione; non è possibile collaborare senza conoscenza.

Forse non è stata sufficientemente richiamata l'attenzione sull'importanza della conoscenza del diritto comparato come arma nella lotta economica internazionale. Dell'importanza della storia e del diritto comparato nella formazione del giurista siamo tutti convinti. Lo studio del diritto comparato è un allargamento dell'esperienza del giurista nello spazio, così come la storia è un allargamento di questa esperienza nel tempo. Naturalmente il diritto comparato va studiato con metodo storico e non statistico; intendendo i vari istituti nella loro struttura e nelle loro funzioni, non immagazzinando notizie grezze che, come tali, sono prive di senso! Ma, condotto con metodo storico, lo studio del diritto comparato è di una utilità evidente, che nessuno può seriamente contestare. Non che, grazie ad esso, si possano scoprire leggi generali di evoluzione giuridica, come si vuole da qualcuno. In questa speranza vedo rinascere nella filosofia degli ultimi anni, le illusioni del secolo scorso, illusioni che credo ben vane dopo la critica che ne è stata fatta, proprio in Italia, per tacer d'altri, da Benedetto Croce.

[L]a maturità del giurista è essenzialmente esperienza, esperienza giuridica

⁶⁰ *Ibidem*, pp. 71-72: «La premessa della democrazia è costituita dalla possibilità di una discussione razionale dei problemi; la stessa discussione di un problema presuppone la sua razionalità (onde la comunicabilità delle idee). Perciò la democrazia riposa sulla credenza in valori universali vuoi etici, vuoi economici».

e per ciò anche storica e politica, ed è su questo terreno l'utilità del diritto comparato. Così pure siamo tutti convinti dell'importanza dello studio del diritto comparato in sede legislativa. Basta tener presente i lavori preparatori di qualunque nostra legge per accorgersene. Chi non sa che nel momento attuale la simiglianza delle esigenze economiche suscita spesso leggi uniformi? Chi non comprende il valore che in sede legislativa acquistano le esperienze di altri paesi? Anche qui bisogna che dette esperienze siano veramente intese e non semplicemente citate; non credo di trovare contraddittori su questo punto. Quello che invece si dimentica è l'importanza del diritto comparato nella lotta economica internazionale. Bisogna convincersi che la conoscenza del diritto comparato è essenziale proprio in questo campo. Come è possibile ad es. tutelare e indirizzare efficacemente la nostra esportazione senza conoscere il diritto dei paesi ove si esporta? Come è possibile valutare e tutelare la nostra importazione ove non si conosca il diritto dei paesi esportatori, il quale è spesso internazionalmente competente nella decisione delle relative controversie? Come è possibile stipulare dei contratti internazionali, ad es. di prestito, nei quali le nostre esigenze non siano tutelate, senza la conoscenza del diritto del paese della banca finanziatrice? Spesso in un contratto, ad es. in tutti quelli per prestiti americani, si fa ricorso ad una terminologia e ad istituti propri di altro diritto, ad es. l'americano: non è chiaro il nostro interesse di conoscere quegli istituti e di intendere quella terminologia? Non credo necessario aggiungere come sotto questo aspetto lo studio del diritto anglo-americano abbia un'importanza predominante, appunto perché nei rapporti economici Inghilterra e America si trovano in primo piano⁶¹.

La circostanza che il Betti comparatista degli anni Cinquanta si muova in direzione opposta alla linea di esaltazione della cultura nazionale del Betti processualista (ma anche, e forse soprattutto, del Betti, per così dire, scienziato della politica) degli anni Trenta non può essere spiegata soltanto in riferimento al diverso momento temporale e storico in cui Betti scriveva e agiva⁶², perché essa si interseca necessariamente con il tema (che qui mi limito a evocare) dei rapporti tra diritto comparato, nazionalismo giuridico e nazionalismo politico-culturale, nella prospettiva non tanto della adesione formale al fascismo – dettata da ragioni di convinzione, di necessità, di opportunità –, ma della adesione sostanziale alla politica estera del regime, di

⁶¹ ASCARELLI, *Il diritto comparato*, cit. nt. 43, pp. 494-495, 497, 498.

⁶² Cfr. infatti BETTI, *Scritti di storia e politica internazionale*, cit. nt. 45, spec. p. 219 ss., ove vengono ripubblicati contributi apparsi nel dopoguerra.

taglio espansionistico, in chiave soprattutto anti-inglese⁶³; e però, nello stesso tempo, questa visione, per così dire, filo-espansionista dell'Italia, che avrebbe potuto condurre immediatamente a utilizzare il diritto comparato onde imporre all'estero – e comunque propagandare – il 'modello italiano' di cultura giuridica e di civiltà *tout court*, non può dirsi si sia affermata o comunque sia stata effettivamente percorsa almeno fino agli anni 1936/1937, quando la propensione internazionale dell'Italia accentuò il proprio carattere autoritario⁶⁴. Laddove non c'è dubbio che l'idea di comparazione pro-

⁶³ Da questo punto di vista (v. infatti quanto ne dirò *infra*, § 7) è significativo il rilievo di G. PACCHIONI, *L'impero britannico e l'Europa continentale*, Istituto per gli Studi di Politica Internazionale, Milano 1937, pp. 159-160: «Intanto l'Italia di Mussolini ha dimostrato, per parte sua, di saper fare da sé. Essa aveva un vecchio conto da saldare coll'Abissinia, conto non dimenticato, ed ora gloriosamente saldato. Per aver tardato a lungo a regolare questo conto, sempre presente al suo pensiero, essa ebbe a tollerare scherni e critiche odiose. In certi libri inglesi, specialmente, affiora qua e là, il ritornello: che l'Italia restando soccombente in una guerra con gli Abissini aveva incoraggiato ovunque le vane resistenze di genti inferiori... e resa più difficile l'azione imperiale dell[e] nazioni più civili d'Europa. Chi avrebbe quindi potuto pensare che proprio gli inglesi si sarebbero poi in seguito assunta la difesa dell'Abissinia contro l'Italia risorta a dignità di grande nazione imperiale? Vero è che il principale autore di questa disgraziata politica britannica, poteva, fino ad un certo segno, invocare a sua discolpa quel *summum ius* che i romani chiamavano *summa iniuria*, e che gli inglesi stessi hanno sempre e continuano tuttora nella loro pratica giudiziaria a popporre all'equità. Ma dietro lo schermo trasparente del *summum ius* facile era ad ognuno scorgere i lineamenti di una mal velata gelosia, e di un mal dissimulato timore di vedersi contestato o diminuito nel continente africano quell'assoluto predominio ad essi ormai riconosciuto dalla stessa grande loro rivale del passato, in odio all'Italia e alla temuta Germania di Guglielmo II. Vero è pure anche che essi non cessarono mai di proclamare che la loro condotta non era già *in odium Italiae*, ma *in favorem* della Lega delle Nazioni; che si volle provare la forza di questa come strumento di pace nel mondo, etc. etc. Ma questa è tutta erba trastulla. Il popolo italiano non potrà mai dimenticare e perdonare il tentativo di un tale esperimento, che, d'altra parte, ove fosse riuscito, avrebbe potuto realizzare di fronte ad un'Europa intimidita, il vecchio programma africano di Cecil Rhodes, programma che il trionfo italiano in Abissinia ha invece stroncato per sempre. Il punto di vista del popolo italiano prima ancora come dopo la fondazione del suo impero, fu ed è che in Africa vi è posto per tutti: tanto per l'Inghilterra come per l'Europa Continentale». E cfr. allora *infra*, nt. 154.

⁶⁴ Può essere significativo in questo senso richiamare quanto ad esempio si legge nel volume del I° *Convegno Nazionale di Politica Estera*, Milano - Ottobre XIV - *Mediterraneo Orientale - I Protocolli di Roma - Italia e America Latina - Le materie prime - Società delle Nazioni*, Istituto per gli Studi di Politica Internazionale, Milano 1937, p. 174: «[S]arebbe essenziale una intimità sempre maggiore di rapporti con la Germania nazista, appunto per far sì che il processo culturale del Terzo Reich venga sempre più avvicinandosi al processo culturale e filosofico della Rivoluzione delle Camicie Nere». Cfr. allora SOMMA, *I giuristi*, cit. nt. 2, spec. p. 403 ss. E ora si v. CHIODI, *Costruire una nuova legalità*, cit. nt. 3, § 6 («Il «pendolo della storia». Dal codice unico italo-francese al codice unico italo-germanico: le larghe intese di Roma (1938) e di Vienna (1939)»). Significativo quanto avrebbe affermato Musso-

gressivamente affermatasi lungo la prima metà degli anni Trenta guardasse al diritto comparato non solo con una notevole fiducia riposta in una cooperazione internazionale sempre più intensa e strutturata – tanto accademica e scientifica quanto politica e economica –, ma soprattutto nella diffusa convinzione che il metodo comparatistico è e deve essere fattore di avvicinamento, spontaneo e non già autoritario, tra ordinamenti, e quindi, soprattutto, tra culture. Da ciò origina la convinzione di poter pervenire, per ragioni autenticamente e intrinsecamente culturali, senza traumi e senza salti, a una unità giuridica fondata su di una unità culturale, o quantomeno a una armonizzazione giuridico-economica. Abbiamo allora sì un diritto comparato in progressiva espansione (alludo a un diritto comparato nazionale), ma si tratta di un'espansione che va compresa all'interno della funzione universalistica della giuridicità, e non già a difesa di quei particolarismi nazionali che però poi, soprattutto nella seconda metà degli anni Trenta, avrebbero assunto un notevole peso politico.

Vediamo dunque di approfondire almeno qualche aspetto della questione.

4. *La politica del diritto comparato in Mariano D'Amelio*

Come si è già anticipato, gli assi cardinali del mio discorso sono rappresentati, da un lato, dall'Annuario di diritto comparato e di studi legislativi, appunto fondato da Salvatore Galgano e il cui volume I esce nel 1927, e, dall'altro, dall'Istituto per l'unificazione del diritto privato (Unidroit), inaugurato nel 1928.

Entrambe le intraprese (primariamente scientifiche e culturali, ma di certo non meno rilevante è l'aspetto finanziario, e quindi il sostegno dello Stato che esse hanno richiesto e ottenuto, in una misura verosimilmente diversa, nel corso degli anni Trenta, e che sarebbe interessante ricostruire nel dettaglio) sono qui lette unitariamente nel senso di un poderoso impulso alla comparazione come primario strumento di conoscenza giuridica, e dunque di avvicinamento delle legislazioni e più in generale degli ordinamenti dei Paesi maggiormente sensibili a questa prospettiva, nonché in vista della riforma del diritto italiano, al di là di solo apparenti incompatibilità dogmatiche, spesso recuperabili attraverso un'analisi dei contesti politico-

lini in un colloquio avuto con il vescovo di Trieste Antonio Santin il 19 settembre 1938: «[È] con il prestigio che si governano le popolazioni coloniali». La frase è riferita (e adeguatamente circostanziata) da M. SARFATTI, *Mussolini contro gli ebrei. Cronaca dell'elaborazione delle leggi del 1938*, Zamorani, Torino 2017 (nuova ed. ampl.; 1^a ed. 1994), p. 59.

ordinamentali. E questo è senza alcun dubbio un aspetto estremamente positivo delle attività svolte da queste due benemerite istituzioni.

Va però subito sottolineata altresì la diversità di prospettiva adottata dalle due istituzioni: laddove, infatti, l'Unidroit è sorto con lo specifico obiettivo di pervenire a elaborare una normativa uniforme in materie decisive dal punto di vista economico, l'Istituto per gli studi legislativi e la connessa Rivista si muovono all'interno di un raggio di azione più ampio e direi primariamente culturale⁶⁵, volto appunto alla conoscenza non solo delle legislazioni straniere, ma anche della giurisprudenza, così come della letteratura scientifica del più alto numero possibile di Paesi. Ciò, al fine, anche ma non esclusivamente, di dar vita a una legislazione mondiale⁶⁶ (o quantomeno europea) uniforme, almeno in determinati settori, perché ciò che più conta è far sorgere e mantenere vivo un costante confronto culturale tra i vari studiosi (italiani e non italiani), i quali, grazie appunto a una crescente sensibilità comparatistica, possano meglio intendere innanzitutto il proprio diritto, migliorandolo o affinandolo anche in via di interpretazione, dunque operando bensì come giuristi nazionali, ma arricchiti di quella cultura comparatistica che impedisce loro di scadere in 'giuristi nazionalisti'. Non è pertanto dubbio che questo obiettivo sia quello più ambizioso e quello culturalmente più nobile, come vedremo appunto più avanti concentrandoci sul programma di lavoro messo a punto da Salvatore Galgano (e ciò fa anche sì che, in questa sede, lo sguardo di chi scrive sia rivolto primariamente appunto all'Istituto di studi legislativi e alla sua Rivista, più che all'Unidroit).

⁶⁵ Questo aspetto, appunto in riferimento all'Annuario di diritto comparato è ben rilevato ancora da ASCARELLI, *Il diritto comparato*, cit. nt. 43, p. 497 (lamentando qui egli la scarsa conoscenza scientifica, appunto in chiave comparatistica, del diritto anglo-americano): «Eccezion fatta per questo *Annuario*, non conosco altra iniziativa vitale nel campo del diritto comparato. Gli Istituti di diritto comparato, istituiti in alcune nostre Università, non hanno ancora dato luogo ad alcuna attività scientifica comparativistica degna di nota». E mi pare altresì assai interessante quanto Ascarelli scrive ivi subito a seguire, aprendo appunto lo sguardo al diritto comparato e alla comparazione come disciplina e come metodo: «È così che, anche nei confronti del diritto francese e di quello tedesco, la nostra conoscenza è molto relativa. Per limitarsi al tedesco è ad es. evidente l'ignoranza quasi assoluta nella quale ci troviamo nei confronti della giurisprudenza tedesca, la quale ha invece oggi in Germania una importanza superiore a quella della dottrina. La nostra conoscenza della letteratura tedesca è ancora oggi in gran parte ferma alle opere anteriori alla guerra; delle opere tedesche non conosciamo che le opere dogmatiche, specialmente quelle ispirate ad una giurisprudenza concettuale ormai sorpassata in Germania e in base alla quale corre tra noi un concetto spesso completamente errato della scienza giuridica tedesca».

⁶⁶ Cfr. anche K. TANAKA, *Une esquisse d'une théorie du droit mondial*, in *Annales de l'Institut de Droit comparé de l'Université de Paris*, III, cit. nt. 3, p. 303 ss.

Giunti a questo stadio del discorso, vorrei però richiamare non già un contributo accademico, ma un editoriale apparso nel «Corriere della Sera» del 30 dicembre 1930, scritto da Mariano D'Amelio e molto significativamente intitolato «La politica del diritto»⁶⁷: l'intervento di D'Amelio, notevole sia per la vicinanza di quest'ultimo al regime⁶⁸, sia per la sede in cui è apparso – quasi appunto a voler far conoscere, al di là della cerchia dei giuristi, la linea della politica del diritto percorsa dal fascismo almeno nei primi anni Trenta in tema di comparazione –, è pressoché interamente rivolto a riflettere sul senso, sull'utilità e sulle funzioni del diritto comparato (e si muove in linea di perfetta continuità con alcune pagine di Salvatore Galgano, pubblicate nel suo *Annuario* sempre del 1930 – ma in realtà apparse già nel 1924, e dunque naturalmente note a D'Amelio: v. *supra*, nt. 13 –, su cui verremo più avanti), nonché sul ruolo della comparazione giuridica, appunto a cavallo tra la dimensione nazionale e quella internazionale. In sintesi, il diritto nazionale, a certe condizioni e con l'aiuto della comparazione giuridica, può assumere un peso internazionale: un peso non solo giuridico, ma spiccatamente politico e economico.

Se, dunque, il diritto comparato è lo strumento indispensabile di un progresso giuridico inteso anche come possibilità di successo economico, in conseguenza della conquista di nuovi mercati da parte delle imprese italiane (e qui l'esempio e il modello che D'Amelio richiama è quello della *Division of Commercial Law* del *Bureau of Foreign and Domestic Commerce* statunitense, appunto operante quale 'centro di servizi' per giuristi, ma prima ancora per 'uomini d'affari': non, quindi, un centro di consulenza gratuita – l'attività di consulenza in senso proprio spetta ai pratici, come osserva D'Amelio –, ma un centro di informazione, anche rispetto alla sempre delicatissima questione fiscale, con particolare riferimento alle novità legislative che intervengono progressivamente all'estero in materia di diritto commerciale), il diritto italiano può assumere allora un peso maggiore a patto che, grazie alla comparazione, possa essere più estesamente conosciuto all'estero. Questa più ampia e migliore conoscenza del diritto italiano, s'intende, rileva anche in vista dell'esigenza di elaborare una legislazione uniforme, o comunque in vista di un avvicinamento tra le discipline nazionali, almeno in determinati settori nevralgici dell'economia, e dunque, pri-

⁶⁷ M. D'AMELIO, *La politica del diritto*, in «Corriere della Sera», 30 dicembre 1930, p. 1 s.

⁶⁸ F. AULETTA, voce «D'Amelio, Mariano», nel *Dizionario biografico dei giuristi italiani*, cit. nt. 13, p. 635 ss., a p. 637 osserva: «[...] D'A., cattolico [...] e conservatore pur di matrice estranea all'ideologia del regime, finirà col rendersi tra i massimi promotori dell'evoluzione dell'istituzione giudiziaria in senso sostanzialmente consonante al fascismo» (corsivo orig.).

mariamente, del diritto commerciale.

L'obiettivo di D'Amelio, infatti, non è solo teorico (e del resto non si capirebbe, altrimenti, la ragione di aver preso la parola su di un quotidiano quale il «Corriere»): egli si prefigge soprattutto di mostrare a un pubblico più largo (e in primo luogo agli imprenditori italiani, ma ovviamente anche ai settori maggiormente interessati e sensibili della pubblica amministrazione) la fondamentale e irrinunciabile importanza del diritto comparato, anche nell'interesse nazionale, così suggerendo altresì al governo l'opportunità e la convenienza di finanziare quei progetti che si muovevano lungo la strada della comparazione – come appunto l'Unidroit e l'Istituto per l'unificazione legislativa, ivi infatti espressamente richiamati con parole di elogio); e ciò, sia al fine di una migliore conoscenza, o conoscenza *tout court*, quando si tratti di ordinamenti geo-politicamente assai remoti, dei diritti stranieri, sia al fine di una conoscenza più profonda e criticamente consapevole (e dunque anche rispetto alle esigenze di riforma) del diritto nazionale.

Ecco allora perché D'Amelio si sofferma, in particolare (e il titolo è significativo proprio in questo senso), sulla indispensabilità del diritto comparato in chiave politica. Una politica del diritto che viene a assumere diversi connotati: da un lato, il diritto comparato serve appunto per sostenere l'imprenditore che, sempre, per poter dar vita a un'attività commerciale all'estero, ha bisogno di sapere nel dettaglio come funzioni quel diritto: e infatti D'Amelio osserva, al proposito, che un'autentica conoscenza del diritto (qui in particolare del diritto straniero) non può essere limitata né al diritto scritto, né alle opere di dottrina, perché il cuore del diritto è rappresentato dal diritto applicato, donde l'indispensabilità di conoscere gli orientamenti giurisprudenziali e le prassi amministrative, e, in senso più generale, ogni prassi applicativa di un determinato diritto positivo. Da un altro lato, il diritto comparato svolge una funzione sociale – e qui D'Amelio riferisce alcune affermazioni programmatiche statunitensi⁶⁹ –, che, come tale, è, al contempo, scientifica e politica, appunto perché la conoscenza giuridica è strumento di successo economico: non c'è dunque alcun dubbio che queste parole di D'Amelio siano in perfetta consonanza con l'ambizioso programma di studi e di azione tanto dell'Istituto di studi legislativi quanto dell'Annuario di studi legislativi, che infatti D'Amelio espressamente ri-

⁶⁹ D'AMELIO, *La politica del diritto*, cit. nt. 67, p. 1, ove vengono letteralmente riportate alcune parole pronunciate in occasione di una comunicazione al «Congresso annuale delle Associazioni legali americane del 1920 [...]»: «L'orizzonte del giurista americano si deve estendere al di là del suo Paese, come si estendono gli affari del suo cliente. La prima essenziale sua preoccupazione è quella di iniziarsi alla legge romana e, cioè, allo studio del diritto civile».

chiama con parole di plauso⁷⁰. Anzi, il fatto che espressamente D'Amelio passi in veloce rassegna taluni Istituti esteri di diritto comparato esprime esattamente la necessità di non frapporre alcuna cesura tra il versante scientifico e quello pratico, appunto perché un diritto comparato inappuntabile dal punto di vista scientifico (tema infatti assai caro a Salvatore Galgano: v. *infra*) si rivela essere il miglior strumento rispetto agli scopi pratici che la 'politica del diritto comparato' del regime intende perseguire nei primi anni Trenta. Davvero in questo articolo vediamo in moto quell'operazione culturale avente a oggetto il diritto comparato e il metodo comparatistico e favorita espressamente dal regime, manifestando in ciò una vocazione autenticamente transnazionale, attuata in primo luogo in termini di ragguardevole finanziamento dell'Istituto di studi legislativi e della sua Rivista, nonché dell'Unidroit; il termine progresso non è allora usato casualmente da D'Amelio, e risulta senz'altro calzante: un progresso che, sostenuto e supportato politicamente, arreca vantaggi tanto alla «scienza giuridica [...] [quanto alla] nostra attività commerciale internazionale»⁷¹.

Ma questa presa di posizione di D'Amelio è altresì significativa dal punto di vista metodologico, perché il nostro autore affronta contestualmente il problema della conoscenza del diritto straniero (e non è dubbio che queste considerazioni siano destinate a assumere una portata più ampia: mi riferisco – così ritornando su di un aspetto poco sopra accennato – all'idea, espressa con forza da D'Amelio, per cui conoscere il diritto – il diritto straniero, il diritto italiano, ogni diritto – significa andare al di là del testo legislativo, impadronendosi di quelle prassi applicative che fanno sì che il diritto vigente sia letto nella prospettiva del diritto vivente⁷²). Ne emerge

⁷⁰ Ivi: «Presso di noi, fino a qualche anno fa, non esisteva nulla di simile. Soltanto nel 1926 un gruppo di giuristi prese l'iniziativa della fondazione, in Roma, dell'«Istituto di studi legislativi», la cui principale attività è l'*Annuario di diritto comparato*, ch'è, oramai, al V volume. Sono bastati pochi anni e, grazie agli sforzi di quei volonterosi, l'Italia non soltanto ha guadagnato il tempo perduto, ma ha conquistato un posto eminente anche nel campo degli studi comparati. A giudizio di illustri stranieri, il primo posto». Del resto D'Amelio fu prima vice-presidente e poi, dopo la morte di Scialoja, presidente dell'Istituto, di cui Galgano, come noto, era segretario generale.

⁷¹ *Ibidem*, p. 2.

⁷² Ivi: «[I] commercio internazionale non può accontentarsi di una semplice notizia delle leggi, sotto l'impero delle quali deve compiersi. Esso deve prestare la sua vigile attenzione anche alle modificazioni di quelle leggi, appena siano annunziate o progettate. Si pensi, per esempio, a una riforma del regime doganale di un Paese ove il nostro commercio si diriga. Né basta. Il testo della legge, il testo del progetto di riforma non sono tutto: occorre sapere quali effetti l'uno e l'altro avranno nella pratica. [...] Né il testo della legge, né i sapienti commenti informeranno il commerciante del modo con cui la legge si attua pra-

una riflessione che esprime anche una netta esigenza di rinnovamento metodologico, favorevole a un approccio empirico, e non solo concettuale, al diritto, ovvero a un rinnovamento del concettualismo giuridico, che si apra alla dimensione pratica non già – riprendendo qui la critica di Messineo a Gorla più sopra riferita alla nt. 28 – nel senso di un deteriore empirismo, sfociante in una casistica esasperata (la cosiddetta ‘superstizione del caso’, che può facilmente degenerare in ‘schiavitù casistica’), sottratta al filtro del controllo concettuale necessario in chiave di stabilità ordinamentale, ma – come appunto hanno suggerito, ad esempio, Ascarelli e Tedeschi⁷³, e proprio in questi anni – nel senso di una concettualizzazione funzionale alla pratica e cioè alla dimensione operativa del diritto (potremmo dire, invero senza alcuna originalità, una dogmatica ‘operativamente orientata’); un diritto fisiologicamente aperto alle trasformazioni, a partire dalle esigenze storicamente affermatesi, e rispetto alle quali, dunque, la dimensione concettuale opera in evidente funzione ordinante, non già quale barriera contro le trasformazioni per una malintesa fedeltà ai concetti ricevuti⁷⁴.

ticamente. La lettera della legge è altra cosa d[alla] realtà del diritto. Meglio la giurisprudenza soccorre a tali esigenze. E essa soltanto che indica ai pratici come le autorità intendono ed applicano la norma giuridica». Perfetta consonanza anche su questo punto con Salvatore Galgano: v. infatti S. GALGANO, *L'organisation et l'activité de l'Institut italien d'études législatives*, in *Annales de l'Institut de Droit comparé de l'Université de Paris*, II, Sirey, Paris 1936, p. 61 ss., a p. 67, a proposito dell'importanza del diritto vivente per comprendere il concreto funzionamento degli istituti giuridici. La consapevolezza, nella prospettiva dell'unificazione, era del resto diffusa: nella letteratura dell'epoca, cfr. in particolare il minuzioso lavoro di ricerca di A.C. ANGELESCO, *La technique législative en matière de codification civile. Étude de droit comparé*. Préface de R. Demogue, E. De Boccard, Paris 1930, p. 191: «L'unification du droit et surtout celle des Codes nécessite encore d'autres études informatives: un Code n'est pas seulement le résultat des travaux doctrinaux présents, il a tout un passé historique; il consacre le travail de la jurisprudence».

⁷³ Cfr. *supra*, ntt. 43 e 42.

⁷⁴ Da questo punto di vista mi appaiono particolarmente significative le seguenti considerazioni ancora di TEDESCHI, *Su lo Studio*, cit. nt. 42, pp. 99-100, ove si mette in luce come i giuspubblicisti «si s[ia]no orientati verso un dualismo metodologico, mediante il quale essi, parallelamente alla costruzione giuridica degli istituti, espongono la esperienza politica relativa»; ciò è rilevato appunto nel senso che la costruzione giuridica è influenzata, e anzi dipende, dalle circostanze politiche che, nel momento in cui accadono, non possono essere poi rimosse in virtù di una fedeltà dogmatica in realtà solo apparente, perché allora è proprio la dogmatica (o meglio un suo uso distorto e comunque improprio) a realizzare il tradimento di quella politicità delle istituzioni che invece, dall'apparato concettuale, richiederebbe bensì di essere filtrata e ordinata, ma solo dopo essere stata compiutamente analizzata, e non già aprioristicamente respinta in quanto incompatibile con i concetti e con le categorie di cui si disponga. Questo contatto con, potremmo dire, la fattualità si riscontra – prosegue Tedeschi – nel diritto penale e nel diritto commerciale, mentre è pressoché assente nel diritto civile. E si può allora soggiungere che, in particolare a partire dal se-

Se, allora, ai fini della conoscenza della ‘macchina del diritto’, le regole contenute nella legislazione vigente sono solo una parte del tutto, il diritto comparato è chiamato a svolgere il fondamentale e prezioso ruolo di fattore aggregante e armonizzante i differenti apparati normativi e concettuali, in relazione ai contesti nei quali essi vengono impiegati; in tal modo, il diritto comparato diviene *naturaliter* (e sempreché, ovviamente, non venga declassato, come già criticamente osservato da Ascarelli, a mero e asettico raccoglitore di dati legislativi) il principale veicolo per la diffusione di una conoscenza giuridica tanto empirica quanto teorica, anche nella direzione di un sempre auspicato (e forse effettivamente auspicabile), ma poi pressoché impossibile a realizzarsi, vocabolario giuridico universale⁷⁵.

Ecco allora perché, nella prospettiva di D’Amelio, comparazione e economia internazionale sono due aspetti strettamente interconnessi. Si può anzi precisare che il diritto comparato, rispetto alla funzione di assistenza all’attività economica verso l’estero, è uno dei linguaggi (se non il linguaggio principale) dell’economia internazionale. Emerge così parallelamente il lato universalistico del diritto comparato, che in questo senso diviene, direi spontaneamente, strumento di armonizzazione progressiva, se non di tutto il diritto, di larghe branche di esso, e ovviamente appunto il diritto commerciale è la prima area a cui subito si pensa quando si parla di armonizzazione.

La pulsione universalistica e la fiducia per un internazionalismo giuridico non erano certamente episodiche, come ad esempio mostra un secondo intervento di D’Amelio, ancora nel «Corriere della sera»⁷⁶, ove egli si sofferma sul «Congresso internazionale di diritto penale» tenutosi a Palermo il 2 aprile 1933, enfatizzando la circostanza che proprio dalla penalistica italiana siano stati dati contributi significativi a favore di una giurisdizione universale per la repressione di determinati delitti, obiettivo che il congresso dovrebbe porre tra quelli principali da perseguire nell’immediato futuro.

Ma poi c’è un ulteriore aspetto, più delicato (e che segna l’interconnessione tra nazionalismo, internazionalismo e imperialismo), che tocca bensì,

condo dopoguerra, proprio Ascarelli insistette sulla rilevanza della dimensione empirica e quindi storica del diritto, trovando senza dubbio in Gorla un alleato in questa battaglia culturale. Cfr. GORLA, *Interessi e problemi*, cit. nt. 19. In questa chiave non c’è dubbio che il ruolo del diritto comparato sia effettivamente fondamentale rispetto all’espressa esigenza di comprensione del reale funzionamento delle regole giuridiche.

⁷⁵ L’«Académie internationale de droit comparé» si propose infatti l’obiettivo ambizioso di realizzare un vocabolario giuridico in modo da determinare i termini reciprocamente equivalenti in francese, tedesco, inglese, spagnolo e italiano: cfr. ANGELESCO, *La technique législative en matière de codification civile*, cit. nt. 72, p. 190, testo e nt. 6.

⁷⁶ M. D’AMELIO, *Il Congresso di Palermo*, nel «Corriere della Sera», 2 aprile 1933, p. 6.

ancora, il problema del diritto comparato quale mezzo di armonizzazione, ma un'armonizzazione, per così dire, culturalmente orientata; un'armonizzazione, cioè, che ha la sua forza nel prestigio culturale del modello giuridico principale alla base dell'armonizzazione medesima: un modello (o, naturalmente, più modelli, anche in competizione tra loro) che si diffonde internazionalmente perché è riuscito a imporsi sugli altri, per forza culturale ma anche per forza economica e politica a esso sottostanti. Qui, allora, ritorna in primo piano il rapporto anche problematico tra diritto comparato e nazionalismo, uniti nel senso che entrambi possono altresì operare quali strumenti di dominazione culturale, quando non di vera e propria colonizzazione politico-economica.

E in effetti D'Amelio si sofferma al contempo sul rapporto tra diritto nazionale, nel senso di diritto degli Stati coloniali – e qui, in particolare, dell'Italia – e diritti delle colonie, diritti dei quali – egli scrive –, fino ad oggi, non si era creduto interessante lo studio⁷⁷. Ma il diritto coloniale deve essere invece studiato⁷⁸ (e infatti anche da questo punto di vista D'Amelio rivolge un plauso all'Annuario di Galgano), e ciò proprio per consentire una maggiore e migliore penetrazione, in esso, del diritto del Paese colonizzatore⁷⁹: anche da questo punto di vista, quindi, l'obiettivo è quello di favorire l'espansione delle intraprese, e in senso più generale del commercio, nelle colonie, al fine, ovviamente, del potenziamento nazionale. E tuttavia si tratta di un potenziamento che risulta comunque fondato sull'idea che l'espansione geografica di un determinato diritto nazionale, fino al punto di divenire diritto uniforme di una determinata area di influenza, porta con sé la conseguenza che lo stesso diritto nazionale – e ciò proprio nella prospettiva dell'uniformità (ma anche in quella dell'armonizzazione) – sarà chiamato a rinunciare a qualcosa di sé. Siamo qui senza dubbio di fronte a un'espressione di nazionalismo giuridico, ma un nazionalismo ancora immerso in quell'afflato internazionalistico che non assume alcun tratto più o meno marcatamente isolazionistico⁸⁰.

⁷⁷ D'AMELIO, *La politica del diritto*, cit. nt. 67, p. 1.

⁷⁸ Cfr. allora l'interessante lavoro di G. BASCHERINI, *Ancora in tema di cultura giuridica e colonizzazione. Prime note sul Corso di diritto coloniale di Santi Romano*, in «Giornale di Storia costituzionale/Journal of Constitutional History», n. 25, I/2013, p. 117 ss., <<http://www.storiacostituzionale.it/GSC25.html>> (ultimo accesso 28 giugno 2020), sul quale ha richiamato l'attenzione BIROCCHI, *L'integrazione*, cit. nt. 1, nt. 55. In prospettiva più generale v. ad esempio G. CALCHI NOVATI, *Studi e politica ai convegni coloniali del primo e del secondo dopoguerra*, in «Il Politico», 1990, p. 487 ss.

⁷⁹ Sulla delicata questione cfr. ancora D'EMILIA, *Correlazioni*, cit. nt. 39, spec. p. 196.

⁸⁰ D'AMELIO, *La politica del diritto*, cit. nt. 67.

5. *Tra diritto comparato e comparazione giuridica*

A questo punto del discorso ci si deve forse anche chiedere (e i comparatisti lo fanno in effetti spesso, se non ciclicamente), per usare la formula un po' retorica ormai abbastanza diffusa, a che cosa esattamente intendessero riferirsi i giuristi del tempo impiegando l'espressione 'diritto comparato' e 'comparazione giuridica'.

La prima questione sfocia nella consueta distinzione tra comparazione intesa in senso metodologicamente proprio – e cioè raffronto critico e ricerca delle ragioni storico-politiche, ma, in prospettiva più ampia, culturali, ovvero pienamente antropologiche, sottostanti al dato tecnico⁸¹ – e comparazione riduttivamente intesa come raccolta e analisi del più alto numero possibile di diritti positivi vigenti, emergendo così la nota distinzione tra diritto comparato e legislazione comparata (agevole notare incidentalmente come nell'Annuario di Galgano le due esigenze convivessero in armonia), per poi ancora distinguersi tra diritto comparato e diritto straniero.

La seconda questione, altrettanto consueta, ma ormai stantia⁸², sfocia nella distinzione tra un diritto comparato inteso come scienza e un diritto comparato inteso come metodo.

Ma qui il mio interesse è rivolto in particolare al rapporto tra (usi della) comparazione e internazionalismo e nazionalismo giuridico. Mi pare che siano sul punto significative le seguenti considerazioni di Mario Rotondi –

⁸¹ In questa chiave mi pare tutt'oggi esemplare T. ASCARELLI, "Il contratto,, di Gino Gorla, in «Rivista trimestrale di diritto e procedura civile», 1956, p. 924 ss., ad esempio p. 927, nt. 4: «In sostanza le teorie giuridiche possono – a mio avviso – essere intese solo come “vettori” ai fini di uno sviluppo di una normativa data; esse sempre importano, insieme al riferimento al diritto vigente, valutazioni che ovviamente sono espressione di una “filosofia” dell'interprete e dell'ambiente e non di un'obbiettiva ricostruzione della normativa, ma che proprio perciò sono storicamente operanti».

⁸² V. già M. ROTONDI, voce «Diritto comparato», in «Nuovo Digesto Italiano», vol. IV, Utet, Torino 1938, p. 964 ss., a p. 966: «[N]on ci sembra né utile né feconda di risultati una discussione che mirasse ad accertare se una tale disciplina abbia carattere di una scienza autonoma, o non corrisponda solo ad una particolare metodologia con cui il fenomeno giuridico possa essere studiato. Una discussione siffatta, che è il più delle volte fondata su di una inesatta o quantomeno antiquata concezione di quello che, dal punto di vista filosofico generale, è l'autonomia di una scienza, ha anche troppo occupato l'attività degli studiosi. Il vero è che quello che caratterizza ogni singola scienza è proprio, e particolarmente, l'adozione di un metodo particolare, corrispondente alla peculiare finalità o al peculiare punto di vista da cui appaia utile collocarsi per considerare talune categorie di fenomeni». Significativo, almeno *prima facie*, che Rotondi richiami, tra gli «organismi a carattere ufficiale» (p. 969), l'Unidroit ma non l'Istituto di studi legislativi, del quale però è ricordata la Rivista.

peraltro dallo stesso Autore qualificate come «ovvio rilievo»:

[Q]uando alla comparazione si comincia a fare ricorso come strumento atto alla conoscenza o alla illustrazione di un singolo diritto positivo, essa appare piuttosto un correttivo metodologico della dogmatica o della esegesi del singolo diritto positivo. Quando poi l'indagine comparativa ha ormai acquistato più largo sviluppo, domina più vasto campo di osservazione, dispone di maggior copia di dati e si profila di conseguenza la possibilità di porre e di risolvere nuovi problemi che trascendono il singolo diritto positivo per abbracciare diversi ordinamenti giuridici ed assurgere alla visione dei loro reciproci rapporti e delle leggi che governano il loro sviluppo, allora essa assume, nella comune valutazione, carattere e dignità di una autonoma disciplina scientifica. [...] Comparazione giuridica verso la quale è sempre più universale l'interessamento, e senza della quale non appare ormai più possibile uno studio del diritto a carattere scientifico e con larga impostazione. Mentre, dopo le durature conquiste della scuola pandettistica nella formazione dogmatica del sistema di diritto positivo, gli eccessi dell'analisi astratta hanno portato alle intemperanze di una ormai screditata giurisprudenza concettualistica – cui dopo gli spregiudicati eccessi della così detta libera ricerca del diritto, reagì la ragionata valutazione degli interessi concreti ai quali il diritto vuole portare tutela o dei quali vuole prevenire i contrasti (giurisprudenza degli interessi) – il diritto comparato, che parte da una indagine rigorosamente positiva, che addimosta il valore contingente delle costruzioni dogmatiche, che inquadra lo studio dell'ordinamento singolo entro un più ampio orizzonte, raccoglie ormai un consenso universale. Sia che con l'indagine comparatistica si corroborino le trattazioni dei singoli diritti positivi, l'indagine dei quali non appare più possibile possa venir approfondita, se non dalla comparazione [...], sia che l'indagine comparatistica venga esercitata come strumento di riforme legislative, sia che la guidino intendimenti puramente teoretici, come avente fine a se stessa, la comparazione del diritto ha determinato presso studiosi di ogni paese un vivissimo interessamento⁸³.

Una tale impostazione, com'è evidente, non solo non ha nulla di nazionalistico⁸⁴, ma, anzi, guarda al diritto comparato in funzione demitiz-

⁸³ ROTONDI, voce «Diritto comparato», cit. nt. 82, pp. 966 e 969.

⁸⁴ Ma occorre far conto dell'osservazione di BIROCCHI, *L'integrazione dell'Università nello Stato totalitario*, cit. nt. 1, a proposito dell'internazionalismo, tenuto fuori dal «Nuovo Digesto Italiano» quale espressione dell'«ideario degli oppositori» del regime (p. 30).

zante rispetto a quegli assunti dogmatici nazionali⁸⁵ che sono poi, ieri come oggi, i principali ostacoli alla possibilità di dar vita, ad esempio, e per richiamare un tema di discussione ancora ben aperto, a un diritto privato autenticamente europeo.

Naturalmente, sullo sfondo – ma forse non troppo – di questo dibattito (che tuttora invero prosegue, rispondendo esso a evidenti esigenze dell'attualità politico-giuridica) c'è senza dubbio anche la tensione tra un diritto nazionale che, se pure non è fatto oggetto di un uso politico in senso nazionalistico, risultando così tendenzialmente chiuso rispetto alle altre esperienze giuridiche, tuttavia reagisce (o dovrebbe reagire)⁸⁶ contro quei tentativi di colonizzazione culturale fondati sul prestigio del 'modello giuridico' esportato; tentativi che possono indubbiamente anche passare per la via di una comparazione giuridica che si prefigga di fondare scientificamente le ragioni dell'uniformazione/unificazione giuridica, come mostra ad esempio l'istruttiva vicenda degli ordinamenti giuridici dell'America Latina, muovendosi essi tra influenza europea e statunitense⁸⁷.

Anche a questo riguardo, tuttavia, il ricorso stesso alla comparazione giuridica può giocare in senso opposto sia alla colonizzazione culturale, sia alle sterili rivendicazioni di un nazionalismo egoistico⁸⁸: ciò ben può accadere se la comparazione, muovendosi tra storia e sociologia⁸⁹, contribuisca a portare alla luce le specifiche esigenze di un diritto nazionale che, in quanto tale, deve essere primariamente orientato nella direzione di adeguare le regole giuridiche a quel determinato contesto socio-economico. Qui,

⁸⁵ Si può aggiungere che questa stessa impostazione è stata fatta propria da Tullio Ascarelli, che certo non potrà essere definito un giurista nazionalista, o, se si preferisce, un 'giusnazionalista'.

⁸⁶ Cfr. T. ASCARELLI, *Diritti dell'America latina e dottrina italiana*, in «Rivista trimestrale di diritto e procedura civile», 1949, p. 906 ss., e ora, riprendendone la prospettiva, L. LEÓN HILARIO, *Derecho privado. Parte general – Negocios, actos y hechos jurídicos*, Fondo Editorial, Pontificia Universidad Católica del Perú 2019, spec. il Cap. 3.

⁸⁷ Cfr. ASCARELLI, *Pensieri*, cit. nt. 59, p. 43: «I sudamericani si compensano del loro *inferiority complex* verso gli Stati Uniti affermando la loro cultura europea. In realtà l'America latina è nei suoi dati fondamentali [ma si dovrà leggere 'fondamentali'] più vicina agli Stati Uniti che all'Europa [...]. E sarebbe più saggio e utile affermare questo legame che insistere sul parallelismo con l'Europa che tocca solo la cultura delle classi colte (del resto più un tempo che adesso: i quarantenni parlano francese, ma i ventenni inglese) e non i dati fondamentali della struttura dei paesi e i loro problemi».

⁸⁸ L'espressione è in G. PACCHIONI, *L'impero britannico e l'Europa continentale*, cit. nt. 63, p. 15.

⁸⁹ Cfr. ora V. BARSOTTI, *Conversando con Paolo Grossi*, in «Annuario», 2019, p. 587 ss., spec. p. 602.

dunque, la comparazione opera nel senso della distinzione tra diritto nazionale e modelli giuridici stranieri, rivendicando l'autonomia culturale e concettuale del primo rispetto ai secondi; il che naturalmente non esclude l'armonizzazione di più diritti (come appunto quelli dell'America Latina), ma si tratta di una armonizzazione che non è il frutto di quei complessi di inferiorità o di superiorità cui si riferisce Ascarelli; piuttosto, si tratta di una armonizzazione spontanea, e cioè filtrata dal, e ricettiva in riferimento al, contesto sociale all'interno del quale le regole legislative saranno chiamate a operare, anche nella prospettiva di una costruzione *ad hoc* di quegli apparati concettual-argomentativi che risultino essere davvero efficaci, affinché si possa ragionare, teoricamente e praticamente, nei termini di una 'law in context'.

6. *La politica del diritto comparato in Salvatore Galgano*

Veniamo adesso, all'interno di questa mia panoramica un po' frammentaria, alla figura di Salvatore Galgano, e, in particolare, a quanto egli ebbe modo di scrivere, nel 1930, nel suo *Annuario*, a mo' di secondo manifesto culturale e di elaborato e compiuto programma di lavoro ('secondo', perché Galgano, nel 1927, pubblicando il primo volume dell'*Annuario*, aveva premesso al volume una breve pagina introduttiva – assai ampliata, poi, appunto nel 1930, in occasione della pubblicazione dei volumi IV e V –, seguita dallo scritto, già richiamato *supra*, intitolato «Per un Istituto di studi legislativi», peraltro apparso in diverse sedi editoriali).

Vediamo qui allora in rapida successione cronologica le principali linee programmatiche fissate da Galgano.

Partiamo dalle pagine che aprono il I volume dell'*Annuario*: qui Galgano evidenzia i tre principali obiettivi in vista dei quali l'Istituto e la Rivista sono stati pensati.

Il primo obiettivo ha una funzione di raccolta e di conoscenza, onde «comporre un quadro sistematico di tutti i provvedimenti di carattere legislativo, anche di diritto pubblico, via via [...] emanati [dagli Stati]»⁹⁰.

⁹⁰ S. GALGANO, [*Prefazione*,] in «*Annuario*», 1927, vol. I, p. VII (sono nuovamente assai grato a Giovanni Chiodi, che mi ha amichevolmente procurato anche queste pagine programmatiche della Rivista). Ivi Galgano osserva altresì che Istituto e Rivista si prefiggono di promuovere e divulgare vari ordini di studi: diritto straniero e diritto comparato; statistica e economia applicate ai fenomeni giuridici (e va allora assai apprezzata l'attenzione posta da Galgano sulla statistica, mostrando egli così una spiccata sensibilità non solo per il diritto applicato, ma per la conoscenza degli effetti dell'applicazione, o della non-appli-

Il secondo obiettivo attiene alla necessità di conseguire una conoscenza effettiva del diritto straniero, andando dunque al di là dei testi legislativi (come anche Mariano D'Amelio aveva infatti sottolineato, senz'altro riprendendo questi spunti di Galgano, notigli perché appunto pubblicati originariamente nel 1924): «Integrare [...] la mera conoscenza dei testi legislativi con il maggior numero dei mezzi disponibili a dare la nozione esatta di ciò che, nei vari paesi, il diritto è nella sua realtà attuale e nelle sue tendenze evolutive»⁹¹; di qui l'esigenza di formare progressivamente una «crestomazia di giurisprudenza comparata ed al tempo stesso un quadro delle fasi della elaborazione dottrinale dei vari istituti e dei tentativi del loro rinnovamento»⁹²; di talché la comparazione consentirà allo studioso «di scoprire la direzione secondo cui si muove nel suo cammino il pensiero giuridico, la tendenza delle aspirazioni e l'insieme dei bisogni della vita del diritto in un complesso di organizzazioni statali, e permettergli infine di accertare la possibilità e gli orientamenti di una graduale assimilazione ed unificazione dei rispettivi ordinamenti»⁹³.

Il terzo obiettivo attiene alla scientificità del diritto comparato, che ovviamente è il fondamento dell'intera intrapresa di Galgano: «Contribuire [...] alla graduale conquista di un metodo veramente scientifico nello studio

cazione, delle regole giuridiche e in particolare delle regole legislative esistenti, anche rispetto all'esigenza di riformare il diritto positivo vigente: in questa prospettiva cfr. infatti quanto rilevato da Galgano, *Per un Istituto di studi legislativi*, cit. nt. 13, p. 13: «[I]nsieme con gli studi di diritto comparato, [l'Istituto] dovrebbe tentare di dare impulso a quelli di statistica applicata ai fenomeni giuridici ed alle indagini di storia del diritto concepite in funzione del progressivo miglioramento degli istituti vigenti. [...] E non si parli delle raccolte ufficiali delle statistiche giudiziarie. A che cosa esse servono mai? Comunque, oltre agli istituti del diritto processuale vi sono quelli di diritto sostanziale, verso i quali l'indagine statistica dovrebbe finalmente cominciare a rivolgersi. Qui è tutto un ramo della pubblica amministrazione da riformare ed un magnifico campo di attività scientifica da esplorare»; indagini di storia del diritto preordinate soprattutto alla preparazione delle riforme legislative. Cfr. infatti l'art. 2 dello Statuto, con riguardo alle finalità: «1) promuovere gli studi di diritto comparato, nonché di storia, di statistica e di economia applicate al diritto in quanto possano giovare alla preparazione delle riforme legislative; 2) studiare nella loro pratica applicazione le riforme legislative e le leggi in generale, anche straniere, prendendo, ove ne sia il caso, l'iniziativa di apposite inchieste e agevolando la conoscenza delle leggi all'interno con una assidua opera di volgarizzazione; 3) dare impulso all'accertamento, alla raccolta e divulgazione delle consuetudini e, ove del caso, alla loro traduzione in norme legislative; 4) coordinare e valorizzare l'opera di quanti in Italia intendono [ma si legga 'attendono'] specialmente allo studio di problemi di legislazione, e favorirla con l'apprestamento dei mezzi d'indagine necessari».

⁹¹ GALGANO, [*Prefazione*], in «Annuario», 1927, cit. nt. 90, p. VIII.

⁹² Ivi.

⁹³ Ivi.

degli ordinamenti stranieri. Tale studio, per chi l'abbia sperimentato nelle sue estreme difficoltà e nei suoi risultati meravigliosi, è sicuramente uno dei più luminosi strumenti di scoperta del diritto interno ed un incomparabile mezzo di educazione giuridica. Il dilettantismo, tuttora dilagante, degli inesperti e dei superficiali ne ha fatto una fonte piuttosto copiosa di incomprensioni, di equivoci e di errori, ed uno dei maggiori pericoli per il legislatore e per l'interprete. L'*Annuario* scenderà in lotta contro questo modo piuttosto diffuso, e non mai abbastanza deplorato, di far del "diritto comparato"»⁹⁴.

Queste idee, qui sintetizzate, trovano un supporto nelle riflessioni di Galgano del 1924, riprodotte appunto nel volume I dell'*Annuario* (apparso nel 1927) su cui ci si sta qui soffermando.

Noterei, in primo luogo, come l'irrobustimento di una cultura autenticamente comparatistica debba servire anche (e in certi momenti soprattutto) in vista della riforma del diritto italiano, e non soltanto di quello privato (si può infatti osservare di passaggio che in molte annate dell'*Annuario* vengono pubblicati studi dedicati al diritto processuale, tanto civile quanto penale, così come al diritto penale sostanziale); dunque, il diritto comparato opera quale strumento di comprensione che non resta però confinato sul piano teorico, dovendo esso appunto servire onde procedere alle necessarie riforme legislative, a partire dall'esperienza giuridica (quindi non solo strettamente legislativa) altrui.

Da questo punto di vista non è dubbio che anche Galgano (pur senza impiegarne la formula) ragioni nella stessa ottica di D'Amelio, e dunque in chiave di politica del diritto: il diritto comparato ha una funzione politica ma non è uno strumento della politica, cioè non deve essere piegato a usi politici. Il diritto comparato, potremmo dire, è *naturaliter* uno strumento riformatore, perché il conoscere ciò che altrove accade, e come e perché ciò accada, consente poi meglio, al giurista nazionale, di procedere lungo la via del cambiamento.

La politica del diritto comparato è allora, e in primo luogo, scienza giuridica, e come tale strumento di conoscenza giuridica, che assume di per sé una portata intrinsecamente riformatrice, portando così l'attenzione del giurista anche sul *ius condendum* e non solo sul *ius conditum*. Galgano si duole infatti della scarsa attenzione rivolta dal giurista italiano ai problemi legislativi: «I problemi di legislazione non costituiscono in genere la predilezione più spiccata della nostra dottrina»⁹⁵. Ma vi è di più, osserva l'Autore:

⁹⁴ Ivi.

⁹⁵ GALGANO, *Per un Istituto*, cit. nt. 12, p. 9.

«Essi sono circondati di minor favore e tenuti quasi a disdegno. L'esame della norma precostituita: ecco l'occupazione ideale del nostro giurista; e nessun maggiore diletto per esso che quello del dissezionarla nelle sue più ascose latebre e poi del ricomporla nei suoi elementi o insieme con altre costituirne un sistema. Il giurista-legislatore, diciamo così per brevità, è considerato un po' come un uomo di fantasia accesa, meno ossequente ai suoi doveri di studioso, che si lascia deviare dalla sua strada da miraggi ingannatori»⁹⁶.

Il discorso che Galgano sta qui svolgendo è di primaria importanza non solo nella prospettiva delle funzioni del diritto comparato (da un lato funzioni riformatrici e da un altro lato funzioni di revisione critica delle acquisizioni dogmatiche), ma anche in quella della teoria generale del diritto, nonché (e su questo punto arriviamo a breve) in quella del rapporto tra giurista e legislatore nella costruzione dell'ordinamento giuridico.

Orbene, con riferimento alla teoria generale del diritto, Galgano nota la «strana conseguenza del permanere tuttodi di tanta parte di concezioni alquanto primitive e solo in apparenza superate: la norma è opera esclusiva dell'autorità; quando sarà stata emanata, i cittadini la subiranno; e i giuristi, grande privilegio, cominceranno a tesservi intorno il loro mirabile ricamo»⁹⁷. La questione, all'evidenza, è proprio quella del rapporto tra giuristi e legislazione, ma in questo senso: per ottenere una legislazione adeguata al contesto che essa dovrà regolare, si richiede quella competenza tecnica che è propria del giurista. Si tratta di una competenza tecnica che appunto il diritto comparato potrà e dovrà irrobustire, nell'idea che diritto e legislazione non coincidono – altrimenti non si comprenderebbe l'insistenza di Galgano sulla necessità di conoscere il diritto (italiano o straniero che sia) per come effettivamente applicato; di qui l'indispensabilità, dunque, di quei dati statistici (il tema, come noto, venne ripreso con forza nel dopoguerra soprattutto da Ascarelli) che servono appunto a accertare le conseguenze di una determinata regola legislativa.

È allora chiaro che qui Galgano sta criticando l'aspetto più deteriore del dogmatismo e del formalismo giuridico: ragionare costruttivamente sul testo, e basta, non occupandosi sufficientemente del contesto con il quale quel testo sarà poi chiamato a interagire. Con la conseguenza paradossale che il giurista formalista, pur interessato esclusivamente ai testi, rinuncia a partecipare al momento della loro formazione, perché la sua abilità tecnica può esercitarsi solo su di un testo prestabilito, non certo sul contesto a par-

⁹⁶ Ivi.

⁹⁷ Ivi.

tire dal quale elaborare regole giuridiche: «In un cotale ambiente gli studi legislativi non possono fiorire. [...] Orbene questa così deficiente partecipazione degli ambienti della scienza, della magistratura, della pratica alla preparazione delle leggi e soprattutto la loro indifferenza per questa forma di attività del pensiero, indifferenza che non cessa di essere tale, anche quando il contrario possa apparire dalle censure, che abitualmente, per un vezzo non di rado di cattivo gusto, affiorano sulle labbra di ognuno contro la legislazione vigente, sono a mio avviso fra le cause più rilevanti dello scarso progresso legislativo realizzatosi in quest'ultimo sessantennio in Italia. Quando il lavoro di preparazione e redazione delle norme ricade tutto su organismi, per la loro stessa struttura meno adatti, e per la loro stessa natura portati ad interessarsi prevalentemente di problemi di altra indole (di quelli politici), esposti quasi sempre, in quei casi in cui prendano delle iniziative, a vederle frustrate da vicende estranee, è fatale che esso proceda tardo, scarsamente produttivo e talora con risultati meno soddisfacenti»⁹⁸.

Qui si entra allora nel vivo della distinzione tra politica del diritto e diritto come politica, perché Galgano (per autentica convinzione o forse per prudenza) distingue nettamente il compito della politica da quello della scienza giuridica: alla prima la scelta dei fini, alla seconda l'approntamento dei mezzi onde perseguirli. E tuttavia è chiaro che siffatta distinzione può valere solo come punto di partenza, perché è indubbio (e lo mostra non solo l'esperienza del diritto comparato ma anche la stessa funzione che Galgano assegna a esso) che, nel momento in cui si guardi alla regola di diritto quale risposta a una determinata esigenza sociale, la regola giuridica assume una intrinseca politicità, che, se venisse esclusa *in radice*, vulnererebbe l'efficacia della regola stessa, risultando così inadeguata proprio rispetto ai fini che avrebbe inteso perseguire.

Questa riflessione ci porterebbe però oltremodo lontano, e dunque vediamo al rilievo conclusivo di Galgano su questo specifico punto: «Ora, in un tale stato di cose, nulla sembra più adatto a portarvi efficace rimedio quanto appunto la costituzione di una larga associazione fra cultori e pratici del diritto, con la specifica funzione di attendere, con opera incessante, entro i limiti naturalmente derivanti a ciascun ordine di servitori del diritto dalla sfera normale della propria attività, senza alcuna menomatrice ingerenza nel campo degli organi costituzionalmente preposti alla produzione delle norme legislative, senza la pretesa o la illusione di creare accanto a questi degli stromenti di revisione e di controllo, e tanto meno di erigersi [...] *en Parl[e]ment au petit pied*, con sentimento anzi di umiltà, come si addice

⁹⁸ *Ibidem*, p. 10.

alla piena consapevolezza della difficoltà del compito – nulla sembra più adatto, si diceva, che la costituzione di una associazione avente la funzione di attendere al miglioramento costante della nostra legislazione ed alla rinascita del gusto dei problemi legislativi»⁹⁹. Il compito del diritto comparato, anche in questa prospettiva (che nel dopoguerra sarà ripresa soprattutto da Mauro Cappelletti), è notevole.

Tali idee sono ulteriormente approfondite nel 1930, anno in cui, in effetti, Galgano, usciti i primi cinque volumi dell'Annuario, compone una vera e propria 'Prefazione'¹⁰⁰.

Schematizzando, metterei in evidenza i seguenti aspetti, che vado a brevemente elencare.

In primo luogo, direi, spicca la particolare attenzione riservata alla legislazione degli Stati Uniti d'America e del Giappone, contestualmente e orgogliosamente rilevandosi «l'assoluta novità di un tale tentativo, non essendovi in Europa ed in America alcuna pubblicazione rivolta a seguire il movimento legislativo giapponese sia nel suo complesso sia in qualche aspetto particolare – eccezion fatta per la legislazione agraria –, e non esistendo nulla di simile nello stesso Giappone. Questi rilievi si possono, in tanta parte, ripetere per la legislazione degli Stati Uniti d'America»¹⁰¹.

In secondo luogo Galgano torna a insistere, con pressoché le stesse parole impiegate nel 1924/1927, sulla necessità di fare dell'autentica comparazione, contestualmente indicando il programma di lavoro, in corso di progressiva, costante e tenace realizzazione: «La fase delle mere discettazioni sull'oggetto e sulla funzione del diritto comparato, sulla sua natura ed autonomia e simili altre, è superata per l'*Annuario*: o forse ad essa si potrà ritornare, con la prospettiva di risultati più sicuri fra qualche tempo, profittando degli insegnamenti conquistati attraverso un congruo periodo di

⁹⁹ Ivi.

¹⁰⁰ S. GALGANO, *Prefazione*, in «Annuario», 1930, voll. IV e V, p. V ss.

¹⁰¹ *Ibidem*, p. VII. E ivi Galgano prosegue: «È da aggiungere che le esposizioni in parola non sono che l'inizio di una esplorazione sistematica e continuativa di quei due ordinamenti. Si tratta adunque di un primo tentativo di un avvicinamento veramente serio alla cultura europea di due mondi giuridici, pressoché affatto ignorati – ed ancora da “scoprire” – e fra i più caratteristici: il nord-americano, con le sue peculiarità attuali, che lo diversificano profondamente dalla generalità degli ordinamenti del nostro vecchio continente; il giapponese, con le peculiarità della sua evoluzione storica, interrotta nel suo spontaneo corso dalla recezione del diritto straniero operatosi nella seconda metà del secolo scorso, ma a cui, per segni sicuri, esso tende a ricollegarsi nuovamente, e che, in ogni caso, occorrerebbe cercare di meglio conoscere, essendo essa, dal punto di vista giuridico-comparativo, probabilmente di gran lunga [la] più importante delle manifestazioni recenti della vita giuridica di quel paese».

comparazione effettivamente praticata. Comparare, ed applicare alle indagini istituite il rigore di un metodo scientifico inflessibile: altra fase superata dall'*Annuario* quella della vana e pericolosa curiosità dei dilettanti; e se qualche residuo ancora ne permanga, l'*Annuario* non mancherà di porre tutte le sue forze per disperderne definitivamente ogni traccia»¹⁰².

Non si tratta, a ben vedere, di una comparazione che in realtà si esaurisce nella mera e formalistica conoscenza delle legislazioni straniere; perché l'obiettivo di Galgano è molto più ambizioso: raggiungere la conoscenza degli ordinamenti (e non solo delle legislazioni) stranieri, nel numero maggiore possibile. Ecco perché notevole attenzione Galgano dedica alle rassegne di giurisprudenza straniera, accanto, naturalmente, alle rassegne legislative. Questa attenzione riservata alla «illustrazione critico-comparativa» delle decisioni esalta il ruolo più autentico della comparazione: pervenire al sostrato profondo dell'ordinamento studiato, sì da portare alla luce le ragioni che hanno condotto a un determinato sviluppo del diritto e all'imporsi di determinate soluzioni. È degna di nota l'idea di affidare l'analisi della giurisprudenza non solo ai giuristi dello stesso ordinamento ma a giuristi stranieri (italiani e non), e in particolare di fare commentare la giurisprudenza italiana anche a giuristi stranieri¹⁰³, sì da meglio metterne in risalto gli aspetti davvero decisivi. Metodo considerato ormai ovvio, per tutti noi, dopo la lezione di Gorla e dopo la famosa esperienza dei 'Cornell Seminars', ma che già il nostro Galgano aveva inteso valorizzare, considerando assai istruttivo anche per lo stesso giurista nazionale, il quale può avere maggiore difficoltà a collocare la pronuncia all'interno di una catena più o meno lunga di precedenti, perché avvezzo a un determinato stile argomentativo e di ragionamento; laddove il giurista straniero, da questo punto di vista, può rivelarsi più sensibile e recettivo, cogliendo meglio quegli elementi affinché «sia così resa più agevole a lettori stranieri la individuazione del posto che ciascuna [decisione] occupa nell'attività giurisprudenziale del paese d'origine, e quindi una valutazione esatta del suo contenuto effettivo e del suo vero significato [...]»¹⁰⁴. Questo lavoro, potremmo anche dire, di

¹⁰² *Ibidem*, p. X.

¹⁰³ Novità introdotta appunto nel 1930. Cfr. infatti GALGANO, *Prefazione*, cit. nt. 100, p. IX: «Notevole [...] l'esperienza compiuta per la prima volta nei presenti volumi, ma destinato ad esser rinnovato in più larga scala, non ostante le particolari difficoltà, nei volumi successivi, e diretto ad attrarre sulla nostra giurisprudenza l'attenzione e l'elaborazione critica dei giuristi stranieri».

¹⁰⁴ *Ivi*. Ma il vantaggio, naturalmente, gioverà anche allo stesso giurista italiano che, se autentico comparatista, sarà in grado di «proiettarsi fuori di se stesso, e guardarsi oggettivamente nello specchio come un esemplare dei giuristi del suo ambiente, di cui deve tracciare

decostruzione giurisprudenziale serve naturalmente anche nella prospettiva riformatrice, necessariamente attenta al diritto effettivamente applicato, onde, ad esempio, evitare di recepire soluzioni normative che si sono mostrate fallimentari nell'ordinamento capostipite¹⁰⁵.

Come appare molto chiaramente, dunque, nei primi anni Trenta, la principale iniziativa rivolta alla comparazione giuridica (quindi con uno sguardo sicuramente più ampio rispetto al pur benemerito Unidroit) non è affetta da vizi nazionalistici connessi a una funzione costitutivamente imperialistica del diritto italiano. È vero il contrario: il diritto comparato è un indispensabile ausilio per ogni giurista che voglia definirsi davvero tale: se gli usi del diritto comparato possono essere (e in effetti sono) i più diversi, come aveva già osservato giustamente Mario Rotondi, è certo che una forte (e scientificamente fondata) coscienza comparatistica servirà in primo luogo a sprovvincializzare l'ordinamento e la 'mentalità' del giurista-interprete, a partire dalla costante esigenza di una progressiva messa a punto tanto delle categorie dogmatiche quanto delle soluzioni legislative adottate.

Da questo punto di vista, allora, il diritto comparato è un pungolo critico, che agisce anche sul fattore tempo, oggi, del resto, ancora più decisivo di ieri, spingendo a modificare ciò che, nella prospettiva transnazionale, risulta essere ormai inadeguato o comunque inefficiente.

Ma sotto il profilo spiccatamente metodologico va richiamato un aspetto già più sopra emerso: il diritto comparato e la scienza giuscomparatistica hanno la caratteristica intrinseca non solo di progressivamente intensificare la sensibilità dei giuristi italiani per i diritti stranieri, così formando un gruppo di giuristi esperti di diritto straniero, ma, soprattutto, di educare un intero ceto di giuristi che, formatosi per ragioni generazionali in un *humus* favorevole alla comparazione¹⁰⁶, da un lato considererà come perfettamente ovvia l'analisi di esperienze giuridiche non italiane, e dall'altro sarà un migliore conoscitore del proprio diritto, appunto perché educato a un certo relativismo dogmatico, che è forse il frutto più duraturo della lezione comparatistica. Anche qui troviamo più di un punto di contatto con quanto rilevato – e riferito più sopra – da Rotondi.

Certo è vero che, in Galgano, l'esaltazione del diritto comparato si tra-

comparativisticamente la storia. Da questo punto di vista, perfino i vizi, gli eccessi, gli errori di questi giuristi rappresentano fatti storici che si devono spiegare da una posizione esterna e non criticare dall'interno»: GORLA, *Interessi e problemi*, cit. nt. 19, pp. 940-941.

¹⁰⁵ Su questi aspetti v. GALGANO, *Per un Istituto*, cit. nt. 13, p. 15.

¹⁰⁶ Singolare che Gorla – pur scrivendo nel 1961! – ragioni come se occorresse partire da zero: GORLA, *Interessi e problemi*, cit. nt. 18, spec. pp. 941 e 954-955.

sforma in quasi automatica esaltazione della cultura italiana e dell'Italia¹⁰⁷. Fa naturalmente parte di questo programma di lavoro, ma non direi in modo deteriore, l'idea che il diritto comparato è anche una fonte di conoscenza, e quindi di diffusione (possiamo anche dire di 'propaganda'), del diritto italiano nel mondo: e infatti Galgano richiama un ambiziosissimo programma di traduzioni, in italiano, di materiali giuridici stranieri, ma anche, nelle principali lingue straniere, di legislazione, dottrina e giurisprudenza italiane.

E tuttavia, per usare di nuovo la categoria di Pacchioni, qui non siamo di fronte a un nazionalismo egoistico; semmai, si tratta di un nazionalismo altruistico che gareggia con gli altri nazionalismi al fine di una «armonia superiore»¹⁰⁸, che poi altro non è se non il progetto di un diritto universale. Questo è senza dubbio un Galgano visionario (v. anche *infra*, § 7, in rapporto alla diversa prospettiva e alla diversa sensibilità, su questo aspetto, di Amedeo Giannini), ma la sua genuina fiducia nella possibilità di un costante progresso conseguito grazie al sempre più stretto avvicinamento tra ordinamenti diversi merita quantomeno la nostra ammirazione.

Il diritto comparato non ha – ed è già emerso questo profilo – una esclusiva rilevanza teorica, tanto è vero che il programma dell'Istituto non si rivolge soltanto all'accademia ma anche ai pratici, alle pubbliche amministrazioni, ai ceti commerciali e industriali, «in quanto possano avere an-

¹⁰⁷ GALGANO, *Prefazione*, cit. nt. 100, p. XII: «Oltre a tutto il resto, noi vogliamo servire la nostra scienza del diritto, intensificando la diffusione ed il gusto della conoscenza degli ordinamenti stranieri. Questa conoscenza, portata presso di noi, per alcune letterature straniere specialmente, ad un'altezza e profondità forse uniche, ma che in questi ultimi anni presenta qualche segno di affievolimento se non di decadenza, fu già, attraverso la mirabile rielaborazione del materiale straniero da parte dei nostri maggiori maestri di quest'ultimo cinquantennio e la ri-creazione spirituale di esso secondo le caratteristiche del temperamento nazionale, una delle maggiori cause di propulsione della nostra scienza. Si verificò nel campo degli studi giuridici quanto già prima, nel corso della nostra storia, si era prodotto in altri campi della cultura: il progresso della nostra scienza ed una più chiara definizione della sua superiore fisionomia, pel tramite della cultura straniera. In tale particolare atteggiamento qualche eminente studioso straniero credè di ravvisare come una missione nazionale per essa, di fusione delle correnti scientifiche d'oltre Alpi, anzi una missione mondiale, per il profitto che ne avrebbe potuto trarre la scienza giuridica universale. Checchè sia di ciò, occorre sospingere i nostri studi verso la luce di orizzonti sempre più vasti, se vogliamo mantenere – e portare più innanzi – le posizioni, per la stessa via recentemente conquistate. E la nostra scienza, e l'attività del pensiero giuridico nazionale in tutte le sue manifestazioni, noi vogliamo servire ulteriormente, diffondendone pel mondo, nella nostra lingua, i documenti, insieme con quelli del pensiero giuridico straniero» (corsivo orig.).

¹⁰⁸ Ivi.

ch'essi interesse alla conoscenza degli ordinamenti di altri paesi»¹⁰⁹ (e anche qui è piena la consonanza con D'Amelio): scrive infatti Galgano che l'Annuario vuole porsi «a servizio dei ceti commerciali ed industriali e di quella “politica” di graduale penetrazione dei mercati stranieri e di più illuminata tutela dei nostri interessi nei rapporti coll'estero, della quale si parla piuttosto di frequente, trascurandosi costantemente però di tenere presente che uno dei presupposti essenziali della sua attuazione è la conoscenza degli ordinamenti giuridici dei paesi, con i quali si è o si vuole entrare in rapporti»¹¹⁰. Ritorna così uno specifico volto di quella politica del diritto comparato cui molto rilievo attribuì appunto D'Amelio nel suo articolo nel «Corriere della Sera».

Non è dubbio che il più ambizioso obiettivo di Galgano sia «la progressiva unificazione internazionale degli ordinamenti giuridici», da perseguire «attraverso la comparazione e l'uso degli speciali metodi adottati»¹¹¹, e cioè – come pur brevemente sottolineato più sopra – attraverso il multiforme strumento delle ‘Rassegne’.

Galgano ragiona in un'ottica di intensi e plurimi sforzi unitari, e infatti richiama espressamente (e adesivamente), oltre al progetto italo-francese in materia di obbligazioni e contratti, «la iniziativa, anch'essa italiana, della costituzione presso la Società delle Nazioni dell'*Istituto per l'unificazione del diritto privato*»¹¹², nel presupposto, diciamo pure ideologico, che l'unificazione del diritto esprime «quella legge costante ben nota nella vita dei popoli e dei loro ordinamenti giuridici, per cui gli uni e gli altri tendono verso forme di unione e fusione sempre più vaste»¹¹³, precisando altresì che «alla sua progressiva attuazione è da augurare che ciascuno cooperi nel limite delle proprie possibilità, essendo evidentemente la uniformità del diritto fra gli Stati, oltre che un mezzo di avvicinamento fra i popoli, una delle condizioni precipue di un adeguato svolgimento dei rapporti giuridici internazionali»¹¹⁴.

Come raggiungere, allora, questo ambizioso obiettivo? Escluso che si possa percorrere, «nelle presenti condizioni internazionali [...]», la via – «“semplificazione sommaria“ del problema» – della «imposizione autori-

¹⁰⁹ Ivi.

¹¹⁰ *Ibidem*, p. XIII.

¹¹¹ Ivi.

¹¹² Ivi.

¹¹³ Ivi.

¹¹⁴ *Ibidem*, pp. XII-XIV.

tativa di leggi uniformi ad un gruppo più o meno vasto di Stati, il massimo di quei presupposti [dell'uniformità giuridica] sembra esser costituito dalla graduale formazione, nell'ambito di ciascuno di questi, di forze spirituali favorevoli, di una concezione universale degli ordinamenti giuridici, della convinzione sempre più diffusa della utilità e possibilità della loro unificazione, di una *opinio necessitatis* analoga a quella operante come elemento di formazione spontanea delle consuetudini di diritto interno, della coscienza internazionale insomma della uniformità del diritto»¹¹⁵.

Ecco che allora, in sintesi, per giungere a un diritto uniforme, occorre avvalersi, primariamente, di uno strumento culturale, cioè, appunto, il diritto comparato e la comparazione giuridica, sì che, grazie a essi e attraverso di essi, si possa progressivamente costruire una comune coscienza comparatistica (e nel programma dell'Annuario è reso esplicito il «lavorare proficuamente per la buona causa, cooperando direttamente alla formazione di quella coscienza»¹¹⁶), che guardi con favore all'universalità del diritto quale fenomeno spontaneo in quanto rispondente a bisogni umani. In altre parole: «[S]tudiare comparativamente e sempre più intensamente un determinato gruppo di ordinamenti, attirando a tale studio una sempre più vasta collaborazione internazionale»¹¹⁷.

In mancanza di una tale coscienza, che confida nella comparazione quale mezzo necessario di avvicinamento tra popoli e nazioni – dunque tra civiltà –, e quindi di una comprensione reciproca, «l'opera della unificazione, quale che possa essere il prestigio degli organi internazionali appositamente costituiti e l'autorità di statisti o di privati studiosi che ne abbiano preso l'iniziativa, o il grado di perfezione tecnica delle fonti unificatrici progettate e la loro corrispondenza allo stadio dell'evoluzione scientifica e pra-

¹¹⁵ *Ibidem*, p. XIV. Del resto aveva osservato T. ASCARELLI, *Premesse allo studio del diritto comparato* (1945), in ID., *Studi di diritto comparato*, cit. nt. 9, p. 3 ss., a p. 39: «Proprio lo studio dei vari diritti, e anche più l'esame della vita giuridica dei vari paesi dimostrano l'unità fondamentale del diritto, e le stesse differenze presuppongono questa unità fondamentale». E ivi, nt. 62, si legge l'ulteriore rilievo: «Del resto ben evidente [*scil.* l'unità fondamentale del diritto] nelle caratteristiche della mentalità del giurista, identiche in tutti i paesi [,] e nell'unità del metodo giuridico. Tutti i giuristi parlano lo stesso linguaggio». Cfr. allora GALGANO, *Prefazione*, cit. nt. 100, p. XV: «E speciale sollecitudine esso [*scil.* l'Annuario] porrà nel tentare, per gli ordinamenti fra loro più lontani a causa di più profonde diversità di concezione struttura e tradizioni, non solo di porre in evidenza gli elementi di affinità pur sempre presenti, ma soprattutto di cogliere il palesarsi di tendenze dottrinali o giurisprudenziali di avvicinamento agli ordinamenti opposti, non di rado antesignane del prodursi di orientamenti analoghi nel campo dell'attività legislativa».

¹¹⁶ GALGANO, *Prefazione*, cit. nt. 100, p. XV.

¹¹⁷ *Ivi*.

tica degli ordinamenti da unificare, è destinata ad urtare contro resistenze più o meno invincibili, o, peggio, contro la indifferenza dei vari Stati. Senza di essa la diversità delle leggi fra i popoli, se non continuerà ad apparire, come già altra volta alle menti smarrite, un oscuro fato o l'effetto dell'influsso degli astri (*coelorum influctiones*), permarrà uno stato di fatto più o meno ineliminabile»¹¹⁸.

Da questo punto di vista, l'esempio principale a cui ispirarsi è quello del diritto creato spontaneamente dalle prassi commerciali, che in questo modo riescono a fare breccia contro le inerzie e le resistenze dei singoli Stati, dunque contro «le resistenze del particolarismo giuridico locale, non meno tenace nelle diverse parti di una stessa comunità nazionale o statale che nei singoli elementi della comunità internazionale»¹¹⁹.

Per concludere questa rapida panoramica del 'manifesto' dell'Annuario del 1930 (a cinque anni dai primi passi dell'attività organizzativa e scientifica), possiamo dire che, se sono due le principali direzioni di marcia dell'Istituto e della Rivista, esse sono poi ricondotte a unità nel nome della comparazione. Una comparazione, che può definirsi davvero tale solo se scientifica e programmatica: non si tratta, infatti, solo di studiare una pluralità di ordinamenti giuridici per comprenderne le peculiarità, ma si tratta di mettere a frutto la comparazione in senso trasformativo, con una fortissima tensione verso l'uniformazione del diritto. Il che porta evidentemente in primo piano il versante della politica di un diritto comparato che si fa veicolo intrinsecamente politico, cioè realizzatore di obiettivi rilevanti tanto sul piano accademico quanto sul piano economico, appunto nel segno di quanto D'Amelio aveva recepito, condiviso e promosso dalle colonne del «Corriere della Sera».

Ed è allora degna di nota l'insistenza di Galgano sulla circostanza che la comparazione scientificamente realizzata porterà 'naturalmente' al supe-

¹¹⁸ *Ibidem*, pp. XIV-XV.

¹¹⁹ *Ibidem*, p. XVI. E cfr. altresì p. XIV: «Là dove essa [*scil.* la coscienza internazionale della uniformità del diritto] esista del resto e sia più intensamente operosa, la sua efficacia è tale da superare l'inerzia o le resistenze degli organi ufficiali di produzione delle norme nei singoli Stati: esempio caratteristico, il diritto uniforme che si viene formando nel grande commercio internazionale attraverso le frequenti stipulazioni di arbitrati ed altri noti procedimenti, e che rinnova nel mondo moderno il fenomeno della formazione spontanea di un diritto comune alla pratica mercantile al di sopra delle frontiere dei singoli paesi. Ed, inversamente, alla mancanza di essa va probabilmente ricollegato il permanere in alcuni Stati, nonostante una vera e propria politica unificatrice svolta dalle autorità costituite, di un particolarismo giuridico locale, ostacolante in maniera insuperabile la unificazione dei vari diritti territoriali, qual è dato osservare anche oggidi, per vaste zone della legislazione, negli Stati Uniti d'America e in Svizzera».

ramento dei particolarismi giuridici e aprirà, altrettanto ‘naturalmente’, lo sguardo alla dimensione transnazionale del diritto (che è quella maggiormente a esso propria), facendo così emergere ciò che di comune vi è all’interno dei vari ordinamenti, appunto rispetto all’intrinseca unitarietà fenomenologica del diritto medesimo.

Siffatte considerazioni conducono a considerare il sostrato del diritto, perché è ovvio che potrà parlarsi di vicinanza degli ordinamenti, al di là delle varie dogmatiche e tradizioni giuridiche nazionali, e tale vicinanza, poi, potrà risultare effettivamente sussistente (quale esito di una progressiva convergenza, spesso, però, tutt’altro che naturale e spontanea, ma perseguita in termini di politica del diritto, nei casi migliori, o di una politica che piega il diritto ai suoi scopi, nei casi peggiori), solo a condizione che il contesto, innanzitutto sociale e economico, presenti analogie, o sia comunque raffrontabile nel segno della relazionabilità. Da questo punto di vista, allora, la comparazione opera non solo e non tanto in chiave descrittiva, ma soprattutto valutativa e prescrittiva, onde conseguire un effettivo avvicinamento tra ordinamenti diversi che necessariamente agisce sul versante economico-sociale sottostante a questi ultimi, incide su di essi e sfocia poi nella realistica possibilità di dar vita a prassi interpretative comuni, da cui comuni regole legislative, quale approdo terminale. Qui, è evidente, lo sguardo del comparatista si allarga per forza di cose al piano sociologico, perché non vi sono solo le tradizioni giuridiche e le primarie esigenze economiche, a spingere nel senso della uniformazione o, all’opposto, del particolarismo (in ragione, principalmente, del peculiare momento storico-politico), ma anche «cause del tutto diverse, quali il conservatorismo dei ceti forensi e l’inerzia degli organi legislativi o il diverso progresso di una medesima evoluzione, onde non si tratti, nei paesi in cui questa sia più arretrata, che di sospingerla a conquistare con ritmo più celere le mete già da altri toccate»¹²⁰. La scienza comparatistica può allora anche assurgere (attraverso le necessarie mediazioni culturali) al ruolo di coscienza storica delle comunità nazionali. Una coscienza orientata verso il progresso (*recte*: verso una determinata concezione di esso, necessariamente filtrata da un giudizio che non può non avere fondamento ideologico): un ‘progresso’, dunque, che, come tale, ben potrà entrare in frizione con, o frontalmente scontrarsi contro, le resistenze ovvero le radicali opposizioni a una uniformazione che è, a valle, giuridica perché, a monte, è politico-sociale, quindi culturale. Si tratta, com’è del tutto evidente, di questioni tuttora aperte e che, appunto osservate in chiave storica, non possono conoscere una de-

¹²⁰ *Ibidem*, p. XVI.

finitiva soluzione, ma solo parziali convergenze e divergenze, frutto di molti fattori, spesso contingenti. Ma non c'è dubbio che l'esigenza di fraternità e solidarietà giuridico-politica esprime, allora come oggi, un ideale intramontabile, tanto più nella traiettoria dell'universalità del diritto¹²¹. La voce dell'Annuario parlava indubbiamente un linguaggio universale, a tutti udibile e da tutti comprensibile.

Si può allora anche precisare, per concludere su questo aspetto dell'analisi, che il diritto comparato, rigorosamente e scientificamente inteso, se, forse, non può essere qualificato quale fonte di diritto in senso proprio (ma anche questo tema richiederebbe un approfondimento specifico, se non altro in ragione dell'indiscutibile successo teorico-pratico della comparazione in tutti gli ordinamenti liberal-democratici e non costitutivamente isolazionisti), si avvicina però poi molto a esserlo, proprio perché la scientificità dell'analisi comparatistica consente di acclarare le ragioni tanto delle vere, o apparenti, o presunte simiglianze, quanto delle vere, o apparenti, o presunte differenze sistemologiche, operando essa, in chiave di politica del diritto, affinché le differenze possano essere progressivamente attenuate, nella costante ricerca di una intesa comune, mettendo in luce ciò che 'non si vede', a occhio nudo, ma che sta al di sotto dello strato giuridico, e che appunto giustifica ogni sforzo nella prospettiva della relazionalità sistemologica.

Una comparazione così concepita è certamente prossima alla sociologia e all'antropologia, nonché alla filosofia politica, perché non consiste in una analisi formalistica di uno specifico diritto legislativo, ma è, in sé, un atteggiamento culturale, che richiede, in chi la pratici, una intima sensibilità e una disponibilità alla comprensione della realtà sociale circostante, nella sua più ampia estensione¹²². È allora il diritto in quanto fenomeno sociale che può assurgere a portentoso strumento di comprensione, di sé e dell'altro da sé; quanto al diritto comparato, esso è chiamato a svolgere una funzione innanzitutto educativa: quella di favorire il formarsi di una compatta comunità di studio¹²³, mettendo così utilmente a raffronto diverse at-

¹²¹ E ora v. P. COSTA, *In bilico tra storia e universalismo morale. Intervista a Hans Joas*, <<http://www.leparoleeleccose.it/?p=38502>> (ultimo accesso 12 luglio 2020).

¹²² Forte consapevolezza circa il ruolo formativo del diritto comparato, unitamente alla filosofia del diritto e alla storia del diritto, materie che appunto «constituent une discipline unique pour la formation de l'esprit juridique [...]» è, ad esempio, nella letteratura dell'epoca, in R. VALEUR, *L'enseignement du droit en France et aux Etats-Unis* et E. LAMBERT, *L'enseignement du droit comme science sociale et comme science internationale*, Marcel Giard, Paris 1929, p. 281.

¹²³ GALGANO, *Prefazione*, cit. nt. 100, p. XVIII.

titudini individuali e prospettive metodologiche diverse; ma una diversità che non può essere di ostacolo al desiderio di pervenire a intendersi reciprocamente, nella certezza che tale intesa è possibile, dato che si tratta di una intesa tra esseri umani. Soprattutto, nella certezza che diversità non significa impossibilità di perseguire obiettivi comuni.

Ecco allora perché, lungo questa linea programmatica, il diritto comparato ha una primaria funzione in chiave di politica del diritto: reagire contro ogni particolarismo giuridico, considerato da Galgano quale forma di non collaborazione, di resistenza delle comunità nazionali¹²⁴, in opposizione alla quale il diritto comparato ha davanti a sé un territorio molto ampio da battere: qui però, e proprio nella prospettiva chiarita da Galgano, sorge un problema. Se, infatti, non ci può essere un autentico diritto comparato senza collaborazione internazionale, tale collaborazione, in primo luogo metodologica, ad avviso del nostro Autore deve servire a eliminare quelle diversità che dipendono dalla pluralità di metodi e di giudizi di valore: il che, però, pone appunto la delicatissima questione del rapporto tra universalismo e pluralismo¹²⁵, aprendo così potenzialmente le porte a un diritto comparato tanto nazionalista quanto imperialista, ovvero imperialista in quanto nazionalista.

7. *La resa dei conti tra internazionalismo e nazionalismo giuridico*

Giunti a questo punto dell'analisi, disponiamo di una serie – certo, ribadisco, frammentaria, ma non credo incoerente – di elementi, i quali permettono, da un lato, di concludere (ma si tratta di una conclusione largamente provvisoria) il discorso svolto in particolare nel paragrafo precedente e relativo all'afflato internazionalistico, e anzi universalistico, del diritto comparato, e, dall'altro, di individuare (anche qui, provvisoriamente) alcuni fatti e elementi da leggersi, invece, in una prospettiva radicalmente

¹²⁴ In senso contrario cfr. ad esempio A. ASCOLI, *L'évolution du droit privé en Italie de 1869 à 1919*, in *Les transformations du droit dans les principaux pays depuis cinquante ans (1869-1919)*, Livre du cinquantenaire de la Société de Législation comparée, t. II, LGDJ, Paris 1923, p. 197 ss., a p. 217: «Nos Codes latins ne peuvent et ne doivent pas subir la superposition des droits étrangers». Ma v. allora A. ALVAREZ [discorso tenuto in occasione del 'Banquet'], ivi, t. I, 1922, p. 109 s., a p. 110, sulla necessità, mettendo a confronto i varî sistemi giuridici, di dar vita a un nuovo diritto, e cioè a un diritto sociale fondato sulla cooperazione e sulla solidarietà.

¹²⁵ Cfr. infatti di nuovo l'interessante scritto di D'EMILIA, *Correlazioni fra sistemi giuridici e coscienza sociale*, cit. nt. 39.

opposta: quella di un diritto comparato che, per un verso, si indebolisce e che, per altro verso, assume un ruolo angustamente politico e contrario a quello messo al centro del programma di lavoro di Salvatore Galgano, e non in piccola parte realizzato, grazie all'indiscusso carattere scientifico dell'Annuario. Alludo, è ovvio, a una propensione imperialista del diritto comparato che è il frutto, innanzitutto, di un mutamento di clima culturale.

Di tale mutamento possiamo prendere a simbolo il «Primo Convegno Nazionale per gli Studi di Politica Estera», organizzato su iniziativa dell'Ispi, tenutosi a Milano nell'ottobre del 1936 e i cui 'atti' apparvero nel giugno del 1937¹²⁶. L'Ispi, che nel 1936¹²⁷ aveva conosciuto un rinnovamento strutturale e un irrobustimento politico-strategico (dovendosi così allora però conciliare, con non poco disagio, le esigenze della scienza con quella della

¹²⁶ Una succinta ma completa scheda informativa circa il contenuto del Convegno (svoltosi a Milano nei giorni 15, 16 e 17 ottobre 1936), intitolata *Il primo convegno nazionale per gli studi di politica estera* e siglata 'C. B.' [ma si tratta di Claudio Baldoni, che fu relatore al Convegno], si legge in «Annuario», 1937, vol. XII, p. 371 s. Gli 'atti' apparvero appunto nel 1937, ma in realtà non si tratta di atti in senso proprio. Cfr. infatti *I° Convegno Nazionale di Politica Estera*, cit. nt. 64, p. 5: «Non si è inteso preparare un volume di Atti vero e proprio, ma scegliere dalle singole relazioni quanto era appena sufficiente a far sentire al lettore le diverse tendenze manifestatesi e ad impostare nei loro diversi aspetti, su base organica e storica, i singoli problemi».

¹²⁷ V. infatti A. MONTENEGRO, *Politica estera e organizzazione del consenso. Note sull'Istituto per gli studi di politica internazionale. 1933-1943*, in «Studi Storici», 1978, p. 777 ss., a p. 799: «Il 1936 fu per l'Ispi l'anno dell'effettivo decollo, l'anno in cui la sua notorietà comincerà a imporsi in tutta Italia», e a p. 791: «Fu così che nell'arco di qualche mese l'Ispi fu messo nelle condizioni di intensificare l'attività di conferenze, di attrezzare un'ampia biblioteca specializzata con emeroteca nella quale cominciarono ad essere raccolti giornali e riviste specializzate di tutto il mondo, e di passare dalle due modeste stanze di piazza Duomo 21 alle ben sedici stanze di via Silvio Pellico 8». Ma nel 1937 l'Ispi cambierà ancora sede, ulteriormente espandendosi: cfr. l'articolo, non firmato, intitolato *Gli Studi internazionali* e apparso nel «Corriere della Sera» del 4 dicembre 1937, p. 4, di cui si riporta qui di seguito il primo capoverso: «Il ministro per l'Educazione nazionale, on. Bottai, inaugurerà domani, alle 17, nell'aula magna della Regia Università, il nuovo anno accademico dell'Istituto per gli studi di politica internazionale. Aprendo il ciclo delle conferenze che saranno tenute poi, durante l'anno, all'Ateneo e nella sala dell'Alessi a palazzo Marino, da ambasciatori, da ministri plenipotenziari, da studiosi e specialisti di politica estera e da personalità diplomatiche straniere, il ministro – come è stato annunciato – svolgerà la sua attesa prolusione su un tema di diritto comparato, di viva attualità e di alto interesse politico e sociale: "Nuovi orizzonti costituzionali degli Stati" [al momento in cui scrivo, non sono stato purtroppo in grado di reperire il testo della prolusione, che non si trova depositato presso l'archivio storico dell'Ispi]. Prima egli si recherà a visitare la nuova sede dell'Istituto, in via Borghetto, 2, dove l'importante centro di studi si è trasferito, occupando tre piani di un'ala del palazzo Bocconi». All'Ispi dedica altresì giusta attenzione (ma il discorso non può qui essere approfondito come si dovrebbe) CIOLI, *Il fascismo e la 'sua' arte*, cit. nt. 22, pp. 315-316.

propaganda: v. *infra*), diviene, verosimilmente, il centro italiano più importante, non solo per studiare, ma anche per orientare la politica estera del Paese, nonché (operazione culturale ancora più delicata) per trasmettere alla popolazione una interpretazione della politica estera favorevole al regime¹²⁸. All'interno di questo quadro generale, da un lato il diritto pubblico invade il diritto privato all'insegna del corporativismo¹²⁹ – e il diritto processuale, come perfettamente noto, viene ad assumere connotati pubblicistici, pur senza fanatismi¹³⁰; dall'altro lato la comparazione di stampo

¹²⁸ Cfr. infatti le seguenti parole del presidente dell'Ispi Alberto Pirelli, pronunciate in occasione dell'inaugurazione del convegno: «L'azione di istituti come il nostro che mirano a portare il loro contributo a quest'opera di studio e di informazione potrà essere diversa a seconda che si rivolga a minoranze dirigenti o a larghe masse della Nazione. L'informazione tecnica particolareggiata farà al primo caso, la divulgazione a larghe linee, non senza i caratteri, all'occorrenza, di una seria ed oculata propaganda, sarà quella opportuna per il secondo. [...] D'altra parte è da distinguere la tendenza a diffondere fra le classi più elevate un maggior interessamento per gli studi di politica estera, e a creare altresì una pubblica opinione obiettivamente informata e nazionalmente cosciente anche nelle questioni di ordine internazionale, dalla tendenza che è maturata in molte democrazie parlamentari a lasciar dominare la politica estera – portata nella pubblica arena – dalle passioni e dagli interessi di parte o dagli impulsi mutevoli delle folle. Dove il senso della disciplina e della responsabilità è mancato e l'intervento popolare in fatto di politica estera è diventato una delle manifestazioni della degenerazione parlamentare e della diretta pressione di folle sempliciste, ignoranti e passionali, su Governi deboli e passeggeri, ivi si sono avute conseguenze veramente nefaste e le esperienze non sembrano chiuse. Un caposaldo dovrà sempre essere ben presente al nostro studio: la conoscenza dei bisogni della Nazione come un tutto. Bisogni di sicurezza e di difesa, bisogni di vita economica, di espansione materiale e spirituale» (*I° Convegno Nazionale di Politica Estera*, cit. nt. 64, pp. 13-14).

¹²⁹ Cfr. ancora CHIODI, *Costruire una nuova legalità*, cit. nt. 3, p. 233: «Il corporativismo è il tocco di Mida che serve a incanalare in nuove direzioni un dibattito che rischiava lo stallo, ad educare verso la trasformazione di concetti e delle categorie della tradizione, adattate ad una visione autoritaria destinata a superare le presunte ingiustizie dell'individualismo. È precisamente questo il salto di qualità *politico* che si nota in questo filone della produzione scientifica, destinato ad assumere proporzioni più vaste nel corso degli anni Trenta [...]» (corsivo orig.). Da vedere, nella letteratura dell'epoca, R. HOEHN, *Le droit subjectif public et le III^{me} Reich*, in *Introduction à l'étude du droit comparé. Recueil d'Etudes en l'honneur d'Edouard Lambert*, t. III, cit. nt. 3, p. 240 ss.

¹³⁰ Cfr. A. TORRENTE, *Le linee generali della riforma dei codici nel discorso di S. E. Grandi alla Commissione delle Camere legislative*, in «Annuario», 1940, vol. XIV, p. 745 s.: «I nuovi codici s'ispireranno, anzitutto, alla nostra tradizione giuridica. Le solenni parole del Ministro al riguardo non possono non rimanere impresse nel cuore e nella mente di ogni giurista italiano: “le frontiere del Diritto, del nostro Diritto romano e italiano, debbono essere difese da noi con la stessa tenacia con cui difendiamo le nostre frontiere storiche e geografiche”. Ma, nel solco scavato dal diritto di Roma, che è vanto eterno della nostra Stirpe, le leggi in elaborazione dovranno essere pervase dal nuovo spirito, prevalentemente pubblicistico, il quale, dopo la Carta del lavoro e l'ordinamento corporativo, influenza anche i rapporti fra privati, pur serbando un saggio equilibrio che esclude ogni eccesso e garantisce i diritti

privatistico subisce un rallentamento¹³¹, soprattutto rispetto agli ambiziosi obiettivi dell'armonizzazione o, addirittura, dell'uniformazione, tanto più in prospettiva universalistica. Del resto, se il contesto politico-filosofico è impregnato di organicismo¹³², non può sorprendere che siano le discipline giuridico-politiche a sopravanzare quelle privatistiche, e dunque è logico che la scienza politica, quella politologica, nonché quella costituzionalistica¹³³ – come appunto ben mostra la centralità assunta dall'Ispi nel corso degli anni Trenta – siano particolarmente apprezzate dal regime (mi limito qui a questo accenno che richiederebbe ben altri approfondimenti), tanto più se 'indirizzate', nei limiti del possibile, alla costruzione, appunto, di una 'legalità fascista'¹³⁴.

degli individui, delle categorie e quelli intangibili dello Stato. [...] Il Ministro si sofferma, quindi, sulla riforma che appare più urgente e più delicata, quella della procedura civile. Essa dovrà ridare al popolo italiano la fiducia nell'amministrazione della giustizia civile, assai scossa in questi ultimi tempi per la lentezza e il formalismo del codice attuale, tutto pervaso da concezioni prettamente individualistiche e liberali. [...] [L]a riforma procedurale che si sostanzia in una maggiore e più profonda penetrazione dell'elemento pubblicistico, corrispondente ai postulati che la scienza è venuta preparando e formulando in quest'ultimo cinquantennio, è ben lontana, nel sano e consapevole realismo romano, italiano e fascista che la anima, dalle aberrazioni cui si giunge in altri paesi [il riferimento è naturalmente alla Germania], ove si propone addirittura l'abolizione del processo civile e la sua trasformazione in giurisdizione volontaria».

¹³¹ Ma v. allora l'importante precisazione di F. LANCHESTER, *Per una cattedra di diritto pubblico comparato. Vincenzo Zangara tra due SSD*, in «Nomos», 2-2019, p. 1 ss., <<http://www.nomos-leattualitaneldiritto.it/wp-content/uploads/2019/06/LANCHESTER-saggio-formattato-4.pdf>> (ultimo accesso 5 luglio 2020), a p. 14, nt. 76: «L'attivazione della materia con ordinario è situabile nel 1936». Il che ci riporta al tema delle contraddizioni interne alla politica del diritto del regime, tanto è vero che G. MELIS, *La macchina imperfetta. Immagine e realtà dello Stato fascista*, il Mulino, Bologna 2018, p. 299, si chiede, tutt'altro che retoricamente: «[M]a, in definitiva, ebbe poi il fascismo una sua idea univoca, coerente della politica del diritto?». In senso più ampio e rispetto a quanto accennato nel testo v. *ibidem* il Cap. III («Le istituzioni»), e in particolare le pp. 253-299.

¹³² Sul punto si sofferma I. BIROCCHI, *Il giurista intellettuale e il regime*, in *I giuristi e il fascismo del regime (1918-1925)*, a cura di I. Birocchi e L. Loschiavo, RomaTrE-Press, Roma 2015, p. 9 ss., a p. 50 (ma si v. no le pp. 48-54), il quale tratteggia da par suo la fase iniziale della costruzione del regime (p. 49), mettendone in luce i punti salienti dell'intelaiatura (ivi), tra cui appunto lo spirito organico che legava i soggetti secondo un ordine (p. 50), il concetto di funzione (ivi), la visione organicistica con al centro la sovranità dello Stato, «motore e centro direttivo del sistema giuridico» (p. 51).

¹³³ Cfr. infatti quanto si dice alla nota 127, *in fine*.

¹³⁴ Cfr. di nuovo CHIODI, *Costruire una nuova legalità*, cit. nt. 3, pp. 243-244, a proposito del progetto di un codice unico delle obbligazioni sulla base della nuova alleanza italo-germanica: i principi della proprietà privata, della libertà contrattuale, della libera concorrenza e dell'associazione privata vanno bensì conservati, ma devono essere sottoposti a una di-

Si può poi aggiungere, permanendo nell'orbita Ispi, che il 1937 è un anno altrettanto significativo, nella prospettiva di queste pagine, perché esce, nella Collana «Manuali di Politica Internazionale», edita appunto dall'Ispi, il volume di Giovanni Pacchioni già più volte citato e sul quale sarà opportuno fare ancora un cenno nelle battute finali di questo scritto.

Può allora dirsi, in sintesi, e rispetto al contesto generale, che il diritto è ormai assorbito interamente dalla politica, ma siamo, beninteso, non già di fronte a una politica del diritto, ma a un diritto che si è fatto politica in ragione delle ambizioni, nazionali e internazionali, del regime. Di talché la politica estera italiana, e in particolare le strategie politiche del regime nei confronti dei soggetti istituzionali direttamente interessati a queste tematiche, rappresentano un punto di osservazione significativo anche rispetto alla specifica vicenda del diritto comparato, che si isterilisce nel momento in cui divenga, come più volte notato, strumento di imperialismo politico e culturale, perché allora viene meno, pressoché automaticamente, il senso e il fondamento stesso della comparazione, e quasi il suo motto, che potrebbe suonare come 'conoscere per rispettare'. Il diritto comparato alleato con l'autoritarismo politico è sempre destinato a una breve vita.

Procediamo però per gradi, in queste considerazioni conclusive.

Che l'appartenenza al fascismo, fino alla fine¹³⁵, non sia di per sé un elemento intrinsecamente ostile a una idea di armonizzazione giuridica di ispirazione internazionalistica è ben testimoniato da Amedeo Giannini. La figura di questo giurista è caratterizzata, appunto negli anni Trenta, da una genuina e tenace volontà di pervenire al maggior grado possibile di uniformazione giuridica, e ciò proprio per contrastare i vari nazionalismi giuridici espressi attraverso la fedeltà alle diverse tradizioni dogmatiche.

Questa spinta armonizzatrice passa principalmente – e non potrebbe essere altrimenti, come già riscontrato – per il diritto commerciale, ma si fonda su una prospettiva politica e su una esigenza metodologica più ampie,

versa interpretazione, alla luce del diritto costituzionale di Italia e Germania e alla luce del diritto corporativo. Il punto è che il diritto privato ha rilevanza costituzionale. E cfr. allora, nella letteratura dell'epoca, i notevoli contributi dedicati all'approfondimento di diversi aspetti del «phénomène universel de la "publicisation" du droit privé», in *Introduction à l'étude du droit comparé. Recueil d'Etudes en l'honneur d'Edouard Lambert*, t. III, cit. nt. 3, p. 117 ss.

¹³⁵ E infatti Giannini (che prese la tessera del partito nel 1923: cfr. BIROCCHI, *Il giurista intellettuale e il regime*, cit. nt. 132, p. 44) non solo fu epurato, ma non propose ricorso, in base al principio 'se abbiamo sbagliato, paghiamo': traggio l'informazione da G. PERA, *Virgilio Andrioli*, in «Il Foro italiano», 2020, V, c. 258 ss., a c. 258, il quale riferisce quanto già scritto da Arturo Carlo Jemolo, così glossando, in base a quanto gli venne raccontato: «[...] Giannini, scanzonato, prese sul ridere la cosa [...]».

che appunto mi paiono ben intersecarsi con la concezione del diritto comparato quale strumento promozionale del progressivo avvicinamento, anche settoriale, tra ordinamenti distinti. E infatti la sensibilità di Giannini è rivolta (quale aspirazione ideale) all'unificazione del diritto privato europeo¹³⁶, poi dovendo però accettare, realisticamente, la riduzione del programma al solo diritto commerciale. Ma nello scritto programmatico del 1933, l'Autore, riflettendo sul rapporto tra armonizzazione e uniformazione del diritto privato, ovvero di alcuni settori di esso – che saranno naturalmente quelli del diritto privato patrimoniale –, pone due questioni preliminari: «Non dovrebbe il movimento [per l'unificazione] avere carattere mondiale anziché europeo? È possibile un'intesa europea?»¹³⁷. Giannini, giustamente, non considera percorribile una risposta formulata in termini assoluti, distinguendo poi egli anche tra ordinamenti dell'Europa continentale, con l'eccezione dell'URSS, e Gran Bretagna¹³⁸, poiché «[l]e intese giuridiche coi popoli anglosassoni, nel campo del diritto privato, sono estremamente difficili. La Gran Bretagna ha potuto accedere ad accordi per diritto marittimo aeronautico e fluviale, perché [,] specialmente in quelli del diritto marittimo, la sua preponderanza marittima ha fatto accettare principii suoi, ma difficilmente può accedere ad altri accordi di diritto privato, pei quali accedere al suo diritto è impossibile»¹³⁹. Ecco che allora, pro-

¹³⁶ Cfr. infatti A. GIANNINI, *Il movimento per l'unificazione del diritto privato in Europa*, in «Rivista di diritto privato», 1933, I, p. 3 ss.

¹³⁷ *Ibidem*, p. 8.

¹³⁸ *Ibidem*, p. 9: «Con queste limitazioni un'intesa continentale non è impossibile, ancorché per taluni argomenti presenti innegabili difficoltà. Bisogna però tener presente che, agli effetti di una più intensa cooperazione europea, non occorre sempre un diritto comune per tutti gli istituti giuridici. Nella discriminazione degli istituti giova tener conto dei vari metodi finora seguiti per codificare il diritto per utilizzarli convenientemente. Talune materie meritano una disciplina uniforme: ogni altro sistema sarebbe inadeguato. Rientrano in tale categoria gli istituti propri del commercio e dei traffici e il diritto delle obbligazioni. Altre materie andrebbero regolate con accordi diretti a disciplinare esclusivamente i rapporti internazionali. Rientrano in tale categoria i problemi inerenti al diritto processuale. Tutte le altre materie (diritto di famiglia, successioni, diritti reali ecc.) devono essere lasciate alle leggi interne, addivenendo ad accordi internazionali per disciplinare i conflitti di legge, salvo l'adozione eventuale di leggi straniere fra popoli affini per tradizioni, cultura e uniformità di ordinamenti sociali».

¹³⁹ *Ivi*. Cfr. allora il rilievo di GUTTERIDGE, *L'atteggiamento*, cit. nt. 17, spec. pp. 94-95: «Un ordinamento giuridico come ramo del sapere, non può stare isolato dagli altri ordinamenti. [...] Sinceramente io sono imbarazzato di questo atteggiamento dei giuristi inglesi. [...] Perché i giuristi inglesi dovrebbero chiudere risolutamente gli occhi a tutto ciò che succede nel mondo giuridico che non porti il certificato di nazionalità inglese? Non si pretende che i nostri giudici debbano applicare il diritto straniero, ma nei casi in cui una controversia

prio rispetto a un siffatto problema, che attiene ai profili tecnici e non già politici del diritto anglosassone, un diritto comparato inteso nella prospettiva di Salvatore Galgano, ben potrebbe servire per conseguire una progressiva convergenza, a partire dalle comuni esigenze in primo luogo economiche. È però del resto evidente che è proprio intorno a questi snodi che possono insorgere frizioni a cavallo tra le strategie politiche degli Stati e le diverse tecniche giuridiche e le diverse tradizioni dogmatiche nazionali, così utilizzando l'elemento della 'diversità giuridica', sostanziale o formale che sia, per difendere e anzi irrobustire una determinata politica commerciale, o, più in generale, la politica estera *tout court*: ritorna dunque la centralità della politica del diritto comparato come strumento strategico anche in riferimento alle relazioni internazionali, e le sfaccettature che possono manifestarsi sono naturalmente le più varie.

Ma quando si discorra di armonizzazione all'interno di esperienze giuridiche comuni anche a prima vista, per ragioni storiche, come appunto accade rispetto agli ordinamenti dell'Europa continentale, e in un momento storico favorevole all'afflato internazionalistico¹⁴⁰, il problema risulta essere allora «più politico che tecnico e una politica di realizzazioni deve saper accettare i compromessi e limitarsi alle possibilità»¹⁴¹. È peraltro indubbio che la prospettiva di Giannini sia con forza orientata contro quel 'nazionalismo egoistico' già ormai più volte evocato; ma è altrettanto vero che la

non si possa decidere in base a precedenti, il sussidio fornito alla Corte dalla legislazione estera può essere di grandissimo valore».

¹⁴⁰ GIANNINI, *Il movimento*, cit. nt. 136, p. 10. E cfr. di nuovo GUTTERIDGE, *L'atteggiamento*, cit. nt. 17, p. 98: «Il diritto comparato in relazione al nostro interesse nazionale può, io credo, essere determinato in questo modo. Lo sviluppo industriale e tecnico del XIX° e XX° secolo hanno indubbiamente portato le nazioni ad essere molto più unite tra loro. Il mondo sembra tendere a svilupparsi in una unità economica, e non è più possibile per la Gran Bretagna di starsene più a lungo lontano e in atteggiamento di isolamento dal pensiero giuridico del Continente. Noi siamo indotti bene o male, a una politica di cooperazione internazionale in più campi, per la quale in seguito a trattati, noi dobbiamo assumere obblighi che implicano molte volte la necessità di sviluppare o di emendare le nostre leggi. Se noi non siamo in grado di comprendere la struttura del diritto straniero, il significato della terminologia giuridica straniera e la mentalità dei giuristi stranieri, noi possiamo facilmente trovarci di fronte a difficili e imbarazzanti problemi. I pericoli che conseguono ad una politica di isolamento giuridico, sono illustrati in modo evidente dalla disillusione dei giuristi tedeschi quando si avvidero che il Trattato di Versailles non doveva essere interpretato, come essi avevano un po' ingenuamente supposto, in accordo colle concezioni ed i metodi tedeschi». Cfr. allora anche PACCHIONI, *L'impero britannico*, cit. nt. 63, *passim* ma spec. i Capp. XI («L'Impero britannico e la Società delle Nazioni»), pp. 163-169, e XII («L'impero britannico e la riunificazione dell'Europa continentale»), pp. 171-182.

¹⁴¹ GIANNINI, *Il movimento*, cit. nt. 136, p. 10.

prospettiva di Giannini, rispetto a quella di Galgano, non ha nulla di visionario¹⁴², perché netto è il rilievo che «non è possibile ideare un sistema generale assoluto di codificazione; occorre prudentemente esaminare ciascun problema nella sua particolare situazione»¹⁴³.

Ci veniamo così a trovare di fronte al vero ostacolo all'armonizzazione, e a maggior ragione alla unificazione: «[G]li orgogli nazionali e [il] conservatorismo dei giuristi. Ogni giurista finisce per vedere nel proprio sistema giuridico nazionale un patrimonio nazionale da difendere. Ci si chiude dentro come in una torre d'avorio e diventa diffidente e misonista, anche quando non può non constatare che un altro regolamento giuridico è migliore. Finiscono per prevalere gli *idola* baconiani»¹⁴⁴; ma, sottolinea con forza Giannini,

[t]ale visione è [...] evidentemente falsa e storta. Quando si codifica internazionalmente è interesse di tutti aver buone norme. Non vi sono successi politici che possono fuorviare. Ogni Stato può difendersi contro una Convenzione mal fatta, denunziandola e chiedendone la revisione. Onde è interesse di tutti trovare la norma che meglio risponde alle comuni esigenze. Comuni, perché se non v'è un interesse comune, non si fanno convenzioni del genere. Perché tali convenzioni possano essere stipulate, occorre che interesse internazionale e interesse nazionale coincidano, cioè che sia di interesse nazionale arrivare ad un'intesa internazionale. E se, per raggiungerla, occorrono delle transazioni, non bisogna guardare l'accordo concluso soltanto nelle transazioni che sono state necessarie e nei difetti che può presentare, ma valutarlo nel suo complesso, cioè esaminare se il vantaggio dell'intesa è tale che superi gli svantaggi e conviene quindi accettarlo, anche e malgrado le sue deficienze. Senza questa visione serena degli interessi nazionali – che manca spesso negli stessi negoziatori – non è possibile fare una politica legislativa seria. Chi è disposto a percorrere

¹⁴² Che Galgano assuma toni visionari e di cieca fiducia nel diritto comparato emerge assai bene dal seguente passaggio che in legge in GALGANO, *L'organisation et l'activité*, cit. nt. 72, p. 69: «Des diverses manières par lesquelles on peut servir la grande cause de l'unification législative entre les peuples, notre Institut a choisi la manière peut-être la plus difficile et la plus lente, mais infaillible, qui consiste à coopérer à la naissance et au développement des forces spirituelles qui lui sont propices, à la formation d'une conception universelle des législations et de la conviction toujours plus répandue de l'utilité et possibilité de leur unification, de la conscience internationale enfin de l'uniformité du droit».

¹⁴³ A. GIANNINI, *Il movimento internazionale per l'unificazione del diritto commerciale*, Vita e Pensiero, Milano 1931, p. 61.

¹⁴⁴ *Ivi*.

la sua strada, non deve arrestarsi dinanzi all'innocuo e tumultuoso gracidio dei ranocchi rimpiazzati nei fossati melmosi. E d'altra parte siamo ai primi passi. Quando la coscienza di far opera comunemente utile, avrà creato un'atmosfera di fiducia, sorretta dai risultati delle prime esperienze, sarà anche possibile e più facile elaborare accordi migliori e più rispondenti alle esigenze che si intendono soddisfare, così come la legge interna si è svincolata dalla visione di tutela di interessi unilaterali per divenire tutela di interessi nazionali¹⁴⁵.

A questo proposito emerge una divergenza di approccio, se non una vera e propria opposizione, tra mondo dell'economia e mondo politico, con particolare riferimento alla legislazione: nel senso che l'esigenza economica è *naturaliter* transfrontaliera, ma, nella prospettiva dell'armonizzazione/uniformazione, è chiaro che tale esigenza si incontra e si scontra con un nazionalismo politico spesso miope. Prospettiva, questa, senza dubbio disallineata tanto rispetto al contesto nel quale il diritto comparato è sorto, quanto rispetto alle finalità da quest'ultimo perseguite. Nell'orizzonte economico, infatti, abbiamo una fiducia (che è anche un'esigenza) rivolta agli scambi e quindi al mercato; un mercato inteso quale strumento di trasformazione spontanea, e piuttosto celere, del tessuto regolativo, a fronte delle rigidità insite negli ordinamenti giuridici. Giannini comprende le difficoltà e le lentezze del legislatore, fermo restando che un interesse nazionale (dell'Italia e degli altri Paesi) rettamente inteso dovrebbe tendere alla massima armonizzazione possibile, e anzi all'uniformazione: «Gli uomini d'affari hanno minori preoccupazioni. Un sano politico ed un legislatore non possono mettersi su questa via. Devono soltanto calcolare il vantaggio nazionale. Se per arrivare ad un'intesa sono necessarie transazioni sul sistema giuridico nazionale e su alcune esigenze nazionali, occorre valutare se il vantaggio dell'intesa supera gli svantaggi e consiglia quindi le transazioni. In tal caso è saggezza arrivare all'intesa. È la valutazione complessiva del problema che gioca nella decisione. Quando è veramente urgente che un argomento sia disciplinato, tutte le difficoltà si vincono. Anche gli Stati più riluttanti alle intese diventano transigenti»¹⁴⁶.

Possiamo quindi dire che, in Giannini, il tema della comparazione è coltivato nella prospettiva di una progressiva ma necessaria unificazione, a partire dal diritto commerciale, proprio per la sua intrinseca transnazionalità, ma senza fermarsi al diritto commerciale, e dunque aprendo il processo

¹⁴⁵ GIANNINI, *Il movimento*, cit. nt. 136, pp. 10-11.

¹⁴⁶ GIANNINI, *Il movimento internazionale*, cit. nt. 143, pp. 61-62.

all'intero diritto privato, nella consapevolezza che un diritto privato comune è la risposta giuridica all'internazionalismo politico, il quale, da un lato, funziona quale strumento di avvicinamento dei vari ordinamenti giuridici e, dall'altro, è a sua volta rafforzato dai progressi che l'armonizzazione via via consegue. Siamo quindi di fronte a un internazionalismo tanto politico quanto giuridico che si alimentano reciprocamente.

L'unificazione del diritto commerciale è quindi la via più lineare per un successivo avvicinamento dei vari ordinamenti; ma, affinché, prima, l'armonizzazione e, poi, l'unificazione possano realizzarsi, è necessaria la costante presenza del diritto comparato, se non quale vocabolario universale, quale strumento di traduzione concettuale in funzione operativa, sì che le peculiarità tecniche di ogni ordinamento siano ricondotte a unità, quando ciò sia tecnicamente possibile, ovvero siano sostituite da altri criteri, quando la distanza tecnica risulti essere effettivamente incolmabile: qui, infatti, entra in gioco la compatibilità non tra tecniche o tra testi legislativi, ma tra contesti, che consentirà così il superamento di quelle diversità tecniche altrimenti insormontabili. Del resto, nella sfera della politica del diritto, e quindi del giudizio di valore, sono maggiori i benefici arrecati (quantomeno) dall'armonizzazione, rispetto ai costi insiti in ogni particolarismo giuridico, a partire da un'incomprensione reciproca di fondo, che assume rapidamente le fattezze della resistenza culturale e che porta a considerare ogni ordinamento in chiave di eccezione da preservare di fronte al rischio di possibili contaminazioni.

In questa prospettiva, espressa da un Giannini non solo giurista, ma soprattutto organizzatore, negoziatore e costruttore di rapporti internazionali¹⁴⁷ (una prospettiva certo non incompatibile con quella perseguita da Galgano), il diritto comparato è chiamato a svolgere anche la funzione di sprovvincializzare il diritto nazionale, che però trova lo spazio e la forza per reagire: «Il nostro vecchio continente diventa sempre più piccolo per la nostra inesausta febbre di moto e di traffici e pei nostri bisogni mai soddisfatti. Più cresce l'internazionalismo, più profondo e senza antitesi si sviluppa il nazionalismo. Ecco la realtà di oggi, per la quale dobbiamo trovare l'espressione giuridica adatta. Fermare il movimento giuridico nella cerchia puramente nazionale è impossibile. Esso è più forte di noi e ci trascina. Conviene quindi allargare il nostro respiro; il giurista non deve e non può isolarsi dalla vita e deve saper esprimere quella che è l'essenza stessa del diritto, cioè la vita nel suo moto e nel suo flusso continuo e mobile. Codificare

¹⁴⁷ Cfr. G. VEDOVATO, *Amedeo Giannini*, in «Rivista di Studi Politici Internazionali», 1961, p. 477 ss.

per situazioni storiche superate non è opera di prudenti, ma di archeologi del diritto. Il giurista non deve arrivare sempre al tramonto, come la civetta che teme il sole che l'accieca, ma del movimento storico che si sviluppa deve saper cogliere le esigenze profonde. L'esigenza di una più profonda collaborazione giuridica è innegabile. Quali sono i suoi limiti, le sue possibilità mediate ed immediate, come può meglio e progressivamente realizzarsi, deve essere oggetto di studi, non di soli giuristi e non di soli uomini politici, ma della collaborazione di giuristi e politici, in modo che netta e serena sia la valutazione dei problemi»¹⁴⁸.

Orbene, all'interno di questa strategia complessiva e connotata ancora una volta in chiari termini di politica del diritto, Giannini, criticando aspramente, come visto, il conformismo e il tradizionalismo dei giuristi, non solo propone una serie di tappe in vista dell'unificazione¹⁴⁹, ma chiarisce che il movimento di armonizzazione e di unificazione del diritto deve procedere per reciproca assimilazione progressiva dei sistemi giuridici¹⁵⁰, pervenendosi così a individuare un criterio di uniformazione giuridica (certo qui riferito al solo diritto commerciale, ma la sensibilità di Giannini andava appunto ben al di là di questa materia, coprendo larga parte del diritto privato) lontanissimo da ogni nazionalismo, e quindi molto interessante, sul piano metodologico, nella prospettiva di queste pagine: «[I]l vantaggio di norme certe e sicure è sempre superiore agli svantaggi delle transazioni che occorre fare sul proprio diritto nazionale per arrivare a norme di carattere internazionale, ancorché la transazione importi abbandono di norme nazionali tecnicamente e giuridicamente migliori»¹⁵¹.

Un'affermazione, questa, che può risultare problematica già solo nella prospettiva del diritto commerciale, ma che assume una portata ancora più dirompente se pensata rispetto all'intera area del diritto privato, o addirittura del diritto in genere: siamo dunque di nuovo di fronte a quell'universalismo giuridico che, da un lato, ha la sua ragione intima in una comparazione scientificamente intesa¹⁵² e, dall'altro, si prefigge di coniugare forza di con-

¹⁴⁸ GIANNINI, *Il movimento*, cit. nt. 136, p. 12.

¹⁴⁹ In termini sintetici, v. infatti GIANNINI, *Il movimento internazionale*, cit. nt. 143, p. 63.

¹⁵⁰ Ivi.

¹⁵¹ Ivi.

¹⁵² Su questo aspetto, che abbiamo visto assai enfatizzato da Galgano, nello stesso torno di anni si sofferma ad esempio anche GUTTERIDGE, *L'atteggiamento*, cit. nt. 17, spec. p. 96: «Sono disposto ad ammettere anche che molte delle analitiche investigazioni di diritto straniero che sono state realizzate in passato, sono state una pura perdita di tempo. Così come sono anche pronto ad accettare – ciò che è in accordo anche colle mie esperienze

cezione teorica e forza di realizzazione pratica, muovendosi infatti esso lungo la privilegiata strada del commercio internazionale, che è la principale strada della libertà.

Ma ritorniamo, a questo punto, su quel giusto rilievo di Giannini per cui lo sviluppo dell'internazionalismo produce anche il parallelo effetto di sviluppare reazioni nazionalistiche: che è ciò che di lì a pochi anni, anche per una serie di ben note condizioni geopolitiche, accadrà.

Abbiamo infatti più sopra richiamato il 1936, anno della celebrazione del primo congresso nazionale di politica estera: la data è significativa perché testimonia l'accento nazionalistico che ormai ha invaso le scienze giuridiche e quelle politiche – volendo naturalmente restringere il discorso ai limitati fini di queste pagine. A tale riguardo, la vicenda dell'Ispi è oltremodo interessante e assurge al ruolo, vorrei dire, di 'case study', proprio nella prospettiva del diritto comparato, perché qui vediamo come l'influenza direttamente politica sull'attività scientifica abbia creato una progressiva frattura (esattamente come abbiamo visto in apertura di lavoro, e molto sommariamente, essere accaduto rispetto alle avanguardie artistiche) tra politica e scienza; una frattura che poi, pensando sempre alla prospettiva del diritto comparato, verrà rimarginata solo nel secondo dopoguerra, recuperando un sostrato assai fertile alimentatosi alla Scuola dell'Annuario di Salvatore Galgano.

Al congresso dell'Ispi partecipò, quale relatore, Emilio Betti, che si soffermò, nel suo intervento e nella sua relazione, sui rapporti italo-britannici nel Mediterraneo e sulle esigenze di riforma della Società delle Nazioni, sottolineando, a quest'ultimo riguardo, tra l'altro, e sulla base della sintesi pubblicata nel volume degli 'atti', la necessità di far operare uno spirito di solidarietà e di collaborazione tra le grandi potenze dell'Occidente¹⁵³. Non

personali – che era in parte giustificabile l'attitudine che conduceva i giuristi inglesi della passata generazione a considerare le persone che si qualificavano da sé "giuristi comparatisti" come ciarlatani o altrimenti come insopportabili pedanti. Ma critiche di questa natura sono sempre rivolte ad ogni nuova scienza, e particolarmente ad ogni ramo di studio che, come il diritto comparato, si è introdotto solo nella presente generazione, ed è esposto quindi ad essere maltrattato da tutte le specie di giuristi "empirici" e considerato come una comoda piattaforma da cui lanciare le proprie fantasie e ubbie sopra un mondo riluttante. Ma io penserei che tutto questo appartenga ormai al passato e che noi siamo ora in grado di prendere il diritto comparato seriamente e di tentare di definirne la natura e il contenuto. Come lo intendo io, il diritto comparato è un ramo della scienza del diritto in generale».

¹⁵³ I° *Convegno Nazionale di Politica Estera*, cit. nt. 64, p. 382: «Il prof. BETTI sostenne che il problema della riforma della S. d. N. dovrebbe mirare non tanto alla modifica del testo del Patto quanto dello spirito che deve presiedere all'applicazione del Patto stesso. "Lo

disponiamo, per le ragioni già indicate, dei testi delle relazioni svolte al congresso, ma è ragionevole ritenere che quanto Betti ivi affermò non sia stato troppo diverso (se non nel tono, nella sostanza) da ciò che egli ebbe a scrivere proprio nel 1936¹⁵⁴.

Indipendentemente dalla presenza di Betti al convegno, è significativo che, a chiusura dei lavori, Alberto Pirelli, come già ricordato, presidente dell'Ispi, abbia sottolineato il «fatto che la nota dominante di tutto il Convegno è stato un alto senso del nuovo posto che occupa l'Italia nel mondo e delle responsabilità che ne scaturiscono; fierezza, non vanità, fervore non retorica; senso del dovere verso noi stessi e verso il Paese con l'affermazione dei nuovi diritti»¹⁵⁵. Ma, al di là delle parole di Pirelli, è interessante quella parte della nota informativa di Baldoni in cui si legge: «L'utilità di questa eletta adunata, che ha permesso a studiosi di ogni parte d'Italia di

spirito che deve presiedere alla applicazione del Patto non deve essere uno spirito meramente conservatore; deve essere uno spirito di solidarietà e di collaborazione, uno spirito ispirato al criterio di non tener fermo ad ogni costo lo stato di cose esistente unicamente perché esistente». Condizione preliminare per creare tale spirito è una intesa di collaborazione fra le grandi Potenze dell'occidente». Toni, questi, apparentemente e insolitamente morbidi, ma cfr. la nt. 154.

¹⁵⁴ Qui alludo in particolare a BETTI, *Diritto processuale*, cit. nt. 42, spec. pp. XVII-XX, e le parole riferite *supra*, nt. 47; v. allora anche BETTI, *Scritti di storia e politica internazionale*, cit. nt. 45, spec. alle pp. 77-81 (si tratta di un intervento sulla «League of Nations» pubblicato nel 1936 nella «Rassegna di politica internazionale», rivista dell'Ispi). Differente, nello spirito e nei toni, la posizione di G. PACCHIONI, *L'impero britannico*, cit. nt. 63, il quale, nonostante diverse critiche rivolte all'imperialismo britannico, in una prospettiva senza dubbio – ma anche inevitabilmente – assai prossima alla, se non del tutto coincidente con la, posizione ufficiale del regime (cfr. ad esempio p. 146; ma v. anche pp. 160-161: «Il punto di vista del popolo italiano prima ancora come dopo la fondazione del suo impero, fu ed è che in Africa vi è posto per tutti: tanto per l'Inghilterra come per l'Europa Continentale. [...] Si abbassino dunque le frontiere, si diminuiscano corrispondentemente le spese militari affinché possa degnamente venire armato di utili macchine e ordigni di pace l'esercito internazionale europeo destinato a dissodare e a rivalutare l'Africa»; nonché p. 126: «Difendere la libertà dei popoli d'Europa ha sempre significato per l'Inghilterra fomentare le loro discordie per impedire la loro unificazione: *divide et impera*. Solo una politica genuinamente europea potrà dunque bilanciare, nell'avvenire, l'attuale preponderanza britannica, e lo sconfinato egocentrismo delle classi dirigenti di quel grande popolo. Solo un'Europa unita potrà accordarsi lealmente coll'impero britannico su tutte le questioni di portata mondiale, senza che si ripetano gli errori del passato o che si addivenga a nuove disastrose guerre»), esprime, nella dedica a stampa, gratitudine al padre, «che seppe ispirare in me, ancora fanciullo, il culto per i grandi poeti inglesi, da Shakespeare a Shelley e una sincera simpatia per la nazione inglese».

¹⁵⁵ *I° Convegno Nazionale di Politica Estera*, cit. nt. 64, p. 391. Cfr. anche, per una sintesi non letterale, C.[audio] B.[aldoni], *Il primo convegno nazionale per gli studi di politica estera*, cit. nt. 126, p. 372.

scambiarsi i risultati delle proprie indagini e di integrare il loro pensiero, talora diverso, ma dominato da uno stesso spirito costruttivo e rivolto sempre allo stesso fine: la potenza della Patria è rispecchiata nel limpido ordine del giorno presentato da S. E. DE FRANCISCI [che partecipava al Convegno anche in qualità di rappresentante del Partito Nazionale Fascista, ivi] ed approvato all'unanimità [...]»¹⁵⁶:

“Il Primo Convegno nazionale per gli studi di politica estera, constatando come l'opera del Governo fascista abbia sollevato l'Italia nel campo internazionale ad una posizione di potenza e di prestigio che riempie di fierezza l'animo degli Italiani tutti, dentro e fuori i confini della Patria; “afferma l'efficacia di una politica che non conosce incertezze, quando sono in gioco la dignità e gli interessi vitali della Nazione, ma che è aperta a ogni forma di collaborazione ai fini dell'equilibrio, della giustizia e della pace in Europa; “esprime il voto che lo studio e la conoscenza dei problemi internazionali, scopo dell'Istituto per gli studi di politica internazionale, si diffondano tra la nostra gioventù colta, per la formazione di quella potenza politica che deve presiedere alla vita imperiale dell'Italia”¹⁵⁷.

Il passaggio da un internazionalismo universalistico a un internazionalismo imperialistico emerge con nettezza dalle parole appena riferite. E questo è il nuovo contesto nel quale, soprattutto a partire dal 1936, si è trovato a operare il diritto comparato, consumandosi per inedia.

Vale però forse la pena di svolgere una rapida osservazione ulteriore, rilevante sempre rispetto al contesto politico-culturale di questo specifico momento storico. Orbene, si diceva poco sopra del valore di 'case study' della vicenda dell'Ispi: tale valore deriva, come già accennato, dalla evidente tensione tra le iniziative scientifiche perseguite dall'Istituto, da un lato, e la politica estera perseguita dal regime, dall'altro: una politica estera che abbisognava non tanto di riflessione scientifica ma di verbosa propaganda: e il regime confidava nel contributo fornito dall'Ispi¹⁵⁸.

¹⁵⁶ Ivi. Su de Francisci si veda almeno C. LANZA, *La «realtà» di Pietro de Francisci*, in *I giuristi e il fascismo del regime (1918-1925)*, cit. nt. 132, p. 215 ss.

¹⁵⁷ I° *Convegno Nazionale di Politica Estera*, cit. nt. 64, p. 392.

¹⁵⁸ Cfr. infatti quanto affermato dal Ministro degli affari esteri Galeazzo Ciano nel discorso inaugurale del congresso dell'Ispi: «Sorto nel più grande e glorioso momento dell'Italia moderna, nell'ora in cui Duce e Popolo audacemente gettavano le basi dell'Impero italiano, l'Istituto per gli studi di politica internazionale si è già posto al primo piano tra le istituzioni culturali del Regime, quelle che meglio rispondono ai bisogni e allo spirito dell'Italia im-

Questo esempio si presta, in prospettiva più ampia, per essere declinato nel segno delle operazioni culturali del regime, e consente allora anche di tracciare un analogo parallelismo tra uso scientifico e uso politico del diritto comparato, e più in generale della comparazione, pure in chiave politologica, appunto perché qui siamo di fronte al compiuto passaggio dalla politica del diritto alla politica come diritto.

Il clima è sempre meno propizio alla scienza e al lavoro intellettuale disinteressato; sorgono dunque problemi, tensioni e incomprensioni, destinati a indebolire sia le istituzioni culturali sia la cultura come tale:

Un tale proliferare di iniziative [dell'Ispi] tese allo studio della politica internazionale, se si può comprendere in relazione alla maggior intraprendenza e aggressività della politica estera mussoliniana degli anni '30 e al clima creato dai roboanti discorsi del duce sull'impero e dalla martellante propaganda fascista sui noti temi della romanità e dell'Italia come potenza mondiale, non mancò di impensierire il governo fascista per le difficoltà create all'esercizio di un attento e severo controllo¹⁵⁹.

E infatti il controllo politico sulle iniziative scientifiche dell'Ispi si fa più stringente, volendosi piegare quest'ultimo a docile strumento della strategia politica del regime:

È evidente il legame stabilito tra necessità di una analisi più attenta dei rapporti di forza sul piano internazionale, sulla base di una rigorosa documentazione delle capacità militari, politiche ed economiche degli Stati europei ed extra-europei, e la individuazione degli spazi in cui avrebbe potuto inserirsi l'imperialismo italiano. La prospettiva dichiaratamente espansionistica in cui tale opera di documentazione doveva essere condotta, introduceva un'insanabile contraddizione nelle attività dell'Istituto. Infatti, essendo il riconoscimento dell'Italia come grande potenza ribadito aprioristicamente, come presupposto fondamentale dell'attività "scientifica" dell'Istituto, non potendo tale riconoscimento che basarsi sulla mi-

periale. Né è senza un profondo significato che esso sia sorto per iniziativa di giovani, i quali hanno compiutamente inteso come l'Italia sia ormai Potenza mondiale interessata direttamente a tutti i problemi internazionali, e come lo studio di questi problemi sia parte essenziale della nostra cultura, che noi non concepiamo come una massa inerte di nozioni accademiche, ma come una base di azione, come una preparazione spirituale alla realizzazione dei nostri scopi e al compimento dei nostri doveri» (*I° Convegno Nazionale di Politica Estera*, cit. nt. 64, p. 16).

¹⁵⁹ A. MONTENEGRO, *Politica estera e organizzazione del consenso*, cit. nt. 127, p. 784.

tologia e [su]gli slogans di regime, tutt'altro che "scientificamente" documentati e documentabili, si veniva implicitamente a compromettere l'asserito programma di documentazione rigorosa che l'Istituto intendeva perseguire. In altre parole, il mancato riconoscimento delle effettive possibilità dell'imperialismo italiano, in relazione al quadro dei rapporti di forza esistenti in campo internazionale, contraddiceva l'asserita volontà di esercitare una moderna *Realpolitik* sulla base di una scientifica e spregiudicata documentazione su tutti gli Stati e le potenze mondiali, che doveva essere lo scopo principale dell'Ispi. Di qui il frequente oscillare tra propaganda e documentazione integrale¹⁶⁰.

Il biennio 1936/1937 è quindi centrale, nella prospettiva di queste pa-

¹⁶⁰ *Ibidem*, p. 786. E cfr. l'importante rilievo che si legge alle pp. 786-787, a proposito della contraddizione appena riferita nel testo: «Una contraddizione che si cercherà di risolvere strutturando, per esempio, la "Rassegna di politica internazionale", a partire dal '35, con una prima parte intitolata significativamente "Orientamenti" nella quale venivano espresse le linee direttrici della politica estera mussoliniana; con una seconda parte composta prevalentemente da "studi" su particolari problemi storici e politici; e con un'ultima sezione in cui erano riprodotti i documenti di politica internazionale. In tal modo ci si illudeva di poter adempiere al duplice scopo, che rifletteva in ultima istanza la duplice esigenza manifestata dal regime sin dai suoi esordi: "orientare" gli strati più larghi possibile di masse, inducendole ad acconsentire con gli indirizzi di politica estera del regime e informare con documenti integralmente riprodotti e con metodi moderni il personale del Ministero degli Esteri e tutti quegli studiosi che coltivavano gli studi di politica internazionale. Ma quanto più velleitaria ed aggressiva diventava la politica estera mussoliniana, tanto più profonda diventava la contraddizione tra i due aspetti delle attività dell'Istituto, contraddizione che si venne manifestando particolarmente nel sempre crescente contrasto che si poteva riscontrare sulle sue maggiori riviste tra ciò che una attenta lettura della parte documentaria avrebbe potuto rivelare circa il reale stato dei rapporti internazionali e quanto invece emergeva dalla parte diretta ad "orientare" le masse. E tanto contrastanti divennero questi due aspetti che nel '41, in seguito alla pubblicazione integrale di un discorso del primo ministro greco Metaxas diretto contro la guerra di aggressione fascista, vi fu un severo richiamo da parte del Pnf al direttore dell'Istituto e al vice direttore Bruno Pagani, ai quali fu ritirata la tessera del partito». Cfr. allora anche quanto rilevato da ENRICO DECLEVA, in uno studio (*Politica estera, storia, propaganda: l'ISPI di Milano e la Francia (1934-1943)*), in «Storia contemporanea», 1982, pp. 697-757, qui p. 747) che, nel momento in cui scrivo, non ho potuto consultare direttamente e che leggo per come riferito nella tesi di laurea di F. GIONA, *Per una storia dell'Istituto per gli Studi di Politica Internazionale (1934-1943)*, discussa presso l'Università di Padova con il prof. C. Fumian nell'anno accademico 2009/2010, <http://tesi.cab.unipd.it/26269/1/federico_giona.pdf> (ultimo accesso 5 luglio 2020), p. 82: «[I] richiami della censura all'Ispi cominciarono con l'agosto 1937 quando "dietro segnalazione di Ciano, l'allora ministro della Cultura popolare Dino Alfieri era intervenuto per un articolo sulla situazione irakena, cui s'imputava di aver accolto le interpretazioni della stampa britannica [mentre] nel novembre 1939, in seguito ad un passo presso il ministero della Cultura popolare dell'addetto stampa dell'ambasciata di Germania a Roma [...] fu bloccata la pubblicazione su 'Relazioni Internazionali' del libro bianco inglese sui campi di concentramento tedeschi».

gine, perché il mutato contesto politico italiano non poteva che intensificare gli sforzi propagandistici a detrimento di quelli autenticamente scientifici, e il diritto comparato quale prodotto culturale è una delle vittime di questa involuzione imperialistica.

Ma che la situazione fosse più complessa, e caratterizzata da luci e da ombre (dove la necessità, come già si è avvertito, di un accurato lavoro analitico, in gran parte da svolgere anche rispetto allo studio, di taglio comparatistico, di taluni istituti giuridici), mi pare testimoniato – ed è l'ultimo aspetto sul quale mi soffermo, all'interno di questa carrellata di problemi, sui quali sarebbe interessante ritornare, ma con ben altro bagaglio culturale, da parte dei competenti – dal già citato manuale di Giovanni Pacchioni. Anche questo volume si presta a essere osservato nella prospettiva microstorica del 'case study': e a partire da esso è altresì possibile tracciare, pur se brevemente, alcune linee di sfondo destinate a intrecciarsi con almeno alcune delle vicende del diritto comparato italiano a cavallo degli anni Trenta – e qui siamo ormai nella seconda metà avanzata del decennio.

Le pagine del libro di Pacchioni filtrano molte di quelle tensioni cui si è fatto riferimento diffusamente nel corso di questo lavoro, e che hanno il loro cardine in quell'imperialismo coloniale che come tale pone anche ovvî problemi geopolitici agli Stati europei.

Schematizzando e semplificando il discorso del nostro Autore, egli, soffermandosi sul rapporto tra nazionalismo e imperialismo, dedica alcune pagine, molto interessanti, al nazionalismo cosmopolita di Giuseppe Mazzini, sottolineando – e credo che fosse una osservazione a suo modo coraggiosa, tenuto soprattutto conto della sede in cui veniva fatta – come si trattasse di un nazionalismo che ben poco aveva in comune «col razzismo nel quale, presso qualche popolo, degenerò in seguito»¹⁶¹.

Era appunto un nazionalismo cosmopolita, e ciò «spiega come la sua "Giovane Italia" potè avere seguaci in tutti gli stati d'Europa: in Francia non meno che in Germania e in Inghilterra, operando ovunque beneficamente»¹⁶².

Il riferimento a Mazzini e al nazionalismo cosmopolita è significativo, perché esprime molto chiaramente una visione geopolitica di Pacchioni a cavallo tra l'internazionalismo, l'umanitarismo e il solidarismo internazionale, fermo restando che – ed è peraltro lo stesso rilievo fatto anche da Amedeo Giannini, e sopra riferito – anche un nazionalismo aperto all'internazionalizzazione, in quanto nazionalismo, può degenerare in partico-

¹⁶¹ PACCHIONI, *L'impero britannico*, cit. nt. 63, pp. 12-13.

¹⁶² *Ibidem*, p. 13.

larismo nazionalistico, così danneggiando la causa internazionalistica¹⁶³, donde l'effetto per cui, «in nome delle libertà nazionali, si scalzava profondamente quell'umanitarismo dal quale soltanto le nazioni europee potevano e possono sperare salvezza e pace duratura»¹⁶⁴ – e si tratta di un germe mai interamente debellato, possiamo agevolmente soggiungere noi oggi.

Accade così che il nazionalismo prevaricatore si trasformi in imperialismo; ma se l'imperialismo è una *species* del *genus* nazionalismo, non vi è un'unica specie di imperialismo. C'è anche un 'imperialismo altruistico' (e diremmo oggi umanitario) che non si prefigge di colonizzare, e quindi di depredare, ma di contribuire al progresso dell'umanità:

L'imperialismo non è che una forma, l'ultima e più elevata forma, che ogni nazionalismo assume di fronte ai problemi della migliore messa in valore di quelle parti del globo, e sono ancora ben grandi, che o non sono popolate, o sono popolate da genti inadatte, più o meno, a trarre dai territori da esse abitati il maggior profitto possibile a beneficio loro proprio e dell'umanità intera. La concorrenza fra i nazionalismi è concorrenza di egoismi esclusivisti: la concorrenza fra gli imperialismi è concorrenza fra altruismi del pari esclusivisti. Nazionalismo e imperialismo non sono dunque che due forme successive di affermazione egoistica di ogni popolo forte. Ma l'imperialismo, per il fatto stesso che pretende di essere e, in parte, è veramente alimentato da sentimenti altruistici, segna sicuramente un progresso di fronte al puro nazionalismo. Il puro nazionalismo è essenzialmente egoistico: l'imperialismo, più che egoistico, è egocentrico, in quanto mira al monopolio della cosiddetta beneficenza imperiale. Da ciò noi vorremmo trarre argomento a sperare che la lotta fra i più giustificati imperialismi europei, possa gradatamente dar luogo ad una collaborazione imperialista fra di essi. Sebbene infatti le nazioni d'Europa siano ancora ben lontane da questo auspicato e auspicabile punto d'arrivo, non mancano tuttavia segni precursori di una simile grandiosa trasformazione. Poiché è da tutti ormai riconosciuto che i principali popoli d'Europa posseggono tutti, in egual grado, le alte qualità che si richiedono per svolgere un'azione imperialista in quelle parti del mondo che la richiedono, sarà pegno di progresso umano che questi popoli vengano tutti ammessi ad esercitare questa nobilissima e utilissima funzione¹⁶⁵.

Affermazioni che certamente vanno lette anche in senso anti-inglese, e

¹⁶³ *Ivi.*

¹⁶⁴ *Ibidem*, p. 14.

¹⁶⁵ *Ibidem*, pp. 15-16.

in particolare anti-impero britannico, «perché questo impero pretendeva allora [all'epoca della prima guerra mondiale], come sembra pretendere tuttora [...] di dominare e dirigere l'Europa col suo capitalismo, con suo monopolio delle materie prime, e colla sua ancora formidabile flotta»¹⁶⁶, ma toccano aspetti decisivi ancora oggi e rispetto ai quali un'attenzione riservata alla storia del diritto comparato italiano potrebbe offrire un tassello ricostruttivo non secondario.

¹⁶⁶ *Ibidem*, p. 122. Cfr. allora anche il raffronto tra lo spirito dell'imperialismo romano e lo spirito dell'imperialismo britannico, prevalentemente mercantile (p. 146), nonché le pagine critiche su Cecil Rhodes (di cui le cronache si sono tornate a occupare in questi ultimi mesi), «immaginoso imperialista di grande stile, che si era creato, coll'intraprendenza meravigliosa del suo temperamento, una posizione politica e finanziaria decisamente predominante nel Sud Africa, [e che] si proponeva di rendere britannico l'intero continente africano mediante una politica di espansione [...]» (p. 154).