

Antonio Jannarelli

Ascarelli e l'ordinamento corporativo

Nessuno può sperare di capire i fenomeni economici di qualsiasi epoca, inclusa la presente, se non ha un'adeguata padronanza dei fatti storici e un'adeguata misura di senso storico o di ciò che si potrebbe chiamarsi esperienza della storia»

[J.A. SCHUMPETER, *Storia dell'analisi economica*, I, Bollati Boringhieri, Torino 1990, p. 16]

SOMMARIO: Introduzione: la dottrina commercialistica e l'impatto dell'ordinamento corporativo sul sistema del diritto privato – 2. Il contributo di Ascarelli: considerazioni generali – 3. Un primo rodaggio: i contratti collettivi di lavoro tra legge e contratto nell'approccio originale del giovane Ascarelli – 4. I rapporti di massa e la contrattazione di categoria nella prima analisi di Ascarelli – 5. Intervento dello Stato nell'economia e discipline speciali: la crisi del modello ottocentesco e i compiti della dottrina – 6. La prima lettura sistematica dell'ordinamento corporativo alla luce della crisi del capitalismo – 7. La trasformazione del diritto commerciale nel nuovo ordine – 8. L'ordinamento corporativo ed il ruolo del Consiglio delle corporazioni nella lettura ascarelliana – 9. I rapporti tra diritto e politica ed i compiti degli interpreti – 10. L'intervento dello Stato e la frantumazione delle discipline: il definitivo tramonto del modello ottocentesco – 11. La nuova politica del diritto nel quadro dell'ordinamento corporativo: la riforma delle società – 12. La politicizzazione della riforma dei codici: la riforma del diritto commerciale nel segno del primato della legislazione speciale sul codice – 13. Le vicende finali del processo codificatorio: le intuizioni vincenti di Ascarelli

1. *Introduzione: la dottrina commercialistica e l'impatto dell'ordinamento corporativo sul sistema del diritto privato*

Nella storiografia sull'epoca fascista si è da tempo sinteticamente guardato agli anni Trenta come agli anni del “consenso”¹. A prescindere dal compiuto e corretto significato da assegnare a questa formula, è indubbio che dopo le gravi turbolenze e violenze che avevano caratterizzato gli ultimi anni del decennio precedente, culminati con il delitto Matteotti, il regime, con la complicità della monarchia, andava a consolidare le sue strutture portanti ed a dare contenuto agli indirizzi di politica economica e del diritto preannunciati nella Carta del lavoro², sì da incardinare le sue scelte nell'as-

¹ È questo il titolo di un famoso volume di R. DE FELICE, *Mussolini il duce, I. Gli anni del consenso (1929-1936)*, Einaudi, Torino 1974, che ha dato vita ad un ampio dibattito: per una sintesi si v. T. BARIS e A. GAGLIARDI, *Le controversie sul fascismo degli anni Settanta e Ottanta*, in «Studi storici», 2014, p. 317 ss.; M. CANALI, *Il revisionismo storico ed il fascismo*, in «Cercles: Rivista d'Historia Cultural», 2011, p. 83 ss. Per una diversa lettura si v. F. CORDOVA, *Il «consenso» imperfetto. Quattro capitoli sul fascismo*, Rubbettino, Soveria Mannelli 2010. Sul tema si v. altresì i lavori di P.G. ZUNINO, *L'ideologia del fascismo. Miti, credenze e valori nella stabilizzazione del regime*, il Mulino, Bologna 1995; E. GENTILE, *Le origini dell'ideologia fascista*, il Mulino, Bologna 2001; ID., *Fascismo. Storia e interpretazione*, Laterza, Roma-Bari 2002. Di un consenso rivolto più al fascismo-regime che al fascismo-movimento ha parlato A. AQUARONE, *Violenza e consenso nel fascismo italiano*, in «Storia contemporanea», 1979, p. 145 ss. Diversa la periodizzazione prospettata da E. FIMIANI, *Fascismo e regime tra meccanismi statutari e «costituzione materiale»*, in *Lo Stato fascista*, a cura di M. Palla, Nuova Italia, Firenze 2001, il quale da un lato individua nell'anno 1929 il ‘tempo della raccolta’ delle semine dittatoriali precedenti, dall'altro individua nel periodo successivo all'avventura etiopica quell'«accelerazione totalitaria» cui sarebbe seguita la stagione delle difficoltà crescenti nell'attuazione dell'ordinamento corporativo.

² Sul rilievo complessivo della Carta del lavoro esiste una letteratura molto ampia: sul piano politico si v. la sintesi prospettata da F. DE ROSA, *Il fascismo corporativo. Una riflessione tra le pagine di «Critica fascista»*, in *Saggi e ricerche sul Novecento giuridico*, a cura di A. De Martino, Giappichelli, Torino 2014, p. 44 ss. In ordine alla valenza che i giuristi italiani del tempo riconobbero alla Carta del lavoro a proposito dell'intervento dello Stato nell'economia, si rinvia all'illustrazione offerta da B. SORDI, *La resistibile ascesa del diritto pubblico dell'economia*, in «Quaderni fiorentini», 1999, p. 1039 ss. Sul piano delle fonti, la determinazione formale di cui alla legge 13 dicembre 1928 n. 2832, che «autorizzava il Governo ad emanare atti aventi forza di legge per la completa attuazione della Carta del lavoro» adottata dal Gran Consiglio il 21 aprile 1927, non venne ritenuta sufficiente da parte della dottrina e della giurisprudenza per riconoscere valore normativo della Carta: conclusione, questa, che per certi versi ha finito con essere attestata dalla successiva esplicita attribuzione di valore intervenuta solo con la legge 30 gennaio 1941 n. 14 (sul suo rilievo costituzionale dopo tale legge A. AMORTH, *La Carta del lavoro legge costituzionale*, in «Rivista internazionale di scienze sociali», 1941, p. 140 ss.). In senso critico contro l'indirizzo interpretativo formalistico intervenuto nei primi dieci anni dall'introduzione della Carta si v. L. MOSSA, *La Carta del lavoro e la giurisprudenza*, in «Archivio di studi corporativi», 1937, p. 7 ss. In realtà, non sono

setto istituzionale del paese in chiave corporativa³.

Al di là della pur diversità di linee che a tale riguardo emergevano nella galassia del corporativismo⁴, tali da alimentare nel tempo un dibattito non

mancate significative pronunce sia della Corte di Cassazione sia del Consiglio di Stato favorevoli nel riconoscere l'operatività giuridica di alcuni principi fissati nella Carta del lavoro: sul punto si v. E. D'ANTONIO, *Principi generali dell'ordinamento giuridico dello Stato e Carta del lavoro*, in «Giurisprudenza Italiana», 1940, IV, c. 36 ss. Sulle diverse posizioni emerse è preziosa sempre la rassegna di G. MAZZONI, *Introduzione al diritto corporativo* (I presupposti – L'ordinamento – Le fonti), Giuffrè, Milano 1941, p. 137 ss.; ID., *A proposito del valore giuridico della Carta del lavoro*, in «Archivio di Studi corporativi», 1941, p. 535 ss., il quale rimarcò, a conferma delle incertezze e delle tensioni interne al mondo del regime, che in alcuni importanti snodi disciplinari la legislazione allora vigente era in evidente contrasto con alcuni dei principi contenuti nella Carta: questi riflettevano un programma che era già stato modificato nel corso degli anni.

³ Sulla parabola percorsa sul piano economico dal regime, dai primi anni agli sviluppi maturi degli anni Trenta, può condividersi la realistica lettura proposta da U. SPIRITO, *Capitalismo e corporativismo*, Sansoni, Firenze 1934, p. 74, secondo il quale «La politica economica del Fascismo, accentuatamente liberale nei primi anni (1922-25), si è andata avvicinando al socialismo di Stato negli anni seguenti (1926-29), per avviarsi, poi, in questi ultimi tempi, verso il corporativismo integrale. La *Carta del Lavoro* del 1927, pur segnando l'inizio del vero corporativismo (“Le corporazioni costituiscono l'organizzazione unitaria delle forze della produzione e ne rappresentano integralmente gli interessi”, dichiarazione VI), conserva, come ogni grande carta politica e rivoluzionaria, i residui del mondo contro cui si insorge e quindi l'inconsapevole compromesso destinato a segnare la fase transitoria». Sul tema, oggetto di una ampia letteratura si v. tra i primi studi S. LA FRANCESCA, *La politica economica del fascismo*, Laterza, Bari 1976.

⁴ Sulla “polifonia” del termine corporativismo all'interno dello stesso dibattito emerso nel ventennio si v. in generale le preziose indicazioni di P. COSTA, *Corporativismo, corporativismi, discipline: a proposito della cultura giuridica del fascismo*, in «Quaderni di storia dell'economia politica», 1990, p. 403 ss. Per una ampia raffinata indagine a tutto campo sul tema si rinvia a I. STOLZI, *L'ordine corporativo*, Giuffrè, Milano 2007. A proposito del dibattito economico emerso in Italia a partire dalla fine degli anni Venti per ampia parte del decennio successivo si v. G. MARONGIÙ, *La crisi del 1929 e le ripercussioni sull'Europa e sull'Italia degli anni trenta, in Il corporativismo nell'Italia di Mussolini, Dal declino delle istituzioni liberali alla Costituzione repubblicana*, a cura di P. Barucci, P. Pini, L. Conigliello, Firenze University Press, Firenze 2018, p. 23 ss.; sul punto si v. A.M. FUSCO, *Corporativismo fascista e teoria economica, in Intervento pubblico e politica economica fascista*, a cura di D. Fausto, FrancoAngeli, Milano 2007, p. 49 ss. Infatti, in ordine alla cultura economica, si era in presenza di un fronte molto variegato: così R. FAUCCI, *Dall'economia programmata corporativa alla programmazione economica: il dibattito tra gli economisti*, in «Quaderni fiorentini», 1999, p. 9 ss.; sulle diverse declinazioni del corporativismo si v. i saggi editi in *La cultura economica tra le due guerre*, a cura di P. Barucci, S. Misiani, M. Mosca, FrancoAngeli, Milano 2015. Di «un coacervo di formule propagandistiche e di velleitarie aspirazioni quale base dell'ideologia corporativa» ha parlato D. CAVALIERI, *Il corporativismo nella storia del pensiero economico italiano: una rilettura critica*, in «Il pensiero economico italiano», 1994, p. 48, secondo il quale, il corporativismo non sarebbe riuscito a proporre nella riflessione economica «né una nuova metodologia di ricerca, né una nuova impostazione teorica». In effetti, già nel 1933, nel pieno del dibattito tra le diverse anime

del corporativismo dovuto alla imminente introduzione della legge sulle corporazioni, L. EINAUDI, *Trincee economiche e corporativismo*, in ID., *Nuovi saggi*, Einaudi, Torino 1937, p. 34 ss., in part. pp. 49-50 nt. 1, aveva suggerito agli economisti di abbandonare le formule astratte ed ideologiche, essendo viceversa necessario verificare in concreto i problemi e soluzioni a partire da quello ineludibile dei prezzi. A suo dire, «preme solo di affermare [...] che l'ipotesi della concorrenza perfetta non ha nulla a che fare con il liberalismo ed, ovviamente, quella del monopolio perfetto con il socialismo. Gli economisti conoscono, definiscono e studiano solo ipotesi astratte, puri strumenti di ragionamento, del tipo di quella della concorrenza perfetta e del monopolio perfetto. In qualità di economisti possono vivere e lavorare tranquillamente senza aver mai ragione di incontrare sui loro passi liberalismo e socialismo. Se essi, in aggiunta, sono anche liberali o socialisti, questa è faccenda che li riguarda personalmente, ma non tocca, se sono persone serie, l'«economica» che essi coltivano. Perciò, anche, se essi intendono studiare, come economisti, il corporativismo, debbono necessariamente tradurlo in premesse astratte della teoria del prezzo. Altrimenti essi attenderanno, ben o male, a seconda delle loro attitudini mentali, a qualche altra disciplina, non certo alla «economica»». Sull'utilizzo degli schemi già presenti nella scienza economica del tempo, al fine di adattarli alle condizioni specifiche legate all'azione delle istituzioni corporative, si era espresso M. FANNO, *Introduzione allo studio della teoria economica del corporativismo*, Milani, Padova 1935; sulla persistente valenza dell'economia classica si v. L. GANGEMI, *Politica corporativa e dinamica economica*, Cremonesi editore, Roma 1934: ivi in appendice una preziosa rassegna della letteratura economica corporativa. In realtà, sulla sostanziale carenza di una letteratura economica costruita sulla figura dell'*homo corporativus* da contrapporre all'*homo oeconomicus* secondo le prospettazioni di Arias (su cui si v. *ex multis* L. CERASI, *Etica e politica della corporazione nel fascismo dei primi anni trenta*, in «Studi di storia», 8/2019, p. 101 ss. e O. OTTONELLI, *Gino Arias (1879-1940). Dalla storia delle istituzioni al corporativismo fascista*, Firenze University Press, Firenze 2012), si v. la ricerca sulla manualistica economica italiana emersa durante il ventennio svolta da R. FAUCCI e N. GIOLICI, *Manuals of economics during the Ventennio: forging the homo corporativus?*, nella più ampia quanto interessante indagine *An Institutional History of Italian Economics in the Interwar Period*, a cura di M. Augello, M.E.L. Guidi e F. Bientinesi, vol. I, Springer, Cham 2020, p. 171 ss. A ben vedere, a prescindere dalle fumose costruzioni teoriche, il movimento fascista sin dalle origini ha ospitato al proprio interno posizioni sociali e spinte ideologiche profondamente diverse, dovute alla convergenza tra le posizioni nazionalistiche e quelle anarco-sindacaliste e socialiste. Più precisamente, come ebbe ad osservare, nel 1931, un acutissimo giurista come O. KAHN FREUND, *The Social Ideal of the Reich Labour Court – A Critical Examination of the Practice of the Reich Labour Court*, in ID., *Labour Law and Politics in the Weimar Republic*, Basil Blackwell, Oxford 1981, p. 108 ss., in part. pp. 109-110, il meccanismo socio-politico alla base del fascismo, sia nella versione italiana sia in quella tedesca, si caratterizzava in termini negativi, in particolare «as rejection of three systems which have until now dominated the social policy of capital age, namely liberalism, social conservatism and collectivism. Liberalism, which condemns all combinations and leaves the structuring of social relations to the free play of social and economic forces, is as distinct from fascism as social conservatism, which places the existentially isolated, uncombined individuals of the working class under the social protection of the state. Fascism also stands in conscious opposition to collectivism, particularly of German kind, which leaves the structuring of social relations between the two classes which are party of the basic contradiction in society. All three systems have contributed in terms of history of ideas in the evolution of fascism, but fascism itself is something new. It takes from libe-

privo di asprezze, in quegli anni si erano peraltro progressivamente diffuse in molti strati della società tanto la percezione circa la sostanziale stabilizzazione del regime, quanto, in definitiva, la convinzione, a partire dai giuristi più sensibili, che le scelte legislative, in parte allora *in progress*, fossero destinate a fare presa sull'intero ordinamento giuridico del paese, con indubbi effetti sistemici di lunga durata⁵.

ralism the essentially negative attitude towards a state-run economy. It takes from social conservatism the idea of state 'welfare provision' (Fürsorge) and the idea that the national interest should be the dominant factor in the structuring the social relations. Simultaneously, it takes from social conservatism the rejection of social conflict. Finally it derives from collectivism the idea of formation of associations and the idea of the associations as the key social actors in the conflict between the two main classes». Del resto, il termine stesso 'corporativo', nella diversità delle sue accezioni semantiche, rifletteva sia le tendenze statuali dirette a 'incorporare' i gruppi sociali, sia lo sforzo dei medesimi gruppi sociali per 'accorparsi' in aggregazioni stabilmente organizzate in modo da meglio difendersi dalle spirali di uno Stato 'totale' (così L. ORNAGHI, *La «nuova scienza» nell'età fascista*, in «Il Politico», 1982, p. 479 ss., in part. p. 482). In definitiva, la costruzione e l'attuazione dell'ordinamento corporativo intervennero in siffatto composito campo di diverse istanze ideologiche. Sicché non deve sorprendere se, già nel 1928, quando era *in progress* l'adozione delle leggi attuative dell'ordinamento corporativo delineato nella legge del 1926 e nella Carta del lavoro, il dibattito conosceva già la distinzione tra gli 'oltranzisti del corporativismo', favorevoli alla 'gestione di Stato dell'azienda economica nazionale' e 'i corporativisti del liberalismo economico': al riguardo si v. D. GUIDI, *L'oggi e il domani dell'ordinamento corporativo*, in «Diritto e pratica commerciale», 1928, p. 631. Per una più articolata distinzione all'interno degli economisti corporativi si rinvia a D. PARISI, voce *Corporativismo*, *Il Contributo italiano alla storia del Pensiero: Economia* (2012), http://www.treccani.it/enciclopedia/corporativismo_%28Il-Contributo-italiano-alla-storia-del-Pensiero:-Economia%29/. Non meno significativa la distanza di posizioni sul piano politico a proposito del ruolo del sindacato nella prospettiva volta a disinnescare i conflitti tra capitale e lavoro: sul punto, anche per ampi riferimenti bibliografici si v. il recente saggio di S. PRISCO, *La rappresentanza politica e la rappresentanza degli interessi. I giuristi del fascismo e la ricerca della "terza via"*, in «Rivista AIC», 1/2018. Più in generale, quanto alle articolazioni del corporativismo nell'area dei giuristi, si v. i recenti contributi di M. PASETTI, *L'Europa corporativa. Una storia transnazionale tra le due guerre mondiali*, Bononia University Press, Bologna 2016; M. FIORAVANTI, *Costituzione, amministrazione e trasformazioni dello Stato*, in *Stato e cultura giuridica in Italia dall'Unità alla Repubblica*, a cura di A. Schiavone, Laterza, Roma-Bari 1990, p. 3 ss.

⁵ Pur se riferita alla percezione diffusa tra i comunisti italiani alla metà degli anni Trenta, a nostro avviso, può essere preziosa, anche ai fini della analisi più realistica, in ordine all'approccio dei giuristi, riprendere l'osservazione avanzata da P.G. ZUNINO, *Interpretazione e memoria del fascismo*, Laterza, Roma-Bari 2000, p. 97, secondo la quale «a noi stessi, se si riuscisse, per un attimo, a cancellare ciò che bene abbiamo fisso in testa, e cioè la sequenza cronologica che solo sette anni dopo la conquista dell'Impero ci mostra un fascismo in ginocchio e un'Italia percorsa dagli eserciti stranieri, se per un momento potessimo riportarci al 1936 e sospenderci nel vuoto del domani sconosciuto, anche a noi quell'Italia fascista parrebbe ragionevolmente avere di fronte a sé non una manciata di anni di vita ma i lustri e i decenni (come del resto un respiro trentennale avrebbero ancora avuto i due fascismi europei tenuti giudiziosamente al riparo della guerra). In quel tempo, vorremmo in

In particolare, per quanto riguarda, più da vicino, il diritto privato, già alla fine degli anni Venti, le prime scelte adottate dal regime avevano toccato le due principali aree disciplinari riflettenti i concreti interessi socio-economici delle classi che avevano favorito l'avvento del regime. Nella lucida prospettiva nazionalistica autorevolmente rappresentata da Alfredo Rocco⁶, effettivo architetto del regime⁷, il 21 aprile del 1927 era stata adottata la Carta del lavoro. Intervenuta sulla scia della legge del 3 aprile 1926 n. 563 relativa ai rapporti collettivi di lavoro⁸, a sua volta seguita dall'istituzione

sostanza dire, non senza ragione dovette a più d'uno sembrare che la guerra contro il fascismo fosse davvero persa e che la sconfitta fosse definitiva, almeno per un ciclo storico di indeterminata estensione. [...] Da qui discende, pure, la tendenza a ritenere che ogni soluzione al problema italiano debba essere ricercata all'interno della cornice fascista. Ormai si fa strada l'opinione che l'alternativa non sia tra fascismo e antifascismo [...] ma tra ciò che si chiama il mussolinismo e un fascismo diverso, un fascismo dai contorni evanescenti, attenuato nella sua connotazione autoritaria e in qualche modo riformato».

⁶ Su Alfredo Rocco esiste una immensa letteratura: per una preziosa ampia ricognizione si rinvia per tutti a G. CHIODI, *Alfredo Rocco e il fascino dello Stato totale*, in *I giuristi e il fascino del regime (1918-1925)*, a cura di I. Birocchi e L. Loschiavo, RomaTrE-Press, Roma 2015, p. 103 ss.; sul corporativismo di Rocco e la sua sconfitta alla luce delle contraddizioni del fascismo si v. S. BATTENTE, *Alfredo Rocco. Dal nazionalismo al fascismo, 1907-1935*, FrancoAngeli, Milano 2005; G. SIMONE, *Il guardasigilli del regime: l'itinerario politico e culturale di Alfredo Rocco*, FrancoAngeli, Milano 2012.

⁷ Diversa la definizione che prospettò T. ASCARELLI, *La dottrina commercialistica italiana e Francesco Carnelutti*, in «Rivista delle Società», 1960, p. 1 ss., in part. p. 9, secondo il quale «Ben più di qualunque altro, Alfredo Rocco, è stato il “filosofo” del fascismo».

⁸ Questa legge, presentata subito dopo il patto di Palazzo Vidoni con cui la Confederazione degli industriali, abbandonando il suo precedente atteggiamento, riconobbe quale sua esclusiva controparte la Confederazione delle Corporazioni fasciste, aprì la strada alla costruzione dell'ordinamento corporativo completata negli anni successivi. Ne era lucidamente consapevole Alfredo Rocco, ispiratore ed elaboratore di quel primo intervento legislativo, che, per la verità, da anni era al centro del programma politico dei nazionalisti di cui lo stesso Rocco era autorevole esponente (e si v. a proposito della necessità di giuridicizzare le organizzazioni sindacali dei lavoratori e degli imprenditori, quale provvedimento «chiave della ricostruzione economico-sociale del dopo-guerra», la proposta suggerita da F. CARLI, *I compiti dello Stato ed il riconoscimento giuridico delle organizzazioni professionali*, in ID., *Dopo il nazionalismo*, Cappelli, Bologna 1922, p. 172 ss., in part. p. 181). Nella seduta del 18 novembre 1925 in cui presentava alla Camera il disegno di legge, Rocco rimarcò che «Il patto del 2 ottobre 1925 [...] con cui le due organizzazioni stabiliscono di riconoscersi reciprocamente come le sole legittime rappresentanti dei datori di lavoro e dei lavoratori dell'industria, segna il trionfo del sindacalismo nazionale e prepara la via alla trasformazione più profonda che lo Stato abbia mai subito dalla rivoluzione francese in poi» (A. ROCCO, *La trasformazione dello Stato. Dallo Stato liberale allo Stato Fascista*, La Voce, Roma 1927, p. 335). Sul patto di Palazzo Vidoni che, in realtà, perfezionò, con indubbi sacrifici per i sindacati dei lavoratori, l'accordo di Palazzo Chigi del 1923, si v. C. SCHWARZENBERG, *Diritto e giustizia nell'Italia fascista*, Mursia, Milano 1977, p. 23 ss. È bene ram-

del Ministero delle corporazioni con il r.d. 2 luglio n. 1131 del medesimo anno⁹, la Carta aveva esplicitato i principi programmatici ispiratori della successiva legislazione fascista non solo per la disciplina dei rapporti di lavoro ma, in una prospettiva ben più ampia, per quella relativa all'intera attività economica.

A tale riguardo, da un lato si puntava sul primato dell'iniziativa economica privata e sull'intervento soltanto sussidiario dello Stato nella produzione economica, dall'altro si sosteneva pur sempre la rilevanza funzionale della stessa organizzazione privata della produzione a fronte dell'interesse nazionale in ordine alla produzione¹⁰, in modo da segnare¹¹, nella prospet-

mentare che la legge del 1926 si limitò a preannunciare le corporazioni, per la verità senza citarle. Infatti, l'art. 3 prevedeva soltanto la riunione delle associazioni dei datori di lavoro e dei lavoratori «mediante organi centrali di collegamento con una superiore gerarchia comune». Spettò all'art. 42 del r.d. 1° luglio 1926 n. 1130, recante norme attuative della legge n. 206 dello stesso anno, chiamare esplicitamente corporazioni le organizzazioni citate nell'art. 3 della legge, risultanti dal collegamento delle «organizzazioni sindacali nazionali di tutti i fattori della produzione, datori di lavoro, lavoratori intellettuali e manuali, per un determinato ramo della produzione, o per una o più determinate categorie di imprese». È indubbio, come rilevò lo stesso A. ASQUINI, *L'opera giuridica di Alfredo Rocco*, in «Foro italiano», 1935, IV, c. 122, che «In essa – e nelle sue norme di attuazione – sono contenuti i principi di tutti i successivi sviluppi, al fine di rendere idonea l'organizzazione sindacale e corporativa alla disciplina degli stessi rapporti commerciali nei limiti richiesti dalle circostanze». In effetti, a prescindere dalla specifica congiuntura dovuta ai conflitti sociali emersi nel primo dopoguerra, il tema del lavoro è stato indubbiamente centrale nell'elaborazione dell'ideologia e della stessa azione politica del fascismo, in quanto rappresentava il nodo storico del conflitto emerso nel Novecento e che aveva alimentato anche la rivoluzione bolscevica: nodo che andava risolto, negandone la stessa esistenza, mediante la costruzione di un modello culturale ed istituzionale, fondato appunto sul sistema corporativo, chiamato gerarchicamente a neutralizzare le diversità in funzione del perseguimento di interessi generali concentrati nello Stato in nome anche di una etica solidaristica: sul punto si v. il recente contributo di L. CERASI, *Corporazione e lavoro. Un campo di tensione nel fascismo degli anni trenta*, in «Studi storici», 2018, p. 941 ss.

⁹ Entrambi i provvedimenti furono pubblicati sulla G.U. del Regno del 7 luglio 1926 n. 155. Nel provvedimento istitutivo del Ministero delle corporazioni, l'art. 4 disponeva, anche, la costituzione, presso il Ministero, del Consiglio nazionale delle corporazioni, da un lato dettandone la composizione, dall'altro specificando, nel comma 3°, che sua esclusiva funzione era quella di «dar parere sulle questioni che interessino corporazioni diverse o associazioni appartenenti a diverse corporazioni e su ogni altra questione che gli venga sottoposta dal Ministro per le corporazioni». Nettamente diverse, come si vedrà in prosieguo, le funzioni assegnate al Consiglio con la riforma intervenuta con la legge 20 marzo 1930 n. 203, che tra l'altro dispose l'abrogazione della norma sopra richiamata contenuta nel r.d. n. 1131 del 1926.

¹⁰ «La supremazia della legge della produzione su quella della distribuzione», sostenuta da Rocco, costituiva uno dei principi fondamentali del nazionalismo, come ricorda R. VIVARELLI, *Storia delle origini del fascismo. L'Italia dalla grande guerra alla marcia su Roma*, vol. I, il

Mulino, Bologna 1991, p. 296. Quanto bastava, come rimarcò la dottrina (si v. M. CASANOVA, *Sistema e fonti nel diritto del lavoro*, in «Rivista del diritto commerciale», 1929, I, p. 565) per segnalare che mentre nella esperienza tedesca il diritto del lavoro faceva «perno sui lavoratori avendone la protezione per fine primario», confortata in questo dall'art. 157 della Costituzione di Weimar, «il fascismo imprime invece al diritto italiano del lavoro una tipica fisionomia organica che lo innalza sui concetti di mera protezione professionale. In una sfera di attenta e duttile regolamentazione giuridica, interessi dei lavoratori e interessi delle imprese, sono, ugualmente, protetti, ma, sopra gli uni e gli altri, il diritto tutela gli interessi della produzione, unitaria, dal punto di vista nazionale». La continuità tra la legge del 1926 sui contratti collettivi di lavoro e la Carta del lavoro del 1927 è formalmente presente nel r.d. 6 maggio 1928 n. 1251 che, nel dettare norme per il deposito e la pubblicazione dei contratti collettivi, ha subordinato (art. 8) la pubblicazione del contratto alla sua conformità ad alcuni dei principi, specificamente elencati, contenuti nella Carta del lavoro.

¹¹ A ben vedere, le indicazioni provenienti rispettivamente dalle dichiarazioni VII e IX e da quelle I e II della Carta del lavoro fornirono materiale per l'emersione di contrapposte linee interpretative, tra quella più moderata, definitivamente affermata come dominante nella scena politica ed economica del regime, e quella più ideologicamente radicale, che ebbe modo di manifestarsi in occasione di quell'«inquieto dialogo sul corporativismo» (così il titolo omonimo del saggio di N. IRTI, *Un inquieto dialogo sul corporativismo*, in «Rivista trimestrale di diritto e procedura civile», 1987, p. 344 ss.) intervenuto nel II Convegno di studi sindacali e corporativi del 1932: per una lettura del convegno quale manifestazione emblematica della doppiezza originaria del fascismo si v. D. SETTEMBRINI, *Fascismo contro-rivoluzione imperfetta*, Sansoni, Firenze 1978, p. 281 ss. Ciò accadde soprattutto a causa della relazione di Ugo Spirito, favorevole ad un coinvolgimento anche degli operai nella proprietà delle imprese, sul presupposto, sia della terza via rappresentata dal corporativismo rispetto al liberismo e al comunismo, sia della coincidenza tra società e Stato su cui, a sua volta, insistette nella sua relazione Volpicelli che incontrò le forti riserve critiche di Santi Romano, Carnelutti, Cesarini Sforza e Paolo Greco, il quale non esitò a considerare Volpicelli come fautore di «interpretazioni piuttosto liriche del corporativismo»: a tali critiche volle rispondere A. VOLPICELLI, *Risposte alle obiezioni*, in ID., *Corporativismo e scienza del diritto*, Sansoni, Firenze 1934, pp. 55-156. Al tempo stesso rappresentò anche una singolare occasione per le polemiche che coinvolgevano la lettura del fascismo avanzata da Giovanni Gentile (sul punto si v. G. TURI, *Il fascismo e il consenso degli intellettuali*, il Mulino, Bologna 1980, p. 84 ss.), nonché la cultura idealistica di quest'ultimo a cui si ispiravano Volpicelli e Spirito (si v. al riguardo le critiche avanzate da F. OLGIATI, *Una 'Nuova' concezione storicistica del diritto*, in «Rivista internazionale di scienze sociali», 1931, p. 22 ss.). La tesi di Spirito, riassunta nella formula della «corporazione proprietaria», e che secondo diverse testimonianze sarebbe stata letta ed approvata dallo stesso Mussolini alcuni giorni prima della sua pubblica presentazione (si v. G. VOLPE, *Storia costituzionale degli italiani*, II. *Il popolo delle scimmie (1915-1945)*, Giappichelli, Torino 2015, p. 312), apparve nel corso dei lavori eversiva, incontrando la forte opposizione dei partecipanti [per una analisi puntuale di alcuni degli interventi si v. S. CAROTENUTO, *Le reazioni alla tesi della "Corporazione proprietaria" avanzata al II convegno di studi sindacali e corporativi (Ferrara 5-8 maggio 1932)*, https://www.academia.edu/36831721/La_tesi_della_Corporazione_Proprietaria_al_secondo_convegno_di_studi_sindacali_e_corporativi_-_Ferrara_5-8_maggio_1932], a partire dallo stesso Bottai che aveva promosso il convegno. Sulla polemica che seguì alla relazione di U. SPIRITO, *Individuo e Stato nell'economia corporativa*, si v. la stessa introduzione elaborata da Spirito alla raccolta dei suoi saggi, *Capitalismo e corporativismo*, cit. nt. 3, che ospita anche il testo di tale relazione. Sul convegno

tiva di un regime che voleva essere totalitario¹², l'abbandono del liberismo e una drastica frattura dal mondo conflittuale intervenuto nelle rapporti di lavoro in seno alle industrie e nei rapporti contrattuali nelle campagne¹³ a partire dall'immediato primo dopoguerra e che aveva trovato lo Stato liberale inerme ed incapace di intervenire con efficacia, sì da favorire l'avvento del fascismo, sulla spinta favorevole, sia della piccola borghesia moderata¹⁴ e conservatrice, sia dei grandi proprietari agrari, sia dei grandi industriali¹⁵.

ferrarese si v. per tutti M. MARTONE, *Un antico dibattito: Ferrara 1932: il secondo convegno di studi sindacali e corporativi*, in *Diritto del lavoro: i nuovi problemi: l'omaggio dell'Accademia a Mattia Persiani*, Cedam, Padova 2006, pp. 493-518, ivi ampi riferimenti bibliografici, nonché G. SANTOMASSIMO, *La terza via fascista*, Carocci, Roma 2006, p. 141 ss. e MARONGIU, *La crisi del 1929 e le ripercussioni sull'Europa e sull'Italia degli anni trenta*, cit. nt. 4; nonché D. SETTEMBRINI, *Fascismo controrivoluzione imperfetta*, cit. in questa stessa nt., p. 280 ss. Su Ugo Spirito si rinvia a F. D'URSO, *Tra Scienza e Vita: Economia e diritto nel pensiero di Ugo Spirito*, https://www.unisob.na.it/ateneo/annali/2011-2012_vol2_tomo1_9_DUrso.pdf. Per altri riferimenti bibliografici sulla corporazione proprietaria si v. I. STOLZI, *Il fascismo totalitario: il contributo della riflessione idealistica*, in «Historia et Jus», 2/2012, paper 14, nt. 45, <http://www.historiaetius.eu/uploads/5/9/4/8/5948821/stolzi.pdf>. A seguito di tale convegno, Bottai venne allontanato dal ministero delle Corporazioni, la cui gestione venne assunta dallo stesso Mussolini coadiuvato come sottosegretari da Bruno Biagi e Alberto Asquini.

¹² Sui diversi significati che il termine “totalitario” ha ricevuto all'interno della stessa esperienza fascista resta sempre preziosa l'analisi di P. COSTA, *Lo 'Stato totalitario': un campo semantico nella giuspubblicistica del fascismo*, in «Quaderni fiorentini», 1999, p. 61 ss.

¹³ Non a caso, il modello della cooperazione e collaborazione tra capitale e lavoro, alla base della disciplina relativa al contratto di mezzadria del 13 giugno 1933 (la c.d. Carta della mezzadria), doveva rappresentare, per uno dei più autorevoli esponenti dell'ideologia fascista, un autentico «caposaldo del sistema economico e sociale» del fascismo, da applicarsi anche al mondo delle relazioni industriali: in questi termini si v. S. PANUNZIO, *La rivoluzione domani*, del 15 febbraio 1933, riprodotta nel volume *Autobiografia del fascismo. Antologia di testi fascisti (1919-1945)*, a cura di R. De Felice, Einaudi, Torino 2001, p. 316 ss.

¹⁴ Sul rilievo dei moderati nell'avvento e nelle alterne fortune del regime si v. L. MUSELLA, *Il fascismo dei moderati*, in «Ventunesimo Secolo», vol. 12, n. 30 (*I moderatissimi nella storia d'Italia*), 2013, p. 31 ss. La percezione estremistica delle lotte operaie, tale da portare all'adesione al fascismo anche di esponenti autorevoli della cultura liberale, può cogliersi nella lettura di quelle tensioni sociali evidenti nel titolo stesso del contributo di analisi adottato da M. PANTALEONI a proposito del suo saggio, *Il bolscevismo italiano*, Laterza, Bari 1922, frutto anche della diffusa ossessione nei confronti della rivoluzione russa (al riguardo si v. S. LUPO, *Il fascismo: la politica in un regime totalitario*, Donzelli, Roma 2005, p. 59 ss.).

¹⁵ Sul punto, a prescindere dal vasto materiale storiografico accumulato, si veda la considerazione a caldo svolta nel 1938 da un protagonista di quella stagione: F.S. NITTI, *La disgregazione dell'Europa*, nel brano che si legge in ID., *Scritti politici di Francesco Saverio Nitti*, a cura di R. Nieri e R.P. Coppini, Feltrinelli, Milano 1980, p. 297 ss. Altro discorso è la presenza originaria nel movimento fascista di pulsioni antiborghesi (sul punto si v. R. DE FELICE, *Mussolini il duce*, II. *Lo Stato totalitario (1936-1940)*, Einaudi, Torino 1996, p. 95 ss.): pulsioni che continueranno a persistere nella pubblicistica del regime e che sarebbero state

L'impatto cumulativo tanto della legislazione materiale, progressivamente adottata dal regime (solo in parte in linea di continuità con quella accumulatasi nel corso della prima guerra mondiale¹⁶ e, comunque, più incisiva nel segno di uno Stato interventista in economia¹⁷ e che da autoritario si andava trasformando in totalitario), quanto dell'impianto 'corporativo' verso il quale si indirizzava il processo legislativo suscitò l'attenzione principalmente della cultura giuridica dei commercialisti, ossia dei giuristi di area privatistica più sensibili, per formazione e per competenza, ad occuparsi delle relazioni economiche e del loro complessivo sistema. In particolare, a fronte dell'emersione di una legislazione contenente norme di contenuto privatistico e pubblicistico, collocate, peraltro, nella cornice macroeconomica delle relazioni categoriali, al centro dell'allora nascente diritto corporativo, è stata la dottrina commercialistica a dover per prima individuare ed affrontare alcune problematiche di ordine generale che solo in parte riprendevano tematiche già emerse in precedenza.

Innanzitutto, lo sviluppo della legislazione speciale legata all'intervento dello Stato nell'economia¹⁸ prospettava, quale primo fondamentale impatto, il problema relativo al ruolo da assegnare alla codificazione civile e a quella commerciale alle quali, in definitiva, corrispondeva, sul piano della ricerca giuridica, la presenza del diritto civile e del diritto commerciale. Infatti, la complessità e specificità dei pacchetti disciplinari che andavano prendendo corpo e che sempre di più si ispiravano a principi non in linea con quelli alla base del diritto codificato, spingevano verso una loro lettura in termini

riprese nella proposta politica della Repubblica sociale.

¹⁶ Sull'incidenza della legislazione di guerra sul diritto privato oltre al saggio famoso di F. VASSALLI, *Della legislazione di guerra e dei nuovi confini del diritto privato*, in «Rivista del diritto commerciale», 1919, I, p. 1 ss., si v., per una preziosa rassegna, M. ROTONDI, *Una legislazione di guerra (1915-1924)*, edita in tedesco nel 1926, ora in ID., *Profili di giuristi e saggi critici di legislazione e di dottrina*, Cedam, Padova 1964, p. 101 ss. Per una rilettura del tema si v. G. FRANCISCI, *La legislazione di guerra e i diritti della popolazione*, in *Parlamenti di guerra (1914-1945)*, a cura di M. Meriggi, Clío Press, Napoli 2017, p. 183 ss., nonché L. MOSCATI, *La legislazione di guerra e il contributo della civilistica romana*, in «Rivista italiana per le scienze giuridiche», 2016, p. 349 ss.

¹⁷ Sul fenomeno accentuatosi in Europa a partire dal primo dopoguerra si v. SORDI, *La resistibile ascesa del diritto pubblico dell'economia*, cit. nt. 2, p. 1039 ss.

¹⁸ Sulla più recente attenzione della ricerca storiografica in ordine all'effettivo intervento dello Stato in economia durante il fascismo, al di là delle mitizzazioni e la propaganda di regime (su cui il recente contributo di SANTOMASSIMO, *La terza via. Il mito del corporativismo*, cit. nt. 11), si v. A. GAGLIARDI, *L'economia, l'intervento dello Stato e «la terza via» fascista*, in «Studi storici», 2014, p. 67 ss. Sull'impostazione culturale del tema presente in Italia alla metà degli anni Trenta si v. GANGEMI, *Politica corporativa e dinamica economica*, cit. nt. 4.

di diritti speciali, come tali diversi e distinti dalle discipline generali contenute nei codici¹⁹.

Ciò portava sia a ridimensionare il ruolo centripeto tradizionalmente svolto da questi ultimi, sia a mettere in discussione lo stesso ambito dell'indagine affidata al diritto commerciale e al diritto civile, a fronte, ad es., del progressivo strutturarsi di nuove discipline, quali il diritto del lavoro, il diritto agrario, il diritto della navigazione. Ancora più delicati, al riguardo, si presentavano i problemi relativi tanto alla configurazione del nascente 'diritto corporativo', nonché delle sue possibili declinazioni, in ragione proprio del peculiare intreccio nello stesso di regole privatistiche e pubblicistiche, quanto dell'impatto che le norme prodotte da siffatto ordinamento singolare avrebbe avuto sull'intero di diritto privato, allora ruotante pur sempre sulla codificazione civile e su quella commerciale.

In secondo luogo, a fronte della 'frantumazione' del diritto privato derivante dall'emersione di diritti speciali, in una con la tendenziale compresenza nel nuovo tessuto disciplinare anche di norme pubblicistiche, si riproponeva, per una nuova lettura, il tema relativo all'unificazione del diritto delle obbligazioni e dei contratti accessosi soprattutto tra la fine dell'Ottocento e gli inizi del Novecento²⁰: tema che in parte era sopravvissuto nella riflessione della dottrina dinanzi al definitivo fallimento nel 1925 dei progetti diretti alla rivisitazione della codificazione commerciale, emersi alla fine della prima guerra mondiale, nonché all'abbandono del progetto italo-francese in ordine alla riforma delle obbligazioni e dei contratti del 1927²¹. In tale tematica, a ben vedere, si rifletteva la diffusa convinzione

¹⁹ Sui primi passi del dibattito sull'autonomia dei nuovi rami del diritto, si v. il saggio, apparso nel novembre del 1928, di A. CANDIAN, *Della nuova legislazione di diritto privato in Italia*, in ID., *Saggi di diritto*, Cedam, Padova 1931, p. 7 ss., in part. pp. 76-77.

²⁰ Si v. al riguardo, per una felice sintesi, M. CARVALE, «Perché mai il diritto privato è ancora diviso in due campi, il civile e il commerciale?». *La polemica sul Codice di Commercio nell'Italia liberale*, in C. ANGELICI *et alii*, *Negozianti e imprenditori. 200 anni dal Code de commerce*, Mondadori, Milano 2008, p. 81 ss. Per una compiuta bibliografia sugli interventi emersi nel dibattito nel corso della Novecento sino all'entrata in vigore della codificazione civile del 1942 – tema pur sempre intrecciato con quello relativo alla conservazione della codificazione commerciale accanto a quella civile – è tuttora prezioso il saggio di uno dei protagonisti di tale dibattito, M. ROTONDI, *Evoluzione ed involuzione dell'autonomia del diritto commerciale in Italia*, in ID., *Scritti Giuridici*, vol. II, pp. 24-26, nt. 14-24. Va, però, segnalato che la distinzione offerta da Rotondi nel suo saggio in ordine alle posizioni assunte dalla letteratura giuridica sul tema prende in considerazione unitariamente l'intero periodo storico sopra indicato, senza le necessarie ed opportune articolazioni dialettiche intervenute nel tempo da parte dei protagonisti del dibattito. Sul punto si v. *infra*.

²¹ Sul progetto italo-francese relativo al codice delle obbligazioni e dei contratti del 1927 si v. per tutti gli approfonditi saggi di G. CHIODI, «*Innovare senza distruggere*»: il progetto italo-

in ordine sia alla crescente inadeguatezza delle soluzioni disciplinari in materia di contratti ed obbligazioni contenute nel codice civile del 1865 e in quello commerciale del 1882, alla luce delle nuove istanze emerse nel corso dello sviluppo socio-economico del paese, sia all'inaccettabilità, sul piano sociale e morale, della 'commercializzazione' del diritto privato che si era affermata nei trascorsi decenni, a causa della scelta accolta nel codice di commercio del 1882: scelta per la quale la legge commerciale da applicare nei rapporti economici tra commercianti era destinata ad operare anche per gli atti unilaterali di commercio, ossia per i contratti intervenienti tra operatori commerciali e consumatori²².

francese di codice delle obbligazioni e dei contratti (1927), in G. ALPA e G. CHIODI, *Il progetto italo-francese di codice delle obbligazioni e dei contratti (1927). Un modello di armonizzazione nell'epoca delle codificazioni*, Giuffrè, Milano 2007, p. 43 ss. e ID., *Il progetto italo-francese delle obbligazioni commerciali (1930-1935) in alcune fonti inedite dell'archivio Filippo Vassalli*, in 'Non più satellite'. Itinerari giuscommercialistici tra Otto e Novecento, a cura di I. Birocchi, ETS, Pisa 2019, p. 287 ss., nonché ID., *Un esperimento di diritto privato sociale. Il progetto italo-francese e la sua parabola dall'età liberale al fascismo*, di prossima pubblicazione. Su tale progetto, ripreso invano un decennio dopo da D'Amelio in vista della nuova codificazione civile promossa dal regime fascista, si accumularono molti giudizi critici che ne favorirono l'abbandono. Su tali giudizi, in larga parte ospitati nei voll. IV e V dell'*Annuario di diritto comparato e di studi legislativi* fondato da Salvatore Galgano, si v., per un'analisi a sua volta critica, R. DE RUGGIERO, *Il progetto del codice delle obbligazioni e dei contratti dinanzi alla critica*, in *Studi in onore di A. Ascoli*, Principato, Messina 1931, p. 773 ss. Tra gli oppositori del progetto, spiccò in particolare E. BETTI, *Il progetto di un codice italo-francese delle obbligazioni e dei contratti*, in «Rivista del diritto commerciale», 1929, I, p. 665 ss., al cui intervento seguì una postilla di risposta da parte di D'Amelio a cui, a sua volta, rispose sempre E. BETTI, *Postilla alla replica del sen. D'Amelio*, ivi, 1930, I, p. 184 ss., con l'ulteriore finale replica dello stesso Scialoja, che era stato uno dei più autorevoli propugnatori dell'iniziativa (su questa polemica si v. M. BRUTTI, *Vittorio Scialoja, Emilio Betti. Due visioni del diritto civile*, Giappichelli, Torino 2013, p. 124 ss.). Sul dibattito si v. la sintesi offerta da L. SALIS, *Sul progetto di un codice italo francese delle obbligazioni e contratti*, in *Studi urbinati*, 1933, p. 77 ss. A distanza di un decennio, il tentativo di D'Amelio di riprendere il progetto, incontrò, ancora una volta, la ferma critica di E. BETTI, *Il quarto libro nel progetto del codice civile italiano*, in «Rivista del diritto commerciale», 1938, I, p. 537 ss. Sul rapporto tra Betti ed il regime fascista si rinvia a M. BRUTTI, *Emilio Betti e l'incontro con il fascismo*, in *I giuristi e il fascismo del regime (1918-1925)*, cit. nt. 6, p. 63 ss.

²² Era quest'ultima la fondamentale motivazione addotta da Cesare Vivante nella prolusione del 1888, *Per un codice unico delle obbligazioni*, in «Archivio giuridico», 1888, p. 497 ss., in cui il grande commercialista denunciò il carattere di classe della disciplina delle obbligazioni contenuta nel codice di commercio e applicabile anche ai rapporti con i consumatori, auspicando la costruzione di una nuova disciplina delle obbligazioni non più appiattita sulla tutela dei soli operatori economici. È, a ben vedere, nel quadro di tale ampia operazione culturale e politica volta al rinnovamento di quell'area vitale del diritto privato che si colloca la nascita nei primi anni del nuovo secolo della *Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni* promossa dallo stesso Vivante e da Angelo Sraffa. Sul dibattito seguito alla prolusione di Vivante pubblicata e annotata da V. Yseux si v. C. VIVANTE, *Un Code unique des obligations*, in «Annales de droit commercial français, étranger et

In definitiva, la questione dell'unificazione del diritto dei contratti e delle obbligazioni implicava il superamento del dualismo disciplinare allora vigente al fine di ridimensionare, nel nuovo impianto da adottare in materia di obbligazioni e contratti, il primato applicativo che di fatto avevano conseguito i paradigmi alla base del codice di commercio.

In realtà, il nuovo contesto socio-politico, rappresentato dall'avvento del regime fascista e dall'egemonia del nazionalismo, non mancò di incidere sui termini della questione. Infatti, da una parte il tema dell'unificazione del diritto dei contratti e delle obbligazioni finiva con il sovrapporsi a quello della revisione generale del diritto privato, da attuarsi, questa volta, alla luce del programma politico del regime fascista, dall'altra, proprio la concreta possibilità di attuazione di questa prospettiva aveva indotto la stessa più autorevole dottrina²³ che in passato aveva promosso l'iniziativa a favore dell'unificazione a mutare avviso, in quanto preoccupata che la deriva nazionalistica su cui fondare la riforma legislativa potesse mortificare il carattere universalistico della legislazione commerciale contenuta nell'autonomo codice di commercio, frutto storico di processi sovranazio-

international», 1893, p. 143 ss.

²³ Il riferimento è al mutato orientamento adottato dallo stesso Vivante, ossia il promotore originario del movimento a favore della unificazione del diritto delle obbligazioni, prospettato nel saggio *L'autonomia del diritto commerciale e i progetti di riforma*, in «Rivista del diritto commerciale», 1925, I, p. 527 ss. Con tale intervento, il padre della commercialistica italiana rivedeva la sua impostazione al fine di assicurare continuità al cosmopolitismo proprio del diritto commerciale favorito dalla presenza di specifiche discipline aperte agli influssi sovranazionali sulla base, peraltro, della convinta diversità tra la *forma mentis* dell'operatore commerciale e quella dell'agricoltore che, a ben vedere, sarebbe stata recepita dallo stesso Rocco e da Asquini, su cui v. *infra*. Nel chiudere il suo saggio del 1925, Cesare Vivante osservò, infatti, che «l'autonomia del diritto commerciale che si formò storicamente per ragioni di classe, trova adunque oggidi una ragione più profonda e più vasta per essere conservata, nella funzione cosmopolita del commercio, e specialmente del grande commercio, e nel diverso spirito che anima lo speculatore e l'uomo dell'economia rurale e domestica conservatore delle sue tradizioni». Le mutate conclusioni di Vivante furono oggetto tra l'altro di un commento critico da parte di M. ROTONDI, *L'autonomia del Codice di Commercio nei lavori della Commissione Reale per la riforma dei codici*, in *Studi dedicati alla memoria di Zanzucchi*, Vita e Pensiero, Milano 1927, p. 173 ss., in part. p. 212 ss. A difesa della nuova tesi di Vivante e in senso a sua volta critico verso la posizione di Rotondi intervenne altresì lo stesso A. ASQUINI, *Codice di commercio, codice dei commercianti o codice unico di diritto privato?*, in «Rivista del diritto commerciale», 1927, I, p. 507 ss., sia pure con argomenti ben diversi tra cui, in particolare, le riserve in ordine a seguire le «chimere di unificazione internazionale» anche alla luce del diverso scenario politico intervenuto, per cui, a suo dire (ivi, p. 522), l'Italia «deve dare alla riforma dei suoi codici quell'impronta che soprattutto le esigenze nazionali [il corsivo è nell'originale] impongono sotto l'impero dei principi fondamentali che il regime ha posto a base della nostra economia. In ciò sta forse la ragione attuale della riforma».

nali legati ai liberi traffici.

In terzo luogo, la principale novità con la quale in quel contesto storico tutti i giusprivatisti – non solo italiani – erano chiamati a confrontarsi era rappresentata dal superamento della tradizionale prospettiva individualistica ed atomistica alla base della disciplina relativa ai rapporti tra i privati ereditata dall'Ottocento e contenuta nelle codificazioni borghesi²⁴ e al tempo stesso dalla difficoltà di affrontare con la cultura giuridica ricevuta e lo strumentario a disposizione il tema nuovo rappresentato dal 'collettivo'²⁵. In particolare, a voler qui sintetizzare al massimo, lo sviluppo del mondo delle imprese, dei rapporti di massa e dell'associazionismo economico, l'apparire sulla scena di nuovi soggetti collettivi e, soprattutto, dei contratti collettivi rappresentavano, in definitiva, il più importante e fondamentale campo di verifica in ordine da un lato all'idoneità del diritto privato allora codificato a disciplinare questi nuovi fenomeni alla luce dei suoi paradigmi, dall'altro

²⁴ La convinzione del mutamento avviatosi agli inizi del Novecento era diffuso nella cultura giuridica europea e nella stessa civilistica italiana: si v. per tutti l'affermazione di F. VASSALLI contenuta nella prolusione romana del 1930, *Arte e vita nel diritto civile*, in ID., *Studi giuridici*, II, Società editrice del "Foro italiano", Roma 1939, p. 457, secondo la quale «Il contratto concepito pel singolo caso, com'è nella previsione del codice, è ormai un'astrazione o comunque un caso non frequente, quando il traffico quotidiano è retto da contratti imposti con formulari». In realtà, la consapevolezza circa l'insufficienza della prospettiva individualistica a rappresentare il modello esclusivo e prevalente di governo delle relazioni sociali, lungi dal portare la cultura privatistica a partire dal primo Novecento a confrontarsi in concreto sul tema, ha indotto, in ragione della forza di inerzia dell'approccio pandettistico egemone nella formazione culturale dell'epoca, a favorire un approccio difensivistico della cittadella fondata sui soli diritti individuali, nel senso di guardare con ampio favore alle tesi inclini a collocare i nuovi fenomeni di rilevanza collettiva sul solo versante del diritto pubblico. Sotto questo profilo, a nostro avviso, l'emersione dell'ordinamento corporativo ha contribuito soltanto a rafforzare un indirizzo della cultura privatistica già di per sé oltremodo restio a prendere in considerazione i fenomeni collettivi. Indirizzo, a ben vedere, che ha resistito a lungo anche nella seconda parte del secolo nell'esperienza giuridica del nostro paese, come emerge dalle difficoltà che la prospettiva degli interessi collettivi ha incontrato e tuttora incontra a fronte della persistente distinzione tradizionale tra diritto pubblico e diritto privato: sul tema si v. le lucide pagine di A. GAMBARO, *Interessi diffusi, interessi collettivi e gli incerti confini tra diritto pubblico e diritto privato*, in «Rivista trimestrale di diritto e procedura civile», 2019, p. 779 ss.; sul tema si v. da ultimo I. POPULIZIO, *Pubblico e privato. Teoria e storia di una grande dicotomia*, Giappichelli, Torino 2019.

²⁵ Con specifico riferimento ai rapporti di lavoro, si v. P. MARCHETTI, *L'essere collettivo: l'emersione della nozione di collettivo nella scienza giuridica italiana tra contratto di lavoro e Stato sindacale*, Giuffrè, Milano 2006; e G. CAZZETTA, *Scienza giuridica e trasformazioni sociali. Diritto e lavoro in Italia tra Otto e Novecento*, Giuffrè, Milano 2007. Sulla problematica giuridica del contratto collettivo prima e durante il fascismo si v. L. GAETA, «La terza dimensione del diritto»: legge e contratto collettivo nel Novecento italiano, in «Giornale di diritto del lavoro e delle relazioni industriali», 2016, p. 573 ss.

ad analizzare l'impatto che sul tema derivava dalle progressive scelte legislative adottate nel nostro paese dal regime fascista nella prospettiva del diritto corporativo. Questo, a partire dalla legge n. 563 del 1926, si era fondato sul rilievo istituzionale riconosciuto alle strutture associative rappresentative delle categorie sociali che venivano collocate in un sistema formale improntato alla negazione sia del pluralismo sindacale, sia della piena autonomia collettiva²⁶. Come si legge nella relazione di Rocco che accompagnava nel 1926 il disegno di legge, erano quattro i punti fondamentali del nuovo ordinamento del lavoro: «riconoscimento giuridico dei sindacati sotto il più rigoroso controllo dello Stato; efficacia dei contratti collettivi; magistratura del lavoro esercitante la giurisdizione nei conflitti collettivi; divieto dell'autodifesa e sanzioni penali in caso di violazione»²⁷.

Lo sviluppo della società in via di industrializzazione, avviatosi già alla fine dell'Ottocento, aveva già fatto emergere nella prassi economica lo sviluppo di relazioni contrattuali di massa mediante il ricorso a contratti standardizzati, svariate forme di associazionismo economico tra le imprese, con il conseguente sorgere, a partire dai rapporti di lavoro, di conflitti collettivi nonché della contrattazione collettiva: contrattazione, questa ultima, di cui erano protagonisti 'corpi sociali' aggreganti interessi omogenei, e che implicava la conclusione di contratti normativi ovvero l'elaborazione di contratti tipo.

A ben vedere, è stato questo specifico versante dell'esperienza, del resto

²⁶ Sulle fasi che precedettero l'adozione della legge, con il superamento delle resistenze avverso la monopolizzazione, peraltro in chiave fascista, delle organizzazioni padronali e dei lavoratori, si v. ancora la felice sintesi offerta da A. AQUARONE, *L'organizzazione dello stato totalitario*, Einaudi, Torino 2003. Quanto alla legge n. 563 del 1926, se da una parte l'art. 6 comma 3° disponeva che «non può essere riconosciuta legalmente, per ciascuna categoria da datori di lavoro, lavoratori artisti o professionisti, che una sola associazione», con la conseguenza che quelle non riconosciute potevano continuare a sussistere soltanto come associazioni di fatto (così l'art.12 della medesima legge), dall'altra, l'art.47 comma 2° del r.d. 1° luglio 1926 n. 1130, contenente norme di attuazione di tale legge, disponeva la nullità dei contratti collettivi posti in essere da associazioni sindacali non legalmente riconosciute: sul punto, tra i primi commenti, si v. per tutti F. ROVELLI, *La legge sulla disciplina giuridica dei rapporti collettivi di lavoro*, in *Studi dedicati alla memoria di Zanzucchi*, cit. nt. 23, p. 263 ss., in part. p. 288; nonché G. DE SEMO, *Contratti collettivi di lavoro non depositati né pubblicati in relazione alla teoria della invalidità dei negozi giuridici*, in «Annali del Seminario giuridico-economico Univ. di Bari», 1927, parte I, , p. 39 ss. D'altra parte, che il meccanismo legislativo fosse finalizzato a privilegiare esclusivamente associazioni sindacali legate al regime era oltremodo evidente in quanto da una parte bastava, ai fini del riconoscimento, una rappresentatività anche solo del 10 per cento degli appartenenti alla categoria, dall'altra il riconoscimento era atto discrezionale politico.

²⁷ In Atti Parlamentari, Legisl. XXVII, sessione 1924-25, Disegni di legge e relaz., n. 624.

al centro dei drammatici conflitti di lavoro emersi nel biennio cosiddetto rosso che aveva preceduto l'avvento del fascismo, ad ispirare fondamentalmente le scelte di fondo del regime²⁸. Tali scelte erano costituite, appunto, dalla contestuale eliminazione sia del pluralismo politico rappresentato dai partiti politici, a vantaggio del partito unico, sia del pluralismo sindacale, sostituito appunto da sindacati unici per categorie economiche e dal loro futuro inserimento nel sistema basato sulle corporazioni²⁹.

Ebbene, agli inizi degli anni Trenta, sul piano giuridico privatistico questa specifica problematica ruotava intorno a due questioni distinte, ma pur sempre tra loro raffrontate: quella relativa alla speciale vincolatività del *contratto collettivo di lavoro* per tutti gli appartenenti alle categorie, su cui era intervenuta la legge n. 563 del 1926, e quella relativa all'ambito applicativo degli *accordi collettivi* conclusi tra le varie categorie della produzione rappresentate da associazioni sindacali legalmente riconosciute, a partire dalla prima previsione contenuta nell'art. 12 della legge 20 marzo 1930 n. 206 in riforma del Consiglio nazionale delle corporazioni.

2. *Il contributo di Ascarelli: considerazioni generali*

L'obiettivo della presente indagine non è quello di ripercorrere analiticamente il dibattito emerso nel nostro paese negli anni Trenta del Novecento su ciascuna delle tematiche individuate nel paragrafo precedente, bensì quello, più specifico, di circoscrivere, in questa sede, la ricerca sulla riflessione di Tullio Ascarelli³⁰.

²⁸ Si v. in particolare l'intervento precorritore di A. ROCCO, *Crisi dello Stato e sindacati*, in *Crisi dello Stato e sindacati* [Discorso inaugurale dell'Anno Accademico 1920-1921 – Università di Padova, 15 novembre 1920], in *Scritti e discorsi politici di Alfredo Rocco*, vol. II. *La lotta contro la reazione antinazionale (1919-1924)*, Giuffrè, Milano 1938, pp. 631-645. Sulla medesima linea interpretativa, si sarebbe collocato G. DEL VECCHIO, *Sulla statualità del diritto*, in *Scritti della Facoltà giuridica di Roma in onore di Antonio Salandra*, Vallardi, Milano 1928, p. 300 ss., nel delineare la parabola per la quale i fenomeni associativi e corporativi, mortificati dalla rivoluzione francese a vantaggio dello Stato e destinati a sovrapporsi allo Stato nella rivoluzione russa, sarebbero stati assorbiti dallo Stato nel fascismo italiano.

²⁹ Diversa, come è noto, la soluzione hitleriana fondata sull'eliminazione dei sindacati operai, in ragione, a suo dire, della loro inevitabile funzione politica, e sulla loro sostituzione con strumenti di tutela dei lavoratori a livello delle singole aziende: sulla lettura di questa scelta adottata in Germania nella letteratura italiana degli anni Trenta si v. M. MAFFEI, *Il fronte del lavoro*, Morcelliana, Brescia 1938.

³⁰ È bene chiarire che la nostra ricerca non mira ad entrare nel merito delle scelte politiche ed esistenziali di Ascarelli, che sono al centro di una ricchissima letteratura alla quale si

A prescindere dal giuramento richiesto ai professori universitari³¹, Ascarelli, nato nel 1903, non ha mai rivestito ruoli pubblici³². Dopo la laurea con Vivante nel 1923, si era dedicato alla sola ricerca giuridica, salendo in cattedra a Catania nel 1930 avendo alle spalle densi e proficui anni di studio, di pubblicazioni e di incarichi di insegnamento in molti atenei del Regno. Per via della sua formazione storicistica e in quanto permeato di cultura crociana³³, era portato ad analizzare l'esperienza legislativa e giuridica di quegli anni dall'"esterno"³⁴, più precisamente col distacco dello scienziato sociale interessato a coglierne i possibili esiti in termini di sistema, a pre-

rinvia (per una preziosissima rassegna si v. il contributo di C. MONTAGNANI, *In «difesa» di Tullio Ascarelli*, in «Rivista trimestrale di diritto e procedura civile», 2013, I, p. 621 ss. e il più recente ampio saggio di S. MAZZAMUTO, *Tullio Ascarelli e Piero Calamandrei. Contrappunto novecentesco*, in «Europa e diritto privato», 2020, p. 29 ss., che ho avuto il privilegio di leggere in anteprima. La presente ricerca mira, viceversa, a ripercorrere i contributi scientifici di Ascarelli con particolare attenzione agli anni Trenta, al fine di cogliere le linee interpretative adottate da Ascarelli per leggere in quella fase storica il complessivo ordito del diritto privato e l'individuazione delle sue linee evolutive in presenza dell'ordinamento corporativo.

³¹ Come è noto, esso venne imposto nel 1931 a pochi anni di distanza dai due manifesti che videro contrapposti il filosofo del regime Gentile e Benedetto Croce. Sulle vicende di quel giuramento che nella ricerca storica è stato fondamentalmente analizzato dal punto di vista dei 12 ordinari che si rifiutarono di farlo, esiste una ampia letteratura: sul punto tra gli altri si vedano H. GOETZ, *Il giuramento rifiutato. I docenti universitari e il regime fascista*, La Nuova Italia, Firenze 1993 e G. BOATTI, *Preferirei di no. Le storie dei dodici professori che si opposero a Mussolini*, Einaudi, Torino 2001.

³² Se si eccettua, come si legge nell'annuario 1936-1936 dell'Università di Bologna, l'esser stato, tra l'altro, membro delle commissioni di riforma della legislazione su titoli di credito e la cambiale, privative industriali e marchi, codice unico italo-francese delle obbligazioni e dei contratti.

³³ In questi termini B. LIBONATI, L. FARENGA, U. MORERA, G.L. BRANCADORO, *La rivista di diritto commerciale (1903-1922)*, in «Quaderni fiorentini», 1987, p. 345. La formazione crociana era già evidente in uno dei suoi primi scritti (*Il problema delle lacune e l'art. 3 Disp. Prel. nel diritto privato. (Appunto critico)*, in «Archivio giuridico», 1927, p. 235 ss. su cui v. P. GROSSI, *Scienza giuridica italiana. Un profilo storico (1860-1950)*, Giuffrè, Milano 2000, p. 147.

³⁴ Su questa impostazione, si v. le considerazioni di A. SERMONTI, *Fascismo e diritto*, in «Lo Stato», 1931, p. 512 ss., in part. p. 516, il quale, nel delineare tre possibili approcci interpretativi da parte dei giuristi, individuava come terzo, quello, a suo dire oggettivo, che «parte dalle norme quali sono, senza preconcetti e senza esclusioni, ed è l'unico che non racchiuda, o non dissimuli tra le sue pieghe, apprezzamenti politici. Considera, si quei presupposti politici della norma che, per essere ad essa essenziali e in essa trasfusi, più, conaturali, non sono dunque da essa separabili: ma li considera, per così dire, dall'esterno [...]. Li considera perché essi sono elementi della norma, perché essi la coloriscono e la definiscono a traverso la volontà dello Stato legislatore, perché essi la collocano nella posizione che le spetta nel sistema».

scindere dalle sue opinioni politiche nei confronti del regime³⁵.

Questo semplice dato è sufficiente per comprendere che Ascarelli, nella cornice dello sviluppo del suo pensiero, sempre più consapevole, sul piano metodologico, della storicità dell'esperienza giuridica – autentica cifra della sua statura di giurista³⁶ –, a partire dagli inizi degli anni Trenta sino al suo

³⁵ Nella sua giovinezza aveva avuto contatti con personaggi che più tardi avrebbero dato vita a *Giustizia e Libertà*, pubblicando alcuni saggi su due riviste di ispirazione gobettiana: sul punto v. per tutti N. BOBBIO, *Tullio Ascarelli*, in «Belfagor», 1964, p. 411 ss.

³⁶ La sensibilità storica del giovane Ascarelli aveva colpito Asquini sin da loro primo incontro: si v. A. ASQUINI, *Ascarelli*, in ID., *Scritti giuridici*, vol. III, Cedam, Padova, 1961, p. 48. Che questa fosse la cifra fondamentale della personalità scientifica di Ascarelli, cui si accompagnava, sin dai primi anni di attività di ricerca, una vasta cultura e curiosità intellettuale, è significativamente attestata da altro grande commercialista, quasi coetaneo di Ascarelli, Walter Bigiavi, che nel secondo dopoguerra diventerà uno dei suoi più agguerriti avversari polemici. A ben vedere, Bigiavi, sul piano scientifico, rivelò molto presto una 'attrazione fatale' per il giovane collega, il più brillante degli allievi di Vivante, adottandolo come suo autorevolissimo concorrente nell'agone scientifico. Ne è testimonianza il fatto che, già nei primi anni Trenta, Bigiavi seguì molto da vicino la produzione scientifica del suo collega, sia con molte recensioni per le pubblicazioni di Ascarelli relative ai corsi universitari in materia di diritto commerciale [si v. innanzitutto la recensione alla prima edizione degli *Appunti di diritto commerciale* del 1931 apparsa sulla «Rivista del diritto commerciale», 1931, I, p. 679 ss., cui seguirono quella sulla seconda edizione degli *Appunti*, ivi, 1933, I, pp. 440-441; sia con un saggio (si v. W. BIGIAVI, *In tema di cartelli e di consorzi. A proposito di una recente pubblicazione*, ivi, 1937, I, p. 318 ss.) che traeva spunto dal volume di T. ASCARELLI, *Consorzi volontari tra imprenditori*, Giuffrè, Milano 1937, in cui tra i meriti intrinseci il recensore segnalò anche quello «di costituire un capitolo (e non dei meno importanti) relativo ai nessi tra diritto commerciale e diritto corporativo»]. Ebbene, tanto nelle recensioni quanto nel suo contributo sul tema dei consorzi, Bigiavi, pur avanzando riserve su alcune delle soluzioni prospettate dal collega (alle quali Ascarelli replicò molti anni dopo nel saggio *Contrasto di soluzioni e divario di metodologie*, in «Banca e Borsa e Titoli di credito», 1953, I, p. 478 ss., ed ora anche in T. ASCARELLI, *Saggi di diritto commerciale*, Giuffrè, Milano 1955, p. 527 ss.) segnalò, con sincera ammirazione ed altrettanta acutezza, la particolare sensibilità storico-giuridica e la cultura di Ascarelli. Al tempo stesso, proprio alla luce della forte impressione suscitata su di lui dalla statura di Ascarelli, non esitò, nella ottica di un confronto personale, a contrapporre la sua tempra di studioso, decisamente orientata a privilegiare l'analisi del diritto scritto con rigore tecnico e sistematico, alle suggestive quanto profonde sintesi del collega («Bigiavi scavando con il martello perforatore, Ascarelli volando sull'ippogrifo» avrebbe detto efficacemente G. COTTINO, *Intervento* nel volume celebrativo di Paolo Greco, Giuffrè, Milano 1991, p. 51). Con quelle sue considerazioni, Bigiavi finì con l'enucleare, efficacemente e precocemente, le ragioni di quella differenza di personalità che nel dopoguerra, al ritorno di Ascarelli in Italia dopo il suo forzato esilio dovuto alle leggi razziali, avrebbe portato al sorgere tra loro di un insanabile conflitto: conflitto, alimentato, per la verità, pur sempre dai toni provocatori e maliziosi con cui Bigiavi era solito, per la verità compiacendosene, condire i sui rilievi sulla produzione scientifica dei colleghi.

abbandono dell'Italia nel 1938³⁷, guardò all'evoluzione del quadro giuridico che cadeva sotto i suoi occhi da una prospettiva distaccata e per certi versi "laica", con una maggiore attenzione alla concreta realtà effettuale³⁸. Sotto questo profilo, nel corso degli anni Trenta, la rilevanza sistemica che l'ordinamento corporativo assume nella riflessione di Ascarelli sulle tre tematiche sopra richiamate si struttura progressivamente, in linea, del resto, da un lato con l'accumularsi delle riforme incrementali di tale ordinamento, dall'altro, per via della progressiva stabilizzazione nel tempo del nuovo quadro legislativo, alla luce proprio del consolidarsi del consenso che il regime andava registrando nella realtà sociale, quale premessa per un concreto invero del progetto alla base dell'ordinamento corporativo.

3. *Un primo rodaggio: i contratti collettivi di lavoro tra legge e contratto nell'approccio originale del giovane Ascarelli*

Il primo approccio alle tematiche legate all'avvio della esperienza corporativa da parte di Ascarelli riguardò la legge del 1926 sui rapporti collettivi di lavoro. Tuttavia, sin da quella prima riflessione, è possibile cogliere

³⁷ È bene ricordare che, oltre ad essere colpito dalle leggi razziali, che lo costrinsero a lasciare il nostro paese, nel 1939, Ascarelli, venne inserito nella lista dei 912 autori (tra cui anche Cesare Vivante) le cui opere dovevano essere sottratte alla circolazione, sulla base di un "ordine totale" diramato da Bottai, allora Ministro dell'educazione nazionale, alla luce dell'istruttoria curata da una Commissione sulla bonifica libraria (!) (si v. al riguardo A. PEDIO, *I volti del consenso. Mass media e cultura nell'Italia fascista (1922-1943)*, Nuova iniziativa editoriale, Roma 2004, p. 10).

³⁸ In quel preciso frangente, il primato della realtà venne espressamente affermato e rispettato da Ascarelli come si può ben ricavare dalle pagine introduttive delle sue *Istituzioni di diritto commerciale* del 1937 – elaborate al culmine della sua riflessione in patria prima dell'avvento delle leggi razziali e del suo abbandono del paese –: pagine in cui, differenziandosi dalla precedente pubblicazione sul tema – *Appunti di diritto commerciale* –, l'illustrazione della materia in un corso istituzionale venne fatta ruotare intorno al "diritto vivente", quale espresso dalla giurisprudenza della suprema Corte di cassazione. Al riguardo, Ascarelli dichiarò di aver intenzionalmente ommesso di richiamare le prospettazioni e le opinioni dei giuristi – ivi comprese le sue – affidate ad indagini e contributi monografici di rilievo teorico che non fossero stati in linea con gli indirizzi ermeneutici accolti dall'esperienza giurisprudenziale. Si trattò di una scelta per certi versi eterodossa. Infatti, la scelta di Ascarelli di attenersi nella pubblicazione delle *Istituzioni* soltanto al diritto vivente, in particolare ai soli principi accolti dalla giurisprudenza della Corte Suprema, si da esporre esclusivamente quelli accettati dalla Cassazione, comprese le soluzioni sulle quali peraltro lui stesso aveva dubbi, apparve singolare e controcorrente, tanto da suscitare meraviglia e critiche, come si legge nella recensione al volume, non firmata, pubblicata in «Rivista del diritto commerciale», 1937, I, p. 651.

immediatamente la diversità della prospettiva da lui adottata rispetto a quella prospettata della più autorevole letteratura commercialistica incline a leggere la tematica del contratto collettivo, quale delineata nella legge del 1926, pur sempre come una vicenda negoziale esclusivamente privatistica, per quanto calata in una cornice pubblicistica, salvo poi, ovviamente, a collocarne le risultanti determinazioni negoziali nel sistema delle fonti in posizione subordinata rispetto a quelle legislative primarie³⁹.

L'approccio di Ascarelli al tema fu ben diverso: a dispetto dello stesso titolo del contributo *Sul contratto collettivo di lavoro. Appunto critico*⁴⁰, la riflessione su alcune delle disposizioni contenute nella legge del 1926 si rinviene soltanto nella seconda parte del suo saggio e tali disposizioni risultano prese in esame quale campo di verifica della tesi, di più ampio respiro teorico, avanzata nella prima parte. Tale tesi aveva ad oggetto le articolazioni plurali dell'ordinamento giuridico assunto quale istituzione secondo la nozione suggerita da Santi Romano⁴¹. Come dire, dunque, che nell'indagine di Ascarelli la prospettiva da cui guardare alla legge del 1926 non era circoscritta *a priori* all'ambito del diritto privato, in quanto investiva la questione di più ampio respiro relativa alle fonti del diritto e, dunque, alla collocazione, all'interno di queste, della singolare situazione riguardante la produzione normativa in via negoziale alla luce del rapporto tra diversi ordinamenti giuridici.

Nel saggio dedicato al contratto collettivo, l'orizzonte analitico in cui Ascarelli collocò l'indagine sulla legge del 1926 partiva infatti da tematiche di teoria generale destinate a toccare anche il rapporto tra l'ordinamento giuridico statale e quello corporativo. Non a caso, del resto, i poli fondamentali della sua riflessione furono rappresentati in quel saggio da un lato

³⁹ In tale prospettiva si era mosso Asquini il quale, non solo seguì il processo formativo della legge, ma, già in quella fase, si era preoccupato di indirizzarne l'esito, nonché di orientare la lettura del provvedimento adottato, al fine di prevenire una rottura del quadro sistematico del diritto privato. In particolare, nel rivolgere la sua attenzione direttamente alla legge del 1926, Asquini era partito da un preciso e definito punto di vista rappresentato dall'avvertita esigenza di evitare che tale legge potesse vulnerare il sistema giuridico privatistico vigente: di qui, tra l'altro, l'indubbia propensione a valorizzare il profilo contrattualistico a proposito della vincolatività del contratto collettivo per tutti gli appartenenti alla categoria, grazie al ricorso all'ambiguo meccanismo della rappresentanza *ex lege* e, al tempo stesso, a configurare in termini analoghi anche l'intervento normativo da parte del Consiglio delle corporazioni, sia pure in chiave arbitrare, senza peraltro negare che si era pur sempre in presenza nella specie di un contratto di diritto pubblico.

⁴⁰ Lo si legge in «Archivio giuridico», 1929, vol. XVII, p. 184 ss.

⁴¹ Sul punto si v. M. FOTIA, *L'istituzionalismo in Santi Romano tra diritto e politica*, in «Democrazia e diritto», 2011, p. 135 ss.

dalle posizioni teoriche di Kelsen in ordine al sistema delle fonti, in cui poteva collocarsi anche la stessa autonomia privata individuale e collettiva, dall'altro, e soprattutto, dalle originali suggestioni legate alle elaborazioni di Santi Romano in ordine alla pluralità degli ordinamenti giuridici. Ed, infatti, in quel saggio la riflessione di Ascarelli prendeva il via proprio dagli «studi geniali»⁴² di Santi Romano sull'ordinamento giuridico con particolare riguardo al § 35 di tale studio in cui Romano aveva affrontato il tema circa la rilevanza dei rapporti tra diversi ordinamenti giuridici sulla base di un titolo giuridico. Al riguardo, Santi Romano aveva fatto riferimento a ipotesi diverse, relative: alla presenza di un semplice stato di subordinazione di uno rispetto ad un altro, al caso in cui un ordinamento sia il presupposto di un altro, di ben più complessa struttura, ovvero al caso in cui due ordinamenti per quanto tra loro indipendenti nei loro diretti rapporti dipendano da un terzo ordinamento superiore⁴³. A proposito del rapporto di subordinazione tra ordinamenti, Ascarelli, sempre sulla scia della riflessione di Santi Romano, richiamò l'attenzione sul fatto che, a fronte di ipotesi in cui l'ordinamento superiore lasci a quello inferiore un determinato ambito di autonomia, ben possono esservi ipotesi in cui l'ordinamento inferiore riceva il suo contenuto interamente determinato da quello superiore. Ebbene, alla luce della dialettica tra legge e negozio, che in quella riflessione costituì il secondo fondamentale passaggio dell'argomentazione presente in tale indagine, Ascarelli mise subito in evidenza la presenza di situazioni analoghe anche nello stesso ambito del negozio giuridico, con specifico riferimento proprio ai contratti normativi, ai concordati di tariffa e alla pratica dei contratti collettivi di lavoro anteriore alla legge del 3 aprile del 1926⁴⁴.

Una volta individuati i paradigmi intorno ai quali procedere nell'analisi, Ascarelli pose in connessione la prospettiva privatistica, propria di una società atomistica di soggetti eguali ed indipendenti in cui la norma giuridica abbia fonte nei negozi privati, sì da risultare vincolante esclusivamente per i soggetti coinvolti, con la coesistenza di una pluralità di ordinamenti giuridici. Ciò bastava per inferirne che «in quanto tuttavia un ordinamento giuridico determini immediatamente il contenuto di un altro ordinamento giuridico, la norma che pel primo può essere negozio, è invece legge nei riguardi del secondo»⁴⁵ e, dunque, che è possibile «trovarsi di fronte ad una norma che può essere insieme legge e negozio; ma diverso è l'ordinamento

⁴² Così ASCARELLI, *Sul contratto collettivo di lavoro. Appunto critico*, cit. nt. 40, p. 185.

⁴³ Si v., infatti, S. ROMANO, *L'ordinamento giuridico*, Quodlibet, Macerata 2018, p. 127 ss.

⁴⁴ ASCARELLI, *Sul contratto collettivo di lavoro. Appunto critico*, cit. nt. 40, p. 186.

⁴⁵ *Ibidem*, p. 191.

giuridico dove essa è chiamata ad operare nell'uno o nell'altro modo, diversi pertanto i soggetti che si devono prendere in considerazione nei due casi»⁴⁶. L'esplicito riferimento alla ipotesi di soggetti collettivi chiamati come i sindacati a raggruppare in gruppi omogenei soggetti sulla base di loro caratteristiche concrete e, però, al tempo stesso, non autonomamente organizzatisi, permetteva ad Ascarelli di evocare innanzitutto la specifica esperienza offerta dall'ordinamento corporativo in cui i sindacati, nella veste di persone giuridiche di diritto pubblico, fruivano certo «di una sfera di autonomia ma in quanto forniti al tempo stesso di una determinata capacità giuridica di diritto privato e, quel che più importa, di diritto pubblico»⁴⁷. Al tempo stesso, siffatto ordinamento veniva configurato come un ordinamento giuridico subordinato, in quanto compreso nella più ampia sfera di quello statale. In particolare, i sindacati, soggetti dell'ordinamento corporativo, «saranno naturalmente chiamati a porre le proprie norme, da valere nel proprio ordinamento, da valere tuttavia anche fuori del proprio ordinamento direttamente per tutti i cittadini, per tutti i soggetti dell'ordinamento giuridico statale, se ed in quanto questi stipuleranno tra loro quei rapporti il cui contenuto risulta appunto determinato attraverso le norme dell'ordinamento corporativo»⁴⁸.

L'impostazione adottata da Ascarelli, a ben vedere, mirava a recuperare, nel segno della complessità, quella pluralità di piani legata alla compresenza di due ordinamenti, quello statale e quello corporativo, sostanzialmente ignorata nell'alternativa ricostruttiva sino ad allora adottata dalla dottrina che, a proposito dei contratti collettivi di cui alla legge del 1926, vedeva la semplice contrapposizione tra una lettura della legge in chiave esclusivamente contrattualistica e quella in chiave puramente normativa. In altre parole, la proposta ricostruttiva di Ascarelli, che guardava al contratto collettivo come contratto e al tempo stesso come legge, sulla base, in definitiva, di un decentramento legislativo⁴⁹, permetteva di dare immediato rilievo dialettico alla presenza di due fondamentali protagonisti: da un lato

⁴⁶ Ivi.

⁴⁷ *Ibidem*, p. 193.

⁴⁸ Ivi.

⁴⁹ Il riferimento circa la ricorrenza nella specie di un decentramento legislativo ricorre più volte nello scritto di Ascarelli anche se non viene approfondito: si v. in particolare, p. 196 nt. 4 e p. 208. Mette conto ricordare che tale soluzione venne criticata da Santi Romano, il quale osservò che nel sistema della legge n. 163 del 1926 le determinazioni contenute nel contratto collettivo acquistavano forza di legge solo dopo l'approvazione del Consiglio, per cui non si era di fronte ad una piena attribuzione di potere legislativo delegato alle organizzazioni sindacali.

le strutture associative sindacali coinvolte nella negoziazione, dall'altro lo Stato per il tramite del proprio ordinamento giuridico. Al tempo stesso, l'impostazione accolta da Ascarelli era finalizzata anche a cogliere e spiegare la duplicità di effetti del contratto collettivo proprio in ragione della persistente presenza pur sempre di quei due distinti piani per quanto intrecciati tra loro⁵⁰. Infatti, con indubbia originalità rispetto alle molteplici riflessioni e proposte analitiche sino ad allora emerse a proposito delle legge del 1926 e che avevano trascurato il tema, la prospettiva ricostruttiva offerta da Ascarelli dava anche opportuno rilievo alla distinzione, all'interno del contratto collettivo, tra la parte obbligatoria, vincolante per le organizzazioni stipulanti e come tale destinata a rilevare solo sul piano del contratto, e la parte normativa, diretta a disciplinare i singoli rapporti individuali di lavoro. Infatti, la delega legislativa affidata alle organizzazioni avrebbe riguardato sempre e solo la parte normativa del contratto, laddove la parte obbligatoria sarebbe ricaduta esclusivamente nell'ambito del rapporto negoziale privatistico tra le sole parti contraenti.

A differenza delle altre indagini prospettate dalla dottrina sino ad allora e che avevano concentrato l'attenzione soltanto sul profilo qualificatorio del contratto collettivo, l'analisi di Ascarelli andava nel merito della disciplina dettata dalla legge del 1926, con particolare riferimento, tra l'altro, alle questioni relative all'interpretazione delle clausole del contratto, suggerendo la necessità di un differente trattamento secondo che esse riguardassero la parte obbligatoria (da considerarsi contrattuale in senso proprio) ovvero quella normativa, ovvero ancora i vizi del consenso nella formazione del contratto collettivo. Già in quel primo intervento, l'approccio di Ascarelli fu puramente rivolto alla comprensione, pur sempre sul piano giuridico, del fenomeno da collocare nelle specifiche dinamiche socio-politiche che la sua formazione storicistica gli permetteva di cogliere con lucidità. È significativo, al riguardo, che Ascarelli, nelle pagine finali del suo contributo, ribadendo la sua lettura della legge del 1926, quale espressione di un decentramento legislativo, non mancò di rimarcare che si era in presenza di un fenomeno «pienamente in armonia con una concezione gerarchica della società e dello stato, quale oggi domina nel diritto pubblico italiano, in antitesi alla concezione precedente»⁵¹. Al tempo stesso, a proposito del contratto collettivo stipulato dalle organizzazioni sindacali rico-

⁵⁰ Si v. ASCARELLI, *Sul contratto collettivo di lavoro. Appunto critico*, cit. nt. 40, p. 194, nt. 2.

⁵¹ L'attenzione puntuale alla realtà rispecchia in maniera evidente l'approccio conoscitivo che Ascarelli assumeva nello svolgimento delle sue analisi giuridiche, a prescindere dalla loro condivisione.

nosciute, continuò a sostenere trattarsi di un contratto e non di un accordo, come si era pur prospettato in dottrina, in quanto, a suo dire, i sindacati restavano pur sempre «portatori di interessi contrapposti». Al tempo stesso, cogliendo, lucidamente, dal punto di vista pur sempre giuridico, il significato del passaggio dal “sindacato” alla “corporazione”, tenne a chiarire che «[l]’interesse comune superiore a quello delle categorie, trova la sua espressione non nei sindacati, ma nella corporazione e nello Stato innanzi tutto, cui è deferito il controllo sui contratti collettivi»⁵², al punto da aggiungere (con molta lungimiranza, ove si consideri la dialettica che sul punto sarebbe continuata in tutto il corso del regime fascista): «Distingueri pertanto (ed enuncio qui la contrapposizione senza anettere ai termini un significato rigoroso) ordinamento sindacale e ordinamento corporativo»⁵³.

4. *I rapporti di massa e la contrattazione di categoria nella prima analisi di Ascarelli*

Se nel saggio del 1929 Ascarelli aveva preso in considerazione i rapporti tra ordinamenti giuridici diversi, analizzando in particolare quello tra l’ordinamento statale e l’ordinamento corporativo con riferimento ai contratti collettivi di lavoro, nel più corposo studio del 1932, *Note preliminari sulle intese industriali (cartelli e consorzi)*,⁵⁴ considerato, al suo apparire, da un recensore molto acuto come Bigiavi, «uno dei primi studi italiani» dedicati all’«importante e delicato problema dei consorzi volontari tra imprenditori» e in quella occasione «sottoposto, da un giurista, ad un esame attentissimo»⁵⁵, Ascarelli toccò l’altro tema, quello degli accordi economici collettivi. Ma, anche questa volta, l’indagine venne ad inserirsi in una ricerca ben più ampia, di ordine più generale, che aveva ad oggetto gli accordi e le strutture

⁵² Così ASCARELLI, *Sul contratto collettivo di lavoro. Appunto critico*, cit. nt. 40, p. 198, nt. 2.

⁵³ Ivi.

⁵⁴ Nato come comunicazione al congresso svoltosi nel 1932 e tenuto dalla Società per il progresso delle Scienze, lo studio venne edito nella «Rivista italiana per le scienze giuridiche» nel 1933, I, p. 3 ss. e in «Diritto e pratica commerciale» 1933, p. 65 ss.; p. 153 ss.; p. 333 ss., con il titolo indicato nel testo. Successivamente venne poi ripubblicato da Ascarelli in forma monografica, articolata in tre capitoli, con il titolo *Consorzi volontari tra imprenditori*, Giuffrè, Milano 1937, avendo tenuto conto «della legislazione, giurisprudenza e dottrina sopravvenute dopo la prima sua pubblicazione, nonché degli sviluppi della pratica contrattuale» (così lo stesso autore nell’avvertenza che apre il volume e predisposta nel luglio del 1936). È a questa ultima, più ricca stesura, che si riferisce la recensione di W. BIGIAVI, *In tema di cartelli e di consorzi. A proposito di una recente pubblicazione*, cit. nt. 36, su cui v. *infra* nel testo.

⁵⁵ Così BIGIAVI, *In tema di cartelli e di consorzi*, cit. nt. 36, p. 318.

consortili coinvolgenti operatori economici. Argomento, questo, che, come lucidamente avvertì quel medesimo recensore, proprio in quanto risultava oltremodo rilevante «non solo in un sistema di economia liberale, ma anche in un sistema di economia controllata», faceva sì che la trattazione svolta da Ascarelli presentasse, «oltre ai suoi meriti intrinseci», anche quello «di costituire un capitolo (*e non dei meno importanti*) relativo ai nessi tra diritto commerciale e diritto corporativo»⁵⁶. È da aggiungere, in premessa che, l'ampio studio di Ascarelli, il primo di ordine giuridico su una tematica sino ad allora affrontata esclusivamente dagli economisti⁵⁷, intervenne a ridosso dell'adozione della legge 16 giugno 1932 n. 834 sui consorzi obbligatori: legge che tra l'altro aveva avuto Asquini come relatore alla Camera⁵⁸.

⁵⁶ Ivi (il corsivo è nostro) Bigiavi, pur avanzando, nel corso della recensione, alcune critiche di natura tecnica e dogmatica al lavoro di Ascarelli (il quale, a sua volta, non mancò di replicare: si v. infatti T. ASCARELLI, *Manifestazione ai terzi e contratto di società commerciale- società e associazione*), *Nota a Cass.*, 23 giugno 1937, n. 2061, in «Foro italiano», 1938, I, c. 103 ss., in part. c. 116, nt. 29), riconobbe trattarsi di un «apprezzato strumento di lavoro» che aveva «largamente e fortemente ispirato tutti gli scrittori nostri che successivamente si sono occupati del medesimo tema». È il caso di aggiungere che il rilievo di Bigiavi in ordine alla presenza nel saggio di Ascarelli del tema relativo ai nessi tra diritto commerciale e diritto corporativo nonché della sua importanza è oltremodo significativo, posto che, nonostante la consapevolezza circa il “peso” della questione, nel corso del ventennio fascista, Bigiavi, nella sua ampia produzione scientifica non destinò alcuna attenzione a siffatta questione e si occupò esclusivamente di tematiche di puro diritto commerciale avulse dal concreto contesto politico in cui si collocavano.

⁵⁷ Al riguardo, Ascarelli richiamò in nota il celebre studio di M. PANTALEONI, *Alcune osservazioni sui sindacati e sulle leghe a proposito di una memoria del prof. Menzel*, del 1903, che si legge tra l'altro in M. PANTALEONI, *Scritti vari di economia*, Sandron, Milano-Palermo-Napoli 1909, p. 145 ss., in cui l'autore aveva ben presente anche i profili giuridici del tema. A questo proposito va segnalato che nella prima versione pubblicata a puntate sul «Giornale degli economisti», 1903 (pp. 236-265; pp. 346-378; pp. 560-581), l'indice prospettato in apertura conteneva anche un § 6 finale dal titolo «Del compito della legge»: paragrafo che, però, non venne pubblicato e di cui non vi è più traccia nelle successive riproduzioni editoriali del saggio medesimo.

⁵⁸ In occasione della discussione intervenuta in sede di approvazione della legge sui consorzi obbligatori, ossia di un provvedimento di indubbio rilevanza in termini di politica economica, più che di politica in senso stretto, Asquini, nella veste di relatore parlamentare del disegno di legge governativo, prospettò una lettura del provvedimento, per certi versi cauta. Infatti, alla luce della sua impostazione culturale, ispirata al liberismo economico, Asquini non mancò di segnalare la sua preoccupazione: a) che, attraverso i consorzi obbligatori, si potesse creare una situazione monopolistica in alcuni settori, nella consapevolezza dei limiti che ne potevano discendere, quanto all'incitamento alla ricerca di progressi tecnici e di diminuzione dei costi di produzione; b) che siffatto strumento potesse favorire comportamenti opportunistici finalizzati a socializzare le perdite dovute ad iniziative economiche improvvide (le posizioni liberistiche di Asquini emerse in tale occasione furono condivise da un economista di matrice liberale, A. GIOVANNINI, *Corso di*

politica economica finanziaria, Cedam, Padova 1939, *passim*, il quale, peraltro, tra i pochi giuristi citati, prese in considerazione Ascarelli con riferimento tanto al suo lavoro sui consorzi già citato, quanto ai diversi volumi degli *Appunti di diritto commerciale* del 1936). Sotto questo profilo, come rilevò nel suo intervento parlamentare il deputato Ferracini nel corso della discussione generale sul disegno di legge relativo ai consorzi tenutasi il 30 aprile 1932, vi era un'indubbia dissonanza tra le valutazioni presenti nella relazione di accompagnamento del progetto ministeriale e quella redatta da Asquini per la Commissione parlamentare. Infatti, la prima illustrava la primaria rilevanza da riconoscere alla formazione di consorzi obbligatori (sino ad allora già oggetto di specifici singoli provvedimenti legislativi) rispetto a quella dei consorzi volontari, i quali erano ammessi nella prassi, ma, sino ad allora, erano privi di uno specifico quadro normativo. Viceversa, nella relazione Asquini, la lettura del problema risultava capovolta: a suo dire, «[...] dal punto di vista sia logico, sia politico, sarebbe stato opportuno che le disposizioni riguardanti la disciplina dei Consorzi volontari avessero preceduto nel testo del disegno di legge quelle riguardanti la costituzione di Consorzi obbligatori perché, mentre la disciplina dei Consorzi volontari ha un'importanza organica e permanente, nell'assetto dello Stato fascista, la creazione dei Consorzi obbligatori deve essere riguardata solo come un provvedimento contingente». Al tempo stesso, Asquini manifestò le sue perplessità in ordine ad un possibile esteso ricorso ai consorzi obbligatori per affrontare i problemi strategici dell'economia italiana. A suo dire, «[s]e si vuole guardare alla necessità di un coordinamento nazionale dell'economia, l'ordinamento corporativo dello Stato Fascista offre già istituti originali e pienamente idonei allo scopo, sulla base dell'organizzazione sindacale delle categorie aperte, rivolta ad unità e alle direttive nel Consiglio nazionale delle corporazioni. Mentre, immaginando in ipotesi la generalizzazione di un sistema economico fondato sui Consorzi obbligatori, l'ordinamento sindacale corporativo si troverebbe ad essere vuotato di contenuto e tutta la struttura economica e sociale della Nazione potrebbe essere profondamente modificata». È il caso di aggiungere che la legge del 1932 rimase lettera morta, in quanto non venne emanato il regolamento di attuazione, per cui continuò la prassi di istituire consorzi obbligatori con provvedimenti isolati. Infatti, essa incontrò la resistenza da parte della Confindustria (sul punto si v. la testimonianza di F. GUARNERI, *Battaglie economiche tra le due guerre*, vol. I, Garzanti, Milano 1953, p. 281; nonché, più di recente, M. PERUGINI, *Il farsi di una grande impresa. La Montecatini tra le due grandi guerre mondiali*, FrancoAngeli, Milano 2014, p. 192). Peraltro anche in occasione dell'adozione della legge 22 aprile 1937 n. 961, destinata a disciplinare e controllare i consorzi volontari, furono molte le resistenze in ordine alla sua introduzione ed approvazione e, al tempo stesso, le opposte pretese di coinvolgimento e controllo da parte delle corporazioni. La prova delle tensioni emerse intorno a questa tematica possono ben rinvenirsi da un lato per via della significativa distanza temporale di quasi un anno tra l'adozione del r.d.l. del 16 aprile 1936 n. 1296 e la conversione intervenuta con la legge sopra citata del 1937, ma anche dal fatto che, mentre il testo del decreto disponeva che la legge doveva applicarsi soltanto ai consorzi volontari rappresentanti oltre il 75% della produzione nazionale di un determinato ramo dell'attività produttiva, in sede di conversione si modificò sensibilmente siffatta soluzione: se ne generalizzò l'applicazione, salvo per l'attività posta in essere dai consorzi che, a giudizio del Ministro delle corporazioni, non influisse «sulla situazione della produzione o del mercato nazionale». In realtà, questa disposizione rimase del tutto inapplicata (lo rammenta E. ROSSI, *Padroni del vapore e fascismo*, Laterza, Bari 1966, p. 202, nel riprendere l'osservazione di GUARNERI, *Battaglie economiche tra le due grandi guerre*, cit. nt. 58, p. 286). D'altro canto, caddero nel nulla le richieste di riorganizzazione dell'intera disciplina emerse nel 1939 e punto di partenza della riflessione di

Non è necessario, ai fini della nostra ricerca, ripercorrere analiticamente tutto il contenuto del saggio di Ascarelli che, a ben vedere, contiene *in nuce* spunti fondamentali in ordine alle riflessioni sul contratto plurilaterale, sulle associazioni e sulle società che quel grande giurista sviluppò e approfondì nel corso dei suoi studi successivi apparsi nel secondo dopoguerra⁵⁹. È sufficiente qui segnalare che, con quella ricerca, elaborata nel 1932, Ascarelli mise a punto, nell'ambito della più ampia cornice delle 'intese industriali', la distinzione tra gli accordi contrattuali tra imprenditori diretti esclusivamente a disciplinare la concorrenza tra le loro attività, ai quali Ascarelli volle riservare la definizione in termini di "cartelli", ed i consorzi, in senso stretto, riservando l'utilizzo di questo secondo termine alla presenza di una organizzazione comune con 'accentramento delle vendite', ossia al caso in cui era demandata alla struttura comune il compito di svolgere una specifica attività in luogo dei suoi partecipanti⁶⁰. Ebbene, nell'approfondire la tematica dei cartelli, era inevitabile che all'attenzione verso i rapporti interni tra i partecipanti al cartello si affiancasse anche quella relativa ai rapporti esterni con appartenenti ad altre opposte categorie, magari a loro volta legati da una convenzione di cartello. Nel momento in cui si svolgeva la riflessione di Ascarelli, vigeva solo l'art. 12 del Consiglio delle corporazioni, per cui in difetto dell'applicazione della obbligatorietà prevista per i contratti collettivi di lavoro e della automatica sostituzione delle clausole difformi adottate nel contratto individuale, anche Ascarelli condivideva sul punto le conclusioni di Asquini per cui «i rapporti nascenti da contratti individuali sarebbero stati sempre regolati dai soli contratti individuali, anche se difformi dai contratti di categoria, salva la responsabilità di ogni imprenditore per il risarcimento dei danni»⁶¹.

F. VITO, *Riforma della disciplina corporativa dei consorzi*, in «Il Commercio», 1939, p. 1 ss.

⁵⁹ Come si è già rammentato (v. *supra* nt. 54), l'ampio saggio sulle *Intese industriali*, venne ripubblicato da Ascarelli sotto forma di volume nel 1937 con il titolo *Consorzi volontari tra imprenditori* con alcuni aggiornamenti di legislazione dottrina e giurisprudenza, ivi compresi quelli relativi alla stessa pratica contrattuale che – come ricordò Bigiavi nella sua recensione – erano dovuti direttamente alla sua esperienza professionale.

⁶⁰ Il rilievo della riflessione di Ascarelli su tale tematica ben si coglie nella lucida disamina dell'argomento offerta dal giovane G. AULETTA, *Il contratto di consorzio ed il suo regolamento giuridico. Fallimento di un consorziato e suoi effetti*, in «Foro italiano», 1936, I, c. 1086 ss.

⁶¹ Così ASCARELLI, *Note preliminari sulle intese industriali*, cit. nt. 54, p. 29. Questa linea interpretativa venne confermata più volte dalla stessa giurisprudenza della Suprema Corte, pur nel dissenso di parte della dottrina: si v. Cass., 20 gennaio 1939, numero 220 in «Massimario Giurisprudenza del Lavoro», 1939, p. 498, con nota di G. MAZZONI. Nel contempo, sempre la stessa Cassazione (si v. la decisione 23 maggio 1939 numero 1732, in «Foro italiano», 1939, I, c. 1394) sostenne che le norme degli accordi fossero norme obiettive, ge-

Tuttavia, l'analisi di Ascarelli, pur condividendo, in quel preciso contesto, la soluzione tecnica di diritto comune in ordine al rapporto tra l'accordo economico collettivo e il singolo contratto posto in essere da imprenditori appartenenti alle distinte categorie, si spinse ben oltre quella sola conclusione tecnico-giuridica che, viceversa, era stata considerata conclusiva ed appagante per Asquini in quanto sufficiente a confermare la 'tenuta' dell'impianto fondato sulla disciplina generale in materia contrattuale contenuta nel codice di commercio.

Nell'allargare lo spettro analitico anche ad altri diversi 'segnali' che, sia pure in ordine sparso, stavano emergendo nelle esperienze di settore, Ascarelli sottolineò innanzitutto che si era in presenza di un nuovo fenomeno sociale costituito dallo sviluppo del diritto delle categorie accanto al diritto degli individui: sviluppo sul quale bisognava richiamare l'attenzione della dottrina⁶². Infatti, a suo dire, sia pure con efficacia meramente obbligatoria, siffatto fenomeno registrava la subordinazione e la ricomprensione dei singoli contratti individuali «in quell'ordinamento che viene creato attraverso i contratti collettivi di categoria»⁶³ con la conseguente limitazione, per quanto relativa, dell'autonomia privata. Quanto bastava, nella visione prospettica della esperienza propria della riflessione ascarelliana, per inferirne che siffatto fenomeno, in quanto profondamente innovativo, «se pur lascia integra la struttura privatistica del contratto individuale, tuttavia dà ai contratti di categorie una importanza politica tale da richiedere il controllo dello Stato e ciò nell'interesse della categoria più debole, nell'interesse di coloro che non fanno parte delle categorie tra le quali viene concluso il contratto e più generalmente ed esattamente nell'interesse dell'economia nazionale»⁶⁴. Sulla base di siffatta considerazione, di ordine generale, era dunque agevole constatare che «anche nelle sue forme più semplici, il problema dei cartelli rivela i suoi rapporti con il diritto corporativo; nell'uno e nell'altro caso ci troviamo in quel campo che direi nel diritto delle categorie e non più quello del diritto degli individui singolarmente e isolatamente considerati»⁶⁵. Nell'individuare questo nuovo campo di indagine e nel sollecitare la dottrina ad occuparsene – invito, questo, su cui si dovrà tornare – Ascarelli aggiunse, in termini sintetici, anche due considerazioni che,

nerali e astratte la cui interpretazione era soggetta al sindacato della Corte.

⁶² Si v. ASCARELLI, *Note preliminari sulle intese industriali*, cit. nt. 54, p. 31.

⁶³ Ivi.

⁶⁴ *Ibidem*, p. 33.

⁶⁵ Ivi.

come si evidenzierà nel corso della nostra indagine, segneranno da quel momento due punti fermi nello sviluppo della sua riflessione volta a delineare, sempre più compiutamente, l'impatto dell'ordinamento corporativo sull'evoluzione del diritto privato, a partire dal diritto commerciale.

Innanzitutto, a proposito dei contratti di categoria, frutto degli accordi collettivi, Ascarelli mise acutamente in evidenza che la loro caratteristica fondamentale consisteva nel fatto che la distinzione tra i contratti non si sarebbe più basata sulla causa tipica astratta (vendita, locazione ecc.), propria dei contratti disciplinati dai codici allora vigenti (commerciale e civile), bensì sul diverso ramo di produzione di riferimento (lana, cotone, carbone). In altre parole, a titolo esemplificativo, il centro della disciplina di un contratto di vendita si sarebbe in concreto progressivamente spostato dalle disposizioni generali contenute nel codice di commercio e nel codice civile a quelle adottate nei singoli accordi collettivi in ciascun ramo produttivo ed in relazione a singoli specifici beni o categorie di beni coinvolti. Ebbene, sullo specifico punto è oltremodo significativa la differenza di approccio di Ascarelli rispetto a quello di Asquini. Infatti, mentre Ascarelli si limitò ad individuare, in prospettiva, l'incidenza che lo sviluppo degli accordi collettivi avrebbe avuto in ordine al mutamento di rilievo nel sistema delle fonti tra la disciplina generale codicistica e quella specifica, categoria per categoria, o bene per bene, introdotta dalla prassi degli accordi collettivi – prendendo atto del fenomeno avviatosi e destinato a proiettarsi nel futuro –, Asquini, a suo tempo, già sul piano teorico, aveva rifiutato *a priori* di prendere in considerazione siffatto orizzonte, nella convinzione – indubbiamente corretta, ma da lui culturalmente ostracizzata – che ciò avrebbe portato al tendenziale depotenziamento del ruolo del codice di commercio.

In secondo luogo, all'osservazione secondo la quale con i contratti di categoria si sarebbero progressivamente forgiate «discipline diverse secondo i vari prodotti e le varie categorie relative in relazione alle quali saranno adottati contratti, propri ciascuno di speciali categorie, o speciali clausole contrattuali, diverse per le varie categorie»⁶⁶, Ascarelli, sempre nel saggio del 1933, collegò, sia pure in nota, anche l'altra tematica sulla quale aveva iniziato a riflettere, ossia quella relativa all'emersione di nuove discipline che «rivendicano una loro autonomia basata non più su criteri di ordine formale, ma su elementi distintivi d'indole tecnica, come ha luogo per il diritto agrario, per il diritto marittimo [...], per il diritto aeronautico, per quello industriale ed in Germania, per il così detto diritto eco-

⁶⁶ ASCARELLI, *Note preliminari sulle intese industriali*, cit. nt. 54, p. 32.

nomico o delle imprese»⁶⁷.

In definitiva, con quell'ampio saggio del 1932, ma pubblicato nel 1933, Ascarelli mise a fuoco, per la prima volta, la convergenza tra le trasformazioni dell'economia che dalla prospettiva individualistica dell'Ottocento era passata a quella collettiva, con lo sviluppo delle diverse forme di associazionismo economico e delle nuove tecniche giuridiche di cui quello si serviva, e la risposta che già 'sul campo del diritto pubblico' proveniva dall'organizzazione corporativa dello Stato. In tale prospettiva, era possibile cogliere una linea di continuità tra lo sviluppo dei consorzi, in una con la loro trasformazione da privati a pubblici, da volontari in obbligatori, e l'emersione di organizzazioni di categoria a carattere privato e la loro successiva trasformazione in organi a carattere pubblico con il conseguente emergere degli accordi economici collettivi.

5. *Intervento dello Stato nell'economia e discipline speciali: la crisi del modello ottocentesco e i compiti della dottrina*

È, dunque, a partire dal saggio del 1933 che Ascarelli iniziò a mettere a fuoco il rapporto che si stava profilando tra l'ordinamento corporativo, quale morfologia attuativa del governo giuridico di rapporti giuridici di massa in luogo di quelli individuali della tradizione ottocentesca, e l'allora vigente sistema giuridico privatistico, soprattutto nella sua componente commercialistica, ormai inadeguato alla luce del superamento dell'esclusiva prospettiva individualistica che era alla sua base. Al tempo stesso, e in ragione delle sue prime valutazioni, si preoccupò anche di segnalare che tale tematica, da approfondire in tutti i suoi aspetti, era ineludibile per cui avrebbe dovuto attirare l'attenzione dell'intera dottrina privatistica.

In realtà, nella riflessione di Ascarelli del 1933, questo passaggio, ossia la necessità di collocare la disciplina corporativa nell'orizzonte analitico del commercialista, al fine di coglierne le conseguenze di ordine sistematico, non fu per lui una scelta facile, ma l'esito di un processo di ricerca che maturò nella consapevolezza, non esplicitata, circa il rischio di una possibile lettura 'politica' di quel suo approccio e del suo accostarsi all'analisi dell'esperienza corporativa, a fronte dei quali si ergeva, pur sempre, l'avvertita non eludibile sua responsabilità, come scienziato del diritto, di non rinunciare a leggere e ad cogliere i segni dei tempi.

Una significativa spia circa il progressivo maturare di quel più ampio

⁶⁷ Ivi, nt. 1.

progetto di riflessione avviatosi nel saggio sulle *Intese industriali* elaborato nel 1932 e pubblicato nel 1933 può, a nostro avviso, rinvenirsi in due singoli interventi che lo stesso Ascarelli volle destinare alla «Rivista del diritto commerciale» e che si situano a cavallo dell'elaborazione e pubblicazione del saggio sopra analizzato.

Ci si riferisce a due brevi interventi ospitati nella sezione «Varietà» di tale rivista, rispettivamente pubblicati nel 1932 e nel 1933. Tali interventi da un lato anticipano e riflettono le due considerazioni sopra richiamate e sinteticamente illustrate da Ascarelli nell'ampio saggio edito nel 1933, dall'altro, e in maniera più incisiva rispetto al saggio sulle *Intese industriali*, pongono il problema relativo al compito cui, in quel preciso frangente storico, si sarebbe dovuta impegnare la dottrina privatistica italiana, quasi che il loro stesso autore avesse così voluto, implicitamente, procurarsi una preventiva legittimazione, di ordine culturale, a proseguire la riflessione in tale direzione, senza che ciò potesse interpretarsi come una condivisione della politica del diritto adottata dal regime fascista.

Il primo saggio, *Dei contratti nella pratica commerciale*⁶⁸, riprende il titolo di un corso tenuto da Redenti e pubblicato nel 1931: corso che era stato citato da Ascarelli nel lavoro sulle *Intese industriali* poi pubblicato nel 1933. Con tale piccolo scritto, Ascarelli non intendeva certo fare una recensione al corso di lezioni di Redenti, bensì partire da tale pubblicazione per prospettare una riflessione sullo stato dell'arte della ricerca privatistica. Infatti, nel suo corso Redenti aveva compiuto una panoramica sulle figure contrattuali emerse nella prassi più recente e l'aveva posta all'attenzione degli studenti degli istituti superiori di commercio, come tali destinatari di corsi di insegnamento attenti più agli aspetti pratici delle questioni che alle complesse problematiche giuridiche di carattere dogmatico di «grande interesse per la formazione dei giovani giuristi»⁶⁹. Nell'avvio del suo intervento, Ascarelli segnalò innanzitutto che il merito del corso di Redenti era stato quello di prospettare per la prima volta una trattazione della parte generale riferita esclusivamente ai contratti e di presentare pagine «singolarmente felici sui nuovi problemi della pratica contrattuale»⁷⁰ tra cui il contratto normativo, il contratto collettivo, l'obbligo a contrarre, sì da affrontare problemi della pratica contrattuale sui quali le trattazioni precedenti non offrivano un'adeguata analisi. Questi rilievi bastarono ad Ascarelli sia per segnalare la novità rappresentata dall'elaborazione del Redenti rispetto alla trattativa tradi-

⁶⁸ Lo si legge in «Rivista del diritto commerciale», 1933, I, p. 77 ss.

⁶⁹ ASCARELLI, *Dei contratti nella pratica commerciale*, cit. nt. 68, p. 77.

⁷⁰ Ivi.

zionale ancora dominante, sia per avanzare alcune considerazioni di ordine generale sul ritardo della dottrina italiana nell'analisi di tutto il nuovo materiale creato dall'evoluzione economica intervenuta negli ultimi anni e non sufficientemente elaborato nella tradizione pandettistica. In particolare, con sintetici riferimenti all'evoluzione del diritto vivente in materia di società e di contratti di assicurazione, di borsa e di vendita, Ascarelli innanzitutto evidenziò i gravi limiti dovuti all'applicazione di concetti tradizionali, a fronte di una mutata costituzione economica e, dunque, il progressivo allargarsi del vallo tra il diritto scritto presente nei codici e la concreta disciplina emergente nella pratica contrattuale. A suo dire, questo scarto tra la teoria giuridica e la pratica economica implicava una crescente delegittimazione dei giuristi e degli avvocati dovuta fundamentalmente all'inadeguatezza delle categorie giuridiche, prevalentemente di origine romanistica ereditate dalla pandettistica, «a far fronte alla nuova costituzione economica delle nazioni civili»⁷¹. Di qui, «da un lato, dunque, la necessità di un maggior realismo nei confronti degli aspetti della pratica, una più profonda indagine delle premesse economiche dei concetti giuridici, dall'altro però un affinamento dell'indagine dogmatica»⁷². Il riferimento ad entrambi questi profili non contraddiceva, secondo Ascarelli, la necessità del richiamo alla tendenza dottrinale e giurisprudenziale della c.d. *Interessenjurisprudenz* contrapposta alla *Begriffsjurisprudenz*. A suo dire, infatti, la sostanziale contrapposizione tra le due tendenze, più che essere di natura metodologica, rifletteva, viceversa, l'attenzione della prima verso «la nuova costituzione economico sociale», a fronte, viceversa, della tendenza della seconda a restare fedele alla tradizione e, dunque, ad assumere una posizione conservatrice. In altre parole, gli interpreti ispirantisi all'una o all'altra tendenza non andavano distinti sulla base dell'osservanza o non del metodo dogmatico, ma solo in quanto esponenti di diverse esigenze e diverse valutazioni: «gli uni e gli altri mirano necessariamente a costruire delle teorie generali, ma partono da diverse valutazioni, da giudizi diversi sull'importanza dei vari interessi che le norme giuridiche mirano a conciliare». Sicché, la constatata inadeguatezza della *Begriffsjurisprudenz*, persistente nella dottrina italiana e tale da rallentare il rinnovamento della scienza giuridica nel nostro paese, secondo Ascarelli «non [è] una conseguenza dell'impiego del metodo dogmatico; [è] conseguenza della costruzione dei principi giuridici in base a valutazioni non più condivise dalla coscienza sociale»⁷³.

⁷¹ *Ibidem*, p. 80.

⁷² *Ibidem*, p. 79.

⁷³ Le espressioni si leggono *ibidem*, p. 80.

Con questo sintetico intervento, Ascarelli si limitò ad avanzare *in apibus* una prima considerazione di ordine generale in ordine alla necessità che, al fine di svolgere un ruolo attivo sul piano sociale, il giurista avrebbe dovuto sintonizzarsi con la realtà effettuale e con le esigenze emergenti nella realtà sociale, pena il rischio di collocarsi in una posizione conservatrice, sì da «trovare la giustificazione delle proprie soluzioni solamente in un elemento logico formale, spesso con delle acrobazie intellettuali che lasciano il profano forse ammirato, ma un po' scettico sulla funzione e sull'utilità del diritto»⁷⁴.

A fronte di questa dichiarata 'scelta di campo' a favore di un indirizzo di ricerca e di studio chiamata a confrontarsi con la concreta esperienza, in cui si collocavano, tra l'altro, quelle profonde trasformazioni dell'economia con le quali, sia pure a suo modo, l'ordinamento corporativo si stava confrontando al fine pur sempre di fornire risposte, il secondo sintetico intervento di Ascarelli, pubblicato l'anno successivo, ossia nel 1933, nella stessa «Rivista del diritto commerciale», quasi in parallelo con l'apparire dell'ampio saggio sulle *Intese industriali*, riguardò questa volta il tema, politicamente 'caldo', relativo ai contratti collettivi commerciali di cui all'art. 12 della legge sul Consiglio delle Corporazioni⁷⁵.

Lo spunto per occuparsi di siffatti contratti nasceva da una constatazione che si era rafforzata proprio per via dell'introduzione dell'art. 12 della legge sul Consiglio nazionale delle Corporazioni nonché dell'intervenuto riconoscimento della Federazione della proprietà edilizia: constatazione secondo la quale era sempre più evidente la forza espansiva dello strumento costituito dal contratto collettivo. Nato sul terreno della regolamentazione dei rapporti di lavoro, esso veniva sempre di più largamente utilizzato anche nei rapporti tra varie categorie di imprenditori. Con questa premessa introduttiva, Ascarelli intese da un lato ribadire il superamento dell'individualismo atomistico, espressione di un modello di organizzazione economico sociale anch'esso ormai tramontato e dall'altro rimarcare che, proprio lo sviluppo dell'organizzazione di categoria portava, a sua volta, alla moltiplicazione dei rapporti tra le categorie. Di qui, la subordinazione progressiva dei contratti individuali, sino alla loro ricomprensione in quell'ordinamento che viene creato sempre in via contrattuale con la conseguente limitazione dell'autonomia dei privati, sia pure con efficacia obbligatoria, ottenuta per via dei contratti normativi di categoria. Di qui,

⁷⁴ Ivi.

⁷⁵ Il riferimento è al breve saggio di T. ASCARELLI, *I contratti collettivi commerciali e il criterio distintivo dei vari contratti*, in «Rivista del diritto commerciale», 1933, I, p. 98 ss.

sempre secondo Ascarelli, il dispiegarsi dell'ordinamento giuridico come una serie di cerchi concentrici (quello statale, quello del contratto di categoria, e quello del contratto individuale), in aderenza ad una immagine già presente nella letteratura giuridica. È interessante sottolineare che in questa illustrazione, Ascarelli intese fare riferimento ad una realtà fenomenica generale, per certi versi decontestualizzata rispetto alla stessa applicazione della disciplina corporativa *in itinere*, quasi volesse costituire una prima tappa di un percorso destinato solo successivamente a prendere in considerazione l'esperienza corporativa in quanto tale. È in questa prospettiva che, con estrema finezza, ma, al tempo stesso, con indubbia cripticità, Ascarelli si preoccupò di chiarire espressamente che nella considerazione allora svolta bisognava 'naturalmente' intendere «il termine “ordinamento giuridico” nel suo significato tradizionale e non in quello proprio del Romano»⁷⁶. Invero, senza fare alcun richiamo alla ben diversa disciplina di cui alla legge del 1926 sui contratti collettivi di lavoro da lui già analizzata, Ascarelli non ebbe difficoltà a segnalare, richiamando esplicitamente proprio il saggio di Asquini pubblicato nel 1931 negli 'Studi per Vivante'⁷⁷, che allo stato i contratti collettivi commerciali andavano qualificati come semplici contratti normativi di diritto privato con efficacia obbligatoria. Infatti, per gli stessi non operava «la rappresentanza necessaria del Sindacato per tutti gli appartenenti alla categoria – comunque la s'intenda e comunque la si costruisca, sul terreno del diritto privato o su quello del diritto pubblico»⁷⁸.

Ebbene è a questo punto della sua analisi che Ascarelli intese andare oltre il semplice rilievo formale costituito dalla collocazione dei contratti collettivi commerciali nell'ambito dei contratti normativi, ossia quel rilievo che era risultato appagante per Asquini, interessato solo a che non fosse alterato il quadro sistematico del diritto privato.

a) Infatti, nel riprendere la considerazione già presente nel saggio sulle *Intese industriali*, Ascarelli tenne a precisare che lo sviluppo dei contratti di categoria e, dunque, l'emergere progressivo di una loro distinzione non più in ragione della loro causa tipica, bensì in relazione al ramo produttivo di riferimento, avrebbero portato, per ogni singolo ramo della produzione, «a svilupparsi una *disciplina giuridica speciale*, spesso internazionalmente uni-

⁷⁶ *Ibidem*, p. 98.

⁷⁷ Si v. A. ASQUINI, *L'unità del diritto commerciale ed i moderni orientamenti corporativi*, in *Studi di diritto commerciale in onore di Cesare Vivante*, Società Editrice del "Foro italiano", Roma 1931, vol. II, p. 521 ss.

⁷⁸ ASCARELLI, *I contratti collettivi commerciali e il criterio distintivo dei vari contratti*, cit. nt. 75, p. 98.

forme, il cui criterio distintivo rispetto alle altre non è più costituito da un elemento giuridico formale, ma da un elemento *tecnico*, dal ramo di produzione cui si riferisce»⁷⁹.

La sensibilità comparatistica e sociologica propria della sua personalità di studioso, forniva ad Ascarelli una chiave di lettura del fenomeno in atto. Egli non colse soltanto l'importanza politica del fenomeno e, dunque, la stessa emersione del problema circa la necessità di un controllo statale, «sia nell'interesse della categoria più debole, sia in quello di coloro che non fanno parte delle categorie tra le quali viene concluso il contratto collettivo e più generalmente della economia nazionale»⁸⁰. Comprese anche che la stessa soluzione legislativa allora vigente per la quale i contratti di categoria commerciali di cui all'art. 12 della legge del 1930 avevano conservato integra la loro struttura privata, a differenza di quanto avvenuto per i contratti collettivi di lavoro sulla base della legge del 1926, avrebbe potuto essere a sua volta superata, più precisamente allineata con quella già adottata per i contratti collettivi di lavoro: cosa che in effetti sarebbe avvenuta nel 1934 con la legge istitutiva delle corporazioni.

In realtà, la visione prospettica di Ascarelli andava ben oltre. Infatti, la tendenza allo sviluppo di contratti di categoria secondo quel modello avrebbe agito «in senso profondamente innovatore sull'ordinamento sistematico tradizionale in tema di contratti. [...] I vari contratti nominati del codice si frantumano in una serie di sottotipi; nuovi contratti misti ed inominati sorgono [...] Si tratta di contratti e di clausole che si connettono in via normale a ciascun ramo della produzione, sicché ciascun ramo della produzione viene ad essere contrassegnato da propri contratti, ignoti ad altri rami, o da clausole particolari di un determinato contratto, clausole a loro volta alle quali non si fa ricorso fuori di quel campo»⁸¹.

⁷⁹ *Ibidem*, p. 99 (il corsivo è nostro). Anche in questa osservazione, Ascarelli volle sottolineare che si era in presenza di un movimento non certo isolato alla realtà nazionale, ma diffuso in altre esperienze e già all'attenzione di raffinata dottrina: di qui il richiamo esplicito alla lezione comparatistica di Edouard Lambert.

⁸⁰ *Ivi*.

⁸¹ *Ivi*. Le osservazioni di Ascarelli trassero l'attenzione di G. MAZZONI, *Precisazioni a proposito della cosiddetta «penetrazione» dell'ordinamento corporativo nel diritto commerciale*, in «Il diritto del lavoro», 1933, p. 427 ss., il quale riprese i contenuti dello studio di Ascarelli, da lui apprezzato come «breve ma denso». Non a caso sette anni dopo, nell'*incipit* del suo saggio G. MAZZONI, *Aspetti e tendenze del nuovo diritto della produzione*, *ibidem*, 1940, p. 3 ss., richiamò lo stesso articolo di Ascarelli nel sostenere la tesi secondo la quale «il principio corporativo, inteso come principio di organizzazione e di azione della categorie economiche», oltre a penetrare nel diritto amministrativo e costituzionale, «assume – di fronte al diritto privato – una rilevanza anche maggiore perché è proprio in virtù del principio corporativo che si

Nella considerazione dianzi analizzata si è fatto esplicito richiamo ad alcuni brani della riflessione di Ascarelli e si è consapevolmente voluto segnalare, con la sottolineatura, la ricorrenza negli stessi di due espressioni verbali: da un lato il richiamo in ordine allo sviluppo di *discipline giuridiche speciali* per ogni singolo ramo produttivo, in ragione dello sviluppo dei contratti commerciali di categoria, dall'altro il contributo che, in tale differenziazione, avrebbero fornito i cosiddetti *elementi tecnici*.

Ebbene nell'altra considerazione che si rinviene nel breve saggio del 1933 e che sviluppa quanto osservato dallo stesso Ascarelli in una nota del suo più ampio saggio sulle intese industriali, egli intese sottolineare il parallelismo tra il processo di differenziazione delle discipline contrattuali nei diversi rami della produzione, sulla base anche di elementi tecnico-economici, e quello relativo all'emersione di nuove discipline, quali, secondo l'esemplificazione utilizzata dallo stesso Ascarelli, il diritto marittimo, aeronautico, industriale, agrario ecc. Parallelismo, a ben vedere, che in definitiva sullo sfondo avrebbe poi suggerito, sempre più chiaramente, la presenza di due forme distinte di interventismo normativo sulla complessa e variegata realtà economica, affidate ora all'autogoverno (pur nella formula di un interclassismo coattivo ed antidemocratico) per via della contrattazione di categoria sotto il controllo governativo⁸², ora all'introduzione di specifici pacchetti legislativi da parte dello Stato, comprensivi di norme di diritto pubblico e di diritto privato, che meritavano una autonoma attenzione, suggerendo l'individuazione di nuove discipline di ricerca e di insegnamento.

Ed, in effetti, nel richiamare l'attenzione su queste discipline aspiranti ad una loro autonomia scientifica Ascarelli, in linea con quanto già soste-

va sempre di più accentuando la prevalenza sui rapporti individuali dei rapporti tra categorie o gruppi [...]». Sul rilievo del contributo di Ascarelli, quanto alle rilevazioni delle interferenze tra diritto privato e diritto pubblico ed i loro effetti, si v. altresì R. FRANCESCHELLI, *Diritto pubblico e diritto commerciale*, in «Annali della Facoltà di Giurisprudenza di Perugia», 1940, p. 131, nt. 9.

⁸² Infatti, i meccanismi previsti dalla legislazione sacrificavano in concreto l'autonomia dei produttori in quanto risultava prevaricante il ruolo che nel funzionamento delle corporazioni era affidato al partito fascista e al governo. Sotto questo profilo, è peraltro significativo che le principali iniziative relative all'intervento dello Stato fascista nell'economia, dalla legge bancaria alla istituzione dell'IRI ecc., sia avvenuta fuori dal circuito istituzionale delle corporazioni, con un indubbio ruolo marginale svolto dall'ordinamento corporativo: sul punto si rinvia per tutti a D. FAUSTO, *L'economia del fascismo tra Stato e mercato*, in *Intervento pubblico e politica economica fascista*, cit. nt. 4, p. 1 ss. Per una valutazione a caldo degli interventi sul sistema creditizio si v. G. DI NARDI, *Il sistema bancario nell'ordine corporativo*, Tip. Cressati, Bari 1938.

nuto da Antonio Scialoja a proposito del diritto marittimo, rimarcò che esse sembravano trovare la loro unità sul terreno tecnico-economico quasi a voler segnalare una maggiore importanza del fattore tecnico-economico su quello giuridico-formale⁸³.

Sul punto, a ben vedere, la riflessione di Ascarelli era soltanto agli esordi: si limitava a registrare il fenomeno, aprendo semplicemente le porte con «prudente cautela» ad una ricerca in cui il giurista non poteva sottrarsi «sentendone il valore ed il significato»⁸⁴. In questo caso, infatti, era fondamentale la concreta possibilità di individuare nuovi principi giuridici in presenza solo dei quali sostenere l'autonomia scientifica di nuove discipline speciali da affiancare a quelle la cui autonomia si basava su criteri d'ordine giuridico formale o su criteri d'ordine storico come, a suo dire, valeva innanzitutto per il diritto commerciale.

In altre parole, se da un lato Ascarelli registrava l'impulso che il fattore tecnico-economico svolgeva a favore della autonomia di nuove discipline speciali, dall'altro il rispetto per l'autonomia del giuridico lo induceva alla cautela, in attesa della corretta individuazione di nuovi autonomi principi⁸⁵. Nel riprendere, al riguardo, la tesi già evocata nel precedente saggio sui contratti nelle pratiche commerciali, secondo la quale la contrapposizione tra tendenze dogmatiche e tendenze antidogmatiche (rispondenti alla *Be-griffsjurisprudenz* e alla *Interessenjurisprudenz*) in realtà rispecchiava due ben diverse dogmatiche, Ascarelli era consapevole dell'importanza della questione dal punto di vista rigorosamente giuridico. Infatti, lo sforzo verso l'elaborazione di nuovi principi, con il conseguente superamento delle distinzioni sistematiche ricevute, tra cui innanzitutto anche quella tra diritto privato e diritto pubblico, si da dare valore generale a principi giuridici che altrimenti

⁸³ Il riferimento al criterio tecnico segnalato da Scialoja, a proposito del diritto marittimo, e che Ascarelli, a sua volta, ritenne utile richiamare anche a proposito del diritto agrario, non intendeva, peraltro, mettere in discussione la tesi già in precedenza autorevolmente avanzata da Rocco e da Arcangeli, opportunamente richiamati da Ascarelli, secondo la quale, ai fini dell'autonomia di una disciplina giuridica, sarebbe stato comunque necessaria l'esistenza di distinti principi giuridici generali.

⁸⁴ Così ASCARELLI, *I contratti collettivi commerciali e il criterio distintivo dei vari contratti*, cit. nt. 75, p. 101.

⁸⁵ Le iniziali riserve e cautele in ordine alla possibilità che il criterio tecnico, di sicuro rilievo nella legislazione specialistica, potesse, in quanto tale, dare fondamento all'autonomia scientifica dei diritti speciali, si tradussero in una motivata valutazione negativa nell'approfondita relazione, successivamente elaborata da Ascarelli, *Importanza dei criteri tecnici nella sistemazione delle discipline*, pronunciata nel corso del primo congresso nazionale di diritto agrario tenutosi a Firenze, nei giorni 21-23 ottobre 1935, e che si legge negli *Atti del medesimo congresso*, Tip. M. Ricci, Firenze 1936, p. 102 ss.

avrebbero rivestito solo carattere eccezionale, imponeva al giurista un atteggiamento di ‘prudente cautela’ ma, al tempo stesso, gli richiedeva di non sottrarsi a siffatta indagine.

Ancora una volta, in definitiva, la rilevata necessità di indirizzare la ricerca alla concreta realtà socio-economica in movimento, anche con il possibile esito di abbandonare paradigmi dogmatici ricevuti dalla tradizione, veniva invocata per giustificare il dovuto impegno del giurista in tale direzione.

Del resto, è in questa specifica congiuntura temporale, ossia quella in cui si accentua l’attenzione di Ascarelli per l’ordinamento corporativo, in particolare per gli effetti sistemici che lo stesso stava determinando sull’ordinamento privatistico, che si collocano, altresì, tanto la collaborazione con Ageo Arcangeli⁸⁶, intervenuta in occasione della relazione curata insieme per il Congresso di diritto comparato dell’Aja del 1932⁸⁷, quanto, come si vedrà meglio in prosieguo, l’attenzione per le opinioni di quell’autorevole studioso, di totale fede fascista, sul tema della codificazione: opinioni che, a differenza di quelle conservatrici professate da Asquini, erano decisamente in linea con l’ideologia corporativa e coerenti con la realtà economica allora in trasformazione.

⁸⁶ Sul piano scientifico, Arcangeli, insigne commercialista e, a quel tempo, deputato, nonché convinto fascista ancor prima della marcia su Roma del 1922, presentava una spiccata sensibilità per l’analisi storica dell’esperienza giuridica, affine a quella del più giovane Ascarelli. Su Ageo Arcangeli, che morì precocemente nel 1935, si v. la scheda biografica curata da A. GENOVESE, in *Dizionario biografico dei giuristi italiani*, dir. da I. Birocchi, E. Cortese, A. Mattone e M. Miletti, I, il Mulino, Bologna 2013, p. 94 ss. Sul contributo fondamentale di Arcangeli nella costruzione del diritto agrario si rinvia a M. GOLDONI, *Ageo Arcangeli giurista agrario*, in *Ageo Arcangeli l’uomo, la vita, l’impegno scientifico*, Atti della giornata di studio organizzata con la collaborazione dell’Accademia georgica (Treia, 10 giugno 1995), in fasc. speciale boll. AICDA, Pisa 1996, p. 29 ss. È il caso di rammentare, a conforto dell’apprezzamento per le originali e innovative elaborazioni scientifiche agrarie di Arcangeli, che Ascarelli, da un lato nei suoi *Appunti di diritto commerciale* aderì pienamente al noto criterio della “normalità” suggerito da Arcangeli a proposito della qualifica agricola delle attività cosiddette connesse, dall’altro destinò agli studi in memoria dello stesso Arcangeli proprio la riflessione sui profili tecnici nel diritto agrario da lui svolta nel primo congresso nazionale di diritto agrario del 1935: si v. T. ASCARELLI, *L’importanza dei criteri tecnici nella sistemazione delle discipline giuridiche e il diritto agrario*, in *Scritti in memoria di A. Arcangeli*, vol. I, Cedam, Padova 1939, I p. 17 ss.

⁸⁷ Ci si riferisce alla relazione di A. ARCANGELI e T. ASCARELLI, *Moderne Gestaltungen und Lösungen im italienischen Aktienrecht (insbesondere der Minderheitenschutz)* presentata a tale convegno e pubblicata in Italia con il titolo *Il regime delle società per azioni con particolare riguardo al voto plurimo e alla protezione delle minoranze*, in «Rivista del diritto commerciale», 1932, I, p. 159 ss.

6. *La prima lettura sistematica dell'ordinamento corporativo alla luce della crisi del capitalismo*

L'articolata riflessione avviata da Ascarelli nei primi anni Trenta aveva riguardato i complessi mutamenti che andavano registrandosi nella esperienza giuridica, in particolare a proposito sia del rapporto tra il sistema giuridico privatistico e l'ordinamento corporativo, sia del significato stesso del proliferare di nuove discipline, aspiranti all'autonomia, alla base delle quali vi era soprattutto la messa in discussione del paradigma fondativo della stessa articolazione tradizionalmente rispettata dalla riflessione giuridica e fondata sulla rigorosa distinzione tra diritto privato e diritto pubblico.

Ebbene, i semi 'messi a dimora' da quel finissimo giurista in quella stagione di consolidamento dell'esperienza corporativa avrebbero prodotto preziosi frutti negli anni successivi, sino alle soglie del suo forzato esilio dovuto all'adozione da parte del regime delle leggi razziali: frutti prospettati, come si vedrà, senza più alcuna reticenza, proprio in quanto riflettenti, alla luce dell'analisi storico-comparatistica cara a quel grande giurista, la convinta percezione circa la 'stabile novità' del quadro normativo che il giurista aveva di fronte, tale da permettergli di guardare lontano con la consueta acutezza.

Le due tematiche sopra richiamate, come aveva lucidamente colto Ascarelli, erano accomunate, quali facce di una medesima medaglia, dal fatto di costituire manifestazioni diverse di un unico nuovo fenomeno costituito dal definitivo superamento del sistema di economia liberale, proprio dell'Ottocento. In quest'ultimo, infatti, l'intervento diretto dello Stato nell'economia era minimo o comunque eccezionale e il governo delle relazioni economiche restava pur sempre affidato alle sole regole privatistiche forgiate, sulla base di una tradizione secolare, per i singoli individuali rapporti contrattuali. I mutamenti radicali nelle relazioni sociali e politiche, intervenute a partire dalla fine dell'Ottocento ed estremizzatisi, peraltro, dopo la fine della prima guerra mondiale e la crisi economica che ne era seguita, avevano infatti portato ad una nuova e ben diversa stagione. Il processo di industrializzazione di un paese caratterizzato peraltro da grandi aree di arretratezza, l'affermarsi inevitabile di rapporti di massa, la diversificazione di potere delle stesse strutture produttive, esigevano risposte ordinamentali nuove. Risposte che solo in parte potevano ripercorrere, sia pure questa volta nel segno della continuità e non più della congiunturale eccezionalità, esclusivamente la via che a suo tempo aveva tracciata la legislazione di guerra. In occasione di quest'ultima, infatti, l'intero sistema economico del paese e, dunque, tutte le principali relazioni di mercato erano state sotto-

poste a vincoli e controlli pubblici in ragione della mobilitazione dovuta allo stato di belligeranza. Nelle specifiche condizioni emerse nel primo dopoguerra, la necessaria prosecuzione di un'esperienza di economia 'controllata' non poteva basarsi soltanto sui meccanismi propri di una economia di guerra, ma aveva bisogno anche del costante coinvolgimento delle stesse forze sociali produttive in quanto tali. Sotto questo profilo, nella complessiva crisi politica del sistema liberale dei primi decenni del secolo, il regime fascista aveva mirato a rinvenire nell'ordinamento corporativo i meccanismi autoritari ed illiberali volti in primo luogo a disinnescare direttamente i conflitti tra capitale e lavoro ed, inoltre, a promuovere la regolamentazione di massa dei rapporti economici all'interno delle filiere produttive, mediante, prima, la contrattazione delle organizzazioni di categoria e, successivamente, le determinazioni normative delle corporazioni, entrambe configurate come strutture istituzionali sottoposte al controllo del Governo e del partito unico⁸⁸.

Lo sviluppo della riflessione di Ascarelli dopo gli interventi sopra analizzati si collocò a metà degli anni Trenta in due fondamentali contributi di ampio respiro metodologico e di politica del diritto che si affiancarono, peraltro, all'indagine decisamente più tecnico-dogmatica relativa pur sempre al tema delle unioni di imprese⁸⁹. In questi, i mutamenti in atto nella realtà socio-politica del tempo furono analizzati, pur sempre dal punto di osservazione dello studioso del diritto commerciale, con una lucida sequenza: in un primo momento, al fine di cogliere la novità rappresentata dal rapporto tra il diritto commerciale e le nuove discipline speciali, chiamate ad occuparsi delle normative emerse su specifiche aree della realtà economica; in un secondo momento, al fine di riprendere in termini diretti e più sistematici il tema di fondo relativo al rapporto tra il diritto commerciale e l'ordinamento corporativo. Il tutto, in una prospettiva in cui, come Ascarelli volle rimarcare nel necrologio di Alfredo Rocco del 1935, l'approccio del giurista avrebbe dovuto emanciparsi dall'indirizzo ricevuto dalla tradizione, incline a decontestualizzare l'analisi del fenomeno giuridico, dovendo, viceversa, ogni problema giuridico essere «inquadrate in un ambito più vasto», ossia

⁸⁸ In realtà, sebbene presentato come uno Stato nello Stato (così dall'esilio l'analisi di S. TRENTIN, *Les Transformations récentes du Droit Public Italien. De la Charte de Charles-Albert à la Création de l'État Fasciste*, Girard, Paris 1929, p. 13 ss.), il partito fascista fu sempre dipendente e subordinato alle decisioni di Mussolini.

⁸⁹ E si v., infatti, l'ampio saggio su *Le Unioni di imprese*, in «Rivista del diritto commerciale», 1935, I, p. 152 ss. elaborato a proposito della monografia di V. SALANDRA, *Il diritto delle unioni di imprese*, Cedam, Padova 1934.

inteso in tutti i suoi presupposti sociali e in tutta la sua portata politica», soprattutto «in periodi di trasformazione politica ed economica, quando vengono discussi e rinnovati i presupposti politici accettati come evidenti in un periodo precedente, nel quale la scienza giuridica era perciò spesso più incline all'isolamento del fenomeno giuridico [...]»⁹⁰.

Il primo dei contributi cui si è fatto or ora riferimento è il saggio del 1934 su *La funzione del diritto speciale e le trasformazioni del diritto commerciale*⁹¹. Sebbene sia in coerenza con l'evoluzione del pensiero dell'autore nonché con gli ulteriori sviluppi che sarebbero seguiti alla sua stessa elaborazione, questo saggio presenta alcuni elementi decisamente originali.

Da una parte esso è in linea con l'ampiezza dello spettro culturale che ha sempre contraddistinto la riflessione di Ascarelli: anche in tale saggio vi è spazio per richiamare, in ordine ai rapporti tra diritto e politica e le funzioni degli istituti giuridici, le riflessioni tra gli altri di Radbruch⁹² e di Renner⁹³. D'altra parte, però, è del tutto singolare la diretta attenzione che l'autore intese assegnare anche alla cornice valutativa, di matrice fascista, più ideologico-politica che giuridica in senso stretto, in cui andavano collocate le trasformazioni sociali, già evidenziate in precedenza: ossia l'avvenuto superamento dell'individualismo economico ottocentesco ed il venir meno della neutralità dello Stato rispetto alle vicende dell'economia già attestato dalla progressiva emersione di una legislazione che registrava la crescente concorrente presenza di norme privatistiche e norme pubblicistiche.

⁹⁰ Le espressioni richiamate nel testo si leggono in T. ASCARELLI, *Alfredo Rocco*, in «Rivista del diritto civile», 1935, I, p. 378 ss., in part. pp. 380-81, a commento adesivo alla tesi sostenuta in uno dei suoi ultimi contributi da A. ROCCO, *Politica e diritto nelle vecchie e nelle nuove concezioni dello Stato*, in «Nuova Antologia», 1931, p. 346 ss. e ID., *Studi di diritto commerciale ed altri scritti giuridici*, vol. II, Società Editrice del «Foro italiano», Roma 1933, p. 455 ss., testualmente richiamata nel necrologio, per la quale il grande commercialista così aveva ammonito: «Non dunque confusione tra diritto e sociologia, tra diritto e politica, ma necessaria distinzione. Neppure, però, isolamento che faccia al giurista ignorare l'aspetto sociale e politico dei problemi, ma opportuno coordinamento [...] Spezzare dunque l'artificiale diaframma che separa la concezione giuridica da quella sociale e politica bisogna, se si vuole dare una idea compiuta ed integrale dello Stato e ciò dallo stesso punto di vista giuridico».

⁹¹ Lo si legge in «Rivista del diritto commerciale», 1934, I, p. 1 ss.

⁹² Il riferimento è all'opera fondamentale di G. RADBRUCH, *Einführung in die Rechtswissenschaft*, nell'ed. del 1929 (Quelle & Meyer, Leipzig), in ordine ai rapporti tra diritto e politica.

⁹³ Il richiamo è al famoso volume di K. RENNER, *Die Rechtsinstitute des Privatrechts und ihre soziale Funktion. Ein Beitrag zur Kritik des bürgerlichen Rechts*, Mohr, Tübingen 1919, a proposito del possibile mutamento di funzioni degli istituti nel corso della storia.

Infatti, è all'interno di tale attenzione che si possono comprendere, più precisamente, le citazioni che Ascarelli collocò nel suo saggio relative a contributi di Bottai⁹⁴, dello stesso Rocco⁹⁵, politico del diritto, di Volpicelli⁹⁶, e di Biagi⁹⁷.

Anche sul piano strutturale-formale, riflesso nello stesso suo editing, il saggio presenta elementi di novità in quanto la sequenza delle argomentazioni prospettate dall'autore si manifesta mediante una pluralità di quadri tematici ben distinti tra loro, come si cercherà di evidenziare.

La cifra fondamentale dell'approccio adottato in tale occasione da Ascarelli è peraltro di ordine storico, come l'autore con molta lucidità e consapevolezza provvede ad evidenziare nell'apertura del suo saggio. Nelle sue precedenti riflessioni, la tematica del diritto speciale era stata direttamente affrontata soltanto in termini strettamente giuridico-formali, in quanto si mirava ad individuare i fondamenti su cui basare il riconoscimento circa l'autonomia di nuove discipline destinate ad affiancarsi a quelle di diritto generale preesistenti. Nel saggio del 1934, è la stessa distinzione tra diritto generale e diritto speciale ad essere oggetto di indagine storica, sia pure dal punto di osservazione del diritto commerciale, con la finalità di annodare ad una lettura retrospettiva delle vicende proprie del diritto commerciale, una migliore comprensione del suo presente, in particolare delle trasformazioni che andavano profilandosi in maniera sempre più netta nella concreta esperienza giuridica nazionale del tempo.

Nell'*incipit* della sua riflessione, Ascarelli intese rimarcare che ogni ordinamento è in perenne evoluzione e continue sono le trasformazioni che si svolgono sotto gli occhi dell'interprete, per via dell'intervento, sia della «legislazione speciale», sia «della forza sempre operosa della prassi» (così che «vecchi istituti muoiono o adempiono a nuove funzioni»⁹⁸ o nuovi ne sorgono). Sicché, in un momento di feconda elaborazione legislativa, l'adeguazione del sistema giuridico alla realtà deve tener conto non solo del

⁹⁴ In particolare, G. BOTTAI, *Individuo, Sindacati, Corporazione e Stato nell'ordinamento corporativo*, in «Diritto del lavoro», 1933, I, p. 1 ss.

⁹⁵ Il saggio di A. ROCCO, *La disciplina del lavoro e lo Stato corporativo*, richiamato da Ascarelli con riferimento alla raccolta di ROCCO, *Studi di diritto commerciale ed altri scritti giuridici*, cit. nt. 90, p. 405 ss., era già stato pubblicato *ab origine* in «Gerarchia», 1926, p. 409 ss. e riprodotto in ID., *La trasformazione dello Stato*, cit. nt. 8, p. 399 ss.

⁹⁶ Il richiamo è a A. VOLPICELLI, *La teoria dell'identità di individuo e Stato*, in «Nuovi studi», 1933, I, p. 11 ss.

⁹⁷ Il riferimento è a B. BIAGI, *Politica del lavoro: discorso pronunciato alla Camera dei deputati nella tornata del 10 marzo 1932*, Tip. della Camera dei deputati, Roma 1933.

⁹⁸ Così ASCARELLI, *La funzione del diritto speciale*, cit. nt. 91, p. 2.

nuovo materiale normativo emerso, ma anche dei nuovi principi generali destinati ad improntare anche l'interpretazione delle norme preesistenti, si da coordinare correttamente le norme della legislazione speciale con quelle dei codici. In definitiva, l'opera dell'interprete da un lato si rivela «veramente creativa e collabora nello sviluppo del diritto», dall'altro esige che si tenga presente «il significato storico dei vari istituti e delle singole norme, la loro posizione, la loro tendenza, le funzioni praticamente assolte nella [nostra] vita giuridica»⁹⁹.

Sulla base di questa premessa, il saggio, partendo dal tratteggiare, in termini sintetici, la vicenda storica, sia del diritto commerciale, sia del diritto marittimo, intese sottolineare che il particolarismo alla loro base non era dovuta ad una peculiarità della materia disciplinata, anch'essa continuamente diversa nel corso della storia e nell'ambito delle varie esperienze giuridiche. Secondo Ascarelli, è certamente possibile distinguere la materia al centro del diritto commerciale o del diritto marittimo, come diverse tra loro e diverse da quella al centro, a sua volta, del diritto civile. In ogni caso, però, non è la materia come tale, ossia per le sue peculiarità tecniche, a costituire il criterio distintivo e, dunque, ad individuare la ragione dell'emersione di tali discipline in alcuni soltanto e non in tutti gli ordinamenti giuridici.

Nell'affinare la sua riflessione in ordine al ruolo soltanto secondario dei criteri tecnici al fine della corretta comprensione dei diritti speciali e, viceversa, nel cogliere il *proprium* della loro specificità nella presenza di nuovi principi giuridici, per via del combinarsi di norme privatistiche e di norme pubblicistiche, Ascarelli non mancò di sottolineare, proprio in ragione della storicità della loro emersione ed evoluzione, il processo osmotico per effetto del quale, principi ed istituti nati sul terreno del diritto speciale ben erano stati adottati anche fuori dalla area della originaria singolare materia per diventare patrimonio giuridico del diritto comune. In questa prospettiva, secondo Ascarelli, da un lato la specialità di un diritto si rivela nelle sue norme privatistiche e pubblicistiche alla base dei suoi principi fondativi, dall'altro i diritti speciali costituiscono categorie storiche, come tali comprensive di norme di diversa natura, e non certo categorie dogmatiche¹⁰⁰.

⁹⁹ Ivi.

¹⁰⁰ Queste considerazioni relative alla distinzione tra diritto civile e diritto commerciale e, al tempo stesso, alla possibile osmosi di principi dall'uno all'altro in ragione dei mutamenti delle esigenze nella realtà storica vennero riprese da Ascarelli nell'immediato secondo dopoguerra nell'illustrare le ragioni per le quali nell'esperienza brasiliana era stato il codice civile elaborato in un secondo momento a farsi interprete delle mutate esigenze dei traffici rispetto al più risalente codice di commercio sì da adottare soluzioni meno formalistiche. Nel saggio, *Osservazioni di diritto privato comparato italo-brasiliano*, in «Foro italiano», 1947, IV,

Quanto bastava, per rimarcare che, proprio in quanto storica, la categoria del diritto speciale «non ha ragione di essere eterna, ma relativa all'importanza dei principi generali che lo animano, importanza che deve di volta in volta venire valutata». Di qui la possibilità che «un “diritto speciale” [possa] morire, proprio nel momento del suo maggiore trionfo: quando i principi giuridici da esso elaborati entrano nell'ambito del diritto comune», posto che «è in questa funzione di pioniere la ragione e l'orgoglio della sua esistenza»¹⁰¹.

A conclusione di questa parte introduttiva sul diritto speciale e, in funzione preparatoria degli sviluppi della sua riflessione, Ascarelli concentrò la sua attenzione sul diritto commerciale. In particolare, una volta rimarcato che esso era «il frutto di quello spirito che si vuol dire capitalistico»¹⁰², Ascarelli volle espressamente segnalare, a conferma della storicità della sua emersione¹⁰³, la stessa inesattezza acquisita dal nome utilizzato per definire siffatto diritto speciale. A suo dire, proprio la riflessione storica sulle vicende del diritto commerciale portava ad evidenziare: a) la progressiva riduzione del suo particolarismo dovuta al fatto che i suoi originari principi generali si erano diffusi in tutto l'ambito del diritto comune in quanto tutta l'economia «prima quella mobiliare, poi quella immobiliare, prima quella commerciale in senso stretto e poi quella industriale, per ultimo quella agraria in alcune delle sue forme più evolute» avevano finito con l'improntarsi ai principi che *ab origine* avevano dato vita al diritto commerciale e al diritto marittimo»¹⁰⁴; b) la presenza nel diritto commerciale di istituti il cui particolarismo si era affermato prima ovvero si era più a lungo conservato.

In questo primo quadro, l'affresco storico che Ascarelli volle dedicare al diritto speciale, con particolare attenzione all'esperienza del diritto commerciale, terminava con la segnalazione della parabola discendente circa il

c. 97 ss., in part. c. 101, Ascarelli, a commento di quanto aveva constatato nell'esperienza brasiliana, sottolineò che «[l']esempio merita forse di essere meditato e può realmente concorrere a dimostrare come la distinzione tra diritto civile e commerciale non riposa alla fine su di un contrasto della “materia” regolata, ma su un contrasto tra principi tradizionali e nuovi principi corrispondenti a nuove esigenze, le quali, sebbene affermatesi inizialmente in un campo limitato, hanno tuttavia una portata generale».

¹⁰¹ ASCARELLI, *La funzione del diritto speciale*, cit. nt. 91, p. 6.

¹⁰² *Ibidem*, p. 7.

¹⁰³ La lettura del diritto commerciale come categoria storica, prospettata da Ascarelli in quel saggio, sarebbe apparsa a G. VALERI, *Autonomia e limiti del nuovo diritto commerciale*, in «Rivista del diritto commerciale», 1943, I, p. 22, «frutto di una felice intuizione»; l'autore, però, dissentiva in ordine al richiamo peculiare al capitalismo.

¹⁰⁴ ASCARELLI, *La funzione del diritto speciale*, cit. nt. 91, p. 8.

particolarismo proprio di tale diritto, intervenuta in ragione della diffusione dei suoi principi al diritto comune. Non a caso, a conclusione del suo dire, Ascarelli richiamò espressamente la posizione che alla fine dell'Ottocento aveva preso il suo maestro Vivante a favore dell'unificazione della disciplina delle obbligazioni, in ragione, dunque, della perdita di autonomia del diritto commerciale.

7. *La trasformazione del diritto commerciale nel nuovo ordine*

Prima di proseguire nella rilettura di questo saggio, è opportuno osservare che il primo quadro ora illustrato è sufficiente ad evidenziare la significativa distanza dell'analisi della realtà prospettata da Ascarelli da quella accolta e difesa strenuamente da Asquini in quella medesima stagione. Infatti, la lettura in chiave storica dell'evoluzione sino a quel momento registratasi tanto nel diritto commerciale, quale diritto speciale, quanto nel rapporto di quest'ultimo con il diritto comune, portava Ascarelli ad assumere una posizione 'laica', aperta, rispetto alla futura persistenza del diritto commerciale e della sua autonomia, a fronte della nuova stagione storico-politica che si era aperta con il Novecento¹⁰⁵. Viceversa, la posizione co-

¹⁰⁵ Sullo specifico punto, la posizione di Ascarelli era pur sempre diversa da quella prospettata in quella medesima stagione da Greco in un contributo pubblicato in quel medesimo anno, sempre sulla «Rivista del diritto commerciale». Infatti, a differenza di Ascarelli, P. GRECO, *Aspetti e tendenze del diritto commerciale*, in «Rivista del diritto commerciale», 1934, I, p. 334 ss., pur accogliendo un criterio di relatività in ordine al tema dell'autonomia del diritto commerciale, ne riconosceva la indubbia persistenza già sulla base della disciplina allora vigente, manifestando la sua contrarietà in ordine ad una commercializzazione del diritto privato. Al tempo stesso, peraltro, sostenne che siffatta autonomia aveva trovato nuova linfa nell'ordinamento corporativo. Sia pure in termini sintetici rispetto all'analisi prospettata da Ascarelli, nel suo saggio Greco rimarcò l'influenza decisiva che il sistema corporativo avrebbe esercitata sul diritto commerciale, «influenza non meramente politica, ma strettamente giuridica». Al riguardo richiamò, tra i fenomeni più significativi – alla stessa stregua di Ascarelli – le tendenze in senso pubblicistico emerse a proposito della disciplina delle imprese, la riduzione dell'autonomia privata nell'ambito di un ordinamento giuridico, quello corporativo, tipico dell'economia vincolata, i regolamenti collettivi, peraltro svincolati da una lettura privatistica ecc. Come è facile osservare, a prescindere dall'uso di formule inutilmente adulatorie nei confronti del duce, l'interpretazione della situazione specifica presente in quel momento storico offerta da Greco convergeva in larga parte con l'analisi di Ascarelli, sebbene, secondo M. LIBERTINI, *Diritto civile e diritto commerciale. Il metodo del diritto commerciale in Italia*, in «Orizzonti del diritto commerciale», 3/2015, p. 16, nt. 33, in Greco fosse più esplicita la teorizzazione di un programma politico-culturale a favore di una economia programmata dello Stato. Il solo punto di significativa distanza tra i due insigni commercialisti è che, mentre Ascarelli si limitò a prendere atto del processo in corso, per cui la disciplina corporativa avrebbe portato ad una fram-

stante di Asquini era indirizzata, in chiave conservativa, a preservare l'acquisita autonomia di tale disciplina, confortata dalla presenza di un autonomo codice di commercio, e, in definitiva, a guardare con aprioristica resistenza all'emersione di principi giuridici che fossero in contrasto con quelli costituenti i paradigmi fondativi del diritto commerciale codificato.

Orbene, siffatta distanza di prospettive emerge ancor più nettamente nel secondo quadro che Ascarelli delineò nel suo saggio, a partire dal suo stesso perentorio *incipit*.

Infatti, nella piena consapevolezza delle originarie radici del diritto commerciale codificato nell'Ottocento, Ascarelli proseguì la sua riflessione, partendo dalla perentoria affermazione secondo la quale «[i]l superamento del liberalismo e dell'individualismo economico è oggi nella realtà delle cose»¹⁰⁶.

L'osservazione avanzata da Ascarelli, a ben vedere, rispecchiava una valutazione diffusa nella cultura dell'epoca che, peraltro, coincideva in parte anche con una delle premesse costanti presenti nella letteratura socio-politica corporativa alla ricerca di una terza via tra liberismo e comunismo e, al tempo stesso, però ispirata anche da ideali 'non capitalistici'¹⁰⁷. La consapevolezza circa questa convergenza non sfuggiva certo ad Ascarelli, il quale, significativamente nella nota che accompagnò quell'affermazione di apertura sopra riprodotta, non esitò a richiamare una sola pubblicazione, in particolare il volume *La crisi del capitalismo* edito nel 1933 nella collana pisana diretta da Bottai¹⁰⁸.

mentazione delle normative contrattuali in relazione alla categorie di volta in volta coinvolte, si da favorire l'unificazione della disciplina generale delle obbligazioni, Greco auspico, proprio al fine di contrastare siffatto sbocco, che la regolamentazione affidata alle Corporazioni si limitasse al solo «contenuto economico» dei rapporti contrattuali, senza intervenire sul «contenuto minimo contrattuale di carattere prevalentemente giuridico». Sul punto si v. *infra*.

¹⁰⁶ ASCARELLI, *La funzione del diritto speciale*, cit. nt. 91, p. 8.

¹⁰⁷ Era quello, del resto, il terreno di incontro con il corporativismo di matrice cattolica: si v. per tutti la riflessione che in quel medesimo tempo avanzò A. FANFANI, *Declino del capitalismo e significato del corporativismo*, in «Giornale degli Economisti e Rivista di Statistica», 1934, p. 381 ss. (sulle cui posizioni negli anni Trenta si v. ora L. ORNAGHI, *La concezione corporativa di Amintore Fanfani e il corporativismo dell'età fascista*, in *Bollettino dell'archivio per la storia del movimento sociale cattolico in Italia*, 2011, p. 000?), nonché il padre gesuita A. BRUC-CULERI, *Dal corporativismo dei cristiano-sociali al corporativismo integrale fascista*, in «Civiltà cattolica», 8 febbraio 1934. Sul rapporto tra corporativismo cattolico e quello fascista si v. le recenti considerazioni di L. FERRARA, *Censure e continuità nelle vicende dello Stato italiano. In particolare, il corporativismo fascista e quello cattolico (a proposito del libro di S. Cassese)*, Lo Stato fascista, in «Istituzioni del Federalismo», 2011, p. 935 ss.

¹⁰⁸ Si tratta del volume inaugurale della serie delle pubblicazioni edita a cura della Scuola di Scienze corporative diretta da Bottai nell'Università di Pisa. Quella pubblicazione con-

In effetti, nell'immediato prosieguo della sua riflessione, il tema relativo al superamento dell'individualismo economico, esemplarmente rappresentato, a suo dire, dalla dimensione collettiva dei problemi giuridici legati al governo dei rapporti di lavoro, venne direttamente collegato alla adozione della legge del 3 aprile 1926 «radicalmente innovatrice dei rapporti di lavoro»¹⁰⁹: legge che aveva fatto da battistrada per una trasformazione da considerarsi destinata a tutto il diritto privato, a partire innanzitutto dal diritto commerciale, e da tenere necessariamente presente «per cogliere tutto il valore del principio corporativo»¹¹⁰. In estrema sintesi, ma con indubbia efficacia espressiva, Ascarelli, nell'illustrare la realtà sotto i suoi occhi di acuto osservatore, volle segnalare la linea consequenziale tra «la crisi del sistema capitalistico e la trasformazione del sistema economico e la trasformazione della posizione dello Stato di fronte all'economia»¹¹¹. Al superamento dei rapporti contrattuali isolati, a vantaggio di rapporti di massa, al sorgere delle grandi imprese e delle coalizioni tra le stesse, tali da rendere inadeguate le autotutele-individuali, Ascarelli collegò l'emersione di uno Stato «non più agnostico», ma che «afferma vigorosamente e rigorosamente la propria sovranità in ogni campo»¹¹². A tale riguardo, senza citarla esplicitamente, l'illustrazione sintetica dell'intervento dello Stato riprese i paradigmi più significativi contenuti nella Carta del lavoro relativi da un lato al rilievo primario da riconoscere all'iniziativa privata, dall'altro al ruolo dello Stato chiamato a dettarne pur sempre la disciplina in vista del raggiungimento di fini superiori trascendenti quelli individuali.

A conclusione della sintetica rappresentazione della trasformazione allora in corso e, in particolare, della sua incidenza sistemica, Ascarelli tenne

teneva alcuni saggi di autori stranieri relativi a specifiche esperienze nazionali (PIROU, DURBIN e PATTERSON) cui si affiancavano i contributi di W. SOMBART e di U. SPIRITO. Al di là del titolo prescelto, le conclusioni presenti in tali saggi, pur partendo dalla comune constatazione circa la crisi che stava attraversando il capitalismo, divergevano in ordine agli esiti finali delle medesima. Su tale pubblicazione si v. le recensioni di P. BAFFI, in «Giornale degli Economisti», 1934, pp. 944-945, che analizzò tale volume unitamente al secondo della serie, dedicato alla *Economia programmatica*, e di A. FANFANI, in «Rivista Internazionale di Scienze Sociali», 1933, pp. 841-842. Del resto, la scuola di Pisa non mancò di prestare attenzione al New Deal, quale risposta a tale crisi e modalità specifica di intervento dello Stato nell'economia: sul punto si v. M. SEDDA, *Il New Deal nella pubblicistica italiana dal 1933 al 1938*, in «Il politico», 1999, p. 241 ss.

¹⁰⁹ Così ASCARELLI, *La funzione del diritto speciale*, cit. nt. 91, p. 9.

¹¹⁰ Ivi.

¹¹¹ Ivi.

¹¹² Ivi.

a precisare che «non si tratta di una distinzione di carattere formale tra varie norme, ma di una successione storica [...] a norme e sistemi ispirati ai principi del liberalismo e dell'individualismo succedono norme e sistemi ispirati a principi diversi; il principio corporativo rappresenta un nuovo principio ordinatore della disciplina giuridica dei rapporti economici».

Questo secondo quadro, destinato a segnalare i nuovi paradigmi del sistema al giurista rispettoso del principio di realtà, si chiudeva appunto con una considerazione metodologica: «Così il diritto commerciale presenta una trasformazione sempre più profonda della quale conviene sia cosciente il giurista che dalla valutazione e coordinazione delle singole norme voglia salire alla costruzione del sistema»¹¹³.

8. *L'ordinamento corporativo ed il ruolo del Consiglio delle corporazioni nella lettura ascarelliana*

Nei primi due quadri, illustrati in precedenza, Ascarelli intese scandire in maniera inequivoca il passaggio dal sistema giuridico rispecchiante l'individualismo ed il liberalismo ottocentesco, alla nuova epoca, in cui il primato spettava ai rapporti di massa, filtrati per il tramite delle categorie, e lo Stato scendeva in campo per il controllo dell'economia. All'interno di questa cornice, Ascarelli concentrò innanzitutto la sua attenzione sulle tecniche giuridiche e le soluzioni normative legate all'emersione dei fenomeni di rilevanza collettiva costituenti il nuovo rilevante oggetto del diritto commerciale. In particolare, accanto ad un sintetico richiamo ai vari fenomeni organizzativi di categoria, dai sindacati ai consorzi, alle strutture associative, alle cooperative, miranti in definitiva a perseguire «uno scopo che possiamo dire di categoria» e tali dunque dal fare emergere «il problema della loro interferenza sull'organizzazione sindacale e corporativa dello Stato»¹¹⁴, il saggio di Ascarelli prese in particolare considerazione, tra l'altro, i contratti normativi che singole categorie avevano iniziato a stipulare anche fuori del campo del lavoro e che in assenza di interventi legislativi erano disciplinati dal diritto comune¹¹⁵.

¹¹³ Le due citazioni *ibidem*, p. 10.

¹¹⁴ *Ibidem*, p. 11.

¹¹⁵ Sulla rilevanza dell'azione delle categorie anche fuori dal sistema corporativo, quale manifestazione del nuovo diritto commerciale, Ascarelli insistette anche in altre riflessioni: si v. ID., *La disciplina delle operazioni di assicurazione, di capitalizzazione e di gestione fiduciaria*, in «Assicurazioni», 1934, p. 153 ss.

Al fine, però, di delineare in termini oltremodo sintetici, se non volutamente sfumati anche a scapito della precisione¹¹⁶, l'emersione del nuovo quadro disciplinare racchiuso nell'ordinamento corporativo, Ascarelli si limitò, nel testo, ad osservare che, in ragione delle restrizioni della concorrenza legate ai fenomeni di categoria, nonché della ben maggiore loro rilevanza rispetto a quella dei fenomeni individuali, più viva si era evidenziata

l'esigenza di un controllo statale anche di merito, come ha luogo con la costituzione di enti che sono insieme enti di diritto pubblico, inquadri nel sistema statale, ed espressione dell'autonomia dei gruppi produttivi e delle categorie, mediazione appunto tra l'individuo e lo Stato¹¹⁷.

Sulla base di questa molto generica descrizione dell'ordinamento corporativo, il saggio di Ascarelli si soffermò analiticamente sul potere regolamentare del Consiglio delle Corporazioni di cui alla legge del 1930, in particolare a proposito delle determinazioni adottate dal Consiglio in difetto di accordo da parte delle associazioni rappresentanti le categorie interessate. A differenza di Asquini che aveva assimilato l'intervento del Consiglio di cui all'art. 12 della legge del 1930 al contratto collettivo posto in essere dalle organizzazioni professionali, sì da limitarne la portata sul sistema delle fonti del diritto commerciale, Ascarelli ritenne di condividere l'opinione

¹¹⁶ Su questa valutazione si v. in particolare la nota successiva. A ben vedere, in tutti i suoi saggi, Ascarelli non si è mai soffermato sul contenuto istituzionale della legislazione avente ad oggetto le organizzazioni di categoria e le corporazioni.

¹¹⁷ Così ASCARELLI, *La funzione del diritto speciale*, cit. nt. 91, p. 13. L'illustrazione contenuta nel testo relativa ai soggetti collettivi protagonisti della relazioni di categorie risulta ribadita nella nota di accompagnamento con specifico riferimento sia alle corporazioni sia ai sindacati: è singolare, però, che a dispetto della legislazione adottata dal regime, Ascarelli insistesse nel parlare, a loro proposito, di 'autonomia', pur riconoscendo trattarsi rispettivamente di organi dello Stato e di persone giuridiche di diritto pubblico. A nostro avviso, questo rilievo segnala che in quella stagione, al di là della corretta osservazione di ordine fattuale circa l'interventismo pubblico nell'economia, l'approccio di Ascarelli alla lettura della esperienza giuridica di matrice fascista, con particolare riferimento alla legislazione implementatrice dell'ordinamento corporativo, non appare preciso, in quanto attento soprattutto alle ricadute sistemiche dei suoi possibili esiti operativi sulla normativa privatistica, a prescindere dalla stessa valutazione circa l'effettività dell'intero progetto. Al riguardo, è sufficiente prendere in considerazione la lettura critica in ordine alla stessa sola c.d. autonomia decisionale delle categorie e delle organizzazioni sindacali nell'ordinamento corporativo prospettata da Carlo Rosselli nel 1934, nell'articolo *La realtà dello Stato corporativo*, in *Quaderno n. 10 di Giustizia e Libertà*, febbraio 1934, e che qui si cita da F. LIVORSI, *Il pensiero politico italiano (1893-1943)*, Loescher, Torino 1976, pp. 287-293.

espressa anche da parte di altri giuristi, per cui sostenne trattarsi di norme di legge in senso sostanziale: nel caso in cui si fosse stato in presenza dell'elaborazione da parte del Consiglio di un contratto tipo, in termini di un contratto collettivo commerciale, lo stesso avrebbe dovuto assimilarsi al contratto collettivo di lavoro. Di qui la conclusione secondo la quale il contratto collettivo commerciale introdotto dal Consiglio delle corporazioni andava inserito nel sistema delle fonti del diritto commerciale oggettivo, unitamente alle altre forme di regolamento corporativo. Sicché, fermo restando il primato delle 'norme coattive di legge', la disciplina contenuta in siffatti contratti collettivi commerciali si sarebbe riversata, a pena di nullità delle clausole difformi, nei contratti individuali¹¹⁸. È bene ricordare che nel momento in cui Ascarelli elaborava il suo saggio non era stata ancora emanata la legge istitutiva delle corporazioni. Nondimeno, Ascarelli volle rimarcare che, con la loro costituzione, si sarebbe oltremodo sviluppato il processo produttivo di discipline differenziate per le relazioni giuridiche tra le diverse categorie: pur non mutando la loro natura, i contratti individuali sarebbero stati sottoposti, sia all'ordinamento generale della legge, sia all'ordinamento giuridico della categoria.

A conclusione del discorso, e tralasciando qui alcuni passaggi della sua indagine, Ascarelli si preoccupò di sottolineare che il rilievo assegnato al concetto di categoria nel diritto privato era destinato ad influire su tutto il sistema. A questo riguardo, il grande commercialista si limitò a segnalare tre distinti campi meritevoli di autonoma riflessione: il primo, relativo alla pluralità delle qualifiche soggettive destinate ad integrare il concetto di commerciante adottato dall'allora vigente Codice di Commercio; il secondo, relativo alla moltiplicazione e frantumazione delle discipline contrattuali alla luce dei diversi rapporti categoriali di volta in volta coinvolti, su cui si era già soffermato nei saggi del 1933; il terzo, riguardante il rilievo che il punto di vista della categoria poteva avere nello studio di singoli istituti di diritto commerciale. A quest'ultimo riguardo, l'autore volle richiamare sia alcuni problemi legati ai fenomeni allora al centro di un acceso dibattito riguardanti la tutela delle minoranze nelle società anonime, nonché il tema delle azioni a voto plurimo¹¹⁹ etc., sia questioni che, nella prospettiva diversa da quella del singolo isolato contratto, erano emerse in materia di depositi bancari e di titoli di credito.

La panoramica sulle diverse forme assunte dall'intervento dello Stato

¹¹⁸ Così ASCARELLI, *La funzione del diritto speciale*, cit. nt. 91, p. 14.

¹¹⁹ Sullo specifico tema, come lo stesso Ascarelli rammentò in nota, egli stesso era intervenuto con una relazione elaborata insieme ad Arcangeli.

nell'economia, avviatosi con il richiamo alla disciplina relativa ai compiti del Consiglio delle Corporazioni e di queste ultime in ordine alla disciplina dei rapporti di categoria, venne completata da Ascarelli con una analisi, sia pure sintetica, delle diverse leggi e provvedimenti con cui lo Stato, fuori dall'ordinamento corporativo, si era occupato direttamente o indirettamente di rilevanti e strategiche questioni economiche del paese.

Non è necessario, ai nostri fini, ripercorrere la rappresentazione offerta da Ascarelli. Essa si riferì ad una varietà di fenomeni relativi sia alle partecipazioni pubbliche a società per l'esercizio di specifiche attività, ovvero alla creazione di istituti specifici (si pensi all'IMI o all'IRI), sia ai sistemi di autorizzazione all'esercizio, cui si legava la conseguente vigilanza, di specifiche attività produttive o di semplice commercializzazione. Fenomeni che riflettevano la compresenza di norme privatistiche e pubblicistiche nonché il coinvolgimento delle due giurisdizioni, quella ordinaria e quella amministrativa, e che abbracciavano molteplici settori economici, da quelli industriali, a quelli del credito, delle assicurazioni, e della distribuzione.

È interessante segnalare che, proprio in quanto il problema era fuori dalla portata normativa del sistema corporativo il quale si riferiva alle sole relazioni coinvolgenti i produttori in senso ampio, nella parte finale della sua ricognizione, Ascarelli non mancò di richiamare anche il tema relativo ai rapporti tra le grandi imprese e la «massa anonima dei consumatori» attuati mediante contratti di adesione. Anche a questo riguardo, e con specifico riferimento ai trasporti, alle assicurazioni¹²⁰, ai depositi, al risparmio, Ascarelli richiamò la legislazione speciale che era intervenuta con meccanismi di concessione, di autorizzazione ed approvazione delle condizioni dei contratti¹²¹, con la conseguente sensibile contrazione dell'autonomia privata e, in alcuni casi, con la sostituzione di una tutela pubblicistica a quella privatistica.

Nel porre fine a questa analisi della nuova stagione legislativa legata all'intervento, ormai fisiologico, dello Stato nell'economia, Ascarelli sostenne che anche tale legislazione speciale, in definitiva, utilizzava il «fecondo concetto di categoria», per cui «anche nei riguardi di queste norme si può qualche volta parlare di una differenziazione di disciplina giuridica secondo le

¹²⁰ Quanto all'illustrazione della disciplina in materia di assicurazioni presentata in tale articolo, Ascarelli apportò alcune correzioni e precisazioni nel successivo saggio *La disciplina delle operazioni di assicurazione, di capitalizzazione e di gestione fiduciaria*, cit. nt. 115.

¹²¹ Come ebbe a precisare ivi, p. 184, nt. 4, Ascarelli rimarcò che «[l']elaborazione di norme in via corporativa presenta anche in questo campo quella maggiore elasticità ed aderenza alla realtà che la rende superiore ad una minuta disciplina casistica attraverso norme di legge in senso formale, come ha luogo in alcune legislazioni estere».

varie categorie, le quali attraverso l'ordinamento corporativo dello Stato collaborano e sempre più collaboreranno alla loro formazione e applicazione»¹²².

9. I rapporti tra diritto e politica ed i compiti degli interpreti

In coerenza con la dichiarata necessità del giurista di considerare compiutamente la realtà effettuale ricadente sotto i suoi occhi e di analizzarla in prospettiva storica, proprio ai fini della sua corretta comprensione, un'ampia parte del saggio elaborato da Ascarelli nel 1934 fu dedicata, come si è cercato di evidenziare, alla ricognizione dei materiali legislativi adottati sino ad allora dal regime fascista e destinati ad incidere nelle relazioni giuridiche privatistiche. Materiali che attestavano, quale risposta alla crisi del capitalismo, da un lato, l'abbandono del ruolo neutrale e agnostico dello Stato rispetto alla vita economica del paese e, dall'altro, il superamento della prospettiva individualistica nell'approccio alla soluzione dei problemi giuridici: il tutto, in linea con gli avviati processi di evoluzione del sistema capitalistico, l'emersione di rapporti di massa e lo sviluppo di diverse forme di associazionismo economico e, in definitiva, con l'evidente presa d'atto della cornice corporativa in cui il regime fascista aveva affrontato siffatte problematiche.

Orbene, nella parte finale del saggio, o se si vuole nell'ultimo quadro conclusivo della sua indagine, Ascarelli tirò le fila del suo discorso in coerenza con l'obiettivo di fondo, dichiarato in premessa alla sua ricerca, volto ad individuare gli effetti sull'intero sistema privatistico dovuti alle trasformazioni intervenute nel diritto commerciale e destinate ad incidere anche sul diritto civile.

Al riguardo l'interesse di Ascarelli si concentrò essenzialmente sull'approccio che alla luce di tali trasformazioni giuridiche avrebbe dovuto assumere il giurista nei suoi processi ermeneutici, posto che, a suo dire, «l'opera e la metodologia dell'interprete risentono del compito che l'interprete è chiamato a svolgere in un singolo momento storico in relazione all'evoluzione del sistema giuridico»¹²³. Infatti, in tutta la sua attività, l'interprete non può prescindere da continue valutazioni «che hanno luogo in base a tutti i dati logici, storici, politici, risultanti del sistema, in base alla generale concezione dell'interprete, del sistema giuridico e del fenomeno sociale,

¹²² Le citazioni si rinvengono in ASCARELLI, *La funzione del diritto speciale*, cit. nt. 91, p. 29 (il corsivo è nostro).

¹²³ Ivi.

del suo sviluppo storico, del senso della sua evoluzione»¹²⁴.

Sul punto, senza negare in alcun modo l'esigenza di un approccio giuridicamente pur sempre rigoroso e, però, ribadendo, sulla scia di Rocco e di Radbruch i rapporti tra diritto e politica, Ascarelli volle innanzitutto contrapporre, in termini astratti, l'interpretazione più formalista e quella più libera, al fine di inferirne che, oggettivamente, la prima, operando sulla base del criterio fondato su regola ed eccezione, pone in essere una interpretazione conservatrice e statica, laddove la seconda, dando minore accentuazione all'elemento logico-formale e maggiore libertà all'interprete, permette, in un'ottica evolutiva, di muovere verso l'elaborazione di nuovi principi dogmatici che andranno a sostituire gli antichi. In realtà, sempre a suo dire, questa contrapposizione – particolarmente evidente laddove interviene una legislazione speciale e, dunque, si pone il problema relativo alla valutazione della stessa in termini di eccezionalità rispetto al sistema già dato, ovvero di elaborazione di un nuovo principio – sarebbe immanente al processo, sia legislativo sia ermeneutico, posto che «sono sempre vive le esigenze della certezza e quelle dell'equità, della sicurezza giuridica e della tradizione da un lato, della maggiore adeguazione a nuove situazioni e dell'elaborazione di nuovi principi dall'altro [...]»¹²⁵.

Su questa premessa metodologica, Ascarelli poteva dunque legittimamente concludere che, «[i]n un periodo di trasformazione del diritto, l'interprete non può rimanere estraneo al rinnovamento del sistema giuridico al quale, nei limiti della sue funzioni, può cooperare, riconducendo a sistema le varie norme speciali, elaborando i nuovi principi generali [...]»¹²⁶. Al tempo stesso, però, mettendo in guardia dagli «atteggiamenti troppo audaci degli uni e dal misoneismo degli altri»¹²⁷, Ascarelli ribadì pur sempre l'esigenza di operare con prudente cautela, in quanto «la reazione alla dogmatica tradizionale non deve esaurirsi in una serie di soluzioni di specie contrapposte ai principi giuridici ricevuti, ma deve metter capo a una nuova dogmatica»¹²⁸.

Nella parte conclusiva del suo contributo, vennero riprese e arricchite le considerazioni già prospettate nel corso dell'illustrazione del variegato quadro legislativo 'speciale' effettuata in precedenza. Una volta rimarcato, qui sulle orme di Renner, che le trasformazioni si manifestano anche attra-

¹²⁴ *Ibidem*, p. 30.

¹²⁵ Ivi (il corsivo è nostro).

¹²⁶ *Ibidem*, p. 31.

¹²⁷ Ivi.

¹²⁸ Ivi.

verso il solo mutamento di funzione di vecchi istituti oltre che mediante norme della legislazione speciale che richiedono esplicitamente nuovi concetti e nuove categorie, l'attenzione di Ascarelli si concentrò sui fenomeni di maggiore importanza e ricaduta sistemica.

Il primo, più rilevante per le sue implicazioni, riguardava appunto l'intrecciarsi di norme di diritto pubblico e di norme di diritto privato, con la conseguente necessità di considerare alcuni istituti unitariamente nel loro aspetto pubblicistico e privatistico, sulla scia, a ben vedere, del modello rappresentato dal diritto marittimo.

Nella medesima prospettiva, legata alla concorrenza di norme privatistiche e pubblicistiche, Ascarelli richiamò altresì l'attenzione sulla tendenza a dare maggiore considerazione all'aspetto concreto e allo scopo delle norme, sulla scia del diritto pubblico, nonché all'accentuata discrezionalità del giudice. Tendenze queste, peraltro evidenti nelle stesse proposte normative contenute nel progetto italo-francese, a proposito, ad esempio, dell'abuso del diritto, che, secondo Ascarelli, non solo rispondevano ad una esigenza di maggiore elasticità, ma ad un più significativo mutato orientamento che «non considera più astrattamente i singoli individui e i loro atti, ma vuole coglierli nella loro concretezza, che non si affida più ciecamente all'iniziativa individuale, ma vuole disciplinarla per fini superiori, che non si disinteressa dello scopo concretamente perseguito nel singolo caso, ma vuole considerarlo alla stregua del fine perseguito con l'istituto»¹²⁹.

Accanto a queste considerazioni di ordine più generale, Ascarelli fece seguire il richiamo ai problemi giuridici legati appunto al rilievo assunto dalle categorie, dall'articolarsi dei modelli contrattuali e delle rispettive loro funzioni, dall'intrecciarsi della tutela pubblicistica a quella privatistica, nonché, in definitiva, ai mutamenti registrati dallo stesso ordinamento giuridico caratterizzato al suo interno da complessi di norme a generalità decrescente per categorie, quali ordinamenti giuridici minori e subordinati, con incidenza anche sulle diverse posizioni che il soggetto poteva assumere nell'ambito di ciascuno di questi.

Nelle battute finali del saggio, Ascarelli volle segnalare, riprendendo la questione dei diritti speciali, che le trasformazioni in corso da un lato non risparmiavano l'intero diritto privato, ossia andavano ben oltre l'area delle relazioni economiche disciplinate dal diritto commerciale, dall'altro alimentavano proprio lo sviluppo di nuovi diritti speciali, aspiranti all'autonomia, che costituivano veri e propri laboratori per l'elaborazione e l'individuazione di nuovi principi generali per via della compenetrazione di «norme

¹²⁹ *Ibidem*, p. 34.

formalmente diverse, pubbliche e private, in relazione anche alle peculiarità tecniche delle varie materie»¹³⁰.

Sulla base di questo ultima considerazione, nel saggio del 1934, Ascarelli volle aggiungere in nota un richiamo ad un problema, già in precedenza sfiorato e però destinato ad una specifica più matura riflessione, relativa all'incidenza delle trasformazioni analizzate nel testo sul tema riguardante la codificazione cui si legava anche il dibattito sull'unificazione della disciplina delle obbligazioni. Ai nostri fini, è interessante limitarsi qui a segnalare che, sullo specifico punto, in quel momento la riflessione di Ascarelli era ancora *in progress*. Infatti, nella nota l'autore si limitò innanzitutto a constatare che da un lato molte norme del diritto commerciale, a carattere oggettivo, ben potevano essere 'ricevute' nel diritto generale delle obbligazioni, dall'altro si andava moltiplicando la presenza di nuove norme «che possono dirsi di diritto commerciale corporativo le quali costituiscono il nuovo fondamento dell'autonomia del diritto commerciale»¹³¹. A questa affermazione, Ascarelli, senza prendere esplicito partito e, però, ritenendola sagace, fece seguire il richiamo alla proposta di Arcangeli, contenuta nel suo discorso parlamentare del 22 febbraio 1933, secondo la quale si sarebbe potuto far rifluire in un codice della produzione e del lavoro, previa loro fusione, molte delle disposizioni contenute nei diritti speciali¹³². Al tempo stesso, Ascarelli ritenne altresì meritevole di richiamo la tendenza della dottrina tedesca favorevole all'individuazione di un autonomo diritto dell'economia.

10. *L'intervento dello Stato e la frantumazione delle discipline: il definitivo tramonto del modello ottocentesco*

Al saggio ora analizzato, pubblicato nel 1934, seguì, l'anno successivo, un contributo dovuto ad una lezione tenuta a Vienna il 12 aprile 1935. In questo caso, con la relazione su *Alcuni aspetti del diritto commerciale nello Stato*

¹³⁰ *Ibidem*, p. 39.

¹³¹ *Ivi*, nt. 1 (il corsivo è nostro).

¹³² Nel 1937 Ascarelli volle dare un'interpretazione 'autentica' del richiamo ad Arcangeli presente nella nota al suo saggio ora citata nel testo. Infatti, nel suo lavoro pubblicato due anni dopo, *Problemi preliminari nella riforma delle società anonime*, in «Foro italiano», 1936, IV, c. 19 ss., ove, a c. 21, nt. 1, Ascarelli ripresentò quella tesi di Arcangeli, ma per rimarcare non più l'idea di quell'autorevole collega circa l'elaborazione di un codice della produzione e del lavoro, quanto piuttosto il riferimento «al tema meritevole di riesame» relativo all'unificazione del diritto delle obbligazioni. Sul punto v. *infra* nel testo.

*corporativo*¹³³, Ascarelli volle fornire all'uditorio straniero un quadro sintetico, quanto particolarmente lucido, relativo a taluni dei più significativi profili assunti dal diritto commerciale nell'ambito dell'esperienza corporativa. In questo saggio, a differenza dell'altro, l'attenzione non venne rivolta all'analisi, quanto alla prospettazione ordinata dei risultati già in larga parte presenti nell'elaborazione precedente. Tale prospettazione, a ben vedere, permette di evidenziare il continuo progressivo affinamento della riflessione di Ascarelli sull'incidenza sistemica dell'ordinamento corporativo sulle trasformazioni sino ad allora intervenute nel diritto privato e, in particolare, nel diritto commerciale.

A partire dal 1936, come si cercherà di evidenziare, siffatta incidenza sistemica avrebbe più da vicino coinvolto anche la questione della nuova codificazione civile e commerciale, ritornata in auge proprio quell'anno e postasi al centro di una significativa polemica di politica del diritto: polemica, quest'ultima, che non solo coinvolse giuristi ed esponenti della cultura fascista, ma si rivelò di non poco rilievo, se si considerano le successive vicende della codificazione alle quali, però, Ascarelli non potette partecipare in quanto esule dal paese dal 1938.

Nei primi paragrafi della sua lezione, Ascarelli ripercorse sinteticamente le tappe legislative mediante le quali era emerso nell'esperienza giuridica italiana l'ordinamento corporativo, quale «nuova disciplina dell'economia». In particolare, dopo aver richiamato la legge del 1926 sui rapporti collettivi di lavoro e la legge 12 marzo 1930, la sua attenzione si concentrò sulla legge del 1934 istitutiva delle corporazioni. Sullo sfondo non mancò innanzitutto di segnalare che l'ordinamento corporativo aveva promosso e attuato il passaggio da una disciplina generale, quale quella presente nel codice di commercio, direttamente destinata alle varie operazioni negoziali tra individui, a discipline differenziate 'negoziare' dalle categorie sociali degli operatori economici sulla base di procedure fissate dalla normativa corporativa. Siffatta modalità di determinazione di differenziate discipline dell'attività economica offriva significativi vantaggi in termini, sia di maggiore elasticità nella fissazione delle regole, sia di migliore aderenza alle concrete esigenze economiche alla base dei rapporti disciplinati, nonché di opportuno rispetto degli interessi generali per via del controllo spettante allo Stato.

In definitiva, secondo Ascarelli l'ordinamento corporativo aveva innovato il sistema alla base del diritto commerciale in quanto al tradizionale diritto degli individui si era sovrapposto il diritto delle categorie. D'altro

¹³³ Il saggio venne pubblicato sia in «Diritto e pratica commerciale», 1935, I, p. 269 ss., sia in «Diritto del lavoro», 1935, I, p. 318 ss.

canto, sempre a suo dire, l'emersione di una disciplina giuridica di categoria rifletteva la stessa spontanea evoluzione della pratica commerciale che aveva portato alla creazione di cartelli e di consorzi sui quali il legislatore era intervenuto, sia pure in maniera assai cauta, prevedendo la possibilità della costituzione di consorzi obbligatori, ovvero istituendo specifici enti aventi scopi consortili.

Quanto, poi, specificatamente, alla legge 5 febbraio 1934 istitutiva delle corporazioni e sulla quale si pronunciava per la prima volta, Ascarelli volle rimarcare la distanza dall'assetto disciplinare della legge precedente. Mentre la legge del 1930 affidava la creazione della disciplina solo alle categorie interessate, per cui si richiedeva sempre la presenza di un accordo economico collettivo tra le organizzazioni di categoria interessate ovvero, in difetto, un'unanime richiesta da parte loro perché intervenisse il Consiglio, la nuova legge permetteva alle corporazioni di operare in seguito alla proposta dei ministeri competenti oppure su richiesta anche di una sola delle associazioni collegate, fermo restando pur sempre il consenso del Capo del Governo. Inoltre, secondo tale legge, le corporazioni erano chiamate ad elaborare norme non solo per il regolamento collettivo dei rapporti economici, bensì anche «per la disciplina unitaria della produzione», e, in relazione al singolo specifico ramo di competenza, potevano stabilire anche tariffe per prestazioni e servizi nonché prezzi dei beni di consumo offerti al pubblico in condizione di privilegio. Di qui la conclusione secondo la quale con la legge del 1934 si era in presenza della compiuta attuazione del nuovo ordinamento dell'economia, per cui, richiamando le parole del duce, poteva ritenersi che «il corporativismo è l'economia disciplinata e quindi controllata, perché non si può pensare ad una disciplina che non abbia un controllo».

Una volta completata la descrizione dell'esperienza in atto nel nostro paese, con il richiamo sintetico anche ad altre diverse manifestazioni dell'intervento più diretto dello Stato nell'economia, quali, ad esempio, il meccanismo delle autorizzazioni all'esercizio di talune attività, Ascarelli volle ripercorrere in maniera più analitica ed ordinata le differenze emerse «tra il diritto commerciale tradizionale cui appartiene il codice di commercio e il diritto commerciale corporativo» che, in verità, già erano presenti nei suoi precedenti scritti.

Ai nostri fini è importante segnalare che Ascarelli si soffermò fondamentalmente: a) sulla distanza tra il criterio oggettivo alla base del codice di commercio del 1882 per il tramite del richiamo agli atti di commercio e quello soggettivo alla base delle norme corporative; b) sul fatto che, a fronte della unicità della disciplina dettata dal codice di commercio per gli atti di

commercio, il diritto commerciale corporativo implicava la formazione progressiva di una disciplina differenziata secondo le varie categorie economiche, per cui, ad es., mentre il codice di commercio prevedeva la distinzione tra la disciplina della vendita e quella della locazione, nel diritto commerciale corporativo si determinava la presenza di discipline differenziate delle stesse varie specie di vendita in relazione alla categorie coinvolte; c) sul fatto che la differenziazione disciplinare delle relazioni contrattuali rispondeva alle esigenze di controllo da parte dello Stato sulla stessa attività economica coinvolta. Siffatta disciplina, lungi dall'essere posta in essere direttamente dallo Stato mediante leggi, era così affidata all'autoregolamentazione delle categorie produttive, secondo un sistema decisamente più elastico, fermo restando il controllo dello Stato. A proposito di quest'ultimo, Ascarelli volle altresì rammentare che «una disciplina sostanziale dell'attività economica» implicava la necessità di uno stretto coordinamento tra norme di diritto pubblico e norme di diritto privato, senza, ovviamente, l'abolizione della loro distinzione. A suo dire, «alla contrapposizione [tra tali norme] senza alcuna mediazione, come nel liberalismo si contrappongono l'individuo e lo Stato», si era sostituita la mediazione, che «viene appunto raggiunta attraverso l'organizzazione giuridica della categoria, così come sul terreno della disciplina giuridica di categoria si concilia il rispetto dell'iniziativa individuale e il suo effettivo controllo».

A questa illustrazione circa i paradigmi fondativi del diritto commerciale corporativo, Ascarelli fece seguire altre due articolate considerazioni: la prima relativa all'impatto della disciplina economica corporativa sull'intero sistema del diritto commerciale, in cui persisteva pur sempre la disciplina contenuta nel codice di commercio, per quanto già fosse «radicalmente mutato il suo significato»; la seconda relativa alle conseguenti prospettive di riforma dello stesso diritto commerciale.

In ordine al primo tema, la relazione si limitò a segnalare alcuni esempi relativi all'integrazione tra la disciplina contenuta nel codice di commercio e quella prevista dall'ordinamento corporativo. Innanzitutto, a fronte del codice di commercio che considerava atomisticamente i singoli imprenditori e che non aveva fornito risposte specifiche ai fenomeni costituiti dalla concentrazione delle imprese e dalla formazione dei gruppi, peraltro aspiranti anche a posizioni di monopolio, le norme corporative avevano potuto integrare siffatto regime atomistico e di libera concorrenza con una disciplina di categoria per contratti sempre più numerosi: disciplina dettata certo dalle stesse categorie, ma sempre sotto il controllo dello Stato a tutela degli interessi generali. In secondo luogo, per via dell'art. 10 della legge sulle corporazioni, diventava possibile un intervento a tutela dei consumatori, lad-

dove il codice di commercio non assicurava loro alcuna difesa di fronte agli imprenditori. Peraltro, grazie alla legislazione speciale, l'intervento corporativo aveva assicurato un'originale tutela ai consumatori, spostando il problema dal campo del diritto privato a quello del diritto pubblico come era avvenuto esemplarmente nel campo delle assicurazioni. Infine, la valenza espansiva di una disciplina incentrata sulle categorie e non solo sui rapporti interindividuali si poteva cogliere sia a proposito della disciplina della concorrenza, in particolare grazie alla introduzione dei marchi collettivi, sia a proposito delle tutele degli obbligazionisti in materia di società commerciali, peraltro già emersa nella pratica di altri paesi, che era stata avviata, a seguito della costituzione dell'IRI e dell'IMI, secondo un modello che ricordava quello del credito fondiario¹³⁴.

Nell'ultima considerazione che Ascarelli sviluppò nella sua lezione viennese si rinviene il passaggio più innovativo dell'illustrazione circa la situazione del diritto commerciale presente in Italia alla metà degli anni Trenta. Essa ebbe ad oggetto i problemi di riforma del diritto commerciale che ovviamente implicavano quelli relativi alla riforma della codificazione civile e commerciale cui si legava anche il dibattito riguardante l'unificazione del diritto delle obbligazioni.

Nel nuovo quadro costituito più in generale dall'intervento dello Stato nell'economia nonché dal superamento del solo tradizionale approccio individualistico quanto alla disciplina delle operazioni contrattuali e, più in particolare, nel sistema corporativo, dal ricorso all'autodisciplina delle categorie professionali, sia pure sotto il controllo dello Stato, Ascarelli evidenziò, con maturata piena consapevolezza, che siffatta problematica si presentava ben diversa da come era stata tradizionalmente prospettata. Anche a questo proposito, si limitò a illustrare «alcuni esempi».

Innanzitutto, una volta richiamate sinteticamente le vicende che avevano portato tradizionalmente a distinguere la codificazione commerciale da quella civile e, dunque, rimarcato che la distinzione dei due sistemi «trova[va] una spiegazione sul terreno storico e non in insuperabili ragioni logiche», tant'è che molti principi generali nati sul terreno di quel diritto speciale, in relazione all'attività mercantile, avevano poi trovato accoglimento in un ambito più vasto, Ascarelli segnalò lucidamente il radicale mutamento dei termini in cui si presentava ed andava affrontato il problema circa il rapporto tra le due codificazioni.

¹³⁴ Infatti, l'emissione di obbligazioni da parte di tali istituti, in corrispondenza ai mutui concessi, prevedeva il coinvolgimento delle banche nella collocazione delle stesse presso i risparmiatori.

Al riguardo, ritenne sufficiente avanzare una prima constatazione:

Ora una disciplina giuridica differenziata per le varie categorie riduce la disciplina unitaria dell'attività mercantile ai soli principi generali i quali, appunto, perché tali, sono più facilmente suscettibili di essere fusi con i principi del diritto delle obbligazioni senza dare luogo alla distinzione tra un sistema civile e commerciale. D'altro canto una disciplina giuridica differenziata secondo la varie categorie, così come è propria dell'attività industriale e commerciale, è propria anche dell'attività agraria. Alla dicotomia tra attività comune e attività mercantile si sostituisce una più ricca e concreta differenziazione di tutte le categorie della produzione¹³⁵.

Come è facile osservare, nel 1935, Ascarelli, senza partigianeria politica e, al tempo stesso, senza alcuna irriflessa fedeltà ad un decontestualizzato modello dogmatico, grazie proprio alla sua fine capacità di lettura storica degli eventi, aveva già intuito che il futuro quadro sistemico del diritto privato dell'economia avrebbe finito con il ruotare su due fondamentali assi, l'uno costituito dalla codificazione di principi generali in materia di contratti e obbligazioni e l'altro rappresentato dai molteplici complessi normativi provenienti dagli accordi collettivi e dalla normazione corporativa: il tutto, in una prospettiva, peraltro, rovesciata rispetto a quella ereditata dal recente passato. Infatti, ai fini della effettiva disciplina delle diverse attività economiche, il primato effettuale sarebbe passato dalle norme del codice a quelle prodotte dall'intervento dello Stato, a partire, innanzitutto, dal sistema di autogoverno delle categorie assicurato dall'ordinamento corporativo. Sotto questo profilo, la considerazione circa il coinvolgimento anche dell'attività agraria nel modello disciplinare proprio dell'ordinamento corporativo contribuiva a travolgere la logica binaria fondata sulla distinzione tra codice civile e codice di commercio a cui si era da sempre appellato Asquini per sottrarre l'attività agricola dall'applicazione del codice di commercio.

Peraltro – ed è questo l'altro esempio illustrato da Ascarelli – la complessità del quadro derivante dalla presenza di discipline differenziate non poteva non incidere su tutto il sistema dei contratti. Infatti, bisognava tenere conto da un lato dei rapporti di filiera tra produttori e commercianti, assoggettati alla disciplina corporativa in senso stretto, dall'altro dei rapporti intervenienti tra singoli imprenditori e una massa indifferenziata di soggetti

¹³⁵ *Alcuni aspetti del diritto commerciale nello Stato corporativo* in «Diritto e pratica commerciale», 1935, I, p. 281.

appartenenti a categorie diverse: rapporti, questi ultimi, per i quali, in difetto di una disciplina di categoria, le risposte normative potevano rinvenirsi o nell'intervento delle Corporazioni mediante l'art.10 della legge del 1934 sulle corporazioni ovvero in legislazioni speciali dettanti una tutela di diritto pubblico al fine di bilanciare, come nel caso delle assicurazioni, i limiti della autotutela privatistica del singolo di fronte all'impresa. Senza, infine, dimenticare la presenza pur sempre di rapporti contrattuali individuali in cui non rilevava l'appartenenza dei contraenti ad una categoria e dunque non poteva operare la disciplina giuridica di categoria.

La necessità ormai fisiologica di risposte differenziate in presenza di fenomeni non più solo individualistici, come emergeva proprio dalla disciplina corporativa attenta alla 'sostanza economica' dei fenomeni sociali, venne ribadita da Ascarelli con riferimento sia al tema della concorrenza, sia a quello dei titoli di credito, evidenziando l'esigenza di risposte disciplinari articolate in presenza ad esempio di veri e propri consorzi in luogo di semplici accordi tra imprenditori, ovvero di titoli di massa emessi in serie per i quali è necessario predisporre una tutela di massa.

In questa medesima linea si collocarono le ultime considerazioni di Ascarelli dedicate ad una riforma delle società. Anche a tale proposito, la diversa distribuzione di potere economico emergente in seno alle società commerciali, la presenza di strutture societarie coinvolgenti una significativa massa di risparmiatori, tale da richiedere una adeguata rilevanza giuridica anche al profilo quantitativo e non solo a quello qualitativo, richiedevano risposte differenziate su diversi livelli: dall'articolazione di possibili categorie di azionisti, a meccanismi per la tutela delle minoranze sino a risposte disciplinari distinte in caso di crisi delle grandi imprese¹³⁶.

A conclusione della sua ricognizione illustrativa del diritto commerciale nello Stato corporativo, Ascarelli volle segnalare che anche l'esperienza italiana si collocava in un indirizzo comune quanto al mutamento dell'approccio giuridico alla realtà economica: «un più attivo intervento dello Stato nell'economia è ormai ovunque in atto e questo intervento si risolve in una disciplina giuridica differenziata per le varie categorie». Al tempo stesso, evidenziò la singolarità della esperienza corporativa: «la caratteristica originale dell'ordinamento italiano in confronto di altri che pure attuano una economia controllata, sta tuttavia nel principio della autodisciplina delle categorie, sì che sono gli stessi interessati quelli che, attraverso l'ordinamento corporativo sono chiamati a dettare la propria legge».

¹³⁶ Criterio, quello quantitativo, già in precedenza evocato da E. FINZI, *Verso un nuovo diritto del commercio*, in «Archivio di studi corporativi», 1933, p. 203 ss., in part. 225.

11. *La nuova politica del diritto nel quadro dell'ordinamento corporativo: la riforma delle società*

A metà degli anni Trenta e, dunque, a ridosso dell'adozione della legge sulle Corporazioni, la complessiva architettura dell'ordinamento corporativo, inteso come strumento per la concreta attuazione dell'economia controllata affidata all'autoregolamentazione delle categorie, appariva dunque compiuta e, di conseguenza, pronta per operare. Nella parabola della riflessione di Ascarelli circa l'impatto dell'ordinamento corporativo sul sistema privatistico, il 1936 rappresentò l'occasione per una significativa prospettazione ordinata dei risultati analitici che erano andati maturando in precedenza.

Ciò emerge con particolare evidenza nella lucida quanto sintetica trama argomentativa con la quale, nella terza edizione del 1936 degli *Appunti di diritto commerciale. Introduzione*, tutta la questione venne ripresa nei termini prospettati nei saggi sopra illustrati. Anzi, Ascarelli non esitò in quella occasione a rimarcare il superamento del diritto commerciale e del codice di commercio a favore di una nuova originale soluzione, quale frutto dell'«elaborazione corporativa di un nuovo diritto che assolverà esso quella funzione di pioniere oggi assolta dal diritto commerciale e che costituirà appunto la peculiare espressione giuridica di quella coscienza e di quella nuova economia che va sempre più profondamente caratterizzando il nostro tempo»¹³⁷.

Per di più, l'acquisita consapevolezza degli effetti sistemici, in parte già evidenziati ed in parte *in itinere*, che l'ordinamento corporativo stava determinando sul corpo del diritto privato e diritto commerciale, indusse lo stesso Ascarelli, negli ultimi suoi contributi prima del forzato allontanamento dal paese, ad orientare apertamente la sua riflessione sul punto in termini di politica del diritto. Ciò è evidente, in particolare in due significativi suoi saggi: il primo, edito nei primi mesi del 1936 avente ad oggetto la riforma della disciplina societaria¹³⁸, a seguito del progetto elaborato da Vivante in quello stesso torno di tempo, ed il secondo, nel 1937, riguardante la riforma stessa del diritto commerciale.

¹³⁷ Così T. ASCARELLI, *Appunti di diritto commerciale. Introduzione*, 3ª ed., Società Editrice del "Foro Italiano", Roma 1936, p. 28. Il brano riportato nel testo venne significativamente richiamato e riprodotto l'anno successivo da E. SOPRANO, *Problemi di riforma legislativa. Codice di commercio o codice dell'economia corporativa?*, in «Foro italiano», 1937, IV, c. 132 ss., intervenuto nel dibattito sulla codificazione che si era avviato proprio nel 1936: sul punto v. *infra*.

¹³⁸ Ci si riferisce al saggio *Problemi preliminari nella riforma delle società anonime*, cit. nt. 132.

Per quanto riguarda il primo saggio, già in sede di avvio, Ascarelli, nell'intervenire su un argomento al centro di vaste discussioni a seguito del progetto Vivante, volle subito chiarire, in premessa, che intendeva soffermarsi sul profilo politico della riforma piuttosto che sull'altro, pur sempre ovviamente presente, rappresentato da quello tecnico. A tale scelta era indotto dalla fondamentale contezza circa la complessiva situazione effettuale in cui la riforma stessa era destinata a collocarsi. A suo dire: «Nell'esaminare il problema della riforma non bisogna dimenticare che sono radicalmente cambiate le premesse economiche di fatto, che è radicalmente mutata quella struttura economica che deve essere oggetto di disciplina e che a sua volta è radicalmente mutato l'orientamento politico generale e sono profondamente mutati quei principi generali politici dei quali ogni particolare regolamentazione giuridica costituisce un'applicazione». Su questa premessa, Ascarelli tenne innanzitutto a precisare che la portata complessiva dei mutamenti, proprio in quanto investivano l'intero sistema giuridico, lo induceva ad escludere la creazione di una nuova disciplina da collocare accanto al «vecchio diritto commerciale», dovendosi, viceversa, procedere ad un «necessario rinnovamento di tutto l'ordinamento».

Per essere sul punto oltremodo chiaro, Ascarelli provvide subito ad evidenziare il nuovo quadro in cui la riforma cadeva e di cui lui aveva ormai piena consapevolezza. Infatti, tenne a precisare tale circostanza, sia pure in termini sintetici, sostenendo che

[i]n sostanza si tratta di passare da un diritto commerciale individualistico, necessario riflesso del mondo capitalistico del secolo XIX, a un diritto commerciale corporativo e cioè a quella disciplina giuridica che sembri la più opportuna per la produzione e lo scambio in un regime corporativo e in applicazione ai principi corporativi¹³⁹.

Prima di ripercorrere sinteticamente le considerazioni di Ascarelli, tutte orientate ad affrontare alcuni dei nodi della riforma alla luce dei nuovi paradigmi politici corporativi, è interessante segnalare che sul medesimo tema

¹³⁹ Pur utilizzando una formula per certi versi tautologica, non vi è dubbio che Ascarelli era convinto circa il passaggio dal vecchio diritto commerciale individualistico a quello, *in itinere*, corporativo. Viceversa, Asquini tenne sempre ferme le sue riserve verso la stessa formula verbale 'diritto commerciale corporativo'. È significativo che nel *Corso di diritto commerciale parte generale*, 1939-1940, edito nel 1940 sotto forma di lezioni raccolte e curate da Oppo, Asquini, pur occupandosi dell'incidenza dell'ordinamento corporativo sul diritto commerciale e pur rilevando che siffatto ordinamento rifletteva la presenza di una 'economia controllata', non fece alcuna menzione di tale espressione.

della riforma delle società, la stessa rivista ospitò, subito dopo l'uscita del saggio di Ascarelli, un contributo di Giuseppe Ferri¹⁴⁰. Ebbene, in apertura della sua riflessione, Ferri diede atto in nota di aver conosciuto l'articolo di Ascarelli, quando il suo contributo era già in bozze, per cui non aveva potuto tenerne conto che «sommariamente e incidentalmente». Nel farlo, non mancò, però, di segnalare, quasi a volerne prendere le distanze¹⁴¹, la singolarità dell'approccio adottato da Ascarelli, laddove quest'ultimo aveva appunto messo «in luce soprattutto il problema politico della riforma» e chiarito «come la riforma debba essere ispirata ai nuovi principi dell'economia corporativa». Infatti, dopo questa illustrazione circa la posizione di Ascarelli, Ferri si indirizzò chiaramente a ridimensionare, quasi fosse ovvia, la portata dell'approccio ascarelliano con questa affermazione per certi versi tranciante: «Tutto ciò appare esatto, ma non toglie che il problema politico, in sede di riforma, si risolva in un problema di tecnica legislativa. Né può dirsi che il problema politico sia stato trascurato da VIVANTE». Non può negarsi che le riserve avanzate da Ferri costituivano una eloquente manifestazione della lettura che parte della commercialistica prospettava in ordine alla riflessione di un giurista, come Ascarelli, che era, ormai, ritenuto stella di prima grandezza nella letteratura giuridica commercialistica di quel tempo.

In realtà, la riflessione di Ascarelli sulla riforma delle società si collocava in precisa linea di continuità con le sua già maturate convinzioni circa: a) «il superamento della distinzione tra diritto civile e diritto commerciale [in materia di obbligazioni e contratti], unificando le norme del codice civile al riguardo, appunto perché queste dovrebbero segnare (in via forse prevalentemente inderogabile) le direttive generali di una disciplina concretamente poi dettata dalle norme corporative per le varie categorie»; b) la necessità che in una economia controllata la riforma in materia di società anonime dovesse porsi «il problema di una disciplina giuridica che tenga tra l'altro conto della funzioni cui oggi rispondono alcuni tipi di anonime e dell'importanza che possono assumere i criteri quantitativi»; c) in definitiva, l'intreccio tra diritto privato e diritto pubblico che nel caso della società

¹⁴⁰ Si v. G. FERRI, *Osservazioni sulle proposte di Cesare Vivante per la riforma delle società anonime*, in «Foro italiano», 1936, IV, c. 66 ss.

¹⁴¹ Infatti, a prescindere dal richiamo nella nota 2 al saggio di Ascarelli, il contributo di Ferri più volte richiamò in nota tesi e conclusioni che Ascarelli aveva prospettato proprio in quel saggio pubblicato sul «Foro italiano». Il che sembra rafforzare l'idea che in quella sintetica presentazione del saggio di Ascarelli, Ferri, intenzionalmente, abbia voluto, in concreto, evidenziare l'inutilità, a sua opinione, dell'impostazione in termini di 'politica del diritto' avanzata da Ascarelli.

anonime di grandi dimensioni doveva registrare appunto lo «spostamento di fatto dal piano privatistico a quello pubblicistico». Infatti, secondo Ascarelli, «[q]uesto spostamento pone in prima linea la tutela degli interessi generali, con ciò riferendosi non solo alla tutela del risparmio (sia investito in azioni, sia in crediti alle anonime), ma insieme alla tutela delle esigenze della potenza economica italiana e della massa di interessi morali e materiali che, anche al di fuori degli azionisti e dei creditori, sono connessi alle anonime; tali quelli degli operai e impiegati».

Senza ripercorrere l'intera riflessione prospettata da Ascarelli in tale suo saggio, basta qui segnalare che i punti di forza della sua analisi riguardavano l'esigenza di una profonda revisione del sistema di garanzie e di controlli in materia societaria presente nel codice di commercio da attuarsi alla luce di due fondamentali circostanze: da un lato l'emergere di grandi strutture societarie, accanto a quelle minori, la cui riforma andava strettamente collegata anche a quella dei mercati finanziari e del sistema delle borse e della banche; dall'altro la presenza di una sempre più marcata differenziazione delle funzioni economiche assolte dalle società.

Quanto alle grandi strutture societarie, era evidente la necessità di un intervento pubblicistico in ragione, sia del pubblico interesse coinvolto, ponendo l'andamento di siffatte società «pregiudicare vaste cerchie di lavoratori e risparmiatori», sia del carattere quasi illusorio del voler «affidarsi alla auto-tutela individuale» dei singoli soci. Di qui l'esigenza tanto di «coraggiosamente affrontare la possibilità di spostare la tutela da un piano privatistico, ove può essere illusoria e qualche volta dannosa, a un piano pubblicistico», quanto, tra l'altro, sempre a proposito della grandi anonime «che sono in gran parte tutte o quasi già tenute presenti dalle pubbliche autorità in sede di politica economica», di prospettare anche una possibile differenziazione della stessa disciplina fallimentare.

Alla precisa luce delle dimensioni assunte da alcune imprese e del carattere di serie o di massa con il quale si svolgono gli affari, Ascarelli non esitò a ritenere meritevole di accoglimento «quella tendenza che si suol dire della protezione della impresa in sé e che, altrimenti intesa, finisce per risolversi nella tutela di un gruppo particolare di interessi [...] sicché la tutela dell'impresa in sé non sembra possibile se non sotto il riflesso della sua coincidenza con un interesse generale». Quanto alla necessità di una differenziazione disciplinare delle società anonime sotto il profilo delle funzioni economiche assolte, l'attenzione di Ascarelli non si rivolse soltanto alle ipotesi della «società con un solo socio o delle società costituenti un consorzio o l'ufficio vendita dello stesso», ma toccò anche quelle relative alle società finanziarie e ai c.d. *investment trust* nonché la questione dei gruppi e delle

partecipazioni pubbliche a società.

12. *La politicizzazione della riforma dei codici: la riforma del diritto commerciale nel segno del primato della legislazione speciale sul codice*

In realtà, nella specifica stagione in cui Ascarelli aveva maturato, come si è visto, la sua riflessione circa l'impatto che l'ordinamento corporativo, quale nuova fonte del diritto, avrebbe avuto sul sistema di diritto privato e sulla codificazione civile e commerciale, la fine del 1936 segnò un decisivo punto di svolta su tale problematica: svolta che, a prescindere dai concreti risultati operativi conseguiti dall'ordinamento corporativo, in termini di accordi collettivi o di ordinanze corporative, incise significativamente sui processi riformatori che avrebbero portato alla codificazione del 1942 e che, però, Ascarelli non potette seguire compiutamente in quanto costretto, come si è già ricordato, a lasciare il paese nel 1938, a causa delle leggi razziali.

Innanzitutto, la vittoriosa guerra di Etiopia avviatasi nell'autunno del 1935 e conclusasi nella primavera del 1936 segnò indubbiamente uno dei momenti di maggiore presa del regime sulla società italiana, sì da alimentare, in maniera incisiva, la spinta dei più tenaci fautori del corporativismo a che si passasse alla sua compiuta attuazione, al fine di marcare con forza l'effettivo superamento del sistema dell'economia liberale preesistente. Al tempo stesso, però, al di là del frenante contributo dovuto alla presenza in seno stesso ai gerarchi ed agli esponenti del regime di posizioni culturali ben più moderate, la svolta auspicata da quelli che Asquini non esitò a qualificare come «spiriti inquieti»¹⁴², incontrò, al tempo stesso, obiettivamente, rilevanti ostacoli. In particolare, l'autarchia economica, accentuatasi proprio in ragione delle sanzioni che avevano colpito il paese in quella precisa stagione, a causa della guerra di Etiopia, contribuì certamente a ridimensionare sensibilmente le velleità operative dell'ordinamento corporativo, ben oltre gli stessi originari limiti strutturali legati al suo prevalente e soffocante burocraticismo.

In siffatta singolare congiuntura, il processo codificatorio finì con il rappresentare il principale, se non l'unico, terreno su cui si concentrò la tensione tra le diverse anime del corporativismo nonché tra le diverse posizioni degli stessi giuristi, fossero questi esplicitamente legati o non al re-

¹⁴² L'espressione è di Asquini e si rinviene nella missiva a Grandi del 15 giugno 1940 con la quale sottoponeva all'attenzione del ministro lo schema del progetto del codice di commercio.

gime. Infatti, è a partire dalla fine di quell'anno che il lavoro istruttorio, sino ad allora posto in essere ed avente ad oggetto innanzitutto la revisione del Codice civile, approdò all'attenzione della Commissione interparlamentare chiamata a redigere i testi finali. Ed è da quel momento che il dibattito sulla nuova codificazione si 'politicizzò', accentuandosi lo scontro tra le istanze sostanzialmente 'continuiste' quanto al processo di revisione dei codici, quasi che l'ordinamento corporativo fosse sostanzialmente estraneo alle dinamiche evolutive del diritto privato, e quelle che, viceversa, intendevano orientare la codificazione ai principi dell'ordinamento corporativo.

È, dunque, proprio in questo contesto che Ascarelli, proseguendo la sua riflessione in chiave di politica del diritto e riassumendo e dando organica sistemazione alle osservazioni svolte nelle sue ultime precedenti riflessioni, pubblicò uno dei suoi ultimi saggi avente ad oggetto la riforma del diritto commerciale¹⁴³, prima della sua partenza dal paese.

Nell'impostazione stessa del problema circa la riforma della codificazione, Ascarelli tenne innanzitutto a precisare, in via preliminare, che una riforma dei codici di diritto privato «deve costituire la traduzione nella disciplina del diritto privato dei nuovi principi posti a base dello Stato e deve coordinarsi con il nuovo ordinamento costituzionale, con le nuove premesse della sua attività politica». Al riguardo, volle ribadire che «fuori di questo quadro è possibile migliorare tecnicamente la redazione di questo o quell'articolo, ma non è possibile arrivare a dei "nuovi codici"» [si chiude qui la citazione?], perché la codificazione trae appunto il suo significato dal «costituire la traduzione giuridica di un nuovo ordine politico e spirituale». Sulla base di questa concezione alta della codificazione e al fine di chiarire il ruolo della riforma nella concreta situazione storica in cui essa si sarebbe collocata, Ascarelli provvide subito a segnalare il mutamento radicale che doveva caratterizzarla, rispetto alla idea ottocentesca di codice alla base della codificazione commerciale del 1882.

In coerenza con l'ideologia liberale e il primato individualistico che l'avevano ispirata, anche la codificazione commerciale del 1882 rifletteva un modello di codice inteso come «un corpo di leggi tendenzialmente invariabile e completo» nelle sue determinazioni normative e destinato ad avere un ruolo centrale rispetto alla legislazione speciale posta in una posizione subordinata nel sistema delle fonti del diritto privato. Con siffatti caratteri, quel modello di codice si era rivelato funzionale alla difesa dell'individuo contro lo Stato, sì da escludere la possibilità di ingerenze statali; come pure

¹⁴³ Si v., infatti, T. ASCARELLI, *Problemi preliminari nella riforma del diritto commerciale*, in «Foro italiano», 1937, IV, c. 25 ss.

funzionali a tali premesse politiche era emersa, nell'analisi giuridica delle sue norme da parte della dottrina, la tendenza a privilegiare il loro carattere formale e a sottovalutare spesso lo scopo perseguito dalle stesse.

A questa corretta rappresentazione della codificazione civile dell'Ottocento, Ascarelli contrappose innanzitutto il rovesciamento che era intervenuto nel nuovo ordine costituzionale. Infatti, la possibilità di una concreta disciplina dei rapporti economici, destinata a porsi attraverso la norma corporativa come una norma di categoria tra quella della legge in senso formale e quella del contratto individuale, aveva introdotto nel sistema la presenza di discipline flessibili, variabili e molteplici in evidente contrasto con la completezza e fissità delle regole proprie del codice secondo il modello ricevuto dalla tradizione. Al tempo stesso, accanto alle norme corporative di categoria, la stessa legislazione speciale si era andata collocando sul medesimo versante funzionale diretto alla disciplina dei rapporti economici anche mediante la previsione di controlli dell'iniziativa privata, in contrasto con la tutela dell'assoluta libertà alla base del vigente codice commerciale.

Come prima conclusione di questa osservazione di ordine preliminare, Ascarelli poteva lucidamente affermare che il problema fondamentale della riforma derivava proprio dallo «sfasamento del codice rispetto al nuovo ordinamento costituzionale e al nuovo indirizzo della legislazione speciale».

Ciò implicava, a suo dire, che non era più possibile proseguire l'opera di riforma secondo le disposizioni originarie della legge delega intervenuta in epoca lontana. Nel riprendere le osservazioni già da lui stesso avanzate nel 1933 e nel 1935 e nel rispondere, implicitamente, alle riserve avanzate da Ferri, Ascarelli volle, sul piano metodologico, rimarcare che la presenza indubbia nella riforma di problemi di tecnica giuridica non poteva oscurare il tema più importante rappresentato dalle premesse politiche della riforma, sì da denunciare apertamente nell'opposto orientamento volto a disconoscere la presenza, sia pure inconsciamente, di «una concezione antistoricistica del diritto nel quale si ravvisa semplicemente un frutto di logica astratta, dimenticando che ogni soluzione giuridica è invece storicamente determinata ed ha un senso e un significato solamente in relazione ad un determinato momento storico». Di qui, la forte suggestione per cui «taluni principi vengono enunciati quasi fossero il frutto di una logica esterna ed inviolabile» e la considerazione dei cosiddetti dogmi giuridici come «verità logiche assolute»¹⁴⁴.

¹⁴⁴ Alle riserve critiche contro il formalismo incline a estrapolare i principi dogmatici dal loro specifico ambito avanzate nel testo, Ascarelli fece seguire, in nota, una dura presa di posizione contro il pandettismo dilagante nella letteratura giuridica dell'epoca particolarmente evidente nella produzione legata ai concorsi universitari: «In tale produzione a

Nel progressivo avvicinarsi alla messa a fuoco dei problemi relativi alla riforma del diritto commerciale, Ascarelli proseguì nelle sue considerazioni di ordine metodologico rilevando che, sia pure *in parte*, il «rinnovamento del diritto attuale» poteva certo ben discendere dalla stessa interpretazione delle norme vigenti, a partire tra l'altro dal tema relativo alla determinazione di volta in volta della regola e dell'eccezione. Anche a proposito di questa specifica problematica, appariva evidente ad Ascarelli la necessità per l'interprete di «ispirarsi, nella collocazione gerarchica delle varie norme, ai criteri fondamentali dell'ordinamento politico dello Stato». Sotto questo profilo, il rapporto tra norma codificata e norma presente in una legge non avrebbe potuto più essere risolto dando il primato a quella codificata, solo per via della sua collocazione formale. In tale stagione, in definitiva, il massimo compito dell'interprete era appunto proprio quello di procedere alla «revisione di tutti gli istituti giuridici che discende dai nuovi principi dello Stato e dalla stessa necessità di coordinazione delle leggi speciali e del codice»¹⁴⁵. Compito, questo, certamente prezioso ma che, secondo Ascarelli, non avrebbe potuto da solo superare il dualismo tra le premesse del codice e quello del nuovo Stato, ossia quel dualismo la cui persistenza costituiva il problema che la riforma del codice avrebbe dovuto affrontare.

Nel prosieguo del suo saggio, Ascarelli richiamò esplicitamente quanto aveva già prospettato nel saggio del 1935, sia pure con una maggiore sistematicità nella presentazione delle sue ormai mature conclusioni.

Il primo problema su cui si soffermò l'attenzione di Ascarelli riguardò proprio «l'unità del diritto privato» in cui si collocava fundamentalmente la questione circa la stessa conservazione di due distinte codificazioni. Sul punto Ascarelli, se da un lato condivideva la soluzione favorevole alla unificazione – la stessa che a suo tempo aveva espresso Arcangeli, il giurista con il quale molte furono le convergenze circa l'analisi della esperienza giuridica dell'epoca¹⁴⁶ – dall'altro, realisticamente, non poteva non prendere atto del fatto che l'attuazione in concreto della riforma continuasse a prevedere la presenza di due codici. Il che, però, non gli impediva di sostenere

scopo di concorso i tornei dialettici fanno spesso dimenticare il vero senso dei problemi e si pecca spesso di astrattismo giuridico. La produzione più recente mostra piuttosto una accentuazione che una diminuzione di questi caratteri, i quali concorrono qualche volta a differenziare, e non nel senso migliore, la produzione giuridica italiana» [c. 27, nt. 4].

¹⁴⁵ [c. 29].

¹⁴⁶ Va aggiunto, peraltro, che Arcangeli ben conosceva il giovane Ascarelli avendo fatto parte della Commissione concorsuale per professore non stabile presso l'Università di Ferrara nel 1926: sul punto si v. MONTAGNANI, *In «difesa» di Tullio Ascarelli*, cit. nt. 30, in part. p. 632, nt. 45.

che, in sede di revisione del codice civile, si potesse procedere verso l'unificazione delle discipline quanto meno in materia di obbligazioni e di contratti, sicché riteneva fosse ancora legittimo porsi il problema circa la opportunità ed i limiti della distinzione tra diritto civile e diritto commerciale.

Su questa premessa, Ascarelli prese in esame una serie di ipotesi, dalla disciplina dei titoli di credito, a quella delle società, nonché alle norme in materia di assicurazioni, trasporti e operazioni di banca, per sostenere che, in definitiva, se per i titoli di credito era del tutto indifferente la loro collocazione, per le società la distinzione più importante da evidenziare era quella tra le società che si sono manifestate ai terzi e quelle meramente interne, più che quella tra società civili e società commerciali. Quanto poi alla disciplina dei rapporti sopra richiamati, a suo dire, trattandosi in prevalenza di operazioni compiute da imprese organizzate e, però, al tempo stesso soggette ad una medesima regolamentazione che prescindeva dallo scopo civile o commerciale perseguito in concreto, si sarebbe dovuto parlare di istituti generali del diritto privato, «disciplinati costantemente secondo le stesse norme».

In ordine, infine, ai contratti, a partire dalla vendita, che allora erano soggetti a discipline diverse secondo il codice civile e quello di commercio, Ascarelli riprese la sua precedente osservazione secondo la quale, in presenza di concrete differenziazioni all'interno del singolo tipo contrattuale dovute alle discipline di categoria proprie dell'ordinamento corporativo, venivano meno le distinzioni regolative tradizionali, per cui il codice avrebbe potuto ospitare solo direttive generali unitarie.

Nei successivi paragrafi del suo saggio, Ascarelli volle precisare il suo pensiero con riferimento ai temi relativi alla disciplina dei contratti, ai titoli di credito, alle società e al fallimento: temi, questi ultimi due, che già aveva affrontato l'anno prima nell'altra sua riflessione sulla riforma societaria.

Ai nostri fini, interessa qui segnalare che, a proposito della disciplina dei contratti, Ascarelli riprese, lucidamente, da un lato alcune considerazioni già maturate nei suoi precedenti contributi, dall'altro i rilievi che in apertura di quel saggio aveva avanzato circa il significativo mutamento di rapporto tra il codice e le altre fonti normative nonché, in definitiva, circa il diverso ruolo che nel nuovo ordine sarebbe spettato al codice.

La specifica visione di Ascarelli intorno al problema dell'unificazione del diritto delle obbligazioni e, in particolare, dei contratti assume contorni definitivi che il grande giurista non esitò a riassumere efficacemente in poche righe:

[L]a regolazione dei contratti *deve*, in sede di codice, essere limitata a poche norme generali per ciascun contratto, le quali integrino quelle generali delle obbligazioni, norme perciò stesso prevalentemente di ordine pubblico, mentre la concreta disciplina dei vari contratti può e *deve* ormai essere compiuta in via corporativa e in via di legislazione speciale.

E aggiungeva:

È specialmente (ma non solamente) in questo campo che si rileva il diverso carattere che *deve* ormai essere proprio alle norme del codice rispetto alle altre norme di diritto oggettivo, in confronto alla tendenza, propria dei codici del sec. XIX, di dettare una completa disciplina giuridica della materia nei codici¹⁴⁷.

Una volta richiamate le fonti degli interventi spettanti all'ordinamento corporativo, in particolare gli artt. 12, 8 e 10 della legge sulle corporazioni, Ascarelli sottolineò che alla disciplina elastica e mutevole dettata in via corporativa o in via di legislazione speciale sarebbe spettato il compito di dettare in concreto disposizioni conformative dell'autonomia privata al fine di colpire «quello che si è detto l'abuso del diritto o [di] proteggere il contraente più debole con particolare riguardo ai contratti di adesione con le grandi imprese». Siffatti problemi, a suo dire, sarebbero stati politicamente superati in presenza di una disciplina del codice che «non si pone più come completa, ma deve essere integrata dalle norme corporative e di legislazione speciale». Spetta infatti a queste ultime, assai meglio delle norme generiche del codice, «risolvere questi problemi, dettando concretamente una disciplina del contratto che valga a contemperare equamente i vari interessi in conflitto, subordinatamente al superiore interesse nazionale».

Con questo intervento, la riflessione di Ascarelli circa l'impatto dell'ordinamento corporativo sul sistema di diritto privato si fermò, senza che lui potesse continuare a seguire gli sviluppi del processo codificatorio che tre anni dopo avrebbero portato alla pubblicazione di tutti i libri del nuovo codice civile che andò a sostituire i due codici di diritto privato del secolo precedente.

Anche questo ultimo suo contributo non mancò di incidere, al suo apparire, sul dibattito giuridico, allora in corso, sulla riforma della codificazione che tutti i suoi interventi avevano alimentato autorevolmente a partire

¹⁴⁷ ASCARELLI, *Problemi preliminari*, cit. nt. 143, c. 33 per le due citazioni (il corsivo è nostro).

dal 1935. Ed infatti, nella stessa annata 1937, il «Foro italiano» ospitò un altro interessante contributo sulla codificazione commerciale a firma di Soprano¹⁴⁸ il quale, come si evidenzia dalla nota introduttiva dell'autore, traeva spunto proprio dalle suggestioni offerte dagli interventi sul tema sia di Arcangeli¹⁴⁹, prematuramente scomparso nel 1935, sia dello stesso Ascarelli.

A ben vedere, l'approccio storicistico accolto anche da Soprano portava il commercialista napoletano, che successivamente avrebbe fatto parte del ristretto numero degli studiosi coinvolti nella gestazione del libro V del futuro codice del 1942¹⁵⁰, ad una analisi della problematica ed a conclusioni molto vicine a quelle prospettate da Ascarelli. Entrambe, mette conto ribadirlo, erano dissonanti dalla prospettiva 'continuista' circa il processo codificatorio che trovava in Asquini uno dei suoi padri nobili, il quale, peraltro, nel medesimo periodo non intervenne direttamente nel dibattito, limitandosi, in occasione del convegno italo-tedesco dell'anno successivo a ribadire la necessità di conservare i due codici sia pure con una parziale unificazione della disciplina delle obbligazioni e dei contratti.

Ebbene, anche nella riflessione di Soprano era forte la convinzione secondo la quale, a proposito del codice di commercio, ci si dovesse allontanare da «una riforma contenuta sul terreno tradizionalistico» e ciò per quattro ragioni fondamentali (per spirito, per le fonti, per il contenuto e per il carattere) che, in definitiva, coincidevano in larga parte con le stesse a suo tempo individuate da Ascarelli: a) il superamento della prospettiva individualistica e liberistica del codice del 1882; b) il rilievo nel sistema delle fonti da riconoscere ai principi della Carta del lavoro e il ruolo normativo

¹⁴⁸ Si tratta del saggio di E. SOPRANO, *Problemi della riforma legislativa. Codice di commercio o codice dell'economia corporativa?*, in «Foro italiano», 1937, IV, c. 132 ss.

¹⁴⁹ L'affinità, legata alla comune sensibilità storicistica, tra Arcangeli e Ascarelli non sfuggì all'attenzione di chi, subito dopo la sua scomparsa, ripercorse l'itinerario scientifico di Arcangeli: si v. infatti, F.M. DOMINÉDÒ, *L'opera scientifica di A. Arcangeli*, in «Foro italiano», 1935, IV, c. 289 ss.

¹⁵⁰ Membro della commissione di riforma dei codici, nel corso dell'elaborazione del libro V del codice del 1942, fu Soprano ad avanzare la proposta di sostituire la definizione oggettiva di impresa, adottata nelle prime formulazioni del progetto, con quella soggettiva di imprenditore, in coerenza con una riflessione peraltro da lui anticipata nel saggio del 1937 e che, a ben vedere, rispecchiava altresì precedenti intuizioni di Arcangeli formulate nella vigenza del codice di commercio del 1882: sul contributo di Soprano si rinvia al nostro *La "commercialità" dell'impresa nell'elaborazione del libro V del codice civile*, in «Rivista del diritto commerciale», 2004, I, p. 257 ss., in part. p. 278. A lui si deve, peraltro, uno dei primi contributi monografici sul libro V del codice: si v. infatti E. SOPRANO, *Il libro del lavoro del nuovo codice civile (Lineamenti e motivi)*, Utet, Torino 1942, nella cui introduzione l'autore significativamente riprese testualmente molte delle considerazioni avanzate nel suo saggio edito sul «Foro italiano» nel 1937.

delle corporazioni; c) l'importanza nuova del contenuto di tutte le attività economiche in funzione della salvaguardia degli interessi nazionali, comprensive anche dell'attività agricola oltre a quella industriale, per cui dal tronco unitario del diritto economico «partiranno le ramificazioni dei diritti speciali (diritto agrario, diritto industriale, minerario, mercantile, bancario, marittimo, aereo e assicurativo); d) l'intervento nel nuovo Diritto economico, che avrebbe dovuto prendere il posto del diritto commerciale, dell'elemento pubblicistico con la conseguente «promiscuità delle norme di diritto privato con quelle di diritto pubblico». Siffatto nuovo diritto, secondo Soprano, avrebbe potuto rivendicare una propria più forte autonomia, strutturandosi in maniera sistematica in quanto in grado di abbracciare in «un sol quadro tutto il regolamento giuridico della vita economica», sì da superare «il carattere di dipendenza e di frammentarietà che di fronte al diritto civile [aveva] il diritto commerciale tradizionale». Senza richiamare altre significative considerazioni offerte da Soprano, con particolare riguardo al ruolo da riconoscere nella elaborazione del nuovo Diritto dell'economia corporativa sia al concetto di 'impresa', sia a quello di 'professionalità', è indubbio che anche Soprano aveva la piena consapevolezza che si era definitivamente chiuso un ciclo storico e che se ne era aperto un altro «con la conquista di principi e metodi propri». Al tempo stesso, però, a differenza di Ascarelli, la cui lettura degli eventi era di più lungo ed ampio respiro storico, Soprano non si nascondeva le difficoltà che tale processo riformatore avrebbe incontrato: «[C]onsiderando che se fra gli economisti si è dovuto deplorare la divisione fra corporativisti a tendenza liberale e corporativisti a tendenza sociale, tale divisione diverrebbe anche più deplorabile fra i giuristi. Aspro e faticoso cammino dunque...».

Non meno significativa, rispetto alla presa di posizione di Soprano, ospitata dalla stessa rivista giuridica in cui era apparsa la riflessione di Ascarelli sulla riforma del codice di commercio, la lettura del tema che un altro, sia pur meno autorevole, gius-commercialista pubblicò nello stesso 1937: questa volta, però, su una rivista di regime, *Lo Stato*, diretta da Costamagna. Infatti, anche la riflessione avanzata da Mazzone¹⁵¹, sebbene priva di citazioni, rispecchiava, a ben vedere, le considerazioni fondamentali avanzate da Ascarelli in ordine ai mutamenti intervenuti nel sistema del diritto privato per via dell'ordinamento corporativo, a conferma dell'indubbia convergenza tra la lettura che sul versante strettamente politico si prospettava in ordine alla riforma fascista del diritto privato e quella che veniva lucida-

¹⁵¹ Si v. R. MAZZONE, *Il diritto commerciale nel sistema del diritto fascista*, in «Lo Stato», 1937, p. 449 ss.

mente fornita, sul versante giuridico, da chi, come Ascarelli, si avvaleva della sua forte sensibilità storicistica.

Anche per Mazzone, infatti, sulla scia di Ascarelli e dello stesso Finzi, la nuova fase della disciplina commercialistica caratterizzata dalla profonda ingerenza dello Stato nell'economia

deve sboccare nella formazione di un diritto privato corporativo, in cui la norma non riguarda più l'atto obiettivamente ed astrattamente considerato, ma deve regolare gli atti con riguardo all'attività produttiva ed in funzione delle categorie che li compiono, cosicché la legge, anziché regolare gli atti nella loro singola individualità astratta, deve considerarli raggruppati organicamente nell'unità attribuita a ciascun gruppo dalla particolare funzione economica che essi hanno nel più vasto ambito della unitaria attività produttiva dell'economia nazionale¹⁵².

Di qui, secondo l'autore, il venir meno della distinzione tra materia civile e materia commerciale nel senso che il nuovo codice dovrà contenere «norme generali comuni di diritto privato nelle sue linee generali, mentre norme particolari saranno dettate con criteri corporativi e di categoria, e pertanto non vi sarà più posto per una speciale autonomia delle leggi relative ad una materia di commercio, ma esse, come quelle relative all'attuale materia civile, resteranno frazionate fra le norme particolari di categoria e quelle generali del diritto privato». Con il venir meno della distinzione tra materia civile e materia commerciale, secondo Mazzone, si sarebbe dovuto unificare il metodo da applicare nella nuova codificazione utilizzando i risultati raggiunti dalla dottrina. A proposito di questa, nel condividere le riserve critiche avanzate da Ascarelli circa l'approccio rigorosamente dommatico adottato, anche Mazzone sentì il bisogno di auspicare che «

i giuristi comprendano ed indaghino l'intima natura politica ed economica degli istituti da regolare, non potendosi oggi costruire una codificazione sui vecchi schemi, ma dovendosi necessariamente trarre le nuove norme dalla diretta applicazione dei principi generali dello Stato fascista agli elementi politici ed economici degli istituti cui la legge si dovrà riferire¹⁵³.

In definitiva, secondo Mazzone, pur venendo meno il vecchio diritto commerciale, il nuovo sistema avrebbe pur sempre assicurato la conserva-

¹⁵² *Ibidem*, p. 450.

¹⁵³ *Ibidem*, p. 452.

zione di quella missione storica di avanguardia che lo stesso aveva assicurato. Infatti, a suo dire,

lo snellimento corporativo fascista a mezzo delle ordinanze corporative, dei contratti tipo e dei contratti collettivi, [avrebbe dato] modo di aderire con maggiore prontezza, e con precisione e certezza di norma, alle necessità di nuove e più diffuse regolamentazioni che si manifesteranno non solo nell'ambito dell'attuale materia di commercio, ma anche in ogni altra zona di attività economica compresa nelle materia regolate dal diritto civile, e finora ritenute quasi del tutto inerti dal punto di vista delle riforme legislative¹⁵⁴.

Dopo l'illustrazione delle «linee generali di una riforma del diritto privato», nella direzione indicata dai principi della Carta del lavoro, nella parte conclusiva del suo contributo, il saggio di Mazzone si affidò fedelmente allo schema adottato da Ascarelli nel suo saggio del 1937, prendendo in esame le possibili innovazioni da introdurre in materia di società, di aziende di credito e di fallimento.

13. *Le vicende finali del processo codificatorio: le intuizioni vincenti di Ascarelli*

Esula dalla nostra ricerca ripercorrere le successive tappe attraverso le quali a partire dal 1938, sino alla primavera del 1941, si provvide all'elaborazione e pubblicazione dei sei libri del nuovo codice civile: vicenda, questa, su cui, negli anni più recenti, si è concentrata l'attenzione da parte di un'ampia letteratura storico-giuridica¹⁵⁵.

Ai nostri fini, prima di trarre alcune considerazioni conclusive appare opportuno rammentare che, nonostante la consapevole, anche se non assoluta, *damnatio memoriae* nei confronti di Ascarelli, sino alla caduta del fascismo¹⁵⁶, le sue conclusioni operative in ordine ad una possibile riforma

¹⁵⁴ *Ibidem*, p. 453.

¹⁵⁵ Accanto al lavoro pionieristico di R. TETI, *Codice civile e regime fascista. Sull'unificazione del diritto privato*, Giuffrè, Milano 1990, si v. N. RONDINONE, *Storia inedita della codificazione civile*, Milano, Giuffrè 2003 e i nostri saggi *L'imprenditore agricolo e le origini del libro V del codice civile*, in *Scritti in onore di Giovanni Galloni*, vol. I, Tellus, Roma 2002, p. 130 ss.; *La "commercialità" dell'impresa nella elaborazione del libro V del codice civile* cit. nt. 150.

¹⁵⁶ Invero, se alcuni giuristi continuarono nelle loro ricerche a citare Ascarelli anche dopo l'avvento delle leggi razziali, nella bibliografia ufficiale il suo nome venne del tutto censurato. In particolare, nella bibliografia relativa al diritto civile e a quello commerciale curata

del sistema di diritto privato alla luce dell'ordinamento corporativo conservarono, tra il 1938 ed il 1942, integre la loro forza nel precorrere gli eventi. E ciò perché, a ben vedere, l'analisi che ne era alla base rispecchiava, lucidamente e concretamente, quanto di effettivamente 'innovativo' vi era, a proposito del diritto privato, nell'esperienza dell'ordinamento corporativo rispetto al passato e quanto questo dovesse, in ogni caso, incidere sul processo di ricodificazione del sistema privatistico nazionale.

Senza alcuna pretesa di offrire una compiuta analisi, basta qui segnalare che, a prescindere dagli interventi emersi nelle riviste strettamente giuridiche, è nelle pubblicazioni più politicamente orientate e di 'regime' che è possibile cogliere la continuità tra i fermenti apparsi alla metà degli anni Trenta e i contributi polemici che continuarono ad emergere negli anni che precedettero la conclusione del percorso riformatore dei codici. Tali contributi, in particolare, accentuarono la spinta a che la codificazione da un lato si ispirasse ai principi del corporativismo, a partire dal recupero effettivo dei paradigmi contenuti nella Carta del lavoro¹⁵⁷, dall'altro superasse la dicotomia tra società civile e società 'economica' identificata peraltro sul solo ceto commerciale ed industriale – alla base della distinzione tra codice civile e codice commerciale.

A questo riguardo, fermo restando che la ricerca storica ed archivistica è tuttora oltremodo incompiuta, è sufficiente, a titolo esemplificativo, segnalare la costante attenzione che le riviste di regime continuarono a rivol-

da Azara, che si rinviene il *II pensiero giuridico italiano*, vol. I, della collana riguardante "Le bibliografie del ventennio", Roma 1941, non vi è traccia delle opere di Ascarelli e del suo maestro Vivante.

¹⁵⁷ A ben vedere, la soluzione volta a formalizzare per legge il ruolo della Carta del lavoro, fortemente voluta da chi aveva da tempo denunciato la scarsa attenzione che nel corso del tempo le era stata riservata, intervenne nel gennaio del 1941 dopo che la tematica relativa alla fissazione dei principi generali da porre in testa al nuovo codice si era arenata, a seguito degli esiti del convegno pisano del 1940 (su questo ultimo si v. per tutti, S. BARTOLE, *I principi generali fra due Convegni (1940-1991), dall'ordinamento statuario-fascista all'ordinamento repubblicano ed alle sue aperture sovranazionali*, in «Rivista italiana per le scienze giuridiche», 2014, p. 3 ss. e A. SCIUMÈ, *I principi generali del diritto nell'ordine giuridico contemporaneo (1837-1942)*, Giappichelli, Torino 2013). È bene ricordare che l'art. 1 della legge 30 gennaio 1941 n. 14 così disponeva: «1. Le Dichiarazioni della Carta del Lavoro costituiscono principi generali dell'Ordinamento giuridico dello Stato e danno il criterio direttivo per l'interpretazione e per l'applicazione della legge». Pochi mesi dopo l'introduzione della legge, il Consiglio di Stato, con la decisione 23 giugno 1941 (est. Costamagna), sostenne altresì che la Carta aveva «valore preminente di fronte alle fonti corporative (contratti collettivi, accordi economici collettivi e altre norme corporative equiparate)»: la pronuncia si legge in «Massimario di giurisprudenza corporativa», 1941, p. 394 ss., con nota di A. SERMONTI; già prima di tale pronuncia, si v. anche Cass. Sez. II, 17 dicembre 1940, in «Stato e diritto», 1941, p. 232 ss., con nota di V. CRISAFULLI.

gere alla codificazione in particolare con indirizzi decisamente critici nei confronti del ceto giuridico, restio, al di là di un 'fiammante fascismo retorico', all'attuazione dei principi corporativi. In questa linea, come si è già sottolineato, primeggiò la rivista *Lo Stato*, anche perché il suo direttore, Costamagna, era coinvolto in prima persona nella Commissione legislativa e da tempo era entrato in particolare polemica con il camerata Asquini, il quale, anche per la sua autorevolezza accademica, veniva individuato come l'esponente di punta dell'indirizzo contrario alla effettiva corporativizzazione del diritto privato. Ed infatti, le polemiche continuarono in tutto il periodo che precedette la conclusione del processo codificatorio.

Al di là delle varie, quanto ambigue ed incerte, narrazioni che alcuni dei protagonisti fornirono in ordine alla decisione adottata alla fine del 1940 e formalizzata da Consiglio dei ministri nel gennaio del 1941, circa l'unificazione dei codici con la soppressione del codice di commercio e l'introduzione di un libro V nel codice civile, è da ritenersi indubbio che siffatta soluzione, come del resto ebbe a riconoscere lo stesso Asquini nella verosimilmente più veritiera delle versioni che prospettò circa la vicenda della codificazione¹⁵⁸, costituiva lo sbocco più logico e coerente circa l'impatto

¹⁵⁸ Nella conferenza di Milano del 25 aprile 1942, *Dal codice di commercio al libro del lavoro*, in *Linee fondamentali della nuova legislazione civile italiana sulla famiglia, la proprietà privata, il lavoro e l'impresa*, Milano 1943, pp. 73 ss., Asquini così rappresentava il processo codificatorio: «Sul piano dell'ordinamento corporativo i progetti del codice civile e del codice di commercio del 1940, pur procedendo da lavori separatamente condotti, vennero così, non per un premeditato disegno, ma per la logica delle cose reciprocamente ad incontrarsi. La parete che li separava risultava superata dalla Carta del lavoro – che è anche la carta dell'impresa – posta a base del codice civile. Perciò la decisione del Consiglio dei Ministri del 4 gennaio 1941 che, su relazione del Ministro Grandi deliberò l'integrazione del codice civile e del codice di commercio in un codice unico *non fu atto improvviso di arbitrio legislativo, determinato da ragioni contingenti, come qualcuno forse può aver pensato, ma fu l'atto conclusivo di un procedimento di pensiero che era nella logica dell'ordinamento corporativo*» (il corsivo è nostro). Eppure, negli ultimi mesi del 1940, nel replicare ad una lettera che Costamagna aveva inviato a Grandi, oltremodo critica sull'impianto del progetto Asquini e favorevole all'unificazione dei due codici, Asquini, nella lettera a sua volta inviata al Ministro, non mancò di sottolineare, anche con toni sprezzanti nei confronti del suo contraddittore, che «l'assorbimento del codice di commercio nel codice civile» rappresentava una «tesi che ha la barba di cinquant'anni, e quindi c'entra molto poco con l'ordinamento corporativo. [...] La sistemazione della materia legislativa nei codici dipende da ragioni storiche, politiche, pratiche che devono passare avanti alle ragioni astratte. *Per noi* il codice di commercio è il simbolo della funzione commerciale e manifatturiera che l'Italia ha oggi e più avrà domani nel mondo del Mediterraneo [...]» (il corsivo è nostro). A conclusione della sua missiva, così Asquini riassume le tesi di Costamagna: «Nel complesso non mi pare che le osservazioni di Costamagna siano da prendere nel tragico. Costamagna però dovrebbe smettere una volta per sempre di tirare in ballo il Fascismo, ogni qualvolta trova qualche cosa che non coincide con le sue idee, più o meno peregrine». La disinvoltura con la quale Asquini mo-

che l'ordinamento corporativo avrebbe avuto sul sistema del diritto privato lungo una linea che, a ben vedere, Ascarelli aveva lucidamente messa a fuoco a suo tempo.

In definitiva, a voler analizzare retrospettivamente quanto avvenuto con la pubblicazione del codice civile unificato del 1942, a prescindere dalle successive vicende drammatiche che avrebbero condotto alla caduta del regime e agli anni finali della guerra, non può negarsi che la nuova codificazione aveva risposto in misura adeguata, a partire innanzitutto dal suo impianto, alle istanze egemoni di politica del diritto ispirate all'ordinamento corporativo, sia pure con l'adozione di soluzioni che in parte non coincidevano con le aspettative delle frange più radicali del corporativismo. In primo luogo, sebbene fosse stata respinta la proposta di introdurre nel codice espliciti principi generali di ispirazione corporativa, il rilievo che tutta la letteratura di regime aveva riconosciuto alla Carta del lavoro era stato ufficialmente premiato. Non bisogna, infatti, dimenticare tanto il contenuto della legge del 1941 ed il ruolo che veniva assegnato ai principi della Carta in funzione dell'interpretazione e dell'applicazione del diritto scritto, quanto il sistema delle fonti introdotto dal codice, e in particolare il ruolo assegnato alle norme corporative¹⁵⁹.

In secondo luogo, la nuova codificazione civile, proprio in ragione del coinvolgimento dell'intera società negli indirizzi politici del regime, con il riconosciuto primato degli interessi superiori della produzione nazionale e

dificava la lettura dei medesimi avvenimenti, secondo le circostanze, ben può essere documentata sol che si ripercorra la narrazione dei medesimi eventi sopra riportati che Asquini affidò alle sue *Lezioni sui titoli di credito*, edite in piena stagione repubblicana nel 1951 e la si confronti con quella presente nella conferenza dell'aprile 1942. Infatti, nelle *Lezioni* del 1951 si legge che «[i]l progetto di codice di commercio del 1940 (progetto commissione Asquini) doveva però avere un singolare destino. Approvato dalla commissione parlamentare, confortato dai pareri favorevoli dei diversi corpi consultivi interrogati, pareva maturo per la traduzione in progetto definitivo. Invece il progetto all'ultimo momento fu bloccato da *improvvisate censure di ordine politico*, che denunciavano il codice di commercio come espressione di spirito conservatore e chiedevano in suo luogo un codice nuovo del lavoro in senso corporativo. Queste censure si incontrarono con i voti ricorrenti a favore di un codice unico delle obbligazioni [...] Questo incontro di divergenti istanze ebbe un insperato successo nel clima politico del momento favorevole specialmente alle novità di carattere formale. Così si maturò improvvisamente, senza una procedura verbalizzata, ma non senza interpellanza dei giuristi più qualificati da parte del Guardasigilli, la metamorfosi che portò all'economia di un codice».

¹⁵⁹ Per una prima dettagliata analisi del tema all'indomani della codificazione si v. V. CRISAFULLI, *Prime osservazioni sul sistema delle fonti normative nella nuova codificazione*, in «Stato e diritto», 1942, p. 109 ss.

del diverso rapporto tra interessi privati e interessi pubblici¹⁶⁰, aveva di fatto proceduto all'unificazione dei codici con la conseguente scomparsa del codice di commercio.

In terzo luogo, anche come ulteriore ragione logica dell'unificazione della disciplina delle obbligazioni e dei contratti, la riforma aveva di fatto modificato profondamente il ruolo del codice del diritto privato. Il costante rinvio all'interno del tessuto normativo del codice alle integrazioni legate all'intervento delle fonti corporative, in termini di ordinanze, accordi collettivi ecc.¹⁶¹, consacrava il superamento del modello di codice ricevuto dalla tradizione, con il conseguente progressivo rovesciamento del rapporto, nella concreta disciplina delle relazioni economiche, tra norme del codice e norme speciali.

Al riguardo, meriterebbe un'analisi ad ampio spettro la lettura della codificazione civile accolta dalla dottrina italiana degli anni Quaranta, in particolare tra il 1942 e la caduta del fascismo, che va ben oltre la sola vicenda della cosiddetta defascistizzazione¹⁶².

Con specifico riferimento all'ultima considerazione dianzi avanzata, può dirsi, però, che furono molti i privatisti (civilisti e commercialisti) a cogliere la nuova peculiare posizione che nel sistema veniva assunta dalla codificazione, a riprova – e qui mette conto segnalarlo – che era ancora fortemente diffuso il credito che si riconosceva alle fonti giuridiche corporative, sebbene l'esperienza sino ad allora emersa non fosse stata certamente esaltante ed ancora si agitavano al riguardo proposte di riforma¹⁶³.

¹⁶⁰ Questo specifico tema venne analizzato in maniera approfondita subito dopo la codificazione da S. PUGLIATTI, *Interesse pubblico e interesse privato nel libro delle obbligazioni*, in «Stato e diritto», 1942, p. 26 ss., il quale a conclusione della sua analisi del nuovo diritto delle obbligazioni riteneva che «il fondamentale e più appariscente carattere che se ne ricava è la intensa ed estesa tutela dell'interesse pubblico».

¹⁶¹ Per una prima analisi delle fonti corporative nel libro del lavoro all'indomani della emanazione del codice si v. G. MAZZONI, *Le fonti dell'ordine corporativo secondo il libro del lavoro del codice civile*, in ID., *Questioni di diritto corporativo*, Nocchioli, Empoli 1942, p. 23 ss.

¹⁶² Sul punto si v. P. CAPPELLINI, *La forma-codice: metamorfosi e polemiche novecentesche*, in *Il Contributo italiano alla storia del Pensiero: Diritto* (2012), http://www.treccani.it/enciclopedia/la-forma-codice-metamorfosi-e-polemiche-novecentesche_%28Il-Contributo-italiano-alla-storia-del-Pensiero:-Diritto%29/; G.B. FERRI, *Filippo Vassalli e la defascistizzazione del codice civile*, in «Diritto Privato», II, 1996 (ma 1997), p. 593 ss.

¹⁶³ Accanto alle denunce già risalenti nel tempo avanzate da Bottai, è in pieno periodo bellico che, dopo la codificazione, si accentuò il dibattito sulle corporazioni inaugurato da un saggio di C. COSTAMAGNA, *Perché le Corporazioni non funzionano*, in «Lo Stato», 1942, p. 241 ss., il quale non aveva difficoltà a segnalare che «[l]e corporazioni sono del tutto inconsistenti dal punto di vista funzionale specifico, che è quello della disciplina giuridica degli scambi di beni e di prestazioni fra le categorie professionali in via di effettuare un piano

A titolo esemplificativo, un civilista come Domenico Barbero, che peraltro si era cimentato anche sul tema del contratto-tipo, subito dopo la pubblicazione dei libri del codice sottolineò che «il codice non fa che tracciare il sistema, mentre questo si riempie di contenuto normativo fuori del codice, attingendo al complesso delle “norme corporative, degli “accordi economici”, e dei “contratti collettivi di lavoro”»¹⁶⁴. A sua volta, Brunelli, in uno dei primi commentari sul libro V, sottolineò che «[i]l codice detta i principi direttivi, immutabili, mentre le fonti secondarie provvedono alle norme che le mutevoli condizioni reclamano di volta in volta»; ed aggiungeva: «Superata l'epoca del codicismo, il diritto codificato fissa i principi fondamentali e permanenti, intorno ai quali si sviluppano con elasticità e plasticità le norme speciali corporative, destinate a mantenere vivo e vivente il diritto»¹⁶⁵.

Ebbene, se si ripercorrono le lucide progressive messe a punto che Ascarelli nelle sue riflessioni aveva effettuato sino al 1937 sul tema generale riguardante l'impatto che l'ordinamento corporativo aveva già prodotto sul diritto privato e avrebbe continuato a farlo, non è chi non veda che il processo codificatorio conclusosi nel 1942, sia pure attraverso singolari oscillazioni, abbia portato proprio ai risultati che il grande commercialista aveva lucidamente previsto¹⁶⁶.

Ed infatti, la prospettiva di fondo su cui si era collocata tutta l'analisi di Ascarelli era di lungo periodo, ossia dinamica, per quanto, ovviamente, rispecchiante la concreta situazione storica che, prima dell'avvio della guerra, lasciava immaginare la prosecuzione dell'esperienza corporativa, per quanto deludente essa fosse stato in concreto sino ad allora.

nazionale di produzione». A questo contributo seguì un ampio intervento di S. PANUNZIO, *Le Corporazioni e la Camera*, ivi, 1943, p. 79 ss.; dopo la delibera del Direttorio del partito che aveva criticato l'«astrusa accademia» sul corporativismo, sul tema ritornò C. COSTAMAGNA, *Equivoci corporativi*, ivi, 1943, p. 129 ss.

¹⁶⁴ Così D. BARBERO, *Aspetti sociali del “lavoro” nel nuovo codice civile*, in «Rivista internazionale di scienze sociali», 1941, p. 644 ss.

¹⁶⁵ Si v. G. BRUNELLI, *Il libro del lavoro*, Società Editrice Libreria, Milano 1943, pp. 3-4, nel citare in nota il saggio di S. PANUNZIO, *Metodi e limiti della codificazione* (1941), in ID., *Motivi e metodo della codificazione fascista*, Giuffrè, Milano 1943.

¹⁶⁶ Sotto questo profilo, sorprende la rilettura che lo stesso Ascarelli prospettò di quanto avvenuto, se si considera la sua esplicita, convinta e motivata posizione a favore della unificazione del diritto delle obbligazioni, espressa più volte nei suoi contributi prima della partenza dall'Italia. Infatti, nel saggio *La dottrina commercialistica italiana e Francesco Carnelutti*, cit. nt. 7, p. 11, Ascarelli così scriveva: «L'unificazione del diritto delle obbligazioni realizzata nella codificazione del 1942 (*in seguito a motivi autoritari* e in contrasto col pensiero dei membri delle Commissioni preparatorie) segnerà [...]» (la sottolineatura è nostra).

Nella sua riflessione, la specifica modalità con la quale si sarebbe svolta la contrattazione collettiva in sede corporativa assumeva un rilievo dinamico destinato a modificare profondamente gli equilibri nel sistema. Il particolarismo disciplinare delle relazioni economiche legato al concreto funzionamento dell'ordinamento corporativo, in grado di articolarsi minutamente nel corso dell'evoluzione economica, prospettava l'apertura di un nuovo ben diverso orizzonte sistematico: orizzonte, già annunciatosi ai suoi occhi, grazie proprio alla particolare riflessione da lui dedicata al fine di individuare le ragioni concrete alla base dell'emersione sul piano della ricerca giuridica di discipline speciali. Nel nuovo orizzonte che Ascarelli intravedeva, la codificazione, più precisamente la fissazione di discipline generali, sarebbe stata chiamata sempre ad un ruolo semmai di chiusura, a fronte della formazione di normative settoriali che sarebbe avvenuta lungo le molteplici e variegate filiere dell'economia in cui norme privatistiche e norme pubblicistiche si sarebbero intrecciate. Nella visione dinamica del sistema intuita da Ascarelli, quale proiezione di ciò che emergeva nella realtà italiana alla fine degli anni Trenta, era indubbia la percezione circa la perdita della centralità da parte della codificazione nell'effettivo governo giuridico della realtà economica. Di qui la lucida deduzione che, in concreto, da un lato si svuotava di senso la distinzione tra codice civile e codice di commercio, dall'altro che il tema relativo all'unificazione della disciplina generale delle obbligazioni e dei contratti diveniva il nodo centrale di una riforma del sistema, ma sulla base di un'impostazione ben differente da quella alla base del dibattito sulla unificazione emerso in precedenza.

Ascarelli aveva la piena consapevolezza, nella concreta realtà presente alla fine degli anni Trenta, più precisamente, alla luce di un'economia fondata strutturalmente e non più episodicamente sulla presenza dell'intervento pubblico¹⁶⁷, a partire innanzitutto dal coinvolgimento in chiave corporativa dei diversi portatori degli interessi nella formazione delle scelte normative, che si andava verso la costruzione di un sistema fondato sulla diversificazione delle fonti del diritto e, dunque, sulla stessa emersione di discipline speciali sia pure in un contesto autoritario. A fronte di queste, la

¹⁶⁷ A ben vedere, nel dibattito interno al corporativismo che si sviluppò nei primi anni Trenta era altresì sempre più nitida la distanza tra il corporativismo messianico, che puntava fumosamente sul ribaltamento integrale dei paradigmi dell'economia di mercato, e l'area più moderata che, partendo proprio dai fallimenti del mercato, leggeva l'ordine corporativo come una specifica forma strutturale di intervento dello Stato nell'economia: si v. al riguardo il problematico intervento di A. LANZILLO, *Per una teoria dell'intervento dello Stato*, in «Critica fascista», 1932, p. 332 ss., già sindacalista rivoluzionario, che, nel tempo, mutò radicalmente la sua posizione sino ad abbandonare dal 1936 il fascismo.

codificazione generale si sarebbe collocata sullo sfondo, come disciplina svolgente un ruolo soltanto per *default*. In tal modo, nella dialettica di un sistema che aveva collocato la vita economica nelle maglie della contrattazione collettiva affidata alle corporazioni e, in alternativa, o in appoggio sulla legislazione speciale, Ascarelli seppe cogliere, con grande anticipo, l'avvio di quel processo di decodificazione che la legislazione interventista post-costituzionale avrebbe prodotto nella seconda metà del Novecento in linea con l'accentuarsi dell'intervento pubblico nell'economia.

L'atteggiamento partecipe di Ascarelli era quello dello scienziato sociale interessato a capire le ragioni di fondo dei mutamenti che stavano emergendo nel Novecento: attento certamente al dato economico e sociologico, ma pur sempre orientato a leggere gli avvenimenti nella prospettiva del giurista. Sotto questo profilo, le trasformazioni che il suo sguardo metteva a fuoco andavano ben oltre la stessa modalità singolare con la quale esse si manifestavano nella congiuntura rappresentata dall'ordinamento corporativo, posto che rispecchiavano, sia pure con una soluzione contingente, il nuovo diverso stadio di sviluppo politico ed economico di una società capitalistica di massa.

La percezione circa l'impatto dell'ordinamento corporativo sul sistema privatistico da parte di Ascarelli si chiuse agli inizi del 1938, allorché fu costretto a «fare fagotto»¹⁶⁸ e contemporaneamente era già in gestazione, tra l'altro, la legge sull'istituzione della Camera dei Fasci e delle corporazioni. Non vi è dubbio che l'interpretazione circa l'incidenza dell'ordinamento corporativo sul sistema privatistico fu, in parte, anche frutto di una valutazione per certi versi astrattamente ottimistica di tale ordinamento, proprio di uno studioso estraneo alla concreta dialettica politico-sindacale allora presente nel regime. Ma, a prescindere dal chiedersi cosa ne sarebbe stato dell'ordinamento corporativo, in cui si collocava lo stesso codice del 1942, se gli avvenimenti storici fossero stati diversi da quelli intervenuti a poca distanza dalla sua pubblicazione, resta indubbia la corretta intuizione alla base dell'analisi di Ascarelli: ossia la collocazione al centro dei problemi non già del tema relativo alle possibili articolazioni della codificazione, quanto del rapporto tra disciplina generale e discipline speciali. Rapporto, a ben vedere, che era presente nel sistema in cui era destinato a collocarsi il codice del 1942 e che lo stesso codice unificato aveva consacrato nel sistema delle fonti: rapporto, peraltro, presente, anche nei suoi profili pro-

¹⁶⁸ L'espressione è presa da V. FOA, *Lettere della giovinezza. Dal Carcere (1935-1943)*, Einaudi, Torino 1998, p. 477, il quale lucidamente e con immediatezza percepì le conseguenze delle leggi razziali fasciste.

blematici, alla più sensibile letteratura giuridica emersa all'indomani dell'entrata in vigore del codice sino all'avvio della sua defascistizzazione e che però venne presto 'fatto cadere' dopo la caduta del fascismo¹⁶⁹.

A questo riguardo, è ancora una volta spettato ad Ascarelli nel dopoguerra segnalare, alla soglia degli anni Sessanta del Novecento, che, alla luce del complessivo sistema in cui si inseriva, il codice civile del 1942 era stato ed era pur sempre un codice di un Stato interventista in economia, come tale «ispirato ad un determinato indirizzo dell'economia e del suo controllo pubblico». Sicché, molto opportunamente, e sempre con anticipo rispetto ad una dottrina giuridica privatistica permeata di concettualismo e carente di cultura storica, poteva così concludere: «È a questo riguardo che si dovrà tener conto dell'abrogazione (d.l. lg. 26 luglio 1944 n. 162 e poi d.l. lg. 23 novembre 1944 n. 369) dell'ordinamento corporativo e che, accanto alle norme del codice, dovranno considerarsi quelle della Costituzione»¹⁷⁰.

¹⁶⁹ Sul punto si v. per tutti P. CAPPELLINI, *Il fascismo invisibile. Una ipotesi di esperimento storiografico sui rapporti tra codificazione civile e regime*, in «Quaderni fiorentini», 1999, p. 175 ss.; e I. BIROCCHI, *Il giurista intellettuale e il regime*, in *I giuristi e il fascino del regime*, cit. nt. 6, p. 9 ss., nonché A. SOMMA, *I giuristi e l'Asse culturale Roma-Berlino. Economia e politica nel diritto fascista e nazionalsocialista*, Vittorio Klostermann, Frankfurt am Main 2005. In ordine ai diversi approcci dei giuristi durante e dopo il ventennio si v. anche E. DE CRISTOFARO, *Giuristi e cultura giuridica dal fascismo alla Repubblica (1940-1948)*, in «Laboratoire italien», 2012, p. 63 ss.

¹⁷⁰ Così T. ASCARELLI, *Introduzione al corso di diritto commerciale*, riprodotto in T. ASCARELLI e A. MIGNOLI, *Lecture per un corso di diritto commerciale comparato*, Giuffrè, Milano 2007, p. 165.