

Viaggio nella Germania nazionalsocialista. Gli scritti giovanili di Franco Pierandrei (1940-1942)

RICCARDO CAVALLO

1. Introduzione

Fino a tempi recenti il fascismo non ha attratto l'interesse degli storici del diritto, che hanno lasciato ai giuristi il compito di colmare la lacuna e hanno cominciato da poco a effettuare scavi approfonditi. Vi è perciò una netta disparità rispetto alla storiografia politica, che sull'intero periodo e sulla convulsa fase che lo procedette ha accumulato una mole notevole di lavori, offrendo una pluralità di ricostruzioni sempre più in grado di svincolarsi dalle ipoteche ideologiche che l'argomento porta inevitabilmente con sé. Ma anche fra gli storici il progresso non è stato e non è lineare. Emergono incomprensioni reciproche e contrasti talvolta aspri¹.

Allo stesso modo, anche il cammino della scienza giuridica appare alquanto accidentato in quanto essa sembra privilegiare «una storia senza avvenimenti»² che, il più delle volte, mette la sordina «ai conflitti sanguinosi, alle imprese coloniali, al violento ribaltamento degli equilibri politici» o, in altri casi, si limita a registrare «soltanto per il tramite dei suoi filtri, come su un sismografo le onde attutite dalla distanza

di un epicentro lontano»³; in questo modo

le connessioni socialmente più consistenti svaniscono in uno sfondo nebuloso e gli intenti politici delle trattazioni teoriche sono relegati nella sostanziale irrilevanza di 'scorie' o di mere contingenze. Accantonati come trascurabili, prevedibili manifestazioni di servilismo interi lavori o le sezioni e le affermazioni di alcuni scritti più compromesse con il regime, si delineano gli itinerari progressivi di una scienza indenne da costrizioni e pressioni sociali, che evolve secondo la dinamica interna della sua sintassi, secondo la logica separata del suo funzionamento⁴.

Non sono cadute nel vuoto le parole di Aldo Mazzacane che, all'incirca venti anni fa, insisteva non solo sui ritardi della storiografia giuridica rispetto a quella politica nell'analisi del fascismo, attribuibili a una *forma mentis* rigida ed autoreferenziale prevalente nel mondo accademico italiano, ma anche sui limiti della stessa affidata, per lo più, ai giudizi *interessati* dei protagonisti e alle loro altrettanto faziose rievocazioni che, in molti casi, trovano solo uno spazio alquanto limitato all'interno di narrazioni storiche di carattere generale, oppure



Franco Pierandrei

riguardano singoli e piuttosto marginali aspetti perdendo di vista il nesso generale tra cultura giuridica e fascismo⁵. Negli ultimi anni, infatti, si è assistito a un rinascere di studi di notevole spessore teorico e di carattere interdisciplinare che hanno riportato al centro del dibattito giuridico il problematico rapporto tra diritto e fascismo nelle sue molteplici sfaccettature⁶. Basti pensare alla rilettura in senso critico del concetto di giustizia inteso non solo nel suo aspetto repressivo, ma anche in quello valoriale, come si evince dallo studio dei più significativi attori istituzionali del regime fascista (Tribunale Speciale⁷, magistratura⁸, etc.), oppure dalla disamina dei principali aspetti della penalistica o della giustizia penale⁹. O ancora all'irresistibile attrazione esercitata dal potere fascista nei confronti di giuristi che hanno

fornito un contributo indispensabile all'edificazione dello Stato e del diritto fascista (Alfredo Rocco¹⁰ e Pietro De Francisci¹¹), oppure di tanti altri studiosi, tra cui Emilio Betti, Luigi Lucchini, Santi Romano che si sono lasciati ammaliare, pur con tutti i *distinguo*, dal canto delle sirene del regime contribuendo anch'essi alla sistemazione e al successivo mantenimento di questo imponente e pericoloso edificio giuridico, trincerandosi quasi sempre dietro un presunto tecnicismo giuridico¹². In ogni caso, l'intreccio quasi indissolubile tra dimensione politica e giuridica emerge innanzitutto se si strappa il velo che copre il volto autoritario e severo del regime fascista, dietro cui si sono nascosti per molto tempo giuristi e giudici, nelle cui narrazioni quasi sempre *ex post* si sono affannati in maniera autoreferenziale ad evidenziare il loro ruolo salvifico e a dipingere la cittadella dei giuristi quasi come se si trattasse di un sicuro riparo lontano dalle intemperie del regime; e in secondo luogo, se si lasciano riaffiorare sullo sfondo della spinosa questione continuità/discontinuità tra Stato liberale e regime fascista¹³ soprattutto gli elementi di rottura funzionali alla costruzione di uno Stato nuovo in cui, per esempio, la giustizia appare plasmata ad immagine e somiglianza del regime come dimostra in maniera simbolica anche la stessa architettura: «lo Stato fascista vuole essere, per seguire le parole pronunciate da Mussolini in occasione dell'amnistia del decennale, non solo Stato di forza ma soprattutto Stato di giustizia. È violento strumento di repressione del dissenso politico ma anche 'regime di giustizia' teso a costruire consenso nella nuova dimensione di Stato etico»¹⁴.

2. Franco Pierandrei e la scienza giuridica fascista

Tra le tante voci volutamente dimenticate ma importanti della complessa e variegata cultura giuridica fascista¹⁵ un posto di indubbio rilievo spetta al giuspubblicista Franco Pierandrei¹⁶, uno dei più profondi conoscitori della dottrina giuridica nazionalsocialista, come traspare soprattutto dai suoi scritti giovanili, la cui rilettura può essere utile trattandosi di un punto di privilegiato per comprendere affinità e divergenze tra la cultura giuridica fascista e quella nazionalsocialista soprattutto in relazione alla diversa valenza assunta nelle stesse dal concetto di Stato di diritto e dei suoi necessari corollari. *A fortiori*, se si è consapevoli del fatto che l'esperienza giuridica nazionalsocialista non è rimasta confinata nelle anguste aule delle accademie tedesche, ma ha influenzato, sia pure in parte, la costruzione dei concetti e delle categorie della dottrina costituzionalistica italiana – com'era già accaduto nell'Ottocento quando il *Modell Deutschland* aveva già fatto breccia nella scienza giuridica italiana¹⁷ – mediante la traduzione e il commento critico-esegetico di alcuni dei testi dei giuristi più significativi del regime. Un esempio emblematico in tal senso è quello di Carl Schmitt¹⁸, già oggetto di attenzione da parte della cultura giuridica fascista, soprattutto dopo la traduzione di alcuni scritti fortemente voluta dallo storico Delio Cantimori che, oltre a ritenere il giurista renano «un autore molto importante, incaricato della preparazione della nuova costituzione, redattore e collaboratore di importanti nuove leggi, critico della vecchia costituzione», considerava questi scritti «la migliore e più seria fonte di conoscenza della attività

politica nazionalsocialista, al di sopra della cronaca e del romanticismo politico» tali da far «comprendere con formulazioni chiare, non equivocate, non nebulose, senza travisamenti opportunistici, la parte più importante della nuova attività politica interna della Germania»¹⁹. Anche se, il più delle volte, non si è trattato di una loro acritica o passiva accettazione, bensì di un modo per sottolineare le poche somiglianze e soprattutto per marcare la specificità del regime italiano da quello tedesco e le loro diverse radici storico-giuridiche. Lo studio del *milieu* giuridico nazionalsocialista²⁰ è stato particolarmente fecondo all'indomani della caduta della Repubblica di Weimar quando «l'esempio tedesco [è entrato] a pieno titolo nell'ambito della discussione fascista sulle innovazioni incrementali del regime, sulla base dell'esperienza di costruzione dell'ordinamento totalitario»²¹ influenzando in modo significativo nella discussione interna al regime fascista. Allo stesso modo, anche autorevoli giuspubblicisti tedeschi di orientamento antiformalista come Gerhard Leibholz e Hermann Heller si sono cimentati con l'analisi del sistema giuridico-costituzionale fascista dandone interpretazioni diverse e spesso contrastanti²².

Non è nostra intenzione ripercorrere il complesso e articolato itinerario intellettuale di Pierandrei, bensì soffermarci sulla fase aurorale della sua produzione scientifica: il breve periodo che va dal 1940 fino al 1942²³. Dopo aver conseguito la laurea in giurisprudenza presso l'Università degli studi di Torino Pierandrei svolge, come altri giovani costituzionalisti²⁴, il suo apprendistato a Berlino²⁵ dove si reca per studiare un «tema così vasto e impegnativo»²⁶: i diritti pubblici subbiettivi nella giuspubblicistica

tedesca. Proprio a tale tema Pierandrei dedica una corposa monografia²⁷ che costituisce una «trattazione, ricca di spunti non conformisti rispetto alle tendenze allora imperanti e largamente aperta verso la dottrina classica, portata a valutare le posizioni dei singoli come affermazioni della personalità dell'individuo contro il prepotere dello Stato»²⁸. Ben prima di Pierandrei, tale problematica era stata già affrontata, in maniera pionieristica, dall'appena ventunenne Santi Romano che, l'anno dopo la laurea (1897), pubblica la sua tesi sui diritti pubblici soggettivi²⁹, lamentando la mancanza di scritti in materia non solo in Italia³⁰, ma anche in Germania dove, malgrado la nota opera di Georg Jellinek, esisteva una letteratura ancora allo stato embrionale e non del tutto omogenea. Il giurista italiano in primo luogo rivaluta le idee di Carl Friedrich von Gerber contenute nel suo *Ueber öffentliche Rechte* (1852)³¹ rispetto alla *vulgata*, in quanto ritiene che il giurista tedesco, il cui scopo era quello di combattere le teoriche (metafisiche) del diritto naturale, non aveva mai inteso negare in senso assoluto al cittadino il riconoscimento di tali diritti subbiettivi, ma solo di alcuni di essi, specificando che «i diritti dei cittadini non sono altro che effetti riflessi di tale diritto dello Stato»³²; successivamente Romano si confronta con Jellinek e, pur accettando la definizione di diritti subbiettivi elaborata da quest'ultimo, in quello che rimane il più importante lavoro monografico della materia *System der subjektiven öffentlichen Rechte* (1892)³³, intende apportare alcune modifiche e qualche correzione alle tesi dello studioso tedesco.

In questa *temperie*³⁴ caratterizzata dal formarsi di un'asse culturale tra Roma-Berlino³⁵ si iscrive dunque la riflessione

giovanile di Pierandrei che, oltre alla citata monografia, pubblica altri scritti minori; essi, pur nella loro brevità, costituiscono sicuramente dei documenti di indubbio valore scientifico che gli permettono di conseguire «nell'aprile del 1942 la libera docenza in diritto costituzionale e nell'ottobre dello stesso anno la cattedra di Istituzioni di diritto pubblico e quindi di diritto pubblico nell'Università di Messina»³⁶.

3. Una nuova e «avventurosa formula»: lo Stato di diritto nazionalsocialista

Già da queste prime notazioni emergono, sia pur *in nuce*, i tratti salienti della riflessione di Pierandrei che sembra rivestire i panni di una figura piuttosto rara nel panorama giuridico italiano, come quella del «cultore di *Staatsrecht* attento sia agli aspetti costituzionalistici che a quelli amministrativistici dell'ordine statale»³⁷. Essi costituiranno il *nocciolo duro* della sua futura riflessione che si concentra dapprima sulla disamina critica del concetto di Stato di diritto e della sua parabola storico-evolutiva nel traumatico passaggio dal «mondo liberale del tempo di Weimar al mondo nazionalsocialista»³⁸ attraverso le trasformazioni ed i mutamenti di tre istituti giuridici: 1) il principio di legalità nell'amministrazione, 2) i diritti subbiettivi pubblici e 3) la giustizia amministrativa. L'ambizioso obiettivo della prima monografia di Pierandrei era quello di esaminare – stando alle sue parole – l'attuarsi del diritto, anzi, il suo integrarsi nella sfera pubblica dello Stato moderno. Allo stesso modo di una norma che, una volta posta, non può rimanere lettera morta, ma deve diventare necessariamente materia

vivente anche il diritto se non vuole rimanere tale deve essere osservato non solo dai diversi organi dello Stato, bensì anche dai cittadini, di cui lo Stato si compone³⁹.

Ma descrivere l'evoluzione storico-giuridica di tali istituti implicava in via preliminare un'indagine sul rapporto Stato/individuo determinante sia in ambito politico, sia in ambito giuridico nella dottrina tedesca nell'arco temporale che si snoda tra l'inizio dell'Ottocento ed i primi del Novecento. Ciò voleva dire seguire la parabola del liberalismo, una dottrina al cui interno si era sviluppata la progressiva emancipazione dell'individuo; quest'ultima, in un primo momento, si presentava alquanto difficile e accidentata, poiché i principi liberali erano ancora di là dall'essere realizzati, come si poteva dedurre dall'utilizzo dello stesso termine *Rechtsstaat* indicante più «un'aspirazione che una realtà» a causa del suo significato non del tutto definito e che aveva dato luogo alle più disparate interpretazioni⁴⁰. Il *Rechtsstaat* era quindi lo Stato, in cui non solo ogni atto dell'amministrazione doveva essere previsto dalla legge e ai singoli dovevano essere attribuiti diritti pubblici subbiettivi pubblici, ma anche e soprattutto in cui era possibile salvaguardare giurisdizionalmente il rispetto dell'una e dell'altra esigenza. Tale processo evolutivo era continuato anche negli anni a venire e, in particolare, la *Paulskirche* di Francoforte, accanto al riconoscimento dei diritti e delle libertà fondamentali, aveva sancito anche la loro possibile tutela giurisdizionale e, l'anno seguente, il paragrafo 182 della Costituzione di Francoforte aveva, da un lato, abolito l'attività contenziosa svolta dagli organi amministrativi e, dall'altro, aveva attribuito la risoluzione delle competenze di diritto pubblico ai

Tribunali ordinari. Solo negli ultimi lustri dell'Ottocento però si era giunti ad una sorta di punto di non ritorno attraverso il compromesso tra questi due concetti ritenuti, per molti versi, irriducibili: lo Stato autoritario e la libertà dell'individuo. La successiva esperienza weimariana considerata luogo per antonomasia del trionfo del liberalismo sia a livello politico, sia giuridico aveva comportato, però, la cancellazione nello spazio di un mattino delle precedenti conquiste liberali, nel senso che «la dottrina del *Rechtsstaat* liberale, che al tempo del secondo Reich era stata l'espressione di una società florida e ricca e di uno Stato potente e forte al punto da permettere lo sviluppo degli individualismi senza temere minaccia per la propria esistenza, ora appariva come una manifestazione di debolezza»⁴¹.

Dopo la parentesi weimariana, il nazionalsocialismo proseguiva nell'opera di salvaguardia di quei principi, le cui radici, del resto, erano rintracciabili nella tradizione germanica, conferendogli una veste del tutto diversa ma in linea con la nuova concezione dello Stato. Tutto ciò non era avvenuto in maniera indolore ma aveva dato luogo a un'aspra contesa che avevo visto contrapposte tra di loro due scuole di pensiero: i fautori della prima (tra cui Schmitt) ritenevano che l'espressione Stato di diritto⁴² fosse necessariamente consustanziale al sistema liberale e pertanto doveva ritenersi del tutto estranea al lessico giuridico nazionalsocialista; al contrario, i seguaci della seconda, consideravano lo Stato nazionalsocialista il vero Stato di diritto come si poteva desumere dalla riflessione del giurista nazional-conservatore Otto Koellreutter⁴³ – all'epoca professore ordinario di diritto pubblico all'università di Jena e giudice del tribunale amministrativo della Turingia –

che aveva definito tale lo Stato nazionalsocialista poiché «in esso l'ideale dello Stato e l'idea del diritto sorgono dalla medesima fonte del popolo e il popolo tedesco come entità politica dà espressione alla sua più propria essenza nell'assetto statale e giuridico del Nazionalsocialismo»⁴⁴. Non solo i vecchi principi e gli strumenti tecnici si erano modificati assumendo una forma diversa, ma anche lo stesso diritto aveva subito un analogo processo di trasformazione non essendo più riducibile alle sole norme positive; pur tuttavia, esso viene ben prima delle norme trovando la sua scaturigine nell'ordine di vita della comunità. Allo stesso modo, anche gli istituti esaminati da Pierandrei (il principio di legalità nell'amministrazione, i diritti subbiettivi pubblici e la giustizia amministrativa) spogliati della loro originaria accezione politico-ideologica devono assumere una precisa connotazione tecnica, in altri termini, passare da un livello individualistico-liberale a uno neutralistico-collettivo; solo in questo modo, essi possono sopravvivere in un sistema come quello nazionalsocialista. Pierandrei legittima giuridicamente tale passaggio operando una distinzione tra Stato legale (*Gesetzesstaat*) e Stato di diritto (*Rechtsstaat*) precisando che «può infatti esistere uno Stato legale che non sia anche, nel contempo, uno Stato di 'diritto' nel senso liberale. Ma uno Stato in quest'ultimo senso, inversamente, non sarebbe concepibile senza il principio di legalità», il quale «non è il solo e caratteristico, bensì uno degli elementi dell'ordinamento giuridico liberale. Il *Rechtsstaat* liberale corrisponde ad una nozione più vasta e complessa di quella di un nudo *Gesetzesstaat*»⁴⁵.

In ultima analisi, le due direttrici attorno a cui si muove il pensiero giuridico

nazionalsocialista sono la «novità di idee» e la «concretezza del pensare» che costituiscono, al di là delle differenze, nella sua continua opera di rinnovamento e del suo fecondo incontro con la storia, un'assoluta novità. In tale solco Pierandrei pone la rivoluzione fascista che, di fronte, ad altre esperienze coeve, come il liberalismo e il comunismo, caratterizzate entrambe dal loro abbandonarsi ad antitesi unilaterali e, per questo, rivelatesi fallaci, ha avuto l'indubbio merito di rifuggire dalle opposizioni irriducibili e di giungere a una felice sintesi, rispondendo così adeguatamente alla domanda fondamentale di tale epoca storica. D'altro canto, la proposta teorica avanzata da Pierandrei, consistente nel tentativo di operare una sintesi tra i principi del *vecchio* Stato di diritto liberale e quelli proclamati dal *nuovo* regime nazionalsocialista costituisce, per molti versi, il *Leitmotiv* della sua riflessione giovanile⁴⁶.

4. I concetti fondamentali del lessico giuridico nazional-socialista

Un anno prima della pubblicazione della sua monografia Pierandrei si era già cimentato con la dottrina giuspubblicista tedesca attraverso una lunga e articolata recensione alla seconda edizione «riveduta e aumentata» della monografia di Roger Bonnard, *Le droit et l'Etat dans la doctrine nationale-socialiste*⁴⁷, il quale, per il giurista italiano, si era assunto un compito assai arduo e gravoso: analizzare il «nuovissimo pensiero giuspubblicistico tedesco»⁴⁸. Pierandrei non esita a definire tale lavoro un'opera «assai equilibrata ed obbiettiva»⁴⁹, tra l'altro, scritta con «uno stile vivo ed inte-

ressante»⁵⁰, ma su un tema assai «difficile e impegnativo»⁵¹ non mancando però di evidenziarne limiti e contraddizioni.

La peculiarità del lavoro di Bonnard consiste nell'esaminare la dottrina nazionalsocialista a partire da uno dei suoi concetti-chiave: la *Volksgemeinschaft*. Il giurista francese cerca di chiarire *in primis* il significato assunto dai due termini che compongono tale concetto: la *Gemeinschaft* («comunità di sentire che anima tutti i membri di un popolo razzialmente omogeneo») e il *Volk* inteso nella sua accezione etnico-razziale, ovvero non più come il complesso di individui appartenenti ad un determinato Stato ma come un'unità organica e preesistente. In secondo luogo, Bonnard evidenzia il posto di indubbio rilievo assegnato dalla dottrina nazionalsocialista non più al *Partito*, ma al *Movimento*, a cui spetta «educare politicamente la comunità» soffermandosi «in modo acuto e accurato» sul potere personale del *Führer*, il quale si presenta come il miglior interprete del *Volksgeist* «nelle sue ragioni e nelle sue conseguenze, e nei suoi caratteri di originalità, autonomia e autoritarità»⁵². L'elemento di novità di tale dottrina sta comunque nel ruolo preponderante assunto dal popolo a scapito dello Stato come si arguisce, soprattutto dalla riflessione di Reinhard Höhn⁵³, uno dei teorici più radicali del nazionalsocialismo, il cui pensiero Bonnard sembra condividere e che ritiene il *nuovo* Stato non più alla stregua di una persona giuridica, ma lo considera «il complesso della organizzazione burocratica e militare», cioè un «nudo e materiale *Apparat*»⁵⁴. Tale problema avrebbe meritato, a detta di Pierandrei, un'indagine più ampia anche sotto il profilo giuridico-filosofico⁵⁵, in quanto Bonnard si era soffermato non sulle direttive di

tutta la dottrina nazionalsocialista, ma solo di quella più estrema che, secondo Pierandrei, risultava, tra l'altro, poco convincente visto che i suoi costrutti teorici erano edificati su «termini e basi assai incerte»⁵⁶. Anche l'unità Popolo-Stato, altro elemento basilare della dottrina nazionalsocialista, contrariamente a quanto sostiene Bonnard, è stato oggetto di appassionante discussioni tra gli studiosi di diritto pubblico e non recepito acriticamente.

Dopo essersi soffermato sull'organizzazione amministrativa della Germania del *Terzo Reich*, Bonnard si concentra su un tema, a dir poco, scottante, quale quello della «giuridicità del *Führerstaat*»⁵⁷ asserendo che solo quest'ultimo è vero *Rechtsstaat*, essendo lo *Stato di diritto* semplicemente *Gesetzesstaat*⁵⁸. Ripercorrendo la discussione svoltasi in seno alla scienza giuridica tedesca, Bonnard riprende la tesi sostenuta da molti giuristi, che il *Führerstaat* è, a tutti gli effetti, Stato di diritto, ma non nel senso classico del termine, bensì nell'ottica nazionalsocialista, anche se Pierandrei rileva che le asserzioni dello studioso francese si fondano, però, solo su alcuni dati teorici alquanto «oscuri e incerti»⁵⁹ precisando altresì che «il sistema nazionalsocialista non è basato sui *Grundrecht* individualistici ma sul principio della comunità»⁶⁰. Sembra quasi che Bonnard, per Pierandrei, si sia limitato a descrivere l'ordinamento giuridico-politico nazionalsocialista ed i suoi principi direttivi senza formulare nessun tipo di critica⁶¹. Pierandrei, pur riconoscendo che lo scritto di Bonnard sia di notevole interesse tanto da aver meritato il plauso dei nazionalsocialisti, non manca di esprimere alcune riserve, oltre che «correggere alcune inesattezze e operare delle puntualizzazioni» rimarcando che, seppur

la giuspubblicistica italiana, abbia studiato alacremente il pensiero germanico essa non l'aveva mai accettato passivamente ma si era richiamata alle fonti secolari del diritto romano⁶². Già da tempo, comunque, tale espresso richiamo poteva considerarsi una sorta di tratto distintivo dei cultori italiani del diritto pubblico. Basti pensare alla riflessione di Vittorio Emanuele Orlando⁶³ e, in particolare, alla sua nota prolusione ai corsi di diritto amministrativo e costituzionale letta l'8 gennaio 1889 all'Università di Palermo⁶⁴, che aveva dato inizio al processo di rinnovamento del metodo giuridico⁶⁵ ben prima che ciò avvenisse in Germania e, per di più, senza imitare i tedeschi.

5. *All'ombra dell'Europa nazionalsocialista*

Altrettanto significativo appare il resoconto ad un ciclo di conferenze intorno alla nuova Europa⁶⁶ svoltesi presso l'Università di Berlino nella primavera del 1941 con la nutrita partecipazione di un gruppo di studiosi provenienti da diversi Paesi, in cui Pierandrei, ormai ben consapevole del ruolo politico che spetta alla figura del giurista⁶⁷, cerca di rispondere all'interrogativo che aveva fatto da sfondo in quasi tutte queste iniziative: «è possibile un ordinamento unitario dell'Europa, oppure i popoli di questa, trascinati dai loro contrastanti antagonismi, saranno anche in avvenire sottoposti ad un destino di guerre incessanti?»⁶⁸. La risposta alla prima parte di tale interrogativo, come dimostra la ricerca storica, non lascia ben sperare, essendo il solo ordinamento unitario europeo risalente all'Impero romano prima e al Sacro Romano Impero dopo, ma derivante dal fatto che una singola

potenza era riuscita ad imporre il proprio dominio incontrastato sulle altre. Nelle epoche successive e, nello specifico, tra la fine del Medioevo e gli albori del Moderno, secondo la ricostruzione degli studiosi nazionalsocialisti, l'Europa ritorna ad essere divisa in seguito alla nascita dell'idea di Stato e di sovranità e con il Trattato di Utrecht (1713) entra in scena «nella vita politica europea la potenza inglese» e il principio dell'equilibrio che, si era progressivamente affermato dopo il tramonto degli Imperi e la nascita degli Stati e che, nella versione inglese, non è altro che la trasposizione del *divide et impera*. La stessa Società delle Nazioni, al di là degli aspetti formali, sembrava muoversi nella stessa direzione dell'Impero britannico essendo solo la maschera giuridica dietro cui si nascondono i *desiderata* politici della *Machtpolitik* inglese, il cui scopo è quello di impedire la nascita di un'Europa unita. Di fronte ad un siffatto scenario allora Pierandrei, seguendo il discorso in voga nella scienza giuridica nazionalsocialista, ritiene che la costruzione dell'unità continentale possa avvenire solo ed esclusivamente sotto il ruolo-guida delle Potenze imperiali (Germania e Italia), alle quali spetta l'ingrato compito di smussare e/o eliminare gli angoli, le punte e i contrasti sterili allo scopo di favorire la fattiva collaborazione di tutti i popoli europei per il benessere comune⁶⁹. Detto altrimenti, il principio dell'equilibrio, così come affermato in seguito alla politica imperialistica britannica, andrebbe riletto, a detta di Pierandrei, in modo dinamico, nel senso che andrebbe rivisto secondo le evoluzioni della storia cercando, per quanto possibile, di tendere verso una situazione caratterizzata dall'armonica posizione di forze collaboranti. In ogni caso, precisa Pierandrei,

sarebbe auspicabile che gli Stati europei si organizzassero intono ai principi ideali della rivoluzione fascista e nazionalsocialista al fine di creare un nuovo ordinamento politico europeo⁷⁰. Anche in questo caso Pierandrei, da un lato, riprende alcune idee dalla riflessione schmittiana⁷¹ rileggendo la storia mondiale come una lotta incessante tra le potenze del mare e quelle della terra e, dall'altro, utilizza concetti mutuati dal suo lessico come quello di *Grossraum* sperando che il vecchio Continente possa, prima o poi, assumere le fattezze di un *grande spazio* politico-economico⁷².

Un altro tema cruciale di questi anni è la natura giuridica dell'esercito e le sue relative funzioni⁷³ nel sistema giuridico-costituzionale nazionalsocialista, su cui Pierandrei si sofferma in occasione della puntuale e tempestiva recensione al volume del giurista tedesco Johannes Heckel *Wehrverfassung und Wehrrecht des Großdeutschen Reiches* «apparso in Germania prima dell'inizio di questo secondo grande conflitto del secolo»⁷⁴. Si tratta di una sorta di pretesto da parte di Pierandrei per sviluppare alcune considerazioni di carattere giuridico-politico a partire dal fatto che le idee liberal-democratiche, tese a sminuire il ruolo dell'esercito nella vita pubblica, erano attecchite anche laddove sembrava impensabile, ovvero presso «il popolo più militarista della terra»⁷⁵, tant'è che nella lotta senza esclusione di colpi tra il *soldato* e il *borghese*, quest'ultimo ormai, già da diverso tempo, sembra avere la meglio⁷⁶. Pierandrei sottolinea altresì il ruolo *nefasto* svolto dal costituzionalismo liberale che, grazie all'entrata in vigore delle leggi varate nell'Ottobre 1918 ha definitivamente dissolto gli ultimi residui dello Stato militare prussiano subordinando il potere milita-

re a quello civile e riuscendo a *sovvertire* in questo modo il «particolarismo del diritto pubblico prussiano-tedesco»⁷⁷.

Pierandrei procede alla disamina della posizione dell'esercito che va inteso nella sua triplice accezione di esercito del popolo (*Volkswehr*), esercito popolare (*völkische Wehr*) e esercito del Reich (*Reichswehr*) ed a cui spetta il compito di difendere non più il territorio bensì il popolo⁷⁸ che, com'è noto, rappresenta l'elemento-cardine della *Weltanschauung* nazionalsocialista. Pertanto in un ordinamento come quello nazionalsocialista l'esercito, oltre a porsi su un piano paritetico rispetto all'Amministrazione, rappresenta uno strumento nelle mani del *Führer*, il quale nella sua qualità di condottiero del popolo (*Volksführer*) assume il ruolo di comandante supremo (*Oberster Befehlshaber*)⁷⁹. Lo si evince in maniera lampante dalla seguente affermazione che Pierandrei riprende proprio dal testo di Heckel «Man Kann nicht Volksführer sein, ohne das Volk als Wehrgemeinschaft zu führen» (non si può essere *Führer* senza poter anche guidare il popolo come comunità armata)⁸⁰. Quello che unisce il condottiero e il soldato che si manifesta nel ruolo di guida suprema dell'esercito è pertanto un *nuovo* legame di tipo organico profondamente differente dal *vecchio* legame esistente tra il signore e il suddito che si presenta nella differente forma: dominio/sottomissione.

Nello specifico, Pierandrei considera insoddisfacenti quasi tutti i tentativi di risolvere il problema della natura giuridica dell'esercito da parte della dottrina giuridica nazionalsocialista (e non solo). A riprova di ciò, Pierandrei, richiama la posizione di Lorenz von Stein che, nei suoi scritti, malgrado riesca ad andare oltre gli angusti schemi formalistici e astratti, non risulta

del tutto convincente, poiché pur ritenendo l'esercito «un elemento organico della vita del popolo», gli «attribuisce una duplice e distinta natura giuridica a seconda che sia considerato nella sua posizione statica all'interno dello Stato [...] o nella sua posizione dinamica come entità combattente»⁸¹. Al contrario, sulla scorta di Heckel, sarebbe opportuno innanzitutto distinguere tra la *Genossenschaft* libera e la *völkische Genossenschaft* e soprattutto considerare lo stesso esercito, una figura giuridica a sé stante e che può essere definita una «unità di persone costituita secondo un rigido principio di comando, destinata e preparata alla lotta con le armi secondo le esigenze della guerra»⁸². In definitiva, una *grande politica* necessita di un *grande esercito* e Pierandrei ne è così convinto da far proprie le parole del generale tedesco Helmuth von Moltke, il quale afferma perentoriamente: «all'interno dello Stato, la legge protegge il diritto e la libertà dei singoli: all'esterno, nei rapporti fra Stato e Stato, vale solo la forza»⁸³.

6. Conclusioni

«La dogmatica rigorosa, il costante equilibrio metodologico» e la notevole attenzione riservata alla «realtà socio-politica sottostante l'ordinamento»⁸⁴ rappresentano i tratti distintivi del metodo adottato da Pierandrei. Del resto, come ricorda molto opportunamente un suo caro amico e valente collega, in tale opera: «tutto era accuratamente esaminato e felicemente illuminato: sia che si trattasse di temi classici, come quello della sua fondamentale opera giovanile sui diritti pubblici sogget-

tivi, sia che si affrontassero temi fluidi e vivaci, come quello sulla giustizia politica, sulla rivoluzione e il diritto, sulla libertà sindacale e le imprese a prevalente partecipazione statale»⁸⁵. Pur tuttavia Pierandrei ha comunque un rapporto simpatetico con i giuristi del regime hitleriano e non riesce mai a occultare la sua nostalgia verso il militarismo prussiano⁸⁶, malgrado il rifiuto delle tendenze più estremistiche della dottrina giuridica nazionalsocialista⁸⁷. Tale rapporto emerge anche dalla lettura delle recensioni sempre alquanto articolate e mai banali che si snodano nel breve ma cruciale arco temporale che va dal 1940 al 1942 e che possono essere considerate una sorta di *Appendice* al volume sui *diritti subbiettivi pubblici*. Da questi *scritti minori* (e non solo) affiora, comunque, la profonda conoscenza di Pierandrei dei testi dei giuristi nazionalsocialisti⁸⁸ che hanno dato un contributo non indifferente alla costruzione del nuovo edificio giuspubblicistico tedesco non attraverso la distruzione *ab imis* di tutte le «impalcature del passato», ma solo di quelle «cadenti ed inutili o nocive» e mediante «l'adeguamento ai nuovi principî politici e filosofici o giuridico-generalisti di quegli istituti che ancora appaiano idonei o necessari»⁸⁹.

La presa di posizione di Pierandrei che, nella *Premessa* alla sua prima monografia, si premura di precisare di non aver preso in considerazione la dottrina italiana⁹⁰, trattandosi di un compito che avrebbe comportato di andare ben oltre «i limiti imposti dagli scopi e anche dall'economia dell'opera»⁹¹, risulta ancora più emblematica se la si confronta con le opinioni espresse in quel torno di anni sugli stessi temi dai giuspubblicisti a lui coevi come, per esempio, Lavagna e Biscaretti di Ruffia. Il tema con-

duttore della ricerca di Lavagna sta, infatti, nel rimarcare la necessaria diversità tra la dottrina giuridica nazionalsocialista e quella italiana⁹² precisando che se, dal punto di vista etico-politico, il nuovo pensiero tedesco «tuttora in marcia» si presenta ricco di elementi innovativi, invece, dal punto di vista scientifico *tout court*, esso risulta ancora privo di basi solide e di sistemazioni esatte⁹³. Ma il limite più evidente e, per molti versi, inaccettabile, di tale approccio, per un giurista formatosi alla scuola giuspubblicistica italiana «impregnata di diritto romano»⁹⁴, sta nel carattere romantico di buona parte dei concetti fondamentali del lessico giuridico-filosofico nazionalsocialista e soprattutto nella commistione tra politica, diritto ed etica che rende impossibile alla metodologia giuridica di rendersi autonoma. Ne consegue che ritenere «il diritto – come fanno i giuristi nazionalsocialisti – senza rapporti, di qualsiasi natura, fra soggetti o fra soggetti e oggetti è come pensare ad una rete elettrica senza fili»⁹⁵. Per quanto riguarda, invece, Biscaretti Di Ruffia, anch'egli pubblica un pregevole studio sulle radicali trasformazioni occorse alla legislazione e alla dottrina costituzionale germanica negli anni immediatamente successivi alla conquista del potere da parte di Hitler⁹⁶. In tale occasione, sebbene elogi lo sforzo immane e il fervore creativo dei giuristi tedeschi che hanno avuto il merito di «aver sostituito gli antichi dogmi con un complesso omogeneo di principi nuovi»⁹⁷, Biscaretti non manca di evidenziare «un certo qual carattere mistico»⁹⁸ dei concetti e delle categorie, ancora in divenire, elaborate dalla nuova dommatica che ben si attagliano alla tradizione culturale di tale paese. Non stupisce allora che Biscaretti ritenga che occorra sì studiare la giuspubbli-

cistica, senza tuttavia lasciarsi andare né a facili entusiasmi, né ad aprioristici rifiuti, instaurando piuttosto un atteggiamento di mutua collaborazione tra «il senso, squisitamente romano e latino dell'*aequitas* e il metodo, esatto e preciso, che è tipico della mentalità germanica»⁹⁹. Lavagna e Biscaretti, si richiamano entrambi alla lezione di Luigi Rossi¹⁰⁰, il quale opera una sorta di confronto tra gli *antichi* fasti del diritto germanico di ispirazione romanistica e le *attuali* miserie di quello nazionalsocialista che attraverso la *reductio* del diritto alla mera forza aveva cancellato del tutto quel «contenuto dell'equità»¹⁰¹ che era stato il tratto caratterizzante del diritto romano. In questo modo del diritto non rimaneva che l'ossatura e l'intelaiatura, ovvero «una rigida [...] percezione di un formalistico *strictum ius*»¹⁰².

¹ A. Mazzacane, *La cultura giuridica del fascismo: una questione aperta*, in Id. (a cura di), *Diritto, economia e istituzioni nell'Italia fascista*, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 2002, p. 1, il quale, però, riconosce gli innumerevoli passi in avanti fatti nella penalistica e nell'ambito del diritto.

² Ivi, p. 5.

³ *Ibidem*.

⁴ Ivi, p. 4.

⁵ Cfr. da ultimo il numero monografico di questa rivista dedicato al 'Groviglio costituzionale' del fascismo: materiali per una mappa concettuale, 1, 2022 che si concentra, come scrivono nell'Introduzione i curatori M. Gregorio, L. Lacchè e I. Stolzi, su «alcune parole-chiave, concetti, articolazioni che, collegati insieme dialetticamente» sono in grado di fornire «una rappresentazione – senza pretese di esaustività – del singolare e composito ordinamento costituzionale» (p. 5).

⁶ Cfr. L. Lacchè (a cura di), *Il diritto del duce. Giustizia e repressione nell'Italia fascista*, Roma, Donzelli, 2015; L. Lo Schiavo, I. Birocchi (a cura di), *I giuristi e il fascismo del regime (1918-1925)*, Roma, Roma Tre-Press, 2015; M. Caravale, *Una incerta idea. Stato di diritto e diritti di libertà nel pensiero italiano tra età liberale e fascismo*, Bologna, il Mulino, 2016; G.P. Trifone, *Dallo Stato di diritto al diritto dello Stato. Giustizialismo e fascismo*, Torino, Giappichelli, 2019; I. Birocchi, G. Chiodi, M. Grondona (a cura di), *La costruzione della 'legalità' fascista negli anni Trenta*, Roma, Roma Tre-Press, 2020.

⁷ Cfr. J.C.S. Torrisi, *Il Tribunale speciale per la difesa dello Stato. Il giudice politico nell'ordinamento dell'Italia fascista (1926-1943)*, Bologna, Bononia University Press, 2016; L.P. D'Alessandro, *Giustizia fascista. Storia del Tribunale speciale (1926-1943)*, Bologna, il Mulino, 2020, mentre sul ruolo dei giuristi durante l'emana-zione della legislazione razzista e fascista si rinvia almeno a G.

Speciale, *Giudici e razza nell'Italia fascista*, Torino, Giappichelli, 2007; S. Falconieri, *La legge della razza. Strategie e luoghi del discorso giuridico fascista*, Bologna, il Mulino, 2012 e S. Gentile, *La legalità del male. L'offensiva mussoliniana contro gli ebrei nella prospettiva storico-giuridica (1938-1945)*, Torino, Giappichelli, 2013.

⁸ Cfr. O. Abbamonte, *La politica invisibile. Corte di Cassazione e magistratura durante il fascismo*, Torino, Giappichelli, 2003; A. Meniconi, *La «maschia avvocatura»*. Istituzioni e professione forense in epoca fascista (1922-1943), Bologna, il Mulino, 2006; G. Focardi, C. Nubola (a cura di), *Nei tribunali. Pratiche e protagonisti della giustizia di transizione nell'Italia di transizione*, Bologna, il Mulino, 2015; G. Melis, *La giustizia imperfetta. Immagine e realtà dello Stato fascista*, Bologna, il Mulino, 2018; G. Scarpari, *Giustizia politica e magistratura dalla Grande Guerra al fascismo*, Bologna, il Mulino, 2019; O. Abbamonte (a cura di), *Il potere dei conflitti. Testimonianze sulla storia della Magistratura italiana*, Torino, Giappichelli, 2022³; A. Meniconi, G. Neppi Modona, *L'epurazione mancata. La magistratura tra fascismo e Repubblica*, Bologna, il Mulino, 2022.

⁹ Cfr. in generale C. Joerges, S. Chaleigh Navraj (a cura di), *Dark-er Legacies of Law in Europe. The Shadow of National Socialism and Fascism over Europe and its Legal Traditions*, Oxford and Portland, Hart, 2003 e, in particolare, sul diritto penale fascista S. Skinner (a cura di), *Fascism and Criminal Law. History, Theory, Continuity*, Oxford-Portland, Hart, 2015; N.M. Miletti, *Giustizia penale e identità nazionale*, in «Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno», 45, 2016, pp. 683-684 e in una prospettiva comparata S. Skinner (a cura di), *Ideology and Criminal Law. Fascist, National-Socialist and Authoritarian Regimes*, Oxford, Hart, 2019.

¹⁰ Oltre al pionieristico studio di P.

Ungari, *Alfredo Rocco e l'ideologia giuridica del fascismo*, Brescia, Morcelliana, 1974² cfr. anche il volume curato da E. Gentile, F. Lancaster e A. Tarquini, *Alfredo Rocco. Dalla crisi del parlamentarismo alla costruzione dello Stato nuovo*, Roma, Carocci, 2010.

¹¹ Sulla figura dell'allora Ministro di Grazia e Giustizia (1932-1935) cfr. C. Lanza, *La «realtà» di Pietro de Francisci*, in Lo Schiavo, Birocchi (a cura di), *I giuristi e il fascismo del regime cit.*, pp. 215-236.

¹² In ambito civilistico e, in particolare, sulla critica alla neutralità dei codici si rinvia per tutti a P. Cappellini, *Il fascismo invisibile. Un'ipotesi di esperimento storiografico sui rapporti tra codificazione civile e regime*, in «Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno», 28, 1999, to. I, pp. 175-292.

¹³ A. Somma, *Fascismo e diritto: una ricerca sul nulla?*, in «Rivista trimestrale di diritto e procedura civile», 3, 2001, pp. 597-663.

¹⁴ L. Lacchè, *Tra giustizia e repressione: i volti del regime fascista*, in Id. (a cura di), *Il diritto del Duce cit.*, p. XXXVIII.

¹⁵ Cfr. in generale l'ormai classico scritto di N. Bobbio, *La cultura e il fascismo*, in G. Quazza (a cura di), *Fascismo e società italiana*, Torino, Einaudi, 1973, pp. 209-246 e nello specifico I. Stolzi, *Fascismo e cultura giuridica*, in «Studi storici», 1, 2014, pp. 139-154; Id., *Un'irriducibile complessità? Il fascismo fra immagini e realtà (a proposito di alcuni recenti volumi)*, in «Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno», 48, 2019, pp. 767-784. Anche se occorre precisare che la dura esperienza bellica e la prigionia determinano una cesura abbastanza netta nella riflessione di Pierandrei, il quale dopo la caduta del regime avverte «la Costituzione come evento storico prima ancora che come norma giuridica» (L. Elia, *Prefazione*, in F. Pierandrei, *Scritti di diritto costituzionale*, Torino, Giappichelli,

- 1965, vol. I, p. XV).
- ¹⁶ Per un primo approccio all'opera di F. Pierandrei cfr. L. Elia, *Prefazione*, cit., pp. IX-XXIX e M. Galizia, *Gli scritti giovanili di Carlo Lavagna*, in F. Lanchester (a cura di), *Il pensiero giuridico di Carlo Lavagna*, Milano, Giuffrè, 1996, pp. 54-89.
- ¹⁷ Cfr. L. Lacchè, *Sulla vocazione del giurista italiano. Scienza giuridica, canone eclettico e Italian style tra '800 e '900*, in «Rivista italiana delle scienze giuridiche», 6, 2015, pp. 241-253.
- ¹⁸ Non è un caso che Pierandrei sia stato uno dei primi giuristi che abbia pubblicato in appendice a C. Schmitt, *Il concetto di impero nel diritto internazionale*, Roma, Istituto di Cultura Fascista, 1941, traduzione italiana del saggio *Völkerrechtliche Grossraumordnung mit Interventionsverbot für raumfremde Mächte* (1939), lo scritto intitolato *La politica e il diritto nel pensiero di Carl Schmitt* ritenuto, non a torto, «una disamina precisa ed informata del pensiero politico e giuridico dell'autore tedesco, attraverso l'analisi delle sue principali opere. [...] Un'esposizione ragionata dei principali temi del pensiero di Schmitt» (C. Galli, *Carl Schmitt nella cultura italiana (1924-1978)*, Storia, bilancio, prospettive di una presenza problematica, in «Materiali per una storia della cultura giuridica», 1, 1979, pp. 106-107).
- ¹⁹ C. Schmitt, *Principii politici del nazionalsocialismo*, scritti scelti e tradotti da Delio Cantimori, Firenze, Sansoni, 1935. Il volume contiene tre saggi: 1) *Der Begriff des Politischen*, Hamburg³, Hanseatische Verlagsanstalt, 1933; tr. it., *Sul concetto della politica*; 2) *Staatsgefüge und Zusammenbruch des zweiten Reiches. Der Sieg des Bürgers über den Soldaten*, Hamburg, Hanseatische Verlagsanstalt, 1934; tr. it., *Compagine statale e crollo del secondo impero tedesco. La vittoria del borghese sopra il soldato*; 3) *Staat, Bewegung, Volk. Die Dreigliederung der politischen Einheit*, Hamburg, Hanseatische Verlagsanstalt, 1933; tr. it., *Stato, Movimento, Popolo. Le tre membra dell'unità politica*.
- ²⁰ Si rammenta che, non essendo possibile sviluppare in questa sede una tematica così vasta e complessa, ci limitano almeno a richiamare l'originale interpretazione dello Stato nazionalsocialista avanzata da un autorevole giurista e studioso della politica come Ernst Fraenkel, il quale nel suo volume edito originariamente in inglese *The Dual State* nel 1941 (e successivamente ripubblicato in una nuova veste editoriale in Germania nel 1974 con il titolo *Der Doppelstaat*) elabora il concetto di "doppio Stato", ovvero la compresenza nel Terzo Reich accanto allo Stato normativo che, in linea generale, funziona nel pieno rispetto delle leggi, di un vero e proprio Stato discrezionale che, al contrario, agisce in maniera del tutto violenta e arbitraria (cfr. E. Fraenkel, *Il doppio Stato*, Torino, Einaudi, 1983).
- ²¹ F. Lanchester, *Le costituzioni tedesche da Francoforte a Bonn*, Milano, Giuffrè, 2009².
- ²² Cfr. G. Leibholz, *Il diritto costituzionale fascista*, a cura di A. Scalone, Napoli, Guida, 2007 che raccoglie tre contributi del giurista tedesco dedicati alla disamina della dottrina dello Stato fascista e del nuovo diritto costituzionale e amministrativo in Italia e il saggio di H. Heller, *L'Europa e il fascismo*, Milano, Giuffrè, 1987 scritto dopo un viaggio di studio di circa sei mesi nel 1928 al fine di analizzare luci ed ombre del sistema giuridico fascista e mettere in discussione la tesi di Carl Schmitt formulata nella pagine di *Die geistesgeschichtliche Lage des heutigen Parlamentarismus*, sul carattere democratico del fascismo italiano.
- ²³ Nella fase giovanile, nel senso pregnante che ha acquisito la parola quando sia riferita all'inizio di una vicenda scientifica (Elia, *Prefazione* cit., p. XXII) che si concentra nel biennio 1940/1942, oltre ad alcune recensioni critiche, Pierandrei dette alle stampe due lavori che, insieme al volume sui diritti, dovevano fargli conseguire la cattedra (ivi, p. XIII).
- ²⁴ Qualche anno prima era apparso il volume di C. Lavagna, *La dottrina nazionalsocialista del diritto e dello Stato*, Milano, Giuffrè, 1938 frutto anch'esso di un periodo di soggiorno a Berlino del giovane costituzionalista italiano e dedicato all'analisi dei concetti di diritto e Stato nella filosofia giuridica tedesca post-weimariana. Sulla primissima produzione scientifica di Lavagna si rinvia al lungo e articolo scritto di M. Galizia, *Gli scritti giovanili* cit., pp. 17-137. Occorre altresì rammentare che, già negli anni immediatamente precedenti, su indicazione del loro maestro Gioele Solari, Norberto Bobbio e Renato Treves soggiornarono a lungo in Germania entrando in contatto con i più autorevoli esponenti del pensiero giuridico-filosofico tedesco dell'epoca e pubblicarono lo stesso anno (1934) due opere che hanno lasciato una traccia indelebile nella storia del pensiero giuridico: se Bobbio scrive un'opera pionieristica *L'indirizzo fenomenologico nella filosofia sociale e giuridica* (1934) ritenuta la prima opera italiana dedicata al metodo fenomenologico nello studio della società e del diritto, nello stesso tempo, Treves, oltre a pubblicare uno dei primi studi sulle implicazioni sociologiche della filosofia neokantiana *Il diritto come relazione. Saggio critico sul neokantismo contemporaneo* (1934), introduce nel nostro Paese il pensiero di Hans Kelsen.
- ²⁵ «Negli studi di perfezionamento compiuti a Berlino ravvisiamo poi non soltanto un modo, oggi sempre più raro tra i giovani studiosi di ampliare le proprie prospettive, ma più particolarmente l'occasione di raccogliere in loco, pur in un tempo così sfavorevole, gli ultimi echi della letteratura co-

stituzionalistica di Weimar, non ancora spenti in taluni ambienti scientifici tedeschi» (Elia, *Prefazione* cit., p. X).

²⁶ Elia, *Prefazione* cit., p. XI.

²⁷ F. Pierandrei, *I diritti subbiettivi pubblici nell'evoluzione della dottrina germanica*, Torino, Regia Università di Torino, Memorie dell'istituto giuridico, serie II, 1940.

²⁸ E. Cassetta, *Necrologio di Franco Pierandrei*, in «Rivista trimestrale di diritto pubblico», anno XIII, 1963, p. 671.

²⁹ S. Romano, *La teoria dei diritti pubblici subbiettivi*, in V.E. Orlando (a cura di), *Primo Trattato completo di diritto amministrativo italiano*, Milano, Società Editrice Libreria, I, 1897 (ora anche in S. Romano, *Gli scritti nel Trattato Orlando*, Milano, Giuffrè, 2003, pp. pp. 3-136).

³⁰ Ad eccezione dello studio di A. Longo, *La teoria dei diritti pubblici subbiettivi e il Diritto Amministrativo Italiano*, in «Archivio di diritto pubblico», a. I, 1891, pubblicato in tre tempi: prima parte (pp. 161-176); seconda parte (pp. 241-274) e terza parte (pp. 321-352).

³¹ C.F. von Gerber, *Diritto pubblico*, a cura di P.L. Lucchini, Milano, Giuffrè, 1971 che, raccoglie, oltre alla traduzione italiana dello scritto sopra citato *Ueber öffentliche Rechte* (1852), anche la terza edizione dell'altra nota opera del giurista tedesco intitolata *Grundzüge des deutschen Staatsrechts* (1880).

³² Era stato proprio Gerber, nella seconda metà dell'Ottocento, ad introdurre la nozione di diritti riflessi (*Reflektrechte*) che aveva avuto il suo impatto anche sulla scienza giuridica italiana (cfr. M. Caravale, *La lettura italiana della teoria dei diritti riflessi*, in «Rivista italiana per le scienze giuridiche», 7, 2016, p. 217).

³³ G. Jellinek, *System der subjektiven öffentlichen Rechte*, Tübingen, Mohr, 1905²; tr. it. *Sistema dei diritti pubblici subbiettivi*, con note dell'Avv. Gaetano Vitagliano e prefazione di Vittorio Emanuele

Orlando, Milano, Società Editrice Libreria, 1912.

³⁴ Non bisogna dimenticare che questi sono anni «di intense attrazioni e ripulse culturali e di connesse tensioni spirituali e politiche nell'animo dei giovani» e, in particolare, dello stesso Pierandrei che, nell'intraprendere la carriera accademica, subisce il fascino culturale del «mito eroico della grande Prussia che gli appare ancora risplendente in Germania». Si assiste così ad un andirivieni di studiosi in terra tedesca derivante dall'intensificarsi dei legami tra il regime fascista e quello nazionalsocialista (Galizia, *Gli scritti giovanili* cit., p. 55).

³⁵ Sul confronto tra il fascismo e il nazionalsocialismo giuridico vedi *amplius* A. Somma, *I giuristi e l'asse culturale Roma-Berlino. Economia e politica nel diritto fascista e nazionalsocialista*, Frankfurt am Main, Klostermann, 2005.

³⁶ G. Lombardi, *Pierandrei Franco* (voce), in «Novissimo Digesto Italiano», Torino, Utet, 1966, vol. XIII, p. 72.

³⁷ Elia, *Prefazione* cit., p. XII.

³⁸ Pierandrei, *I diritti subbiettivi pubblici* cit., p. 5.

³⁹ *Ibidem*.

⁴⁰ Ivi, p. 22. Non a caso, qualche anno prima, a riprova dell'acceso dibattito svoltosi pure tra i giuristi durante il regime fascista, un autorevole amministrativista, aveva scritto che «la strana nozione di Stato di diritto sembra stare [...] scritta sul frontone di ogni edificio che gli studiosi di diritto pubblico dei tempi moderni hanno variamente costruito», anche se alcuni l'hanno «innalzato [...] sugli scudi delle lotte politiche, profumato con gli incensi della filosofia, adorato sugli altari della scienza giuridica» altri, per contro, l'hanno «calpestato nella polvere e nel fango, negato, criticato, con un certo sottile sorriso sulle labbra, quasi stesse a mostrare la povertà mentale di certuni, che non sanno liberarsi da una frase priva di

contenuto» (P. Bodda, *Lo Stato di diritto. A proposito di alcune recenti opinioni*, Milano, Giuffrè, 1935, pp. 7-8).

⁴¹ Pierandrei, *I diritti subbiettivi pubblici* cit., p. 24.

⁴² Per un quadro di sintesi sul concetto schmittiano di *Rechtsstaat* cfr. D. Nocilla, *Carl Schmitt sullo Stato di diritto*, in «Diritto e cultura», 2, 1998, pp. 3-10.

⁴³ Cfr. R. Car, *Rivoluzione e Stato di diritto nel pensiero di Otto Koellreutter*, in «Sociologia», 1, 2013, pp. 29-43.

⁴⁴ Pierandrei, *I diritti subbiettivi pubblici* cit., p. 228, nota 65.

⁴⁵ Ivi, pp. 192-193.

⁴⁶ «L'ordinamento nazionalsocialista è proprio tutto ciò che non è lo Stato liberale [...] Se lo si vorrà designare come un *Rechtsstaat*, sarà necessario, per non cadere in confusioni ed analogie impossibili, accompagnare la locuzione con attributi che ne specifichino la portata» (Pierandrei, *La politica e il diritto* cit., pp. 127-128).

⁴⁷ F. Pierandrei, *Recensione* a R. Bonnard, *Le droit et l'Etat dans la doctrine nationale-socialiste*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1939, in «Archivio giuridico F. Serafini», vol. III, 1940, pp. 215-226.

⁴⁸ Ivi, p. 215.

⁴⁹ *Ibidem*.

⁵⁰ Ivi, p. 223.

⁵¹ Ivi, p. 215.

⁵² Pierandrei, *Recensione* cit., p. 218.

⁵³ Su tale *ex* generale delle SS divenuto, dopo la caduta del regime nazionalsocialista, uno dei pensatori più influenti del *management* moderno cfr. J. Chapoutot, *Nazismo e management*, Torino, Einaudi, 2021.

⁵⁴ Pierandrei, *Recensione* cit., p. 219.

⁵⁵ Su questi aspetti cfr. E. Opocher, *Recensione* a Roger Bonnard, *Le droit et l'Etat dans la doctrine nationale-socialiste*, Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1939² in «Rivista internazionale di filosofia del diritto», a. XX, s. II, 1940-XVIII, pp. 48-51.

⁵⁶ Pierandrei, *Recensione* cit., p. 223.

⁵⁷ Ivi, p. 220.

⁵⁸ Tali notazioni saranno riprese più o meno in termini analoghi nella monografia (cfr. paragrafo precedente).

⁵⁹ *Ibidem*.

⁶⁰ Ivi, p. 221.

⁶¹ Pierandrei lo ribadisce, a più riprese, laddove osserva «su tale conclusione l'Autore francese non si sofferma criticamente» (p. 220) o dove scrive «anche a questo riguardo il Bonnard non formula speciali critiche» (p. 221). Più o meno negli stessi termini si era espresso Delio Cantimori che, nel recensire il volume di Bonnard e altri testi sul diritto nazionalsocialista («Studi germanici», II, 1937, ora anche in D. Cantimori, *Politica e storia contemporanea. Scritti (1927-1942)*, a cura di L. Mangoni, Torino, Einaudi, p. 354), aveva sottolineato che: «il titolo freddo e specialistico *Il diritto e lo stato nella dottrina nazionalsocialista* cela una esposizione completa e rigorosa delle dottrine razziste e populiste sulla nazione e sulla *Volksgemeinschaft*, e una sintesi brillante del *Führerprinzip*. Il Bonnard non prende parte, non discute: espone».

⁶² Pierandrei, *Recensione* cit., p. 224.

⁶³ Ivi, p. 226.

⁶⁴ V.E. Orlando, *I criteri tecnici per la ricostruzione del diritto pubblico*, in Id., *Diritto pubblico generale. Scritti vari (1881-1940) coordinati in sistema*, Milano, Giuffrè, 1954², pp. 3-22.

⁶⁵ Cfr. G. Cianferotti, *Il pensiero di Vittorio Emanuele Orlando e la giuspubblicistica italiana tra Ottocento e Novecento*, Milano, Giuffrè, 1980.

⁶⁶ F. Pierandrei, *Idee sul nuovo ordine europeo*, in «Stato e diritto», a. II, 1941-XIX, n. 3, pp. 260-268.

⁶⁷ «Siamo ormai tutti convinti che il giurista, per svolgere un'attività veramente proficua, deve avere una profonda conoscenza dell'atmosfera politica in cui vive» (ivi, p. 260).

⁶⁸ Ivi, p. 261.

⁶⁹ Ivi, p. 265.

⁷⁰ Ivi, p. 266.

⁷¹ Su Pierandrei lettore di Schmitt si rinvia a R. Cavallo, *Franco Pierandrei: Schmitt, alla ricerca di una decisione fondativa*, in Id., *Le categorie politiche del diritto. Carl Schmitt e le aporie del Moderno*, Acireale-Roma, Bonanno, 2007, pp. 149-170.

⁷² Pierandrei, *Idee sul nuovo ordine europeo* cit., pp. 262 ss.

⁷³ Ovviamente esulano dall'economia del presente contributo gli scritti F. Pierandrei, *La «prerogativa» regia di comando delle Forze Armate e il suo esercizio*, Roma, Lo Stato Corporativo, 1942 e Id., *Le forze armate in Italia*, in «Annali del seminario giuridico della Regia Università di Palermo», vol. XIX, 1944, pp. 185 ss. riguardanti il ruolo di tali organi all'interno del panorama giuridico italiano, anche se non mancano riferimenti, per esempio, all'Impero Germanico.

⁷⁴ F. Pierandrei, *Osservazioni intorno alla posizione politica e giuridica dell'esercito*, in «Stato e diritto», a. II, 1941-XIX, n. 2, p. 160.

⁷⁵ *Ibidem*.

⁷⁶ Cfr. da ultimo E. Alessiato, *Compagine statale e crollo del secondo Impero. La vittoria del borghese sopra il soldato*, in T. Gazzolo, S. Pietropaoli (a cura di), *Il corvo bianco. Carl Schmitt davanti al nazismo*, Macerata, Quodlibet, 2022, pp. 253-279.

⁷⁷ Qui il giurista italiano cita, ancora una volta, Carl Schmitt e il suo saggio *Compagine statale e crollo del secondo Impero*, in Id., *Principii politici del Nazionalsocialismo*, cit. (Pierandrei, *Osservazioni intorno alla posizione* cit., p. 161 e nt. 2).

⁷⁸ Cfr. C. Barabbino, *Il «popolo» nell'ideologia nazional-socialista*, Milano, Giuffrè, 1940.

⁷⁹ «Se con tale atteggiamento di compromesso da un lato si volevano salvare i principi del costituzionalismo e non si volevano dall'altro trascurare le peculiari caratteristiche ed esigenze della vita militare, non è però possibile attribuire due distinte nature giu-

ridiche ad una medesima realtà politica» (ivi, p. 164).

⁸⁰ *Ibidem*, nt. 15.

⁸¹ Pierandrei, *Osservazioni intorno alla posizione* cit., 163.

⁸² Ivi, p. 166, nota 23.

⁸³ Ivi, p. 167.

⁸⁴ M. Gregorio, *Pierandrei Franco*, in I. Birocchi, E. Cortese, A. Mattone, M.N. Miletta (a cura di), *Dizionario biografico dei giuristi italiani (XII-XX secolo)*, Bologna, il Mulino, 2013, vol. II, p. 1575.

⁸⁵ C. Lavagna, *Franco Pierandrei*, in «Giurisprudenza italiana», fascicolo 8, I, 1, 1963, p. 928.

⁸⁶ Cfr. Galizia, *Gli scritti giovanili di Carlo Lavagna* cit., p. 56.

⁸⁷ Lo precisa senza mezzi termini egli stesso quando afferma: «è stata qui accolta la concezione più moderata» (Pierandrei, *I diritti subbiettivi pubblici* cit., p. 329).

⁸⁸ Occorre rilevare, tuttavia, che «nella seconda metà degli anni Trenta si operò, invece, un distacco tra i giovani costituzionalisti e la cosiddetta dottrina *engagée* proprio in corrispondenza con l'accelerazione del processo di innovazione istituzionale e il porsi del confronto con l'esperienza tedesca» (F. Lanchester, *Pensare lo Stato*, Roma-Bari, Laterza, 2004, p. 10).

⁸⁹ Pierandrei, *I diritti subbiettivi pubblici* cit., p. 330.

⁹⁰ Anche se Pierandrei, sia pur timidamente, come abbiamo visto nelle pagine precedenti, evidenzia le specificità della giuspubblicistica italiana.

⁹¹ Pierandrei, *I diritti subbiettivi pubblici* cit., p. 8.

⁹² «Si avverte un urto fra due concezioni del tutto diverse della vita politica e giuridica, quella italiana romanistica e quella tedesca: urto tanto più suggestivo quanto maggiori sono la simpatia e le affinità reciproche fra dottrine politiche che accettano da una parte gli studiosi tedeschi e dall'altra parte lo studioso italiano che si occupa del loro pensiero» (D. Cantimori, *Recensione* di C. Lavagna, *La dottrina nazionalsocialista del diritto*

e dello Stato, in «Studi Germanici», III, 1938, pp. 215-219 ora anche in Id., *Politica e storia contemporanea* cit., p. 391).

⁹³ Lavagna, *La dottrina nazional-socialista del diritto e dello Stato* cit., p. 171.

⁹⁴ Cantimori, *Recensione* cit., p. 389.

⁹⁵ Lavagna, *La dottrina nazional-socialista* cit., p. 184.

⁹⁶ P. Biscaretti Di Ruffia, *Il diritto costituzionale dell'Impero Germanico nei primi cinque anni di regime nazional-socialista*, in «Archivio di diritto pubblico», vol. III, 1938, p. 111.

⁹⁷ Ivi, p. 112.

⁹⁸ Ivi, p. 159.

⁹⁹ Ivi, p. 160.

¹⁰⁰ Su questa singolare figura di costituzional-comparatista vedi F. Lanchester, *Il metodo nel diritto costituzionale comparato: Luigi Rossi e i suoi successori*, in Id., *Momenti e figure nel diritto costituzionale in Italia e Germania*, Milano, Giuffrè, 1994, pp. 3-47.

¹⁰¹ L. Rossi, *Germanesimo «giuridico»?*, in «Rivista di diritto pubblico e della pubblica amministrazione», parte I, 1935, p. 574.

¹⁰² *Ibidem*.