ANNI XL - 1971/72 NUOVA SERIE A - N. 24

STVDI VRBINATI

DI SCIENZE GIURIDICHE, POLITICHE ED ECONOMICHE

EDITORE DOTT. A. GIUFFRÈ - MILANO

S T V D I V R B I N A T I

SCIENZE GIURIDICHE, POLITICHE ED ECONOMICHE

Anno XL 1971 - 1972

*
TUTTI I DIRITTI SONO RISERVATI
*

Direttore responsabile : prof. CARLO BO

Redattore : prof. GIOVANNI GUALANDI

Autorizzazione del Tribunale di Urbino del 22 settembre 1950, n. 24

SOC. TIP. «MULTA PAUCIS» - 21100 Varese - Via Guicciardini, 66

GIGLIOLA FRAGNITO

ANCORA SUL « BENEFICIO DI CRISTO »

SOMMARIO: Traendo spunto da un recente lavoro di T. Bozza si puntualizzano alcuni problemi relativi all'autore ed alla composizione del « Beneficio di Cristo ».

Nella sua relazione al Congresso nazionale di Scienze Storiche di Perugia Gaetano Cozzi rilevava l'interesse della storiografia dell'ultimo ventennio per « l'evangelismo italiano, ... la personalità che ne è stata al centro, il Valdés, e l'opera che ne è stata l'espressione più piena, il *Beneficio di Cristo* » e, richiamando gli studi sul Valdés, faceva notare come la polemica avesse risparmiato, almeno direttamente, il riformatore spagnolo e si fosse, invece, accesa intorno alla famosa opera che il Cantimori considerava tipica espressione del generale moto di rinnovamento religioso e morale del Cinquecento italiano (1).

In effetti, l'ultimo decennio, dopo l'interesse sollevato negli anni quaranta dal noto scritto del Croce (2), ha visto l'intensificarsi delle ricerche, così sul piano delle dottrine come su quello dell'identificazione del suo autore, intorno all'opera della quale si sono rivendicate, di volta in volta, contrastanti « appartenenze » e divergenti ispirazioni.

Fra gli storici che hanno espressamente partecipato al tentativo di chiarimento storiografico del problema « Beneficio di Cristo », Tommaso Bozza, insieme con il Caponetto (3) e il Ginz-

---

(1) G. COZZI, *Rinascimento, Riforma, Controriforma*, in *La Storiografia Italiana negli ultimi venti anni*, Atti del primo congresso nazionale di Scienze Storiche (Perugia, 1967), Milano 1970, vol. II, pp. 1204-1205.

(2) B. CROCE, *Il Beneficio di Cristo*, in *La Critica*, XXXVIII (1940), pp. 117 sgg.

(3) S. CAPONETTO, *Il Beneficio di Gesù Cristo e don B. da Mantova*, in *Gioventù Cristiana*, IX (1940), pp. 38 sgg.; ID., *Origini e caratteri della Riforma in Sicilia*, in *Rinascimento*, VII (1956), pp. 232 sgg.; ID., *Significato del « Beneficio di Cristo »*, in *Bollettino della Società di Studi valdesi*, LXXVII (1958), pp. 43-49; ID., *Erasmo e la genesi dell'espressione « Beneficio di Cristo »*, in *Annali della Scuola Normale Superiore di Pisa. Lettere, Storia e Filosofia*, S. II, XXXVII (1968), pp. 271

burg ([4]), si è segnalato per l'originalità dell'impostazione della sua indagine — unitaria, anche se affidata a più saggi ([5]) —, per l'approfondimento della ricerca documentaria e per aver rivendicato la presenza, anche letterale, di elementi dottrinali propri a Calvino e Bucero contro la tradizionale classificazione del *Beneficio* come scritto di pretta derivazione valdesiana ([6]).

Ora il Bozza vuole offrire con il volumetto « *La Riforma Cattolica. Il Beneficio di Cristo* » ([7]), un'organica rievocazione della fortuna del *Beneficio* fino ai nostri giorni, un'attenta disamina della teologia del Valdés, una ricostruzione di quel « circolo o chiesa di Viterbo » dove, secondo il Bozza, ebbe la sua formulazione e le sue basi la « Riforma cattolica del Polo e del Morone » — di cui il *Beneficio* sarebbe stata la « carta costituzionale » ([8]) —, un'analisi, anche alla luce dei dissensi suscitati dalle sue conclusioni, delle fonti cui avrebbero attinto « gli autori » dell'opera, don Benedetto da Mantova e Marc'Antonio Flaminio, del quale ultimo egli rivendica l'apporto alla composizione del *Beneficio*, molto al di là di una semplice revisione finale, sulla base di alcuni documenti da lui individuati.

---

sgg.; ID., *s.v. Benedetto da Mantova*, in *Dizionario Biografico degli Italiani*, VIII (1965), pp. 437-441.

([4]) C. GINZBURG, *Due note sul profetismo cinquecentesco*, in *Rivista Storica Italiana*, LXXVIII (1966), pp. 184 sgg. Da segnalare inoltre i recenti contributi di E. MENEGAZZO, *Contributo alla biografia di T. Folengo (1512-20)*, in *Italia medievale e umanistica*, II (1959), pp. 366-408; ID., *Pomposa nella congregazione benedettina riformata di S. Giustina, poi cassinese*, in *Atti del I Convegno intern. di studi storici pomposiani* (Pomposa 6-7 maggio 1964), pp. 217-242 e *The « Beneficio di Cristo »*, traduzione e introduzione di R. PRELOWSKI, in *Italian Reformation Studies in honor of L. Socinus*, Firenze 1965, pp. 23 sgg.

([5]) *Il Beneficio di Cristo e la Istituzione della Riforma Cristiana di Calvino*, Roma 1961; *Introduzione al Beneficio di Cristo*, Roma 1963; *Calvino in Italia*, Roma 1966; *Marcantonio Flaminio e il Beneficio di Cristo*, Roma 1966; *L'illuminazione dello Spirito Santo*, Roma 1968; *Calvino in Italia*, Estratto dalla *Miscellanea in memoria di Giorgio Cencetti*, Roma 1971.

([6]) Sugli storici che hanno sostenuto la derivazione valdesiana del *Beneficio* si veda la rassegna di T. BOZZA, *La Riforma Cattolica. Il Beneficio di Cristo*, Roma 1972, pp. 55 sgg.

([7]) Roma, Libreria Tombolini, 1972, p. 180.

([8]) *Ibidem*, p. 8.

La conoscenza di questi documenti — parzialmente utilizzati nel corso di una ricerca su ambienti vicini a quelli nei quali si è fatto muovere l'autore del *Beneficio* ([9]) — e di altri che a questi possono connettersi, ci induce a fornire alcuni elementi che possono consentire una ulteriore disponibilità di dati in ordine alla « collocazione » dell'autore, in rapporto ai gruppi di « spirituali » ai quali si è fatta risalire la concezione dello scritto, e all'epoca della sua elaborazione e redazione.

Sotto il primo profilo sorgono, infatti, alcune perplessità dall'identificazione, accolta sia dal Caponetto che dal Ginzburg ([10]), con l'autore del *Beneficio* di quel don Benedetto di cui il 18 luglio 1542 Alvise Priuli scriveva da Viterbo a Ludovico Beccadelli, che si trovava a Bologna in qualità di segretario del cardinal Legato Contarini: « Per le ultime vostre al Vicelegato ho inteso che D. Placido era costi col padre Don Benedetto per ritornar tosto insieme a Padova, non essendo per ventura anchor partiti potrete dir al padre D. Benedetto che ho ricevuto le sue in risposta delle mie ultime et che al ritorno di Ms. Donato nostro li scrivero poi a Padoa, raccomandandomi in questo mezzo alle sue sante orationi » ([11]). Il Bozza afferma che non si può trattare se non dell'autore del famoso libretto poichè « nessun altro don Benedetto ... poteva aver rapporti di così stretta amicizia con gli « spirituali » di Viterbo, col Beccadelli, con Donato Rullo, Alvise Priuli, Gasparo Contarini... » ([12]), del quale ultimo, inoltre, sarebbe stato il « discepolo devoto e forse prediletto » ([13]).

([9]) G. Fragnito, *Gli « spirituali » e la fuga di Bernardino Ochino*, in *Rivista Storica Italiana*, LXXXIV (1972).

([10]) S. Caponetto, *s.v. Benedetto da Mantova*, in *Dizionario Biografico degli Italiani*, vol. VIII, Roma 1965, p. 438, e C. Ginzburg, *Due note sul profetismo cinquecentesco*, in *Rivista Storica Italiana*, LXXVIII (1966), p. 197.

([11]) T. Bozza, *La Riforma Cattolica... cit.*, p. 115, citata da Bodleian Library, Oxford, *Ms. ital.*, c. 25, ff. 213v-214r.

([12]) T. Bozza, *La Riforma Cattolica... cit.*, p. 115.

([13]) T. Bozza, *Introduzione al Beneficio di Cristo*, Roma 1963, p. 14.

È necessario rilevare che l'unico « don Benedetto », più volte menzionato nelle lettere di Gregorio Cortese al Contarini ([14]) ed a questi ben noto ([15]), e che risulta esser stato in corrispondenza con il Pole ([16]), è un don Benedetto da Ferrara, monaco in quegli anni a San Giorgio Maggiore ed a Santa Giustina ([17]). Che, nel caso specifico, si tratti proprio di questo don Benedetto da Ferrara e non del mantovano, sembra si possa fondatamente desumere da una lettera che il cardinale Pole scrisse a Don Placido Contarini, monaco a Santa Giustina ([18]) e nipote del cardinale, in occasione della morte dello zio. Nel congedarsi dal giovane monaco il cardinale inglese gli raccomandava, infatti: « et hanc epistolam ostende Benedicto Ferrarensi monacho sodali tuo, mihique amicissimo, qui mecum non semel eiusmodi

([14]) G. CORTESE, *Omnia, quae huc usque colligi potuterunt*, ... Patavii 1774, vol. I, p. 110, da Venezia 6 luglio 1536; p. 113, Praglia 22 luglio 1536; pp. 121-123, San Benedetto 6 luglio 1537; p. 124, Padova 12 novembre 1537; p. 137, Padova 29 agosto 1540. Con l'esclusione di quest'ultima in cui don Benedetto viene menzionato in quanto scrittore della lettera e perchè si unisce nei saluti, le altre lettere del Cortese riguardano la richiesta della concessione della dispensa pontificia per don Benedetto, il quale prima di farsi monaco « *ira commotus* per assai legittima causa, *propriam uxorem interfecit* » (p. 110), ed ora pentito, dopo otto anni trascorsi fra i benedettini, vorrebbe prendere gli ordini minori.

([15]) *Ibidem*, p. 110: « Abbiamo in casa D. Benedetto da Ferrara, la integrità, e bontà, e sufficienza del quale sono cognite a V.S. Reverendiss. ».

([16]) R. POLO, *Epistolarum Reginaldi Poli... et aliorum ad ipsum collectio*, pars II, Brixiae 1748, pp. 14-16: R. Pole a Benedetto da Ferrara, Roma senza data, ringrazia per i rallegramenti ricevuti in occasione della sua nomina cardinalizia; p. 139: R. Pole a Marco Monaco in Santa Giustina, Roma 9 novembre 1538: invia saluti a Benedetto da Ferrara.

([17]) Dalle lettere del Cortese (*op. cit.*, p. 113 e pp. 121-23) nel 1536 risulta monaco a San Giorgio Maggiore; nel 1538 (R. POLE, *op. cit.*, p. 139) e nel 1540 (G. CORTESE, *op. cit.*, p. 137) è a Santa Giustina.

([18]) Su Placido Contarini monaco a Santa Giustina, vedi lettera di Gregorio Cortese a G. Contarini, Padova 29 agosto 1540, in *Omnia, quae huc usque...* cit., p. 137 e G. Contarini a G. Cortese, Bologna 15 aprile 1542, in cui lo prega « che faccia intendere a quei R. Padri per nome mio, che mi sarebbe molto caro che SS. PP. deputassero per questo anno don Placido mio nepote allo studio qui in San Benedetto, acciocchè per questo tempo se ne potesse star qui con esso meco, il che mi saria di molto contento », in A. CASADEI, *Lettere del Cardinale Contarini durante la sua legazione di Bologna (1542)*, in *Archivio Storico Italiano*, CXVIII (1960), pp. 101-102.

pias querelas communicavit » ([19]). L'identificazione del don Benedetto che poco tempo prima era ospite a Bologna del card. Contarini insieme a don Placido con il don Benedetto da Ferrara, menzionato dal Pole, appare certamente più probabile di quella secondo cui ci si troverebbe di fronte a Benedetto da Mantova. Se, inoltre, il « padre da Ferrara » cui Ludovico Beccadelli inviava i suoi saluti in una lettera a Carlo Gualteruzzi a Roma il 28 giugno 1542 ([20]) è don Benedetto, si può congetturare che a Bologna egli fosse giunto da Roma, sostando probabilmente a Viterbo ad incontrarvi gli amici dei tempi di San Giorgio Maggiore.

Tali dati dovrebbero essere sufficienti ad indurre chi ritiene che l'autore del *Beneficio* sia intimamente legato alla cerchia del Pole e del Contarini a seguire gli spostamenti di don Benedetto da Ferrara negli anni intorno al 1540 per verificare se egli abbia soggiornato nel monastero siciliano di San Nicolò l'Arena. Tuttavia, i documenti reperiti dal Caponetto nell'Archivio di Stato di Catania ([21]) offrono una conferma inequivocabile della testimonianza resa dal Carnesecchi durante il suo processo nel 1566 ([22]), sicchè non può essere che assai improbabile l'ipotesi che l'autore del *Beneficio* sia il monaco ferra-

([19]) La lettera è conservata in Biblioteca Apostolica Vaticana, *Vat. Lat. 5967*, ff. 330r-337r, la citazione è a f. 336v.

([20]) Biblioteca Estense, Modena Autografoteca Campori, *Cod. It. 1827-αB.1.31*, senza numerazione dei fogli.

([21]) Cfr. S. CAPONETTO, *s.v. Benedetto da Mantova... cit.*, pp. 437-438.

([22]) « Il primo autore di questo libro fu un monacho negro di S. Benedetto chiamato Don Benedetto da Mantova, il qual disse haverlo composto mentre stette nel monastero della sua religione in Sicilia presso il monte Ethna; il qual Don Benedetto, essendo amico di M. Marcantonio Flaminio, li comunicò il detto libro, pregandolo che lo volesse polire et illustrare col suo bello stile, acciò fusse tanto più legibile et dilectevole, et così il Flaminio, servando integro il subgietto, lo reformò secondo che parse a lui, dal quale io prima che da nissun altro l'hebbi, et come io l'approvai et tenni per buono, così ne detti anco copia a qualche amico » (in O. ORTOLANI, *Pietro Carnesecchi con estratti dagli atti del processo del Santo Officio*, Firenze 1963, p. 176). Conferma che l'autore del *Beneficio* fosse mantovano la deposizione di G.F. Alois (cfr. C. CORVISIERI, *Compendio dei processi del Santo Uffizio di Roma*, in *Archivio della Società Romana di Storia Patria*, III (1880), p. 464).

rese, unico don Benedetto di cui peraltro si possano dimostrare effettivi rapporti con Contarini, Cortese e con quel Pole che lo ha per « suo amicissimo » e che si vuole abbia avuto « gran parte » nella composizione dell'operetta ([23]), mentre del Benedetto da Mantova non v'è traccia negli epistolari di quei prelati e dei loro segretari, anche nel periodo anteriore alla diffusione del *Beneficio*, quando nessun motivo di prudenza consigliava il silenzio intorno al suo nome.

L'interpretazione data dal Bozza ad un'altra lettera del Priuli al Beccadelli del 1° maggio 1542 — dovuta forse anche alla non agevole lettura del documento in pessimo stato di conservazione — suscita nuovi interrogativi. Scriveva il Priuli: « Il loco di S. Bernardo del quale S. S. R.ma (Contarini) ha advertito Mons. (Pole) e grandemente piaciuto a M. M. Antonio sugli altri tal che ha pensato di inserirlo nel suo libretto. Questo sol loco doveria bastar per risposta a quel padre polito *si aures haberet audiendi, le quali l'inordinato zelo et le passioni facilmente li solgono chiuder. Nostro S.r Dio ce ne diffendi tutti sempre* » ([24]). Questa lettera consente al Bozza di fissare « con esattezza ... il periodo del rifacimento flaminiano del trattatello nella prima metà del 1542 » ([25]), ritenendo che il « libretto » cui accenna il Priuli sia il *Beneficio* — che egli considera « più del Flaminio che di don Benedetto da Mantova, il quale probabilmente non portò al Flaminio più di un centone di brani messi insieme alla meglio » ([26]) — e di affermare che « non Catania, ma Viterbo è la patria del *Beneficio* » ([27]).

Tuttavia, lo stesso Priuli chiarisce nella medesima lettera che con il termine generico di « libretto » egli intende esplicitamente la *risposta a quel padre polito*, ossia quell'*Apologia*

([23]) T. BOZZA, *La Riforma Cattolica... cit.*, p. 29.

([24]) T. BOZZA, *La Riforma Cattolica... cit.*, p. 116. In corsivo quanto omesso dal Bozza nella trascrizione della lettera della Bodleiana, *Ms. ital.*, c. *25*, f. 197v.

([25]) T. BOZZA, *La Riforma Cattolica... cit.*, p. 116.

([26]) *Ibidem*, p. 118.

([27]) *Ibidem*, p. 22.

— di cui ci danno notizia il Vergerio ed il Carnesecchi ([28]) — che il Flaminio scrisse per confutare il libello del domenicano senese contro il *Beneficio* ([29]). Nella lettera il Priuli esprime, inoltre, il timore che le lettere « in materia di frate Ambrosio Polito », affidate già da alcuni giorni dal Pole ad un messo a piedi perchè le consegnasse al Contarini, siano andate smarrite ([30]). Tanto agitarsi intorno al polemista non si giustifica se non in seguito alla circolazione manoscritta del suo *Compendio*, che d'altro canto non può non presupporre analoga diffusione del *Beneficio*. Se i « viterbesi » chiedevano il consiglio e l'aiuto del Contarini, allora a Bologna, per tutelarsi contro « quel padre polito » e « da li altri adversarii » ([31]), dovevano esservi indotti dalla reale necessità di difendere lo scritto dalle accuse del *Compendio* e non da generiche minacce di nemici potenziali, quali potevano essere coloro che non avevano avuto ancora modo di vedere il *Beneficio*, al cui rifacimento avrebbe atteso il Flaminio proprio in quei giorni ([32]). Si potrebbe obiettare — nonostante la lettera del Priuli sia esplicita — che troppo tempo sarebbe trascorso tra la redazione del *Compendio* e la sua

([28]) P.P. Vergerio, *Il catalogo de libri, li quali nuovamente nel mese di maggio nell'anno presente M.D.XLVIIII. sono stati condannati, et scomunicati per heretici*, Da M. Giovan della casa legato di Vinetia, et d'alcuni frati. *È aggiunto sopra il medesimo catalogo un iudicio, et discorso* del Vergerio. M.D.XLIX, cc. giiiiv-gviir, e O. Ortolani, *op. cit.*, p. 117 e p. 253.

([29]) A.C. Politi, *Compendio d'errori, et inganni Luterani, contenuti in un Libretto, senza nome de l'Autore, intitolato, Trattato utilissimo del benefitio di Christo crucifisso...* In Roma Ne la Contrada del Pellegrino, 1554.

([30]) Bodleian Library, Oxford, *Ms. ital., c. 25*, f. 197v.

([31]) Vi accenna il Pole nella lettera del 1° maggio 1542 al Contarini (in R. Pole, *Epistolarum... cit.*, pars III, p. 53), riportata dal Bozza, *La Riforma Cattolica... cit.*, pp. 116-117.

([32]) Cfr. in proposito *ibidem*, pp. 116-118. Contrariamente a quanto ritenuto dal Bozza (« Il frate domenicano, doveva avere subodorato il clima e l'ambiente viterbese, gli atteggiamenti e le idee del Polo e dei suoi amici non dovevano essergli sconosciuti », p. 118), sembra si debba escludere che il Politi fosse a conoscenza dei nomi degli autori del *Beneficio*, che non avrebbe mancato di rendere pubblici, come non esitò a fare il nome del Brucioli nel confutare la *Pia espositione...* nel medesimo *Compendio d'errori* (c. 20v). Si veda T. Bozza, *Calvino in Italia*, cit., p. 7.

pubblicazione nel 1544, ma basterà ricordare che un altro polemista di quei tempi, il Muzio, pubblicò soltanto nel 1551 una sua lettera all'Ochino — che per la lunghezza può dirsi meglio libello — scritta nel marzo del 1543 ([33]).

Che, inoltre, il « libretto » di cui parla il Priuli non sia il *Beneficio* sembrano confermarlo alcune lettere del bolognese Scipione Bianchini, antico familiare del Contarini. Il 15 settembre 1543, scrivendo al Beccadelli, allora a Reggio Emilia vicario del Cervini, lo informava di avergli inviato per mezzo di un gentiluomo del card. Morone « il libro del Flaminio » ([34]). Egli aveva infatti avvertito il giorno prima Filippo Gheri, segretario del Morone, che di ritorno da Trento si era fermato nella sua diocesi di Modena: « Questo libretto è di m. Ludovico nostro, ve lo raccomando, fate che li sia consignato diligentemente » ([35]). Poco più di un mese dopo il 28 ottobre 1543, di ritorno da Venezia, egli informava il Beccadelli di avervi « ritrovato il Beneficio di Christo stampato già la seconda volta, ma non senza qualche rumore e suspicione di novita » e di mandargliene un esemplare ([36]). Non vi è motivo per cui il Bianchini indicasse la medesima opera una volta con il suo vero titolo ed un'altra vi alludesse genericamente come al « libro del Flaminio » o al « libretto », nè che ad un mese di distanza inviasse due copie del *Beneficio* al Beccadelli. Poichè, inoltre, non si conoscono altre opere del Flaminio composte in questo periodo ([37]), è possibile ritenere che il Bianchini inviasse al Beccadelli una copia

([33]) Vedi B. NICOLINI, *Aspetti della vita religiosa politica e letteraria del Cinquecento*, Bologna 1963, p. 52.

([34]) Biblioteca Palatina, Parma, *Ms. Pal. 1022, fasc. 11*, orig. aut.

([35]) Biblioteca Palatina, Parma, *Ms. Pal. 1022, fasc. 5*, orig. aut.

([36]) Biblioteca Palatina, Parma, *Ms. Pal. 1022, fasc. 11*, orig. aut., lettera riportata dal BOZZA, *La Riforma Cattolica... cit.*, p. 109.

([37]) Durante il suo soggiorno a Viterbo Flaminio tradusse dallo spagnolo in italiano alcuni scritti del Valdés. Nel ricordo del Carnesecchi si trattava del « libro delle considerationi, et commento sopra li psalmi » (O. ORTOLANI, *op. cit.*, p. 230). È presumibile, tuttavia, che, qualora il Bianchini accennasse ad una di queste traduzioni, le avrebbe indicate col nome dell'autore e non del traduttore.

dell'*Apologia*, tacendone prudentemente il titolo e raccomandando ogni diligenza nella consegna.

D'altro canto, sia la lettera del Beccadelli al Cervini da Reggio Emilia del 29 gennaio 1544 ([38]) — in cui l'ex-segretario del Contarini afferma di aver avuto per mano « già tre anni sono » la versione *abbreviata* dell'operetta —, sia la sentenza di condanna del Carnesecchi — nella quale si dichiara: « Et prima dal 1540 in Napoli, instituito dalli *quondam* Giovanni Valdes spagnolo, Marc'Antonio Flaminio, et Bernardino Occhino da Siena, et conversando con loro, et con Pietro Martire, et con Galeazzo Caracciolo, et con molti altri heretici et sospetti di heresia, leggendo il libro del *Beneficio di Christo*, et scritti del detto Valdes. Et poi nell'anno seguente in Viterbo ... » ([39]) — attestano che la diffusione del *Beneficio* risale ad un tempo assai anteriore alla seconda metà del 1542 ([40]). Da entrambe le testimonianze — la cui attendibilità è indiscutibile — si desume che l'operetta fosse compiuta ed in circolazione entro il 1540. Quanto al Carnesecchi, è a Napoli — dove egli si fermò fino alla primavera del 1541 ([41]) — che lesse il libretto.

Senza voler entrare nella polemica intorno alla derivazione valdesiana o calviniana del *Beneficio* — che il Bozza cerca di risolvere attribuendo a don Benedetto quanto di calviniano è nell'opera (escludendo che il monaco in Sicilia potesse consultare scritti valdesiani, sia editi che manoscritti, mentre sicuramente disponeva della *Institutio* di Calvino) ed al revisore Flaminio tutte le infiltrazioni valdesiane ([42]) — e pur consideran-

([38]) La lettera è edita integralmente in T. Bozza, *La Riforma Cattolica... cit.*, pp. 105-107.

([39]) O. Ortolani, *op. cit.*, p. 248.

([40]) A queste testimonianze va aggiunta quella del Morone, il quale, se nella sua deposizione si discolpa dell'approvazione data alla dottrina del *Beneficio* con giustificazioni alquanto ingenue, fornisce tuttavia, un dato preciso e troppo facilmente confutabile dagli inquisitori per non corrispondere a verità, ossia che quando egli lesse e divulgò il libretto non c'era ancora l'Inquisizione (C. Cantù, *Gli Eretici di Italia. Discorsi storici*, Torino 1866, vol. II, p. 180).

([41]) Cfr. O. Ortolani, *op. cit.*, p. 31.

([42]) T. Bozza, *La Riforma Cattolica ... cit.*, pp. 130 sgg.

do indiscutibile la presenza ed il peso della *Institutio* nelle pagine del trattatello, presenza che il Bozza ha per primo individuato e dimostrato e su cui ha più volte insistito ([43]), è opportuno sottolineare come nel processo del Carnesecchi, oltre che nel sopracitato brano tratto dalla sentenza, sia negli interrogatori, che nella trentaquattresima « proposizione » della stessa sentenza, il *Benefitio di Christo* e la « falsa dottrina » del Valdés vengono associati ([44]). E, certo, da parte degli inquisitori tali accostamenti non dovevano essere casuali, ma dettati da precise informazioni.

Tale puntualizzazione non è suggerita dal desiderio di spostare il *Beneficio* dal terreno calvinista a quello valdesiano — se ancor oggi, nella prospettiva storica che allora mancava, sono assai incerti i confini tra le influenze valdesiane, calviniste, luterane, anabattiste, nei riformati italiani, sarebbe arduo pretendere dagli inquisitori precise etichette per le dottrine condannate —, ma dal proposito di ricostruire, sulla base degli scarsissimi dati di cui si dispone, i tempi e i luoghi in cui nacque il progetto di scrivere il trattato, in cui fu materialmente eseguita la sua prima stesura, in cui, infine, ricevette dal Flaminio la sua forma definitiva.

([43]) Cfr. in particolare il recente lavoro *Calvino in Italia*, cit.

([44]) Cfr. O. ORTOLANI, *op. cit.*, p. 219: « Et dicentibus dominis quod ejus interpretatio circa illa verba contenta in suis literis, videlicet: *Poi liberato dalla superstiziosa et falsa religione*, quod intellexerit propter opinionem justificationis ex sola fide non est verisimilis, cum doctrina Valdesii circa justificationem et alios articulos sit lutherana, et ex ea necessario deducantur plures aliae haereses, quas et ipsum constitutum praesumitur credidisse una cum illa, et insuper ex lectione libelli beneficii Christi noncupati, et scriptorum eiusdem Valdesii et apologiae dicti Flaminii pro eodem libello penes ipsum constitutm deprehensa, in quibus deprehenduntur praedictae haereses et aliae, et aliorum librorum hereticorum Lutheri, Buceri, Musculi et aliorum, et ex suis confessionibus apparet, nec non ex aliorum testium et complicum et ipsius met constituti depositionibus constat, et propterea sit concludendum quod per ea verba intellexerit de tota et integra catholicae Ecclesiae fide et religione, non autem de opinione justificationis ex sola fide... » e pp. 256-257: « Et finalmente hai creduto a tutti gli errori et heresie contenenti nel detto libro del *Benefitio di Christo*, et alla falsa dottrina et institutioni insegnateti dal detto Giovanni Valdesio tuo maestro ».

Tra questi dati sembra non sia da sottovalutare la testimonianza di Gian Francesco Alois, il quale il 10 marzo 1564 dichiarava dinanzi agli inquisitori che il « Beneficio di Christo fu composto da un monaco di S. Severino Mantuano discepolo di Marc'Antonio Flaminio ... » ([45]). L'eretico napoletano, amico del Flaminio — che fu suo ospite a Caserta per oltre sei mesi nel 1539 ([46]) —, seguace del Valdés, in rapporti con il Carnesecchi, con Giulia Gonzaga, con il Soranzo, con Giovan Tommaso San Felice, con l'Ochino ([47]), doveva avere notizie abbastanza precise sul benedettino, tali da fare escludere che per « monaco di S. Severino » egli intendesse genericamente un monaco « di quello stesso ordine cui appartenevano i monaci di San Severino, cioè benedettino » ([48]). La sua testimonianza, convalidata da quella di Antonio Caracciolo ([49]), deve quindi essere tenuta per lo meno nello stesso conto di quella del Carnesecchi, che completa, senza contraddirla ([50]).

([45]) Cfr. C. CORVISIERI, *op. cit.*, p. 464.

([46]) Cfr. E. CUCCOLI, *M. Antonio Flaminio. Studio con documenti inediti*, Bologna 1897, p. 72.

([47]) Cfr. la deposizione dello stesso Alois riportata nel processo del Carnesecchi in O. ORTOLANI, *op. cit.*, pp. 227-228.

([48]) T. BOZZA, *La Riforma Cattolica ... cit.*, p. 111.

([49]) Il manoscritto della *Vita e Gesti di Gio: Pietro Caraffa* di A. Caracciolo conservato alla Biblioteca Palatina di Parma, *Ms. Pal. 638*, f. 116 v. specifica che si tratta di un monaco di S. Severino: « Circa quel libro del benefitio di Christo oltre quello, che ne ho detto di sopra fu il suo autore un monaco di S. Severino in Napoli Siciliano. Fu stampato molte volte, ma particolarmente a Modona de mandato Moroni... ». La copia della *Vita* conservata alla Casanatense, *Ms. 994*, c. 206 r-v., omette il nome del monastero e parla soltanto di « un Monaco in Napoli, siciliano » (cfr. T. BOZZA, *La Riforma Cattolica..., cit.*, p. 44, n. 41).

([50]) Che nella deposizione del Carnesecchi non vi sia alcun cenno al monastero napoletano e si ignori Napoli e Valdés (cfr. T. BOZZA, *La Riforma Cattolica... cit.*, p. 46 e p. 50) non mi pare costituisca una prova contro il soggiorno napoletano del benedettino mentre il Valdés era ancora in vita. Il suo silenzio è spiegabile con il desiderio di frapporre una certa distanza fra gli ambienti e i luoghi frequentati dall'autore del *Beneficio* e quelli in cui egli si mosse intorno agli anni 40. Rivelando la presenza del benedettino negli ambienti ereticali partenopei in coincidenza con la propria e con quella del Flaminio non avrebbe fatto che aggravare la sua posizione di fronte agli inquisitori.

Pertanto, riavvicinata ai dati desunti dal processo del Carnesecchi, la deposizione dell'Alois documenta inequivocabilmente la presenza dell'autore del *Beneficio* a Napoli nel monastero di San Severino.

Occorrerà, invece, procedere per congetture nel fissare il periodo di questo soggiorno: l'ipotesi che si verificasse in coincidenza con quello del Flaminio, di cui l'Alois lo dice discepolo, e prima della morte del Valdés, di cui alcune testimonianze rese al Sant'Ufficio lo vogliono discepolo ed amico ([51]), è la più probabile. Se inoltre, dando credito all'affermazione del Beccadelli ed alla sentenza del Carnesecchi, si dovrà considerare la revisione del *Beneficio* da parte del Flaminio compiuta entro il 1540 e tener conto che il protonotario ne ebbe visione mentre si trovava ancora a Napoli ([52]), è presumibile che la sosta napoletana del monaco avvenisse prima della fine del 1540. Che nel corso di quel soggiorno nella città partenopea ([53]), dagli incontri e dalle conversazioni avuti nell'ambiente del Valdés, dalla lettura dei suoi scritti e probabilmente degli scritti calviniani ([54]), nascesse il progetto di scrivere il trattatello — la cui stesura materiale fu poi eseguita a San Nicolò l'Arena — è una conget-

([51]) Cfr. C. CORVISIERI, *op. cit.*, pp. 272 sgg., p. 464.

([52]) Carnesecchi lasciò Napoli in compagnia del Flaminio nella primavera del 1541 (cfr. O. ORTOLANI, *op. cit.*, p. 31).

([53]) Don Benedetto da Mantova dovette sostare nuovamente a Napoli al ritorno dalla Sicilia, come risulta dalla testimonianza di Giulio Basalù. Essendosi dimostrato che il don Benedetto che nel luglio del '42 era ospite a Bologna del card. Contarini non è don Benedetto da Mantova, si può ritenere attendibile la deposizione del Basalù del 21 maggio 1555: « Don Benedetto da Mantova ho conosciuto in Palermo nel suo monasterio dove mi ragionò de le sue opinioni, alcune volte in presentia di don Angelo Messinese: poi l'ho veduto una volta in Napoli per transito, dapoi non ho mai più hauta nova di lui ». Poichè Basalù avrebbe lasciato Venezia per Napoli nell'autunno del 1542 (A. STELLA, *Anabattismo e antitrinitarismo in Italia nel XVI secolo. Nuove ricerche storiche*, Padova 1969, pp. 23-29), il « transito » del mantovano deve collocarsi dopo quella data (in proposito cfr. T. BOZZA, *La Riforma Cattolica ... cit.*, pp. 51-52, e n. 53).

([54]) Non esclude che Valdés abbia conosciuto gli scritti calviniani T. BOZZA, *Calvino in Italia*, cit., pp. 3-4.

tura, ma che a Napoli entro il 1540 — e, comunque, non oltre la primavera del 1541, periodo in cui il Flaminio e il Carnesecchi lasciarono Napoli ([55]), probabilmente in seguito alle delazioni di Raniero Gualante e Antonio Cappone ([56]), qualora si volesse dare un'interpretazione più elastica alle affermazioni del Beccadelli e degli inquisitori — fosse riveduto dal Flaminio il testo sembra si possa concludere in base agli elementi forniti dal processo del Carnesecchi.

Col ricondurre nell'ambiente napoletano la gestazione e la revisione flaminiana del *Beneficio* non si vuole, tuttavia, sostenere, in contrasto con le felici intuizioni del Bozza, l'estraneità del Pole, del Contarini e dei loro amici, alla genesi del famoso libretto. Se la loro diretta partecipazione all'elaborazione dell'opera non è documentata — ma Contarini certamente approvava le dottrine professate dal Flaminio se lo invitò ad accompagnarlo al colloquio di Ratisbona ([57]) —, la parte che essi ebbero nella confutazione delle accuse del Politi mostra come essi non si accontentassero di nutrirsi del « dolce libriccino », ma ne condividessero le idee al punto da collaborare, anche a distanza (il Contarini era a Bologna), alla sua *Apologia* — a cui il Flaminio prestò il suo nome, ma che, qualora tornasse alla luce, dovrebbe essere considerata come opera collettiva.

Ignoti erano i nomi dell'autore e del revisore del *Beneficio* al Politi, ma la direzione verso cui si orientarono le indagini degli inquisitori nell'estate del 1542 induce a congetturare che essi, meglio informati, inseguissero le tracce del *Beneficio*, se-

([55]) Cfr. O. Ortolani, *op. cit.*, p. 31.

([56]) Cfr. in proposito Philip McNair, *Peter Martyr in Italy, An Anatomy of Apostasy*, Oxford 1967, pp. 159 sgg.

([57]) Cfr. lettere di Marc'Antonio Flaminio a G. Contarini, Napoli 25 settembre 1540 in *Monumenti di varia letteratura tratti dai manoscritti originali di mons. Ludovico Beccadelli, arcivescovo di Ragusa*, a cura di G. Morandi, vol. I, parte 2, Bologna 1799, pp. 82-92; e lettera di Marc'Antonio Flaminio a Ludovico Beccadelli, Napoli 11 settembre 1540, in F. Cuccoli, *op. cit.*, pp. 291-292.

tacciando gli ambienti in cui il libretto era nato e veniva ora entusiasticamente difeso: da un canto venivano esaminati gli scritti lasciati dal Valdés, dall'altro si tenevano d'occhio « quelli di Viterbo », soprattutto il Flaminio ([58]).

([58]) In proposito si veda la lettera di Nino Sernini al card. Ercole Gonzaga, Roma 2 settembre 1542: « S'è detta qualche cosetta del Flaminio et gli altri, che stanno a Viterbo col Card.le d'Inghilterra, di che li buoni si rideno, s'ha bene qualche dubbio delli scritti lassati dal Valdes, che morì a Napoli, et questi spagnoli dicono che per quest'effetto si fuggì di Spagna, ma dichesi quello che si vole, che di quelli di Viterbo se n'ha buona opinione, pure gli diputati ricercheranno il tutto minutissimamente, et il Card.le di Burgos ne fa buona diligentia » (in E. SOLMI, *La fuga di Bernardino Ochino secondo i documenti dell'Archivio Gonzaga di Mantova*, in *Bullettino senese di storia patria*, XV (1908), p. 51).

ITALO ZICÀRI

SULLA EDIZIONE DEL « DE CLARIS IURISCONSULTIS » DI TOMMASO DIPLOVATAZIO, DAL COD. OLIV. 203 (*)

(*) Questo saggio già pubblicato in « Studia Oliveriana » (vol. XVIII, 1970 [ma 1972] pp. 87-135) viene qui ristampato per gentile concessione del Direttore, prof. Scevola Mariotti, al quale « Studi Urbinati » tiene ad esprimere il più vivo e sincero ringraziamento.

SOMMARIO: L'a. esamina criticamente l'edizione del « De claris iurisconsultis » di Tommaso Diplovatazio elencandone, in ispecie, i numerosi errori di lettura, le cattive emendazioni e le congetture arbitrarie. Precisa, inoltre, alcuni dati della biografia del Diplovatazio.

Il *De claris iurisconsultis* di T. Diplovatazio è conservato in una copia della 1ª metà del sec. XVI nel cod. Oliv. 203. La copia è assai probabilmente immediata, come suppone anche il Kantorowicz, non soltanto perchè è di poco posteriore alla morte dell'autore, ma anche perchè contiene errori che sembrano derivare da una lettura diretta dell'autografo. Mi riferisco in particolare alle lezioni *profectus* per *perfectus*, *perficere* per *proficere*, *prostitit* per *perstitit*, *prosequente* per *persequente*, dovute al fatto che il Diplovatazio, come risulta dall'autografo del c.d. *Chronicon Pisauri*, usa lo stesso segno per indicare *per* e *pro* (1). Dal cod. Oliv. deriva poi la copia Fantuzzi del 1770 (Bol. Univ. 614) e da questa la copia Savigny del 1807 generalmente usata dagli studiosi tedeschi. Ma le edizioni, sempre parziali, derivano, come bene dimostrò il Kantorowicz, non già dal codice Oliveriano, bensì dalla copia Savigny o dalla copia Fantuzzi. Così l'edizioni di Gustavo Pescatore (1890) e di G. B. Palmieri (1894). L'edizione Kantorowicz-Schulz deriverebbe invece direttamente dallo Oliv. 203 (2). Tuttavia essa risulta fondata sulla copia Savigny

---

(*) THOMAS DIPLOVATATIUS, *De claris iuris consultis*, herausg. von H. Kantorowicz und F. Schulz., Erster Band, Berlin und Leipzig 1919 (Romanistische Beiträge zur Rechtsgeschichte, Heft 3); *Liber de claris iuris consultis*, pars posterior curantibus F. Schulz, H. Kantorowicz, G. Rabotti, Bononiae 1968 (a pag. 1*-140* precede la traduzione italiana della prefazione del Kantorowicz premessa all'edizione della prima parte; di regola cito secondo l'originale).

(1) Cod. Oliv. 1422, *passim*. Così il cod., c. 3b, r. 14, ha *leges proscriptas* mentre il DIPL. avrà scritto certamente *perscriptas*, secondo POMP. in D. 1, 2, 2, 4, il cui testo egli segue qui quasi alla lettera.

(2) Vd. stemma, in calce alla prefazione, I, 142, n. 1.

piuttosto che sul codice Oliveriano, cui pare che il Kantorowicz abbia fatto ricorso solo quando il testo offerto dalla copia riusciva per i troppi errori incomprensibile. Del resto egli stesso dice che si accinse al lavoro solo dopo essersi procurato « il 2° volume manoscritto del Pescatore [copia pedissequa della copia Savigny] le stampe parziali della prima parte e una copia complementare della copia Savigny, procuratagli dalla signora Thea K. ». « Solo così », egli dice, « il tempo della collazione fu abbreviato, anzi il confronto solamente così divenne veramente possibile ». E così potè « riportare in questi due volumi alcune migliaia di varianti del manoscritto originario » (I, 133). Ognun vede quanto pericoloso sia questo sistema e quale fonte feconda d'errori, e quanto inutile la fatica sostenuta per applicarlo. La cosa riesce tanto più difficile a spiegare, in quanto il Kantorowicz non si sobbarcò a tale fatica per la difficoltà di lettura del codice, poichè egli, contraddicendo quanto avevano affermato tutti gli studiosi precedenti, ci assicura (I, 116) che la scrittura di esso « è piccola... ma regolare e perciò non illeggibile » ([3]). Forse egli si era preoccupato di dimostrare con una collazione completa del cod. 203 con la copia Savigny che questa non era fededegna. Senza questa preoccupazione avrebbe forse seguito il sistema più semplice della trascrizione fedele del cod. Oliv., notando a parte i luoghi da emendare e ricorrendo alle copie tutt'al più per avere qualche suggerimento, quando la lettura gli riusciva troppo difficile. Egli invece si limitò a riportare sulla copia Pescatore alcune delle lezioni dell'Oliv. E su tale testo, cioè, sia pure dopo collazione con l'Oliv., sulla copia Pescatore, che è copia di quella Savigny, a sua volta copia della copia Fantuzzi, il Kantorowicz ha costituito il testo che oggi leggiamo. E ciò vale anche per la II parte pubblicata solo nel 1968; chè l'attenta, ma troppo timida revisione di G. Rabotti del testo approvato dal Kantorowicz

([3]) Vero è che poi a I, 134 dice invece che la scrittura « è assai individuale, propria di un dotto (?) ... molto trascurata e quindi difficile da leggere » e che la *i* e la *e*, la *u* e la *n*, la *s* e la *t*, ecc. si confondono facilmente.

non ne ha eliminato i numerosissimi errori di lettura, le cattive emendazioni e le congetture arbitrarie, perchè spesso fondate su una errata trascrizione. Del resto la stessa descrizione esterna, materiale, del codice Oliveriano non risponde al vero, forse perchè il Kantorowicz la redasse al suo ritorno in patria senza più ricordarsi di quanto aveva visto a Pesaro. A p. 115 egli dice infatti: « L'aspetto del codice è mutato (?!). Una copertina di aspetto molto misero, malgrado il dorso in cuoio, racchiude da circa cento anni il prezioso manoscritto. Due etichette sul dorso contengono il titolo e il numero di collocazione: 'Thomae Diplovatacii Opus de Praes. Docto.' e '203' ». Invece il codice è legato in tutta pelle finissima e reca un tassello in marocchino con fregi e titolo in oro: « Thomae / Diplova/tatii / Opus / De Praes. / Docto. / »; ed è legatura del sec. XVIII. A proposito del titolo *De praestantia doctorum*, il Kantorowicz dopo aver detto più volte che l'opera, di cui il *De claris iurisconsultis* è il nono libro, riguarda l'eccellenza degli studi giuridici, l'origine e l'importanza del titolo dottorale, lo traduce: « Opera sui privilegi dei dotti » (Werk von den Vorrechten der Gelehrten). Ma vale la pena di riportare tutto il passo relativo alla nota che l'Olivieri scrisse sui resti dell'antico foglio di guardia del codice, nel riassunto che ne dà il Kantorowicz: « Essa (sc. nota) dice che lo zelantissimo e fortunatissimo Sig. Passeri, il quale per dottrina ed intelligenza quasi sorpassa lo stesso Diplovatazio, il 30 settembre 1748 ha ritrovato in modo del tutto insperato e forte contro la cosa più cara (und herb gegen das [ihm] Teuerste) (4) gli ha donato l'importante opera *sui privilegi dei dotti* di Tommaso Diplovatazio ». Laddove l'Olivieri scrive: « ... *Opus de Praestantia Doctorum... ducentis... abhinc annis plane deperditum, insperato diligentissimus et fortunatissimus vir Passerius noster doctrina ingenioque Thomę ipsi facile anteponendus pridie Ka-*

(4) Questa strana espressione deriva dal fatto che il KANTOROWICZ lesse *acer*, dove l'OLIVIERI aveva scritto *auro*; e la frase è veramente assurda, poiché verrebbe a dire che l'Olivieri accettò un dono fatto di malavoglia, rendendone per di più testimonianza.

lendas octobris anno D. MDCCXLVIII invenit, mihique auro contra carissimum dono dedit ». Una riprova che il Kantorowicz confuse quanto gli risultava dalle copie con ciò che avrebbe visto nel codice si ha in I, 330, nota b), dove egli dice che in calce alla c. 25 del cod. c'è un segno « quo finis partis significatur »; ma questo segno che indica la fine della prima parte doveva trovarsi nella copia Savigny, perchè nel codice non ve n'è traccia.

Ci rende poi certi che l'editore lavorò piuttosto sulle copie, che sull'archetipo il fatto che il Kantorowicz elenca alcune caratteristiche costanti del testo, che non trovano alcun riscontro nella realtà. Queste caratteristiche sarebbero: I: « *super* regge sempre l'accusativo » (I, 134); II: « non vi sono secondo la maniera del tardo medioevo dittonghi » (I, ibd.); III : (v'è) « la strana (?) ma non inspiegabile abbreviazione per « cetera » che è scritta con una *ú* con un trattino obliquo sopra » (I, 116). Orbene, I: Si può dire che *super* regge sempre l'ablativo, poichè delle 366 volte, in cui si incontra *super*, solo 3 sono quelle, in cui regge l'accusativo (5). II: Anzitutto l'Oliv. reca costantemente *aetas, aeternum, aevum, Aelius, aequus, aequitas, aedilis, aedificium, coepit*; ed, errando, anche *aedictum* ed *aequus* per *equus*; usa poi la *ę* con valore di *ae, oe* migliaia di volte in modo esatto e 183 volte in modo errato, in parole (assai ripetute) come: *praetium, incoepit, haeres* (e derivati) *interpraetor, praeces, praesbiter*, che sono grafie prettamente medioevali. A sincerarsi dell'uso corretto di *ę* con valore di *ae, oe* basta la lettura del principio della c. 2r del codice riprodotta a Tav. II della I parte; si noteranno: r. 1 *Europęę et Iovis filius*; r. 7 *pnam statuit*; r. 8 *regię maiestati*; ibd. *pendere pęnas*; r. 9 *Adrianę*; r. 10 *prędmi*; r. 16 *tributaria pęna*; r. 17 *finxere poetę* (6). III: Quanto alla

(5) Il discorso vale solo per le espressioni non abbreviate, non ad esempio per *super C., super ff.* che l'editore scioglie, naturalmente, in *super codicem, super Digesta.*

(6) Tuttavia tale era ed è prestigio del KANTOROWICZ, che questa regola del tutto infondata non solo è scrupolosamente osservata nella edizione del testo, ma è applicata assai spesso dagli editori anche nelle note. Così G. RABOTTI a II,

« strana ma non inspiegabile abbreviazione » non si tratta di *ú* ma di *ꝛ́* che andava sciolto, come nesso di 7 e di *ć*, in *et cetera*, e non semplicemente *cetera*; anche questo errore, che si ripete 123 volte, proviene piuttosto dalle copie che dal Kantorowicz, il quale, ad esempio, I, 176, 7, scioglie rettamente in *et cetera* (7). Solo con la ipotesi che il K. si sia piuttosto servito della copia Savigny che del codice si possono spiegare alcuni madornali errori (sfuggitigli fra le « mille varianti »), come nella II parte, 2,19 *Vincentii Speculatoris historiale*, per *Vincentii Speculum historiale*; 83,27 *in consilio quia incipit*, per *quod incipit*; 238,5 *in consilio 389, in 4 volumine vel 5*, anzichè *vel supra* (*ś*), o alcune emendazioni assurde, come 331,3 *Cardinalis Iuliani Ruver(ensis) episcopi Bononiensis*, corretto in *Cardinalis Iuliani reverendi episcopi Bononiensis*; ed anche 310,4 *et erat scriptum manu ipsius domini Tindari in questione « nullam sive ullam »*, corretto in: *et erat scriptum manu ipsa d. T. in quem « nullam sive ullam »*.

Lo stesso deve dirsi a proposito di due problemi (in verità non tanto importanti) che il K. si pone. A I, 134 egli dice che nel codice si trova s e m p r e l'abbreviazione *cap.* e che non sa se debba intendersi *caput o capitulum* (8); ma l'abbreviazione *cap.* non si trova m a i nel codice, ove si legge o un semplice *c.*, ovvero *capitulum*, in tutte lettere o in compendio (*caplo*), anche quando si tratti di canti della *Div. Comm.* L'altro problema è se *ver* indichi *verbum* o *versiculus*. Evidentemente anche questo

---

19,24; 91, 27; 149,14; 214,2 scrive: *h e c verba iteravit libarius*; a II, 23,6; 33,11; 44,17; 66,15; 138,12 scrive: *Cod. ibi et s e p e infra*; a II, 315,8 *h e c verba hic posui, q u e in cod. sunt infra*; 321,17 *verba... q u e posui supra*; 334,9 *h e c verba desunt*; a. II, 376, n. 24: *Caepolla l. c. s e p e Angelum laudat.* Lo SCHULZ a sua volta scrive: a II, 34,17: *Apud Fel. h e c verba desunt*; 163,8: *In loco speculi laudato leguntur h e c verba.*

(7) Un'altra caratteristica sarebbe che *paragraphus* è dal Diplovatazio erroneamente considerato di genere maschile (I,134). Riesce perciò tanto più strano che lo SCHULZ a II, 107, 3 scriva *sed nec h o c § Lanfrancus laudatur* (= *sed in hac § Lanfr. non laudatur*).

(8) E risolve il problema, stampando semplicemente *c.*

problema nasce dalla lettura della copia e non da quella del codice: ché, se il K. l'avesse letto con l'attenzione che richiede una scrupolosa trascrizione, avrebbe facilmente risolto la questione, sciogliendo l'abbreviazione con *verbum* (*verbo*); infatti nel codice *versus* si trova una sola volta (*versiculus* mai), mentre *in ver(bo)* si incontra 18 volte e *in verbo* 21 volte ([9]). E ancora, a p. 136 della I parte il K. dice: « Al contrario i versi turbati per trasposizione di parole, furono riportati in forma metrica, benché sia possibile che già Tommaso avesse sostituito la non comune forma poetica con quella prosaica ». Poiché questo caso nel codice non si verifica mai, poesia ridotta in prosa per trasposizione di parole doveva aver trovato solo nella copia ([10]).

Ma ciò che soprattutto dimostra che l'editore si è servito della copia anziché del codice Oliveriano è una categoria di errori veramente singolari che potremmo chiamare pseudoemendazioni. Si tratta di oltre 120 casi, nei quali l'editore restituisce il dettato del codice e non lo emenda come sembrerebbe, poiché il codice ha appunto quella lezione che il Kantorowicz congettura, correggendo l'errore di lettura che trovava nella copia Pescatore. E questo dico, perché non posso supporre che l'illustre storico del diritto inventasse errori del codice per dimostrare poi la sua bravura nel correggerli. La cosa diventa veramente singolare, quando si avanzano nelle note delle congetture che risultano invece essere lezioni dell'Oliveriano. Così: I, 192, nota b) *Macedonos*] *'Macedonas'* scr.?, ove il cod. ha appunto *Macedonas*; I, 365 n. e) *nesciet*] *'nesciat'* scrib.? ove nel cod. si legge appunto *nesciat*; II, 2, 17 *fuit*] *'fuerit'* scrib.?, ove il cod. ha *fuerit*; 185, 4 *quod*] *'per'* scr.?, ove il cod. ha *per*; 99, 16 *allegat*] *'alleget'* scrib.? ove il cod. ha *alleget*; 249, 29 *Bonicotus*] *'Bonicontus'* scr.? ove il cod. ha *Bonicontus*; 283, 3 *suo*] *'tuo'* scrib.?, cod. *tuo*. Talune di queste pseudoemendazioni dimostra-

([9]) Il K. risolve poi la grave questione, stampando una semplice *v*.

([10]) Si veda tuttavia come lo SCHULZ in I,173 riporta ps. SEN. *Octavia*, 295-300.

no una grande ignoranza della paleografia da parte di chi redasse la copia Fantuzzi-Savigny. Ad es.: I, 170, *2 ex eo quod*] n. a) *ex eoque*' cod., ove invece il codice ha *ex eo quod* (*ex eo* ꝙ); 196, 10 *quod*] n. e) '*qui*' cod., ma questo ha *quod* (ꝙ); 292, 27 *exemplum*] n. d.) '*ex*' cod., ove questo ha *exemplum* (*ex̄*); 369, 3 e 7 *communia*] n. a) e c) '*coram*' cod., mentre questo ha *communia* (*coia̅*); 374, 14 *qui omnes*] n. f) '*quod omnia*' cod., ma questo ha *qui omnes* (ꝙ *oe̅s*); II, 181, 22 *Statutis*] '*Sanctis*' cod., ma questo ha *Statutis* (*St.*^{is}); 231, 17 *tacuisse*] *latuisse* cod., ma questo ha *tacuisse*. Né l'amanuense della copia Fantuzzi-Savigny, di cui quella Pescatore, come si è detto, è copia pedissequa, ha compreso che l'apice (') il punto in alto (˙) o i due punti (:) sono segni di troncamento generico e che la parola così troncata andava completata secondo il senso, la grammatica e, se si trattava della citazione di un passo giuridico, secondo il tenore di esso. Invece si hanno correzioni siffatte: I, 327, 7 *Isidorus*] n. b) '*Isidori*' cod. ove il codice ha semplicemente *Isidor:* ; 293, 9 *de ritu*] n. e) '*de ritibus*' cod., ma questo ha solo *de rit:* (cfr. 300, 2); 297, 32 *de usufructu*] n. g) '*de usu*' cod., ma questo ha *de usu*'; II, 334, 10 *caesarei*] '*caesarii*' cod., ma questo ha semplicemente *cae:*. Tutti questi presunti errori del codice, sono dunque propri della copia che il K. ebbe sotto gli occhi per costituire il testo. Ma molti errori di lettura o emendazioni errate non posso attribuirli che agli editori. Il K. sostiene poi che il copista male leggendo il difficile carattere del Diplovatazio « scrive continuamente *subscriptio* invece di *suprascriptio*, perchè egli interpreta ovviamente male l'abbreviazione grafica *sup̃scriptio* » ([11]). La cosa è paleograficamente insostenibile, perchè, per quanto strana sia una scrittura, una *b* si distingue pur sempre da una *p*. Comunque dall'autografo del c. d. *Chronicon Pisauri* del Diplovatazio ho potuto accertarmi che questi usa scrivere *sb́scripsit* (c. 30, 32) *sb́scripserunt* (c. 32), come del resto anche *sb́iacere* (c. 38) *sb́stitutis* (c. 12), *sb́. Decio*, *sb́sistit*,

([11]) I, 117.

ecc., mentre scrive *ɔdictas* per *supradictas*; non vedo dunque come il copista avrebbe potuto confondere *sb́* con *sup̆*, o meglio con *ɔ*. Kantorowicz qui perciò non emenda il codice, ma corregge il Diplovatazio stesso. Di più, se il copista avesse s e m p r e letto *subscriptio* quello che in originale era *suprascriptio*, la parola *suprascriptio* non dovrebbe mai comparire nel testo; invece a II, 9, 29 si legge: *suprascriptio probat sicut denarius <est> principis*; ove *suprascriptio* ha il significato proprio di sovrascritta, 'leggenda' ([12]).

Se ai numerosi errori di lettura, si aggiungono le emendazioni errate, i molti evidenti errori non corretti, i casi in cui *super* con l'acc. è sostituito a *super* con l'ablativo, quelli in cui *ꝛ́* è reso *cetera* e non *et cetera*, si arriva a una cifra di errori d'edizione già abbastanza alta, perchè sia necessario aggiungere le migliaia di casi, in cui *ę* è reso *e* e le numerose pseudoemendazioni, per dimostrare che la pretesa del Kantorowicz, espressa a conclusione della sua lunga prefazione all'opera, « di aver procurato la prima completa e s c i e n t i f i c a edizione del *De claris iurisconsultis* » non è del tutto legittima.

Prima di riportare l'elenco degli errori di edizione, mi pare opportuno fare alcune precisazioni che riguardano la biografia del Diplovatazio compilata dal K. È questa senz'altro la più completa e la meglio documentata di quelle uscite alla luce dopo quella dell'Olivieri, che anche il K. considera la migliore delle precedenti la sua ([13]). Tuttavia una certa acrimonia nel giudicare la biografia redatta dal Besta ([14]), e la certezza che questi non poteva che sbagliare, gli ha impedito di assicurarsi dell'esistenza di uno scritto tuttora inedito del Diplovatazio sulla storia del Montefeltro. Il Besta a p. 46 della biografia di T. Diplovatazio

([12]) Molte volte si trova poi sciolto: *Io. Andreae in addi*: *Speculat.* in *Ioannes Andreae in additione Speculatoris*; forse era meglio *Speculatori*. Del resto a 279, 4 si legge: *additiones composuit tractatui.*

([13]) A. ABBATI-OLIVIERI, *Memorie di Tommaso Diplovatazio patrizio Costantinopolitano e Pesarese*, Pesaro 1771.

([14]) E. BESTA, *Tommaso Diplovataccio e l'opera sua*, Venezia 1903.

aveva detto che questi aveva fatto ricerche sul Montefeltro, « e ciò », dice il K., « egli affermò in base ad una annotazione dell'Olivieri, con riferimenti erronei » (I, 46, n. 8), sì che l'opera in questione non si sarebbe potuta trovare. La stessa cosa ripete in I, 102: « del tutto introvabili si dimostrarono gli Spogli Oliveriani vol. I, Squ. A, citati a pag. 46 (dell'opera del Besta) e con essi l'unica notizia di un'opera di Tommaso che non è citata in alcun altro luogo » ([15]). Ora, l'annotazione relativa all'opera sul Montefeltro, contenuta nella Busta Oliv. 458, ins. *Diplovatazi*, non è di mano dell'Olivieri, ma di Ciro Antaldi Santinelli (1825-1907) e si riferisce esattamente al vol. I del ms. 937, *Spogli Almerici*, Squ. A, c. 14-24, ove il K. avrebbe trovato l'opera del Diplovatazio. Il Besta errò nell'indicare l'opera come contenuta negli *Spogli d'Archivio* dell'Olivieri ([16]), il quale raccolse anche alcuni estratti di documenti d'archivio trascrivendoli dai 20 vol. del ms. 937 sopra citato. Ma il K., una volta accertatosi che negli *Spogli d'Archivio* dell'Olivieri non c'era l'opera citata dal Besta, avrebbe dovuto ricorrere agli Spogli originali Almerici, da cui quelli dell'Olivieri in parte derivano, tanto più che questi contengono, come dice il titolo, spogli di documenti d'archivio, e tale non può considerarsi la *Memoria sul Montefeltro* del Diplovatazio. A p. 36 poi il K., riferendosi all'entrata del Diplovatazio nel *Consilium credentiae*, dice che quando egli fu interpellato nel 1501 non ne faceva parte ed aggiunge in nota che « questo soltanto si può ricavare dall'annotazione nella Busta Oliv. 458; errato quindi l'Olivieri (*Mem. di T. Diplovatazio*) p. XIV ». Ma, a parte il fatto che l'annotazione è di mano dell'Olivieri stesso, questi alla pagina citata si riferisce all'anno 1493 e non al 1501.

Qualche osservazione merita anche la traduzione della prefazione del Kantorowicz premessa alla II parte (pp. 1*-140*) edi-

([15]) Non si tratta della notizia dell'opera, ma dell'opera stessa.

([16]) Ms. Oliv. 376, vol. I-X e ms. Oliv. 455, *Estratti dagli Spogli Almerici*, autografi dell'Olivieri.

ta nel 1968. In I, 33 « wie gleiche Cicerone bericht » andava tradotto « come riferisce lo stesso cicerone » e non « ... lo stesso Cicerone » (II, 31*), perchè così si fa M. Tullio Cicerone autore della fola che i Pesaresi morissero ancor giovani per le gran scorpacciate di fichi; in I, 34 « Der Sohn des Papstes, des Oberherrn » non andava tradotto « il figlio del papa, cioè del feudatario » (II, 32*), ma « ... cioè del sovrano »; a II, 37* non si doveva conservare l'errore « Pisauri apud J. B. de Gattis » come a I, 39, ma stampare « J. B. de Gotiis ». In I, 49 e in II, 45* si accumulano poi gli errori dell'autore e del traduttore. Il verbale del Consiglio Comunale del 7 marzo 1514, di cui ivi si parla, dice che il Diplovatazio riferì « circa quatrenos ». Il K. credendo, forse su informazione del sullodato cicerone, che *quatrenus* fosse un termine generico per indicare una moneta di poco valore, scrive: « Ueber die Angelegenheit der *Groschen* », e il traduttore italiano, a sua volta: « circa l'affare dei soldini ». Ora, grosso (e grossetto), soldino e quattrino sono nomi specifici di monete pesaresi in corso nei sec. XV-XVI: le prime due d'argento, la terza di rame o di mistura. L'esatta traduzione è perciò « circa l'affare dei 'quattrini' ». In I, 50 « einer Ausgabe des Arrian » non andava tradotto « di un'edizione dell'Arriano » (II, 46*) ma « ... di Arriano » (cfr. anche II, 105*). E finalmente I, 134 « das Schlusswort », non andava tradotto, alla lettera, « la parola finale » (II, 130*), ma « l'epilogo », « la conclusione ». Altri errori di traduzione sono rilevati da M. ASCHERI, *Saggi sul Diplovatazio*, Milano 1971, p. 130 s., il quale mette in luce anche molte altre mende dell'edizione, che non riguardano però la costituzione del testo.

ERRORI DI EDIZIONE

N.b. In questo elenco non sono compresi i casi di ę reso *e* non *ae*, di *super* con l'acc. anzichè l'abl., di ꝛ reso *cetera* e non *et cetera*, di *subscriptio* emendato *suprascriptio*. Non ho tenuto conto degli errori di stampa, del resto non numerosi; e può an-

che darsi che questo o quello degli errori elencati sia da attribuirsi alla negligenza del proto.

Ho indicato con R i contributi di G. Rabotti. Con emendazione ho inteso anche l'espunzione e il supplemento.

Parte Prima

145,18 *legis latoribus* | *legum latoribus* cod. recte.
146,21 *sine legibus* | *sine regibus* cod. recte ([17]).
147,4 *de aequivocis* (*oequecis* cod.) | *de aequivocis* cod.
147,15 *electus* | *relictus* cod. recte.
152,23 *tertio natus* (*natus* om. cod.) | *tertio natus* cod.
152,32 *appellaverunt* | *appellavere* cod. recte.
153,12 *Mercurii facunde nepos Atlantis* | em. *Mercuri...*
153,25 *et is ante mortem Moysis* | *et 15° (i5) ante mortem M.* cod. recte ([18]).

([17]) Lo Schulz richiama qui Cic. *de off.* 2, 12, 41-43. Ma il Diplovatazio, pur ispirandosi a Cicerone, esprime un pensiero suo, ampliando quello della sua fonte. Dice infatti Ciccrone nel luogo citato: ... *apud maiores nostros iustitiae fruendae causa videntur olim bene morati reges constituti. Nam cum premeretur in otio multitudo ab iis qui maiores opes habebant, ad unum aliquem confugiebant virtute praestantem; qui cum prohiberet iniuria tenuiores aequitate constituenda summos cum infimis pari iure retinebat. Eadem constituendarum legum fuit causa quae regum. Ius enim semper est quaesitum aequabile: neque enim aliter esset ius. Id si ab uno iusto et bono viro consequebantur, erant eo contenti; cum id minus contingerit, leges sunt inventae, quae cum omnibus semper una atque eadem voce loquerentur...*». E dunque per Cicerone si passò dallo stato « paternalistico » dei re a quello delle leggi, diremmo noi « di diritto ». Secondo il Diplovatazio invece ci fu un tempo, in cui non esistevano neppure i re. Il tempo felice, nel quale le proprietà fondiarie non erano ancora divise: « *Certum est fuisse aliquod tempus, quo s i n e r e g i b u s vivebatur; et postquam iure gentium possessiones coeperunt dividi, non alia de causa r e g e s s u n t i n s t i t u t i ni iustitiae faciendae. Nam cum initio premeretur multitudo ab is qui maiores opes habebant, ad unum aliquem virum confugiebat virtute praestantem, qui prohiberet iniuriari tenuiores... Cumque adhuc regnantibus regibus debiliores nonnumquam opprimerentur, leges constituere placuit, quae ad iudicandum non odio aut gratia ducerentur, sed tales inopi quales potenti praestarent aures* ».

([18]) Infatti secondo Philippus Bergomensis, *Supplementum Chronicarum*, ad a. 3690, Mosè morì nell' a. m. 3729 cioè 15 anni dopo il 3714, in cui secondo Eusebio fiorì Hyar (Euseb. *Chron.* 2, 29).

156,15 *iam* | *esse* cod. recte ([19]).

157,21 *legum optimum* (*ut optimum* cod.) | *vel optimum* cod. recte.

160,3 *in Lacedemonem* | *in Lacedemoniis* cod. recte.

160,4 *suscepte* (*suscepit* cod.) | *suscepte* cod.

161,32 *Ezachias* (*Azachias* cod.) | *Ezachias* cod.

163,5 *Diogenes Laertius quod Pitagoras* | em. *Diogenes L. dicit quod Pythagoras.*

163,10 *dicit quod Zeleucus qui imposuit leges occidentalibus.* | em. *dicit quod Zeleucus imposuit l. occ.*

163,29 *extra eas* (*ex eis* cod.) | *extra eas* cod.

165,25 *civitati Atheniensium* | *civitati Atheniensi* cod. recte.

167,5 *etiam* (*esse* scrib.?) | *esse* cod. ([20]).

167,9 *ante* (*utem* cod.). | *autem* cod. recte.

168,20 *propulit iras* (*ira* cod.) | *propulit iras* cod.

170,2 *ex eo quod* (*ex eoque* cod.) | *ex eo quod* cod.

172,15 *tempus adest* (*adi* cod.) | *tempus adest* (*adê*) cod.

173,7 *de hac virgine* | *de hac Virginea* cod. recte ([21]).

173,13 *servitium* (*sevitium* cod.) | *servitium* cod.

174,14 *legis actionum* | *legum actionum* cod. recte.

175,19 *tria iura orta sunt* | *tria iura nota fuerunt* cod. recte ([22]).

177,3 *prepotentia* (*pro potentia* cod.) | *prepotentia* cod.

([19]) Vd. ARIST., *Pol.*, 1271b, 31. L. BRUNI, della cui traduzione assai probabilmente si servì il Diplovatazio, scrive: *Videtur autem haec insula ad principatum Graeciae esse nata*, come il cod.

([20]) Il Diplovatazio trascrive fedelmente GELL. 2,12: *legem esse Aristoteles refert* (*scriptam ad hanc sententiam*).

([21]) Come avverte in nota l'editore, qui Diplovatazio segue quasi *ad verbum* il commento di OLIVIERO ARZIGNANESE a Valerio Massimo: e nel commento si legge appunto *de hac V i r g i n i a a patre caesa Seneca*, ecc.

([22]) L'editore ha qui seguito piuttosto POMP. in D. 1, 2, 2, 6; *et ita eodem paene tempore tria haec iura nata sunt*, che il Diplovatazio: del resto, leggendo *orta sunt*, si fa dire al Diplovatazio che Appio Claudio raccolse le formule delle *legis actiones* quando nacquero i *tria iura*, mentre egli stesso poco sopra (rr. 10-13) dice che il *liber actionum* fu compilato 130 anni dopo la promulgazione delle XII tavole (vd. anche POMP., *l. c.* in fine).

177,10 *Appius habuit* | *Habuit Appius Claudius* cod. recte.

179,26 *supra se* | *super se* cod. recte.

182,23 *quod attulissent* | *qui attulissent* cod. recte ([23]).

184,18 *possit* | *posset* cod. recte.

184,22 *post eos* (*postea* cod.) | *post eos* cod.

185,2 *lex* (*lege* scrib.?) | em. *lege*

185,8 *referrebatur* (sic) ([24]) | (*referretur* cod.) em. *quod ei referretur.*

190,2 *sin quereretur* (*sin quell* cod.) | *sin quererer* cod.

190,18 *aversa sella* (*adversa sillam* cod.) | *adversa* (i. e. *aversa* more Dipl.) *sella* cod.

191,2 *iuvenis; et in epistula* | *iuvenis, et cetera; et in epistula* cod. recte.

192,4 *Macedonos* (*Macedonas* scrib.?) | *Macedonas* cod.

192,11 *et ipse* (*iste* cod.) | *et iste* recte.

193,14 *Postea subdit carta 4*: « *Rutilius autem in quodam severo genere dicendi versatus est* ». (*c. 4* ins. post. *quodam*) | (*quodam et* cod.) em. *Postea subdit: Rutilius autem in quodam tristi et severo genere dicendi versatus est* » ([25]).

193,17 *prope profectus in Stoicis.* | em. *prope perfectus in stoicis.*

194,30 *multum laurum* (*lacerum*, cod.) | em. *multum lacertorum.*

195,18 *epigrammatarius poeta* (*epigrammaticus* cod.) | *epigrammaticus poeta* recte.

195,18 *studiis* (*studiisque* cod.) | *studiis* cod.

195,31 *Censuram... egit. In qua in spectaculis* | *Censuram... egit. In spectaculis* cod. recte.

([23]) Cfr. GELL, 10. 27. 3: *Carthaginienses responderunt neutrum sese eligere, sed posse qui attulissent utrum mallent relinquere.*

([24]) Molti degli errori di edizione dovrebbero essere contrassegnati da questo avvertimento: e nascono dalla presunzione degli editori che il Dipl. ignorasse i « latinucci ».

([25]) L'editore ha letto *c.4* quello che nel cod. è *et*. Ho integrato secondo CIC., *Brut.*, 30, 113.

196,10 *accusavit quod* (*accusavit qui* cod.) | *acc. quod* cod.

197,9 *Secundum dictum Iovanem Baptistam Egnatium* | ... *Iovanis Baptistae Egnatii* cod. recte.

200,27 *ex Cicerone interpellata* (*interpellam* cod.) | ... *interpellata* cod.

201,2 *testantur* | *attestantur* cod. recte.

201,20 *Et que quinque notanda habuerit* | *Et quod quinque* etc. cod. recte.

202,10 *quaecumque essent* | *quaecumque erant* cod. recte.

209,19 *Regni* (*regnio* cod.) *autem* (*anno* ins.?) *primo* | *Regno autem primo* cod. recte.

210,4 *constiterant* (*constituerant* cod.) | *constiterant* cod.

210,13 *maximis* (*maximus* cod.) *copiis* | *maximis copiis* cod.

214,8 *data* (*datorum* cod.) | *data* (*dat'*) cod.

218,22 *Huius tantum orationes argutiarum* | ... *orat. tantum argutiarum* cod. recte.

222,10 *de temporibus liberius loqueretur* | *de temporibus Caesaris liberius loq.* cod. recte.

224,20 *Pacuvio iam senenti recitavit* | *Pacuvio iam seni recitavit* cod. recte.

226,25 *perficere voluit* | em. *proficere voluit.*

229,23 *mentitur Capito* | *mentitus* (sc. *est*) *Capito* cod. recte.

234,3 *Damam* (*domum* cod.) | *damam* cod.

235,11 *Est ibi* Μανσούριος *nomen legum interpretis* | (*Est ibi M. est nomen l.i.* cod.) em. *Et ibi* Μανσούριος *est nomen l.i.*

236,17 *Quos testatur Gaius* | em. *Quod testatur Gaius.*

237,10 *anno mundi 5230* (*5130* cod.) | *a. m. 5230* cod.

238,1 *diem supremum obiisse* | *diem suum obiisse* cod. recte.

238,18 *tum proconsulem* | *tunc proconsulem* cod. recte.

240,1 *et ingenii plurimi in eo inerat* | em. *et ingenii plurimum* etc.

240,32 *Iulius Obsequentissimus* | em. *Iulius Obsequens.*

242,6 *prout Paulus in suis libris quos ad Masurium Sabinum quam ad Plautium scripsit* | em. *prout... quos tam ad Masurium S. quam ad Plautium scripsit.*

242,21 *anno mundi 5171* (*5275* scrib.?) | *a. mun.* 5275 cod.

243,5 *grate agere* | *grates agere* cod. recte ([26]).

244,3 *in 17° anno aut paulo maiore.* | em. *in 17° a. aut paulo maiore aetate.*

245,24 *Pegasi predicti* | *Pegasi praefecti* cod. recte ([27]).

246,22 *Et pondera de isto: Aristo... est ille...* | (*de iste* cod.) em. *Et pondera: iste Aristo... est ille...*

247,19 *allegatur Celsus pater et filius* | *allegatur: Celsus pater; et filius: Celsus filius* cod. recte.

249,4 *ex 3* (*quinto* cod.) *libro responsorum* | em. *ex 2° libro responsorum* ([28]).

251,1 *unus ex septem* (*u. et septem* cod.) | *u. ex septem* cod.

253,5 *Publius Iubentius consul* | *Publius Iubentius Celsus consul* cod. recte.

254,11 *et inter cetera edictum perpetuum,* | *et i. c. edictum perpetuum composuit* cod. recte.

254,22 § *si pluribus* | em. § *si in pluribus* ([29]).

256,19 *Petronium* (*yunonium* cod.) | *petronium* cod.

257,27 *De se ipso ipsemet testatur* | *Ut de se ipso* etc. cod. recte.

258,11 *de libro 28* (*18* cod.) | *de libro 28* cod.

258,20 *ex libro 17* (*27* scrib.?) | *ex libro 27* cod.

260,19 *ex quibus libris* (*Iustinianus* ins.?) *fecit apparatus* | em. *ex quorum libris Iustinianus* etc. ([30]).

264,29 *Phanestrem* (*Ianestram* cod.) | *fanestrem* cod.

([26]) Il passo è piuttosto riassunto che trascritto da SEN., *de ira* 3,8,6. E Dipl. trasforma la frase di Seneca: (*ille*) *optimum iudicavit quicquid dixisset sequi et secundas agere.*

([27]) Del resto il nome di Pegaso, cui Dipl. dedica una breve biografia, che precede quelle di Nerva, di Iabolenus Priscus e questa di Salvius Aristo, nella quale è ricordato, si trova troppo lontano, perché possa indicarsi con *Pegasus praedictus.* Di più nella suddetta biografia si cita appunto POMP. in D. 1, 2, 2, 53: *Pegasus, qui temporibus Vespasiani praefectus urbi fuit.*

([28]) D. 7, 1, 61.

([29]) D. 39, 1, 5, 16.

([30]) È evidente che *conditores iuris* sono i giuristi, dai libri dei quali si trassero le 'leggi' raccolte nel Digesto; il soggetto della frase *fecit apparatus...* è certo Giustiniano, ma non lo si può sottintendere.

270,4 *filiam* (*Siliani* cod.) | *filiam* (corr. *ex filiu'*) cod.
271,10 *et de quibus* | *de quibus* cod. recte.
272,16 *notas ad* (*a* cod.) *Papiniani corpus* | *notas in Papiniani corpus* cod. recte ([31]).
273,27 *qui parricidium* | *quod parricidium* cod. recte.
275,7 *Corypheus appellant* | em. *Corypheos appellant.*
277,1 *riparum* (*si parum* cod.) | *riparum* cod.
277,5 *libro 6* (*16* cod.) | *libro 6* (*1* exp.) cod.
277,13 *et femine* (*de femine* cod.) | *et foemine* cod.
277,19 *librum singularem de casibus ex quo* (*ex quibus* cod.) | *librum singularem de casibus ex quibus* recte ([32]).
282,27 *de impuberum* (*impuberibus* cod.) | *de impuberum* (*impub:*) cod.
285,15 ... *passis.* (ins. *l.* pro signo intercal. *L* cod.) *Sextus...* | ... *passis. L Sextus...* cod.
286,32 *Sicilia* (*Cicilia* cod.) | *Scicilia* cod.
287,20 *cogitandumque* (*cogitandum quod* cod.) | *cogitandumque* cod.
290,17 *Si quis alius* (*si qui falsus* cod.) | *si quis alius* (ex *si qui salius*) cod.
291,7 *ex libro 7* | *ex libro 71* cod.
292,27 *exemplum* (*ex* cod.) | *exemplum* ($\overline{ex}$) cod.
295,30 *Latinus* (*Sabinus* hic et infra cod.) | *Latinus* hic et infra cod.
296,9 *de ritu* (*de ritibus* cod.) | *de ritu* (*rit:*) cod.
297,6 *Cheridius* (*Choeridius* cod.) | *Cheridius* cod.
297,24 *servus* (*sensus* cod.) | *servus* cod.
297,32 *de usufructu* (*de usu* cod.) | *de usufructu* (*usu·*) cod.
298,15 *in* § *1* (§ *1 om.* cod.) | *in* § *1* cod.

([31]) L'editore leggendo *a* anziché *in* ha creduto bene completare e stampare *notas ad Papiniani corpus*. Ma Dipl. si ispira a COD. THEOD., I, 4, 3, ove si parla di note critiche, di censure all'opera di Papiniano (Vd. anche Const. *Deo Auctore*, 6).

([32]) Si può conservare *ex quibus*, come poco sopra: *et sic composuit librum rerum cottidianarum sive aureorum, ex quibus est l. riparum.*

299,6 *ambitionem abiecit* | *ambitionem semper abiecit* cod. recte.

299,7 *Tanta etiam prudentia fuit* | *Tantae etiam prudentiae fuit* cod. recte.

300,1 *Quibus ad libertatem proclamare licet* | em. *Quibus ad l. proclamare non licet* ([33]).

300,18 *qui super alios iudicaverunt ipsi commiserunt* | *quae in alios iudicaverunt et ipsi commiserunt* cod. recte.

301,15 *sine* (*sane* cod.) | *sine* cod.

302,19 *de minoribus* (*dominor* cod.) | *de minoribus* (*de minor:*) cod.

303,19 *nam quod* (*namque* cod.) | *nam quod* cod.

305,28 *sed* | em. *secundum*

307,18 *fecisse* (*feccrique* cod.) *dicatur* | *fecisse dicatur* (*fec· dic·*) cod.

309,1-2 *Emmaus suscepit, quod reedificans Nicopolim vocavit* | (*reaedificatus* cod.) em. ... *quem reaedificatum N. vocavit* ([34]).

311,21 *Greci* (*grece* cod.) | *greci* cod.

312,18 *ausus* (*aurus* cod.) | *ausus* cod.

314,6 *De Venuleio vide Politianum, qui fuit unus...* | *De V. vide Politianum, quod f. u.* cod. recte.

314,17 *preter* (*pretor* cod.) | *praeter* cod.

315,7 *item quod* (*itemque* cod.) | *item quod* cod.

321,25 *La prima et secunda* | *la prima et seconda* cod.

324,14 *depravatum est* (*est* om. cod.) | *depravatur* cod. recte.

324,26 *de publiciana* (*de publicanis* cod.) | *de publiciana* (*publicia:*) cod.

325,9 *tum* (*tamen* cod.) | *tum* (*tú*) cod.

([33]) Vd. D. 40, 13.

([34]) È vero che PHIL. BERG., *Supp. Chron.*, che qui è la fonte del Nostro, reca il testo edito dallo SCHULZ, ma, poiché nel Dipl. sono già corrette le parole che precedono (e di ciò non fa cenno l'editore) credo che si possa emendare anche il resto del passo del Bergomense. Questi dice: *Et cum (Africanus) honorabilis haberetur, etiam dicente Hieronymo, legationem ad Marcum Aurelium Antoninum pro restauratione Emmaus suscepit, quod reaedificans...*; mentre il cod. reca: *ad Maximinum Augustum Caesarem...*

325,38 *fera quedam* (*quaedam*, sic et Pogg. ed. 1538) *et immani protervitate* | *fera quadam* etc. cod. recte.

326,3 *Servium* (*Nervium* cod.) | *Servium* cod.

326,20 *respondit Augustinum non fuisse nec doctum* (*docte* cod.) *nec loquentem* (*locutum* cod.) *rite* | ... *nec docte nec locutum rite* recte ([35]).

327,7 *Isidorus* (*Isidori* cod.) | *Isidorus* (*Isidor:*) cod.

327,19 *sacratissimas* (*sacratissimus* cod.) | *sacratissimas* cod.

327,21-22 *et cuius auctoritate* | *ex cuius auctoritate* cod. recte.

328,10 *'Me Constantinum' reliqua* | *'Me Constantinum' et cetera* cod. recte.

329,15 *omnium principum* | (*principatum* cod.) em. *omnium principatuum*.

329,17 *in 2° folio* | *in 2° foglio* (ital.) cod.

329,25 *Theodosio iuniore ad annum salutis ferme 374 est imperium assumptum* (*assumpto* cod.); *tertius legum codex editus est* | em. *Th. iun. ... in imperium assumpto, tertius l. codex e. est* ([36]).

330,4 *ledentium* (*tedentium* cod.) | *ledentium* cod.

334,10 *per DD* (*DG* Fasc. Temp.) | *per DG* cod. recte.

334,13 *quia DD antiquitus* | *quia DG antiquitus* cod. recte.

334,18 *per dictam litteram D* | *per dictam l. antiquam D* cod. recte.

338,2 *que ultimo loco refertur* | (*refert* cod.) em. *quam ultimo loco refert* ([37]).

([35]) L'emendazione è inutile, per non dire dannosa; mi sembra assai più elegante il dettato del cod.: (*Valla*) *indignanter respondit et temerarie Augustinum fuisse nec docte nec locutum rite*, ove la posizione di *locutum* è altrettanto ricercata, quanto subito prima quella di *respondit*.

([36]) Poiché il Dipl. usa scrivere *ê* per *est* e *î* per *in* (vd. *Chronicon Pisauri* c. 1b, 25 *quod illic aurum pensatum ê*; c. 2,4; secundum *Gothifredum î libro qui dicitur...*), è facile che il copista abbia letto *ê* (= *est*) quello che invece era *î* (= *in*). Onde la emendazione, assai modesta, mi sembra plausibile, sempre che si scriva come il cod. *assumpto* e non *assumptum* come edito.

([37]) Può essere che il frettoloso copista abbia confuso *quam* con *quae*: comunque il cod. ha *refert*, che ben si accorda con *l'arguit* che segue.

341,14 *erigunt* (*eripuit* cod.) | *erigunt* cod.
346,10 *si* (*ei* cod.) | *si* cod.
347,12 *res que* (*usque* cod.) | *resque* (i. e. *res que*) cod.
348,1 *constitutionem* (*constitutionum* cod.) | *constitutionem* cod.
349,1 *de emendatione Codicis* (*Codicis* om. cod.) | *de emendatione C(odicis)* cod.
349,23 *quidquid* (*quid quod* cod.) | *quidquid* cod.
350,22 *fuit excerptus* | *fuerit exc.* cod. recte.
350,30 *in l.* (*lib.* cod.) '*mulier*' | *in l.* '*mulier*' cod.
353,21 *cap. 371* (*7* del. videtur, *5* scrib.?) | *c. 351* cod.
356,13 *scripserunt latinum* | *scripserunt latine* cod. recte.
356,26 *glorie famam* (*fructum* cod.) | *glorie famam* cod.
357,2 *legantur et allegantur* | em. *leg. et allegentur.*
357,17 *dirigitur* (*dirigentur* cod.) | *dirigitur* cod.
358,13 *nisi que vadunt* (*et que vadunt nisi* cod.) | (*et* exp. *nisi* in marg. add.) *nisi quae vadunt* cod.
358,29 *et extranea fuit; l. 'scire leges'* | *et extranea; facit l. 'scire leges'* cod. recte.
359,6 *de indicta* (*in die* cod.) | *de indicta* (*indic'*) cod.
359,7 *l.* (*C.* cod.) *non possunt* | *l. non possunt* cod.
360,22 *benedicens* (*benedicente* cod.) | *benedicendo* cod. recte.
361,9 *persecutus* (*prosecutus* cod.) *fuit* | *prosecutus fuit* recte.
362,17 *Arator* (*Orator* cod.) | *Arator* cod.
364,5 *antique* (*antequam que* cod.) | *antique autem* cod. *recte* ([38]).
365,1 *non possum non dolore* | em. *non possum non dolere.*
365,14 *effractus* | (*en fractus* cod.) em. *anfractus.*
365,15 *Quis nesciet* (*nesciat* scrib.?) | *Quis nesciat* cod.
365,19 *dictis iuris consultis* (ex Vegio. *dictos i. consultos* cod.) | em. *d i v i s iuris consultis* (ex Vegio!).
366,10 *ad istum* (*ad infrascriptum* cod.) | *ad istum* cod.
369,3 *communia* (*coram* cod.) | *communia* (*coia*) cod.
369,7 *communia* (*coram* cod.) | *communia* (*coia*) cod.
370,20 *quem habemus* | *quam hab.* cod. recte.

([38]) C. 1, 17, 2, 17: *antiquae autem sapientiae librorum copiam...*

371,1 *composuit librum* (*liber* cod.) *digestorum* | *composuit libros digestorum* cod. recte.

371,24 *appellatus est* (*est* om. cod.) | *appellatus est* (*ê*) cod.

374,14 *qui omnes* (*quod omnia* cod.) | *qui omnes* (ꝙ *oēs*) cod.

375,9 *viri quidem* (*quidam* cod.) | *viri quidem* cod.

375,19 *prime compilationis Codicis, quam non habemus* | ... *quem non hab.* cod. recte.

PARTE SECONDA

1.13 *Multam ad fidem pertinentia* | *Multa ad fidem pertinentia* cod. recte.

2,17 *fuit* (*fuerit* scrib.?) *habitus* | *fuerit habitus* cod.

2,19 *Vincentii Speculatoris historiale* | *Vincentii Speculum historiale* cod. recte.

3,5 *redigerat* | *redegerat* cod. recte.

3,18 *Ivonis* ('*Iuninis* cod.' R) | *Iwonis* cod. recte.

4,24 *primo* (*prima* cod.) | *primum* (p^m) cod. recte.

5,27 *sine toto et tantis* | *sine tot et tantis* cod. recte.

9,30 *designat* ('*designata* cod.' R) | *designat* cod.

10,3 *alie rubrice... quia aliquando impugnatur* | ... *quia aliquando impugnantur* cod. recte.

12,2 *ponit versum hunc* (*hoc* cod.): *Fateor plane te mentitum Gratiane*| *ponit versum*: *Hoc fateor plane, te mentitum, Gratiane* recte ([39]).

13,1 *intellegit* | *intelligit* recte.

16,4 *capita* | *capitula* cod. recte.

17,20 *Card. Alexandrinus dicit Socinum etiam dicere ipsos fuisse fratres carne, nam Petrus Lombardus fuit tempore Alexandri III et Federici I et Gratianus fuit tempore Eugenii III, et dicit esse fabulosum* | em. *Card. Alex. dicit Socinum*

([39]) Ed è un buon esametro.

etiam dicere ipsos esse fratres carne et dicit esse fabulosum; nam Petrus Lombardus etc.

18,9 *de hoc tantum dolere* ('*dolens* cod.' R) | (*doles* cod.) em.: « *de hoc tantum doleas...* » ([40]).

18,10 *potest* (*posset* scrib.? *potes* cod.) | *potes* recte.

19,10 *a quo fuit approbatum* | em. *a quo fuit approbatus* (sc. *liber Gratiani*).

19,28 *Episcopo Carnotense* | ... *Carnotensi* cod. recte.

20,5 *estremis* | *extremis* cod. recte.

20,19 *tunc legente Bononie thelogia* | ... *B. in theologia* cod. recte.

23,22 *ut infra dicetur* | *ut infra dicitur* cod. recte.

24,3 *ligant* (*legant* cod.) | *ligant* cod.

27,12 *Quam... Bartolus glossator appellavit* (*appellavit* om. cod.) *appellaverunt et alii* | em. *Quam Bartolus glossator et alii appellaverunt*

29,12 *de origine feudi* (*feudorum* cod.) | *de origine feudorum* recte.

29,14 *Sacratissima et illustrissima* (*sacratissime et illustrissime* cod.) | *Sacratissima et illustrissima* cod.

29,25 *non reperitur textus loquentem* | em... *textus loquens.*

29,27 *item de libris* ('*de libro* cod.' R) *decretorum* | *item de libro decretorum* recte ([41]).

([40]) Si tratta qui della leggenda che Graziano, Pier Lombardo e Pietro Comestore fossero fratelli. L'emendazione proposta mi sembra più discreta di quella dell'editore perché corregge una sola parola, e, di più, trova sostegno in quanto si dice a p. 20,3-14, ove il fatto è narrato più distesamente: *Et a quibusdam praedicatur in populis quod fuerunt germani ex adulterio nati, quorum mater cum in extremis peccatum suum confiteretur et confessor redargueret... respondit illico: « Pater, scio quod adulterium crimen magnum est, sed considerans quantum bonum secutum, cum isti filii mei sint lumina magna in ecclesia, ego non dolco nec valeo poenitere ». Et confessor ad eam respondit: « Quod tui filii sint notabiles viri et opera utilia fecerint ecclesiae Dei, non ex te, sed ex dono Dei est; ex te autem adulterium, crimen magnum, et de hoc doleas; et, si non habes illum dolorem quantum exigit tuum peccatum, de hoc tamen d o l e a s , quod non potes dolere ».*

([41]) Strana emendazione! Il soggetto della proposizione è *liber feudarum*,

30,13 *Scriptura detruncata et redacta ad brevissimum compendium* | *... detruncata et reducta* etc. cod. recte.

33,2 *Aionem* (*Aconam* cod.) | *Aionem* cod.

37,16 *ostendantur* (*ostendant* cod.) | *ostendant* recte.

37,26 *iure Longobardorum* ('*Langobardo* cod.' R) | *iure Longombardo* (*i. e. Longobardo*) cod. recte ([42]).

41,23 *de Fulignio* | *de Fuligno* cod. recte.

44,9 *omnes ecclesie dictiones* | *omnem ecclesiae dictionem* cod. recte.

46,23 *persequentem* ('*prosequentem* cod.' R) | *prosequentem* recte.

53,25 *cap.* (*ver.* cod.) | *ver*(*bo*) recte.

54,11 *fuerunt quedam redacta in scriptis* | *... quaedam reducta in scriptis* cod. recte.

52,27 *Bernardum Papiensem* (*Bernard. Papien'* cod.) | *Bernardum Papiensem* (*Papiense'*) cod.

56,21-22 *Super Institutiones utiliter scripsit, quorum copia rara invenitur* | (*super Institutionibus* cod.) em. *Super Institutionibus multa utiliter scripsit, quorum copia* etc.

57,4 *in additione quas fecit Padue* | *in additionibus* (*addi:*) *quas f. P.* cod. recte.

58,17 *Super primam compilationem decretalem* | *Super prima compilatione decretalium* (*decretali'*) cod. recte.

58,28 *quas et ipsas* ('*ipsum cod.*' R) | *quas et ipsum* recte ([43]).

60,10 *vide eundem Baptista* | *... eundem Baptistam* cod. recte.

61,1 *mosaica* ('*moisaica* cod.' R) | *moisaica* (i. e. *moys.*) recte.

61,3 *super compilationes* ('*compilationem* cod.' R) *decretalium* | *super compilatione decretalium* cod. recte.

---

che l'editore ha conservato, benché il cosiddetto *liber feudorum* (*o usus feudorum*) sia composto di due libri. Vd. anche poco sopra, r. 17: *librum decretorum.*

([42]) Non vedo perché non si debba conservare: *vivitur iure Longobardo*, tanto più che è espressione tecnica, come *vivere i u r e R o m a n o.*

([43]) L'emendazione, non necessaria, muta il senso del passo; ove si intende che Giovanni d'Andrea cita spesso le *Disputationes* di Damaso Ungaro, o soltanto allega l'*autorità* sua, dicendo semplicemente, *ut dicit Damasus Ungarus*, ovvero *secundum D. U.*

64,30 *usque ad decimum* | em. *usque ad decimum annum.*

65,17 *Hoc Bernardus opus fecit non sine labore* | em. metri causa *non absque labore.*

66,5 *de quibus fecit aliam compilationem* | em. *de his fecit aliam compilationem* (44).

68,23 '*... electionis vas velut alterum Paulum*' | dist. '*... electionis vas*' *velut a. P.*

68,27 *qui nescit* (*qui nesciat* cod.) | *qui nesciat* recte.

68,27 *proferuntur* ('*proferunt* cod.' R) | *proferuntur* (*proferunt*') cod.

69,32 *pandidi* | em. *pandi.*

71,12 *Iovani Bentivolo II* | em. *Iovane Bentivolo II.*

71,12-13 *senatus principi* ('*principe* cod.' R) | *senatus principe* recte.

71,13 *Bononie R. P. nato Florentie* | em. *Bono R(ei) P(ublicae) nato feliciter* (45).

---

(44) Senza questa emendazione il periodo rimarrebbe privo di proposizione principale.

(45) La frase *Iovani Bentivolo II senatus principe bono R. P. nato* va letta *Iovane Bentivolo II senatus principe bono r(ei) p(ublictae) nato.* Nè è da meravigliarsi che il copista abbia letto un *Bono·* come *Bononie*, interpretando il punto epigrafico come un punto di troncamento. Credo poi che si debba emendare *florentie* in *feliciter* (da *flcr?*). Sicché l'iscrizione risulterebbe la seguente: *Trinitati / Azoni· iureconsultorum · numini / anno · gratiae · MCC · hic · tumulato / in sepulchro · collapso · ac · inter · rudera · vix · agnito / Iovanes · Franciscus · Aldrovandus · dictator / et · consules · Bononiae · p(ublica) · impensa · / concivi · b(ene) · m(erenti) · / memoriam · posuerunt · anno · salutis · MCCCCXVI · V · idus · octobris / Iovane · Bentivolo · II · senatus · principe · bono · r(ei) · p(ublicae) · nato · feliciter / Caesar · Napeus · consul · II° · edid(it).* R a p 71, nota a vv. 12-13, dice che P. Ricci, *Monumenta illustriora I*, c. 79a (Ms. Archig. Bol. I7 R I 14) tralascia le parole *Iovane - edidit* e che aggiunge: *Restaurata anno MDCCLXIX.* L'epigrafe senza le ultime due righe si trova anche in G. Fantuzzi, *Scrittori bolognesi*, I, Bologna 1781, 302, ma il ricordo del restauro è dato come direttamente apposto sulla lapide. Comunque le parole *Iovane... edidit* mancavano già ai tempi del Fichard, contemporaneo del Diplovatazio (vd. Iohannes Fichardus, *Vitae recentiorum iurisconsultorum*, in *Tractatus ill. iuriscons.*, I, Venezia 1584, c. 156). Secondo Fantuzzi, *op. cit.*, VI, 149, Cesare Nappi, fedelissimo seguace di Giovanni II Bentivoglio, venne incaricato da Giovan Francesco Aldrovandi di « rinnovare le memorie di molti uomini insigni sparse per Bologna e che erano quasi perdute ». Cacciato Giovanni Bentivoglio nel 1506 è da credere che per ordine del pontefice il suo nome e quello del suo protetto venissero can-

73,2 *fuit de Medicina Bononie* | *... de Medicina Bononiensis* cod. recte ([46]).

75,20 *multoties* | *multotiens* cod. recte.

78,7 *plura composuit quarum copia rara est* | *... quorum copia rara est* cod. recte.

78,24 *et* (*et* om. cod. R) | dist. *...; allegat....*

79,31 *debet dicere Bernardus Papiensis* | em. *debet dici B. Pap.*

81,23 *et quare* (*quia* cod.) | *et quia* recte.

82,7 *ad centum* ('*centum* om. cod.' R) *annos* | *ad canos* cod. recte ([47]).

82,14 *que* ('*quid* cod.' R) | *que* cod.

83,2 *quos omne ipse* (*ipsa* cod.) *scientie fama... convertit* | *quos omnes ipsa scientiae fama... c.* cod. recte.

---

cellati dall'epigrafe. Il Nappi fu console la prima volta nel bimestre gen.-feb. 1484 sotto il confaloniere Giacomo Ranuzzi, suo parente, e la seconda volta nel bimestre sett.-ott. 1496 sotto il confaloniere G. F. Aldrovandi; fu poi ancora console nel 1502 e nel 1508 (vd. G. N. PASQUALI ALIDOSI, *Antiani, Consoli e Confalonieri di giustizia della città di Bologna dal 1456 al 1524*, Bologna 1621, 29,41,47,53). Sull'attività letteraria di Cesare Nappi si veda L. FRATI, *GSLI*, XII, 329 sgg. e XX, 186 sgg.

([46]) Il cod. reca: *Pillius fuit de Medicina Bononi' vel potius de Modena Longobardus*. Mi sembra che non solo per ragioni paleografiche *Bononi'* vada reso *Bononiensis*, ma anche per ragioni stilistiche: *Bononiensis*, perché il territorio bolognese, *Longobardus*, perché di Modena, un tempo nella « Langobardia ».

([47]) La frase *usque ad canos inveniri potest sapientia*, o come, male leggendo e integrando, scrive l'editore *usque ad <centum> annos*, si troverebbe secondo il D. e lo SCHULZ (nota 13) in *Prov.* I; ma ivi sarebbe vano cercarla. Io credo che lo SCHULZ abbia integrato *usque ad <centum> annos* ispirandosi alla glossa a *Decr.* II, 24,3,1 quale si legge nella edizione del 1584 da lui citata in bibliografia (vd. II, XXVI): *Reprehensibilis enim est episcopus qui a perito subdito contemnit edoceri... et nulla aetas sera est ad discendum usque ad 88 annum; ff de fidecommissariis libertatibus, Apud Iulianum.* Che è glossa malamente derivata da frettolosa lettura di POMP. in D. 40, 5, 20: *Nam ego discendi cupiditate quam solam vivendi rationen optimam in octavum et septuagesimum annum aetatis duxi, memor sum eius* (sc. *Iuliani*) *sententiae, qui dixisse fertur*: κἂν τὸν ἕτερον πόδα ἐν τῇ σορῷ ἔχω, προσμαθεῖν τι βουλοίμην. Lo SCHULZ, rilevata l'assurdità del limite di 88 anni (o meglio 78), oltre il quale non sarebbe più possibile imparare qualche cosa, l'ha elevato a cento anni senza evitare però di rendere banale la frase. Cfr. piuttosto *Lib. Eccl.* VI, 18 *et usque ad canos invenies sapientiam.*

83,22 *a glossis* ('*glossa* cod.' R) | *a glossa* recte ([48]).
83,27 *in consilio suo quia incipit:* | *... quod incipit:* cod. recte.
84,7 *textus* (*lex* cod.) | *lex* recte ([49]).
88,19 *adheret* ('*adhereret* cod.' R) | *adhereret* recte.
92,17 *que favit* | *quae favet* cod. recte.
92,28 *caput non habebant; et hoc...* | *caput non habebant ad hoc;* cod. recte.
93,28 *Bononie annis circiter quadriginta concurrens cum Odofredo de Odofredis* | em. *... quadraginta legit concurrens...* ([50]).
94,4 *fuit positum* | em. *fuit positus*
94,6 *Et sciendum quod* | *Est sciendum quod* cod. recte ([51]).
94,17 *cantu* ('*capitulo* cod.' R) | *capitulo* recte.
94,20 *Purgatorii cantu 23* | (*c.* cod.) *Purgatorii capitulo 23* cod. recte ([52]).
94,22 *cantu 3* | *capitulo 3°* cod. recte.
96,4 *sentit* (*tenet* cod.) | *tenet* recte.

([48]) Poiché *glossa* è anche sostantivo collettivo che indica il complesso di glosse alle parole o proposizioni di un testo, si poteva conservare il dettato del codice. Né vale opporre che BALDUS scrive *a glossis*, perché qui Dipl. non trascrive il testo del giurista. Il quale del resto poco più sotto (r. 24) in un passo trascritto dal Dipl. usa *glossa* (sc. *Accursii*) e non *glossae*: *Et Baldus in c. I in fine 'de natura feudi'*: «*Ego* », *inquit*, « *in dubiis opinionibus multum sequor glossam, quia non possum adherere meliori* ».

([49]) Poiché il testo che la glossa commenta è appunto una « *lex* », non si vede perché si debba emendare *quando lex non reperitur* con *quando textus non reperitur*. Anche questa emendazione è fatta in omaggio al metodo di restituire il testo dell'autore citato; ma se ciò è ammissibile, entro certi limiti, nei casi, in cui il passo dell'autore è propriamente trascritto (ed allora Dipl. usa introdurlo con *inquit*: « , *dicit*: «) non vale per quegli autori, di cui il Diplovatazio riporta soltanto l'opinione e non le precise parole, introducendola di solito con *dicit quod*, ovvero *secundum*, come qui: *Immo glossa pro textu habitur quando l e x non reperitur, secundum Baldum.*

([50]) L'integrazione è necessaria per dare un senso compiuto al passo, che altrimenti rimarrebbe senza verbo reggente.

([51]) Vd. BENVENUTO, *l. cit.*

([52]) Il cod. ha: *Christophorus Landinus super commento Dantis in 2° libro purgatorii c.* 23 *dicit quod Accursius..; c.* va sciolto *capitulo* come nel passo considerato subito prima (94,17) pure riferito alla *Div. Comm.*: *Iste est unus commentator super Dantem qui scripsit latine et fecit anno Christi 1375 ut in dicto 15° capitulo* (*caplo*) *facit mentionem.*

96,12 *succo plene* | *suco plene* cod. recte.
97,7 *seu* ('*sed* cod.' R) | *sed recte* ([53]).
97,10 *lector si* (*lectori* cod.) | *lector* cod. recte.
99,16 *allegat* (*alleget* scrib.?) | *alleget* cod.
99,20 *multoties* | *multotiens* cod. recte.
104,15 *de preludiis causarum* | *de preiuditiis causarum* cod. recte.
104,27 *glossae ibi signantur* ('*signatur* cod.' R) | *glossa* (*glos'*) *ibi signatur* cod. recte ([54]).
105,28 *species* (*specialiter* cod.) | *species* (*spes*) cod.
106,9 *de rei vendicatione* | *de rei vindicatione* cod. recte ([55]).
108,9 *quod verbum* (*verum* cod.) | *quod verum* recte ([56]).
112,4 *videtur* | em. *videmus* ([57]).
112,5 *in qua referentur* | *in qua referuntur* cod. recte.
113,17 *notat de excellentia* ('*excellentiam* cod.' R) | *notat excellentiam* recte.
113,27 *per* (*pro* cod.) *se glossas addidit* | *pro se glossas addidit* recte.
115,4 *intendo* (*intendam* cod.) | *intendam* recte.
116,7 *de ordine iudiciario* | *de ordine iudiciorum* cod. recte ([58]).
116,20 *de interdicto utrubi* | *de interdicto utrobi* cod. recte.
117,29 *cepit* | em. *capit*.

([53]) L'emendazione toglie ogni vigore, per non dire ogni senso a quanto dice Dipl., il quale obbietta che invece Giovanni Teutonico conobbe come Accursio le *Decretales* di Gregorio IX.

([54]) Il codice reca: *et eius glos· ibi* (cioè alla Decret. '*noverit*') *signatur per Iov. Andreae*; perciò *glos·* va sciolto *glossa* e non *glossae*.

([55]) È questo l'unico caso, in cui contro il suo uso Dipl. scrive *rei vindicatio* anziché *rei vendicatio* (Vd. pref. I, 134).

([56]) L'emendazione non è necessaria: *Et dicit Philippus quod non sedit excellentioris ingenii vel eminentioris scientiae in cathedra Piscatoris: quod v e r u m de Bonifacio ponit Archidiaconus in proemio sexti libri.*

([57]) Ho emendato secondo il testo di FELINUS, *ad Decretal.* I, 2, 1, § 18: *ita v i d e m u s plerumque allegari per auctores authenticos decretales in ea parte in qua referuntur allegationes*, che qui Dipl. trascrive.

([58]) L'opera di ROFFREDO BENEVENTANO, più volte citata dal Dipl. è intitolata *De ordine iudiciorum.* (vd., del resto 72,24; 76,13; 116,19; 117,10).

117,30 *crimeum* | *crimine* cod. recte.
118,1 *legis natura* | em. *naturae lege.*
118,2 *et* | del. *et.*
118,3 *valere mihi legis* | (*leges* cod.) em. *Valuere mihi leges.*
118,5 *legite* | em. *discite.*
118,6 *rogando* | em. *rogato* ([59]).
120,5 *decet me Martinus* | *decet me Martinum* cod. recte.
120,22 *tractatum per viam epistulae, quam direxit* | ... *quem direxit* cod. recte.
121,15 *Burzacharinus* ('*Buzzacharinus* cod.' R) | *Buzzacharinus* recte ([60]).
122,14 *Martinus* ('*mortuus* cod.' R) *fuit* | *mortuus fuit* recte ([61]).
122,17 *et non est* | em. *non est.*
123,1 *vocabatur* ('*vocatur* cod.' R) | *vocatur* recte ([62]).

([59]) L'epitaffio si può dunque leggere così:

Qui mundum quondam famosa lege replevi,
Roffredum tumulus me capit iste brevis,
Audivi iudex multavi crimine multos,
Debita persolvi naturae lege coactus.
Mors fuit exactrix, creditor ipse Deus.
Nil valuere mihi leges, exceptio nulla.
Nullum habet oppositum lex tua, summe Deus.
Qui legitis leges hanc summam discite legem:
Quisque rogato Deum quod sibi parcat. Amen.

([60]) La forma del cognome varia: *Buzzacharinus*, *Bezacharinus*, *Bezacherinus*, ma mai *Burzacharinus*. In Arch. St. Com. di Pesaro, vol. 303, *Verbali del Consiglio*, c. 15 si legge: *Ludovicus Bezecherinus i. u. doctor obiit 14 feb. 1540*; nei vol. 49 e 311, *Verbali del Consiglio* 1569-1580 e 1580-1609 si incontra la forma *Buzzacharinus*.

([61]) Sostituendo *Martinus* a *mortuus* si emenda non già il cod. ma il Diplovatazio stesso, il quale vuol dire che, essendo l'epitaffio del 1302, non può riferirsi al giureconsulto Martino da Fano, che era contemporaneo di Accursio. Nel *Chronicon Pisauri*, c. 70, il Nostro aveva fatto una sola persona di Martino e di Jacobo del Cassero: *Hoc anno* (sc. 1302) *Martinus Jacobus de Cassaro civis Phani et quasi primus in dicta civitate i. u. doctissimus mortuus fuit a quibusdam asasinis in monte Oriaco*, poco curandosi del fatto che Jacobo, essendo ricordato da Dante nella *Div. Comm.*, doveva essere morto prima del 1300. Evidentemente Diplovatazio traduce la data dell'epitaffio *Mille duo de trecentis* con 1302, anziché 1298.

([62]) Evidentemente ai tempi del Dipl. il luogo si chiamava ancora «il

123,15 *omnes* ('*omnis* cod.' R) | *omnes* cod.
127,2 *plura, quarum* | em. *plura, quorum.*
128,6 *in quo* | *in concilio* (9°) cod. recte ([63]).
128,26 *Roma diu titubans longevis erroribus aucta // corruet...* | em. *Roma diu titubans longis erroribus acta // corruet...* ([64]).
129,33 *Quid divina possit manus sensit Iulianus* | em. metri causa *Quid possit divina manus sensit Julianus.*
133,15 *sexto libro decretalium ipsius* ('*ipsius* om. cod.' R) | *sexto libro d.* recte ([65]).
133,17 *ditavit nos* (*dictavit eas* cod.) | *dictavit* (i. e. *ditavit* more Diplovatatii) *nos* cod.
133,19 *Et vide Iov. Andreae... de Innocentio, qui... fuit et ipse electus* | ... *quod fuit et ipse electus* cod. recte.
135,19 *accessitus a proceribus* | *accersitus a. p.* cod. recte.
136,22 *anno Domini 1234* | *anno Domini 1243* cod. recte.
137,14 *qua dicit* | *qui dicit* cod. recte.
137,17 *de* ('*et* cod.' R) | *et* recte.
139,28 *his* (sic pro *is* et Andreas) | *is* cod.
140,7 *allegaret* (*allegant* cod.) | *allegaret* cod.
142,13 *provincia* | scrib. *Provincia.*
142,28 *summa sua* | em. *in summa sua.*
144,28 *quod Hostiensis qui fuit* | em. *quod Hostiensis fuit.*

---

guasto di Martin da Fano »; del resto, egli dice: *Et advertendum est quod isti de Cassaro fuerunt magnates in civitate praedicta et a d h u c e x s t a n t ruine ipsius domus et ibi v o c a t u r « il guasto di Martin da Fano ».*

([63]) D'altronde così come edito il periodo rimane sospeso, senza proposizione principale. La sigla *9°* per *consilio* o *concilio* è frequente nel cod.

([64]) Ho sostituito *longis* a *longevis* per ragioni di metrica. Quanto ad *acta* è emendazione proposta nel cod. stesso, a margine, da V. CAVALLUCCI: *Quocumque pignore contenderem legendum esse 'acta' non 'aucta'* e mi sembra accettabile.

([65]) L'integrazione è superflua; anzi crea ambiguità, poiché, aggiungendo *ipsius*, chi ignorasse che il sesto libro delle decretali, dovuto a Bonifacio VIII, così si chiama perchè segue ai cinque libri compilati da Gregorio IX potrebbe credere che le decretali, di cui si parla (*Quas decretales... Bon. VIII inseruit in sexto libro decretalium*), siano inserite in una collezione in più libri di decretali raccolte da Bonifacio VIII, e precisamente nel VI libro di essa.

145,25 *'ordinem maleficiorum et plurarum'* (*'pluraru'* cod. R) | *'o. maleficiorum et plura' et cetera* cod. recte.

150,4 *sit mihi propitio* | *sit mihi propitium* cod. recte.

151,7 *illius peritos* | em. *iuris peritos.*

152,19 *tractatus 'Distinctiones Petri de Sapina' et incipit:* | em. *tractatus 'Distinctiones Petri de S.' inscribitur et incipit:*

159,16-17 *velut sol... sicut* (*'velut* cod.' R) *luna* | *... velut luna* recte ([66]).

159,17 *ut pluria* | *ut pluvia* cod. recte.

159,18 *quasi stelle* | *quasi stille* cod. recte.

159,18 *fuit* | em. *fluit* ([67])

160,14 *habens* (*'habeas* cod.' R) | *habens* cod.

160,29 *peritia preditus cum Accursi glossas tollere nitabatur* | (*nitebatur* cod.) em. *p. praeditus Accursi glossas tollere nitebatur.*

161,7-9 *Bartolus... et Albericus in l. ... cetera quod Dinus* | (*et cetera* cod.) em. *B... et A. in l... et cetera dicunt quod Dinus* ([68]).

161,12 *excessit* | *recessit* cod. recte.

161,20 *et additiones* | *etiam additiones* cod. recte.

161,22 *de quo* | *de quo etiam* cod. recte.

163,17 *subtilitate* (*'pro subtilitate* cod.' R) | *subtilitate* cod.

165,3 *per viam casus* | em. *per viam casuum.*

165,10 *iuris civilis Bononie* (*'civis Bononiensis* cod.' R) | *civis Bononiensis* recte ([69]).

([66]) Non si comprende perché debbasi interrompere la serie dei *velut.* L'emendazione è tanto più infondata, in quanto qui non si riporta un testo conosciuto. Infatti a p. 159, nota 3 si dice: *Apud Rolandinum nihil reperi*; e a p. 206, nota 1: *haec lectura* (di Pietro Boatteri, di cui sono le parole su riferite) *periisse videtur.*

([67]) Cfr. *Deuter.*, 32,2: *Concrescat ut pluvia doctrina mea, f l u a t ut ros eloquium meum, quasi imber super herbam et quasi stillae super gramina.*

([68]) Senza l'integrazione il periodo rimane privo del verbo reggente.

([69]) Perché poi si sia sostituito *iuris civilis Bononie* a *civis Bononiensis*, credo sia assai difficile da spiegare. Anzitutto la locuzione comune sarebbe *decretorum et iuris civilis doctor*; poi *Bononi'* reso *Bononie* anzichè *Bononi(ensis)* non mi pare sensato; infine è chiaro che il D. ha qui presente l'*incipit* dell'opera

166,4 *cum* (*eum* cod.) *quodam* | *cum quodam* cod.
166,6 *ipse* ('*ipsum* cod.' R) | *ipsum* recte ([70]).
167,24 *dixit* ('*dicit* cod.' R) | *dicit* recte.
168,1 *His temporibus* ('*Huius tempore* cod.' R) | *Huius tempore* recte ([71]).
172,19 *Orlandino* (*Rolandino* cod.) | *Orlandino* cod.
172,21 *trecentis* (*trecentenis* cod.) | *trecentis* cod.
175,5 *secundum materias* | *secundum materiam* cod. recte.
176,27 *Duranti* | em. *Durantem*.
177,10 *coram ipso fuit disputata* | em. *coram ipso questio fuit d.* ([72]).
178,8 *anno Christi 1268* | *anno Christi 1286* cod. recte.
178,21 e 26 *Durantis* | *Durantes* cod. recte.
178,27 *sub mille ducentis octogintaque quattuor annis* | em. metri causa *mille ducentis...*
178,28 *natione provincialis* | scrib. *natione Provincialis*.
179,28 *2° volumine* | *1° volumine* cod. recte.
181,11 *Altum consiliis spatiosum* ('*speciosum* inscr.' R) *mente serenum* | em. *Altum consiliis, speciosum mente, serenum*.
181,12 *Hunc insignibant. Immotum turbine mentis* | dist. *Hunc insignibant, immotum turbine mentis*.
181,20 *iuris et patrum* | em. metri causa *iuris, patrum*.

---

del Foscarari più sotto citata: *Ego Egidius de Foscararis civis Bononiensis decretorum doctor...*

([70]) La frase *ipsum cum osculo fuit amplexus* corrisponde alla frase *se eum osculo fuisse amplexatum*, che si legge a p. 232,13 ove si racconta lo stesso episodio. Così come edito parrebbe che fosse Giovanni d'Andrea ad abbracciare e baciare il maestro, mentre avvenne l'inverso. Si veda IOV. ANDREAE, *ad Specul.* I, 69, *De dispens.* § 5: *Cum quodam xeniolum ex parte patris portassem, me examinatum memoro fuisse super lectione diurna; cui quia grate respondi me cum osculo fuit amplexus.*

([71]) Dipl. usa continuamente locuzioni come *Praedictorum tempore, cuius tempore, istius tempore*, e a p. 225,9. *Huius Ricardi tempore*; e non si vede perché anche qui non si debba conservare *Huius* (sc. *Egidii de Foscararis*) *tempore*.

([72]) Il passo di DUR., *Speculum*, I, *De officio ordinarii* qui citato dal Dipl. dice: *Quid de auditoribus generalibus palatii domini Papae numquid sunt ordinarii? Haec q u e s t i o fuit saepe coram me disputata.* Del resto, così come edita la proposizione non avrebbe soggetto.

181,22 *statutis* (*sanctis* cod.) | *statutis* (*St.is*) cod.

181,23 *perenni* (*proemi* cod.) | *pereni* (i. e. *perenni*) cod.

181,26 *Quem memori laudi* (*memorem laude* cod.) *genuit provincia dignum* | em. *Quem memori laude genuit Provincia dignum* ([73]).

181,27 *Et dedit a Podio Missone* (*appodio missione* cod.) *diocesis illum* | em. *Et dedit a Podio Missone. Diocesis illo*

181,28 *Inde Bitterensis* (*Biratensis* cod.) *presignis carica* ('*curia* cod.' R) *pape* | em. *Inde Beterrensis praesignis. Curia papae*

182,2 *Hunc vocat octavus Bonifacius altius illum* | dist. *Hunc vocat. Octavus Bonifacius altius illum* ([74]).

182,15 *Gallicus et provincialis* | scrib. *Gall. et Provincialis.*

184,11 *experientia rerum* ('*legum rerum* cod.' R) | *experientia* (*legum* exp.) *rerum* cod.

184,17 *et que non* | (*et queve* cod.) em. *queve.*

184,18 *reputari* ('*refutari* cod.' R) | *refutari* recte ([75]).

185,3-4 *quod declarationes antiquorum iurium et quod editiones novorum* | (*declarationem; per editionem* cod.) em. *per declarationem ant. iur. et per editionem novorum* ([76]).

186,15 *excomunicasse* (*excomunicavit* scrib.?) | em. *excomunicavit.*

([73]) Naturalmente *laudē* con il consueto allungamento in cesura semiquinaria.

([74]) I vv. 19-24 dell'epitaffio si leggano dunque così:

Quem memori laude genuit Provincia dignum
Et dedit a Podio Missone. Diocesis illo
Inde Beterrensis praesignis. Curia papae,
Dum foret ecclesiae Mimatensis sede quietus,
Hunc vocat. Octavus Bonifacius altius illum
Promovet.

([75]) Conservando la lezione *refutari* e leggendo *quaeve* si dà un testo più vicino a quello di Bonifacio, *Proem. Sexti*: *Cum istantia requisiti a multis ambiguitatem et incertitudinem omnino tollere ac elucidare, quae de decretalibus ipsis teneri, quaeve deberent in posterum refutari... decretales diligentius fecimus recenseri.*

([76]) È evidente che il passo del cod. andava corretto sostituendo *per declarationes* a *quod declarat.* e per il resto conservato; e non edito *quod declarationem a. iur. et quod editiones novorum*, che non ha senso.

187,2 *precipisset* ('*percipisset* cod.' R) | em. *praecepisset.*

187,8 *uterque eorum* ('*eorum* om. cod.' R) *ipsorum* | *uterque ipsorum* recte.

187,14 *sub spe pacis ineunde* | em. *sub specie p. i.*

187,17 *intraverunt* ('*intrarunt* cod.' R) | *intrarunt* recte.

187,20 *cum pluviale* (*piviali* cod.) *in dorso et* ('*et* om. cod.' R) *mitra in capite* | *cum piviali in dorso, mitra in capite* recte (77).

187,27 *direpta* (*discepata* cod.) | (*discipata* cod.) leg. *dissipata* (78).

188,13 *vulpes* (*vulpis* cod. et Baldus) | *vulpis* recte.

188,25 *libri* ('s. cod.' R) *sexti* | *scilicet* (s.) *Sexti* cod. recte.

189,16 *tempore predictorum* ('*predicto* cod.' R) | *tempore predicto* recte (79).

192,2 *Petrus* ('*ps* cod.' R) | *Petrus* (p^s) cod.

194,13 *dicit quod... recurrendum esse* | *... recurrendum est* cod. recte.

197,13 *glossas* ('*glossam* cod.' R) | *glossam* recte (80).

197,14 *multum* | *multo* cod. recte.

198,9 *contradicunt* ('*contradicant* cod.' R) | *contradicant* recte.

198,14 *subtilis noster Florentinus Dinus* | em. *subtilis est noster* etc.

201,4 *iam* ('*iam sunt* cod.' R) | *iam* (*sunt* exp.) cod.

201,26 *umquam* | *nunquam* cod. recte.

203,13 *qui* ('*quem* cod.' R) | *quem* recte (81).

---

(77) Non dubito che piviale derivi da *pluviale*; ma questa non è una buona ragione per sostituire *pluviale* (e veramente dovrebbe essere *pluviali*) a *piviali*, che è termine tecnico del latino ecclesiastico in Italia (v. DU CANGE s. v.). Tutto l'episodio dell'affronto di Anagni è narrato con le stesse parole nel *Chronicon Pisauri*, c. 62.

(78) Qui Dipl. ripete quanto aveva già scritto nel *Chr. Pis.*, l. c.: *Tamen spoliatus fuit omni thesauro ecclesiae et tota curia dissipata fuit tribus diebus.*

(79) Qui si fa una emendazione inversa a quella, di cui alla nota 71 e non se ne vede la ragione.

(80) Vd. n. 48; e 200,3.

(81) Cioè: *Quem* (*Ioannes And.*) *praeceptorem appellat.* Tale costrutto certamente assai duro ritorna più volte nell'opera. Così poco dopo, 204,3-4; *Iste fuit praeceptor Iovanis Andreae quem 'dominum suum' appellat in regulis*, conservato dall'editore, come a 319,26; 320,1; e a I, 192,24-25.

206,23 *cedent* | *cedente* cod. recte.
206,24 *qua* (*quam* cod.) | *qua* cod.
206,26 *Boaterium Petrum* | em. *Boaterii Petri.*
206,27-28 *Grates* (*Gratias* scrib.?) | *Grates* recte.
206,28 *nos doctore registro* (*vos doctiores registro* scrib.?) | *nos doctare* (i. e. *dotare* more Dipl.) *registro* cod. recte ([82]).
209,23 *fuit decisum questionem* | em. *fuit d. super questionem.*
209,23 *Communis* ('*Comune* cod.' R) *Bononiensis* | *Comune Bononiae* cod. recte.
210,3 *bona... quarum* | em. *bona... quorum.*
210,9 *dicit ut...* | em. *dicit quod, ut...* ([83]).
210,10 *verba ad litteram ponendo* (*ponenda* Ioh. Andreae)... *commisit* | *verba ad litteram ponenda... comm.* cod. recte.
210,24 *dicit quod Io. Monachus cardinalis quod post...* | em. ... *cardinalis post...*
210,26 *ad augendam* ('*ad augumentandam cod.*' R) | *ad augumentandum* (i. e. *augm-*) cod. recte ([84]).
212,27 *duraverit* ('*duravit* cod.' R) | *duravit* recte.
215,22 *male allegent* | em. *male allegant.*
216,18 *quod aut* ('*autem* cod.' R) | *quod autem* recte ([85]).

([82]) La poesiola si può dunque leggere così:

1 *Haec est lectura, cedente rubigine, pura.*
Qua cum scriptura mens poterit addiscere dura.
Sicut firma fides Petri mundum radiavit,
Sic Boateri Petri lectura beavit.

5 *Surgite docti scribae tribuendo magistro*
Grates qui voluit hoc nos dotare registro.

([83]) È necessario integrare *dicit* <*quod*>, per dare senso compiuto alla frase.

([84]) *Ad augendam* è certo più « classico »; ma *augmento* si incontra pure, specie nel latino ecclesiastico e in quello giuridico (vd. ad es. *C.* 1. 27, 2, 5; *Novell.*, VALENT., I, 3, 3).

([85]) Il corrispondersi di *aut* e di *vel* non sarebbe neppure corretto. Comunque il cod. ha *autem* e non *aut*; e perciò *autem* andava conservato, anche perché la frase si inserisce perfettamente nel contesto: *An pars remota de decretali possit allegari pro iure? Dic secundum Baldum quod a u t e m pars est tacita* (= sottintesa) *vel remota; primo casu potest allegari ad declarationem, secundo casu non, quia abolitum est quod cancellatur.*

216,25,27,28 *resecta... resectam* (*resecata... resecatam* cod.) | *resecata... resecatam* recte ([86]).

217,1 *rescissam* ('*decisam* cod.' R) | *decisam* recte.

217,10 *an possit* | *an possint* cod. recte.

217,28 *licet non allegat* ('*alleget* cod.' R) | ... *alleget* recte ([87]).

218,7 *arbor* ('*arbo* cod.' R) | *arbor* cod.

218-29 *si contrariantur dicti* | *si contrariantur dictis* cod. recte ([88]).

220,23 *sed si proferatur* | em. *sed proferatur* ([89]).

221,10 *quod post dictionem obiecerit* | em. *quod si post...*

221,29 *ista... censetur* ('*censitur* cod.' R) | *ista ... censentur* cod. recte ([90]).

223,15 § *invenienda* ('*si in coeunda* scrib.?' R) | em. § *si in coeunda.*

224,29 *in presentiarum* ('*presentiaciam* cod.' R) | *in presentiarum* cod.

227,15-16 *iuris utriusque doctor* ('*doctor* om. cod.' R) *professor* | *iuris utriusque professor* recte.

230,30 *Super arborem predictum* | (*super arbore predicto* cod.) em. *s. a. predicta.*

231,17 *tacuisse* (*latuisse* cod.) | *tacuisse* cod.

231,28 *patriam* (*patrem* cod.) | *patrem* recte ([91]).

([86]) La correzione grammaticheseca non era necessaria (vd. Neue-Wagener, 3,530). Del resto a p. 80,14 *desertatae* è stato corretto giustamente in *desecatae*.

([87]) Il verbo usato è *allego, as*, non *allego, is*.

([88]) Diplovatazio usa *contrarior* (deponente). Si veda 86,14 *ni opinio glossae contrarietur iuri canonico*; 274,25. *Videtur* (*Bartolus*) *contrariari his quae alias dixit*; 302,30 (*Baldus*) *semper ipsi* (sc. *Bartolo*) *contrariatus animo contradicendi.* Del resto, se si trattasse di un passivo, si dovrebbe dire *si contrariantur dicta*, non *dicti*. Vd. FELIN., *ad Greg.*, 1,2,5,6.

([89]) L'emendazione è necessaria a dare senso compiuto alla frase. Diplovatazio dice che secondo Guido de Bayso è errato dire *paraphus* anziché *paragraphus*; e che secondo Ioannes Bertachinus si dice *paraphus* per brevità.

([90]) Del resto *ista* (nom. f.) non si sa a che si riferisca; mentre *ista censentur* è pienamente giustificato: *quia cum primo ponit factum, postea ius, ista* (cioè *factum* e *ius*) *valde censentur diversa.*

([91]) L'emendazione contraddice quanto dice il LANDINO, qui citato dal Dipl.: « E noto Joanni Andrea non bolognese ma fiorentino, benché per adozione acquistassi p a d r e bolognese » (*Div. Comm.* col commento di Cristoforo Landino, Venezia 1491, c. v.).

232,13 *se cum osculo* | *se eum osculo* cod. recte.
234,24 *non tres* | *... nos tres* cod. recte ([92]).
234,29 *Bonicotus* (*Bonicontus* scrib.?) | *Bonicontus* cod.
235,7 *doctori* ('*doctore* cod.' R) | *doctori* (*doctor*') cod.
235,15 *tristitiam* (*iustitiam* cod.) | *tristitiam* cod.
236,13 *Upoldum* (*Yroldus* cod.) | *Ypoldum* cod. recte.
236,18 *Andream Chynum de Florentia* | *Andream Ghini de Florentia* cod. recte.
237,2 *detur* (*datur* Caccialupi) | *datur* cod. recte.
238,5 *vel 5* | *vel supra* (*ś*) cod. recte.
241,4 *suo* | *sui* cod. recte.
245,13 *revertit* (*reversit* cod.) | *revertit* cod.
245,23 *et aliam questionem*, ('*alia questio* cod.' R) *incipit*: | *et alia quaestio incipit*: cod. recte.
246,18 *patria Nethen* (*Nethen* corruptum?) | leg. *patria Nethensis*.
247,1 *Mira cum pietate in pauperes utens celeberrimus habitus fuit qui preter doctrinam legum et canonum et singularem eloquentiam, quibus egregie insignitus erat.* | em. *Mira etiam pietate in pauperes utens, praeter doctrinam legum et..., quibus egregie insignitus erat, celeberrimus habitus fuit* ([93]).
247,16 *ad crucem persistit* ('*prostitit* cod.' R) | em. *perstitit* ([94]).
248,1 *Ivo pater legum* (*custos* ins.?) *protector et amplum* | *Ivo pater, docte legum protector et amplum* conic.?
248,3 *Iura suo* (*tuo* scrib.?) *totiens* (*iam* ins.?) *debellata favore* (*fervore* scrib.?) | (*tuo* cod.) *Iura tuo totiens recte bellata favore* conic.?
251,7 *Oldradum ipsum... fatetur* | em. *Oldradus ipse... fatetur*.
251,13 *ad Speculatorem* | *ad Speculum* cod. recte.

([92]) L'errore di lettura distorce il senso del passo. La frase « *quam plures autem secuti sunt nos tres* » si intende introdotta da *qui* (sc. *Jo. Andreae*) *dicit*:

([93]) Ho emendato secondo *Suppl. Chron.* ad a. 1343, richiamato in nota dall'editore.

([94]) R emenda secondo Petrus DE NATALIBUS, *Catalog.*, ma questi ha, naturalmente, *perstitit*.

251,15 *additione Speculatori* | ... *Speculo* (*Specul.*) cod. recte.
252,4 *professori* ('*professore* cod.' R | *professori* (*professor*') cod.
253,21 *bonum* | *brevem* cod. recte.
254,11 *unum* (*unam distinctionem* scrib.?) | (*unam* cod.) em. *unam distinctionem.*
255,3 *parva dicta* | em. *pauca dicta* ([95]).
255,28 *inquit Nicolaum... disputavit* | em. ... *disputavisse.*
257,6 *postea eius coetaneus* | em. *postea eius concurrens.*
257,31 *Dominus Fr. Bultinius* | *Dominum Fr. Bultinium* cod. recte ([96]).
259,13 *primam sententiarum* | *primum Sententiarum* cod. recte ([97]).
261,24 *Parisiis* ('*Parisii* cod.' R) | *Parisii* recte.
262,11 *dicit... quod Iov. Calderini..., doctor magne scientie et sancte vite. Floruit...* | dist. ..., *doctor m. s. et sancte vite floruit...* ([98]).
262,16 *potuit* | *poterat* cod. recte.
262,24 *doctor; fuit doctoratus* | *doctor; qui fuit doctoratus* cod. recte.
264,23 *per hec tempora* | em. *haec tempora.*

([95]) Come a 324,6 *perpauca dicta reperiuntur.*

([96]) Secondo il testo edito si verrebbe a dire che Francesco Bultinio si ricordò di aver detto, facendo lezione, che Raniero da Forlì mangiava mentre faceva lezione. Perché poi il Diplovatazio non scrisse semplicemente che Francesco Bultinio facendo lezione disse che Raniero da Forlì mangiava, ecc. sarebbe difficile da spiegare. La verità è che il soggetto di tutto il periodo è Bartolus: (*Raynerius de Furlivio*) *floruit temporibus praedictorum secundum Bartolum in l. 'sacramentum'... ubi ponit quaestionem commissam Bononie domino Ricardo Malumbre... et Raynerio praedicto. De ipso meminit dominum Franciscum Bultinium doctorem Neapolitanum legendo l. 2 C. 'de edendo' dixisse quod Raynerius de Furlivio senio ductus, cum amplius legere non posset, in medio lectionis comedebat in cathedra legendo.*

([97]) Trattasi evidentemente del I libro delle *Sententiae* di PIER LOMBARDO, come del resto si ricava anche dal contesto: *Et cum esset beati Egidii Romani imitator praecipuus, in sacra theologia super primum Sententiarum acutissime scripsit.* Di guisa che anche se il cod. avesse detto *super primam* si sarebbe dovuto emendare: *super primum.*

([98]) Se non si interpunge così, la frase che precede rimane senza verbo.

266,2 *allegatur a doctoribus* | em. *allegatum a. d.*

267,27 *P et G* (*p° et 9° cod.*) | *p' et g'* cod. recte.

268,1-2 *celebris* ('*celebri* cod.' R) *dignus memoria* (*memorie* cod.) | em. *celebri dignus memoria.*

268,15 *contemporaneus Raynerio* | *cont. Raynerii* cod. recte.

268,21 *Et dicit Cardinalis Alexandrinus... dicit quod* | em. *Et card. Alexandrinus... dicit quod.*

270,4 *Nomine Domini pretermisso* | em. *Nomine Domine praemisso*

271,5,12 *Bergami* ('*Pergami* cod.' R) | *Pergami* recte.

272,4 *que* | *qui* cod. recte.

274,4 *umquam fuit* | em. *numquam fuit.*

274,11 *Bergomensis* ('*Pergomensis* cod.' R) | *Pergomensis* recte (99).

274,29 *forma* | *formae* cod. recte.

275,20-21 *de vulgari et pupillari substitutione* ('*substitutione* om. cod.' R) | *de vulgari et pupillari* recte (100).

281,22 *in dicta l. 1* ('*in* ins. post *l.* cod' R) | *in dicta l. 1* (*i*) cod.

283,18 *tenant* | *teneant* cod. recte.

284,12 *Baldum* | *Baldus* cod. recte (101).

286,22 *Remanserunt 54 volumina, videlicet 30 in iure civili et 34 in sacra theologia* | unus ex tribus numeris corruptus.

289,2 *Felinum in suis commentis allegat* | (*Phelinus* cod.) em. *Felinus eum... allegat* (102).

---

(99) Pergamum, Pergomensis, per Bergamum, Bergomensis sono forme medioevali da conservare.

(100) Trattandosi di un titolo del Digesto sono sufficienti a identificarlo le prime quattro parole.

(101) Secondo il testo edito sembra che Bartolo pensasse: *Amicus mihi Baldus sed magis amica veritas.* Ma Dipl. vuol dire che Bartolo era più rispettoso della verità di quanto fosse Baldo. E quanto poco Baldo ne fosse talvolta rispettoso si può vedere dall'aneddoto più oltre narrato a p. 300,4-8. Del resto la frase ritorna corretta a p. 301,15.

(102) Il codice ha *Phely.* e non *Phelynu'*, per cui si può leggere *Phelinus.* L'emendazione è proposta in nota da R e non si comprende perché non l'abbia accolta nel testo; infatti riesce difficile credere che Dipl. possa mai avere scritto

289,11 *interrogasse quamdam questionem a* (*a* om. cod.) *Raynerio* | em. ... *quamdam questionem Raynerium.*

289,16 *si iste ille* | em. *si iste est ille.*

290,7 *profecto* (*pro facto* cod.) | *profecto* cod.

291,12 *quod anno D. 1378* | em. *dicit quod anno D. 1378.*

291,28 *allegat Bartolum* | *allegatur Bartolus* cod. recte.

295,3 *quod, dum ipse esset... Ligniano* | malis « *dum ipse essem... Ligniano* » ([103]).

296,17 *super extravagantes* (*extravagante* scrib.? *extravagante* Caccialupi) | em. *super extravagante.*

297,30 *psalmo* | *in psalmo* cod. recte.

298,28 *fuisse Francisci filii* (*Franciscum filium* cod.) | *fecisse Franciscum filium* cod. recte ([104]).

300,2 *cuidam* (*quidam* cod.) | *cuidam* cod.

300,12 *vide* | em. *vidi.*

300,13 *manu ipsa* ('*ipsi* cod.' R) | *manu ipsius* (*ipsi'*) cod. recte.

300,14 *in quem* | *in quaestione* (*qne*) cod. recte ([105]).

301,18 *Et Bal*(*dus*) | *Et Bal*(*di*) cod. recte.

302,22 *illud* (*ille* scr.?) *fecerit... et illud factum* (*ille factus* scr.?) *fuerit* | em. *illum fecerit... et ille factus fuerit.*

304,7 *dicit... quo* | em. *dicit... quod.*

304,29 *et* (*ut* scrib.?) *ibi videas* | *et ibi videas* recte.

306,26 *regis* ('*legis* inscr.' R) | em. *legis.*

306,27 *Legales* ('*regales* cod.' R) | *Regales* recte.

306,28 ... *Baldi animum* ('*animam* inscr.' R) *que pandent* ('*pan-*

che il Fassoli vissuto ai tempi di Benedetto XII citasse Felino vissuto oltre un secolo dopo. La frase ritorna corretta a p. 292,11-12.

([103]) Non si incontra in tutta l'opera un modo di citare così ardito come quello offerto qui dal codice.

([104]) L'emendazione s'era resa necessaria, essendosi letto *fuisse*; ma, leggendo rettamente *fecisse* il dettato del codice va conservato: *licet... dicant dictum tractatum fecisse Franciscum filium...*

([105]) Mi sembra che Diplovatazio dicendo... *in lectura Bartoli quae erat domini Tyndari... et erat scriptum manu ipsius domini Tyndari*, voglia mostrare che vide l'annotazione di Tindaro coi suoi propri occhi. Che cosa voglia dire il testo edito: ... *manu ipsa d. Tyndari, in quem 'nullam sive ullam'*, lo intenda chi può.

dit inscr. et cod.' R) *dogmate claro* ('*clara* inscr. et cod.' R) | (*animam* cod.) em. ... *Baldi animam quae pandit dogmata clara.*

306,29 *Quis quia nunc linquit* ('*liquit* cod.' R) | em. *Qui quia nunc liquit.*

307,2 *natus* ('*conditus* cod.' R) *arce* | em. *natus in arce* ([106]).

308,3 *ecclesiastice* ('*eccl* cod.' R) | *ecclesiastice* (*ecc.*) cod.

317,7-8 *Consilium Baldi, Angeli, Castellionei de Aretino* (*Aretio* scr.?) *et Paganini de Sala* | em. *consilium Baldi, Angeli de Castellione Aretino et Paganini de Sala* ([107]).

314,25 *dicti sopradicti Domini* | *dicti Sancti Domini* cod. recte.

317,6 *prociebat* | *proiciebat* cod. recte.

317,21 *laureo* ('*laurea* cod.' R) | *laurea* recte ([108]).

318,1 *accersitus* (*accessitus* cod.) | *accersitus* cod.

318,29 *efulsit* | *effulsit* cod. recte.

320,27 *anno Domini 1308* | *anno Domini 1408* cod. recte.

321,23 *iuris civilis et pontificii* | *iurium civilis et pontificii* cod. recte.

325,11 *in civitate Avinionensis* ('*Avino* cod.' R) | *in civitate Avinionis* (*Avinó*) cod. recte.

325,15 *dominum suum et precipue* ('*praeceptorem* cod.' R) | '*dominum suum*' *et* '*praeceptorem*' recte.

([106]) L'epitaffio (306,23-28) si può dunque leggere così:

Vita, labor studii, divini cultus amoris,
Artes naturae, legis fulgentia dicta,
Regales normae, pastorum coelica iura,
Ornat Baldi animam quae pandit d o g m a t a clara.
Q u i , quia nunc liquit mortalis pondera carnis
Dulcia iam gustans auctoris pascua summi,
Clauditur hic, Baldus Francisci tegmine fultus
Doctorum princeps Perusina n a t u s i n arce.

Si dànno in spaziato le emendazioni al codice.

([107]) Ho emendato secondo le adesioni autentiche ad un consiglio di Baldo che si leggono nel cod. Oliv. 58 (cc. 57b-58a) posseduto certamente dal Diplovatazio, poiché reca nelle ultime carte alcune sue note autografe.

([108]) Se mai, doveva scriversi *lauro*. Ma *laurea coronatus* dice anche S. ANTONINO, *Hist.* III, 22,4,5, di cui qui il Dipl. trascrive le parole.

325,19 *si iste Iovanes* | *si iste est Iovanes* cod. recte ([109]).
326,19 *apertissime* ('*apprime* cod.' R) | *apprime* recte.
326,20 *vide consilia* | *vide inter consilia* cod. recte.
326,22-23 *appellat dominum Simonem* ('*Simon* cod.' R) *de Borsiano excellentissimum* ('*excellentissimus* cod.' R) *decretorum doctorem* ('*doctor* cod.' R) *et archidiaconum Bononiensem* ('*Bononiensis* cod.' R) | *appellatur dominus* (*dns*) *Simon de Borsiano excellentissimus decretorum doctor et archidiaconus* (*archidi'*) *bononiensis* cod. recte.
327,13 *in ultima questione* | *et in ultima q.* cod. recte.
328,17 *ex vulgari sermone* | *ex vulgi sermone* cod. recte.
329,30 *Iurisconsulti* ('*iureconsulti* cod.' R) | *iureconsulti* recte.
331,3 *reverendi episcopi* | *Ruverensis* (*Ruveren'*), *episcopi* cod. recte ([110]).
332,29 *Istum Petrum* | *Ipsum Petrum* cod. recte.
332,30 *nimiis* (*nimis* cod.) | *nimis* recte.
333,28 *recipit insigna* | *recepit insignia* cod. recte.
334,10 *caesarei* (*caesarii* cod.) | *caesarei* (*cae*:) cod.
338,4 *alia post se commentaria et disputationes post se reliquit* | em. *alia comment. et disput. post se reliquit.*
338,9 *sibi* ('*ibi* cod.' R) *adstantibus* | *ibi adstantibus* recte ([111]).
338,16 *prominentis* (*preminentis* cod.) *scientie* | *praeminentis scientiae* recte.
338,26 *Benedicte* (*famamque* inscr.) | em. *famamque.*
338,27 *legibus* ('*legem* inscr.' R) | *legum* cod. recte ([112]).

([109]) Tralasciando *est* l'editore non solo ci dà una frase che rimane sospesa, senza verbo, ma toglie ogni sapore alle parole del Dipl., che qui avanza il dubbio che Giovanni de Foncam de Turris sia la stessa persona di Giovanni de Turris.

([110]) Trattasi del Card. Giuliano della Rovere, poi papa Giulio II.

([111]) Va conservato *ibi*, sc. *Bononiae.*

([112]) Nell'iscrizione soltanto tràdita, quale si legge in A. GLORIA, *Monumenti dell'Università di Padova*, ivi 1888, 202, e in B. SCARDEONE, *De antiquitate Patavii*, Basileae 1560, 423, i primi due versi dell'epitaffio così si leggono:

Corpus humo coelis animam famamque dedisti
Laudibus et legem, Benedicte, monarcha fuisti.

Nel codice per evidente confusione tra il primo e il secondo verso si legge:

339,6 *Mille quater centum annos bis quinque* (*bis quinque annosque* inscr.) *movebat.* | em. ... *bis quinque annosque movebat* ([113]).

340,21 *Iure nitens famaque tantus quantus et orbis.* | em. metri causa *Iure nitens famaque est tantus quantus et orbis.*

340,27 *ad duos* ('*divos* cod.' R) | *ad dictos* cod. recte.

343,16 *missus fuit... Venetiis* | em. ... *Venetias.*

343,17 *hortaret* | em. *hortaretur.*

344,18 *fuit missus orator Urbini* | em. ... *Urbinum.*

347,12 *intellegeret* ('*inter legeret* cod.' R) | em. *interdum legeret* ([114]).

347,16 *omnium ex parte* | em. *omni ex parte.*

347,16 *eloquentiae plurimum valuit* | em. *eloquentia* etc.

351,31 *Baldasere* ('*Baldasseri* cod.' R) | *Baldasseri* (i. e. *Balthasari*) recte.

352,9 *crescit* ('*crescet* cod.' R) | *crescet* recte.

352,22 *Istum virum... ineptus fuisse dicitur* | em. *Iste vir... ineptus* etc.

353,17 *cum rediisset Bononie ad se doctoratum* | (*doctorandum* cod.) em. ... *Bononiam ad se doctorandum.*

357,4 *usque ad sero* | em. *usque ad serum.*

Corpus humo, coelis animam, Benedicte, dedisti
Laudibus et legum, Benedicte, monarcha fuisti.

R emenda: *Corpus humo, coelis animam, Benedicte dedisti*
Laudibus et legibus Benedicte, monarcha fuisti.

Ma il secondo verso è metricamente errato ed il senso lascia molto a desiderare. Credo che, tenendo presente l'iscrizione ed accogliendo la lezione *legum* offertaci dal cod., si possa leggere:

Corpus humo, coelis animam famamque dedisti
Laudibus; et legum, Benedicte, monarcha fuisti.

([113]) Credo che qui sia meglio seguire l'iscrizione, come trádita. Essa ci dà un verso che non solo corre meglio di quello edito, ma anche che si avvicina di più alla maniera comune di contare: mille quattrocento e dieci anni.

([114]) La frase edita *dum sub adulescentia intellegeret...* viene a dire: « poiché da giovanissimo capiva... », e insinua il dubbio che poi, crescendo in età, Cristoforo capisse di meno o niente affatto!

362,14 *legente extraordinarie infortiato* | em. *legens... infortiatum.*

364,5 *eques* ('*de* ins. cod.' R) *auratus* | *eques deauratus* cod. recte ([115]).

365,15 *Marcus Angelelli* | em. *Marcutius Angelelli* ([116]).

365,21 *ut est ille qui appellatur Mercurius Angelelli* | em. *et est ille qui app. Marcutius Angelelli.*

366,11 *multum* | *multo* cod. recte.

366,13 *quem intitulavit* | em. *quod intitulavit.*

368,14 *Item fiat* (*Quando fit* Martinus) | *Quando fiat* cod. recte.

370,10 *subscripserunt* ('*subscripsisserunt* cod.' R) | *subscripserunt* cod.

372,28 *Ravennatensis* | *Racanatensis* cod. recte ([117]).

373,20 *ac bene... vivendo* | *ad bene... vivendum* cod. recte.

373,28 *Turcorum* | *Turcarum* cod. recte.

374,4 *et magnum* | *ut magnum* cod. recte.

374,5 *nomine quasi prosequente* | em. *nemine quasi persequente* ([118]).

375,12 *de questione* ('*quo* cod.' R) | *de quaestione* (*q'*) cod.

375,26 *primum* ('*principium* cod.' R) | *primum* (p^m) cod.

379,7 *quam divisit* | *quem divisit* cod. recte.

379,25 *super 2. librum Codicis* ('*ff.* cod.' R) | *super secundo libro C(odicis)* cod. recte.

379,27 *novum* | *noviter* cod. recte.

383,14 *commentarios, que* | em. *... qui.*

386,18 *defensione* | *defensiones* cod. recte.

([115]) Trattasi di un « cavaliere dallo sperone d'oro » e perciò va benissimo *eques deauratus.*

([116]) Così si sottoscrive nell'adesione ad un consiglio dell'aprile 1350 di Baldo, a. c. 65b del cod. Oliv. 58 cit.; ed è strano che, come si ricava dal contesto, Dipl. non fosse del tutto certo che Marcuzio era contemporaneo di Baldo.

([117]) Non solo il cod. ha chiaramente: *Antonius de Canario familia de Benzollis civis Racanatensis,* ma che fosse marchigiano lo si deduce anche da quanto si dice subito dopo.

([118]) Cfr. *Prov.*, 28, 1: *Fugit impius nemine persequente.*

386,19 *Io. Franciscus... floruisse constat* | em. *Io. Franciscum* etc.

388,24 *luminarium iuris* | *luminarium modernum iuris* cod. recte.

389,11 *sepultus fuit, quo magister* | em. ...; *quo anno magister* ([119]).

392,14 *inter modernos u. i. luminaria* | *inter moderna* (*moder*) etc. cod. recte.

393,23 *Quisne? Barbatia. Tunc* | *Quisnam? Barbatia. Tune* cod. recte.

393,24 *interrogo* | em. *Hoc rogo te.*

393,25 *facies* (*facie* cod.) | (*facies* cod.) em. *facis* ([120]).

394,8 *de dilationibus* ('*dilatione* cod.' R) | *de dilationibus* (*dilat:*) cod.

395,5 *iuris pontificii et civilis* | *iurium civ. et pont.* cod. recte.

397,9 *Deus meus qui illuminans* | *qui illũminas* cod. recte.

397,25 *malignis* | em. *maleficiorum.*

400,12 *magnificentissimo* | *magnifico* cod. recte.

405,7 *intratarum* ('*intratasprum* cod.' R) | *intratarum* cod.

406,18 *pat. meritis fac. cura* | *pat(ri) meritis(simo) fac(iendum) cura(verunt)* cod. recte.

407,28 *non solum aufugit* | em. *non solum non aufugit.*

411,15 *Turcas* ('*Teucros* vel *seucros* cod.' R) | *Teucros* cod. recte ([121]).

412,22 *totius Italiae* | *toti Italiae* cod. recte.

413,21 *iuris civilis tum consultissimus tum pontificii* | em. *iuris tum civilis tum pontificii consultissimus.*

([119]) Senza l'integrazione non si sa a che si riferisca *quo.*

([120]) L'epitaffio secondo me va letto in questo modo:

Quis iacet hic? Ego sum. Quisnam? Barbatia. Tune
Consultus iuris primus es? Hoc rogo te.
Quid facis hic? Perii, miseret me mortis, abito.
Quid tibi vis faciam? Dic abeundo 'vale'.

Si tratta del dialogo tra il morto e il passante. E *Hoc rogo te* significa: questo son io a chiederlo a te.

([121]) *Teucri* per *Turcae* è « eleganza » umanistica che va conservata.

414,23 *mercede* ('*marcede* cod.' R) | *mercede* cod.
415,17 *Pennensis* ('*Panensis* cod.' R) | *Penensis* cod.
416,19 *Riminaldus iurium pontifici clarissimum* | (*clarissimus* cod.) em. *R. iurium pontificii et civilis doctor clarissimus.*
419,2 *Benedicti* ('*Band.*^{i} cod.' R) | *Benedicti* (*Bend.*^{i}) cod.
421,13 *alleviavit* ('*allenavit* cod.' R) | *aleviavit* (i. e. *alleviavit*) cod.
420,10 *quem* ('*quam* cod.' R) | *quam* recte.

ALAN WATSON

L'ILLOGICITA' DEI GIURISTI ROMANI (*)

(*) Testo, corredato di note, di una conferenza tenuta nelle Università di Siena, Camerino ed Urbino nel maggio 1972. Il saggio appare anche, in lingua inglese, in « Israel Law Review ».

Sommario: I. Rilievi preliminari sulla presunta logicità dei giuristi romani. — II. Esemplificazione casistica: a) *Testamentum per aes et libram*; b) *Manumissiones censu* e *vindicta*; c) Ubriachezza ed elemento intenzionale; d) Acquisto del possesso mediante *infantes*; e) Lo schiavo come *socius*; f) Le *stipulationes post mortem*; g) Il *postliminium*; h) *Occidere* e *causam mortis praestare*. — III. Considerazioni conclusive.

I

È luogo comune che il più grande contributo di Roma al mondo moderno sia il suo diritto. Sia ciò rigorosamente vero o no, il diritto romano è certo la base del diritto dell'Europa occidentale (con l'eccezione dell'Inghilterra), di gran parte dell'Africa inclusi il Sudafrica, l'Etiopia ed, in generale, le antiche colonie di Stati dell'Europa continentale, del Quebec e della Louisiana, del Giappone e di Ceylon etc. Forse ancor più importante per il futuro è che il diritto internazionale si modelli assai largamente, per analogia, sul diritto romano. Basti pensare alle discussioni del tutto serie di alcuni anni orsono se lo spazio esterno (ivi compresi la luna ed i pianeti) fosse *res nullius* o *res communis* e se fosse o no suscettibile di acquisto per *occupatio*. Questa persistenza del diritto romano ha avuto conseguenze non desiderabili. Anzitutto il diritto romano come disciplina accademica è caduto nelle mani dei giuristi il cui amore per i tecnicismi ostici e scostanti ha completamente spaventato i cultori di studî classici. In secondo luogo gli studiosi dell'antichità, dato che il diritto romano è rimasto del tutto isolato, sono stati del pari riluttanti ad occuparsi di altri sistemi legali antichi (1). Altrettanto lo sono stati i giuristi non avendo

(1) Nondimeno per numero di pubblicazioni autori non giuristi hanno contribuito proporzionalmente di più — e fors'anche assolutamente di più — allo studio dei sistemi legali della Grecia e del Vicino Oriente che a quello del diritto romano.

questi altri sistemi valore 'pratico'. *Tertio*, conseguenza di ciò ma ancor peggiore, l'utilità del diritto romano per le età successive in una con il suo imposto isolamento dagli altri sistemi dell'antichità, ha spesso portato ad un esagerato rispetto per esso ed alla sua considerazione come pressochè perfetto, immutabile, adatto per ogni popolo. Molti nell'età dell'Illuminismo erano inclini a considerare il diritto romano come 'il diritto della ragione'.

Così il diritto romano si è venuto staccando dal proprio contesto. Beninteso nella sua collocazione naturale esso non era nulla di simile: non era perfetto, non era immutabile, non era un ragionamento astratto. Regole cattive, deboli ragionamenti, argomentazioni illogiche abbondano. Permettetemi di citare qui soltanto un esempio estremo di cattivo ragionamento. I giuristi Labeone e Paolo sono d'accordo che uno schiavo che manchi di un dente e che sia venduto senza che questo difetto venga rivelato non può essere restituito al venditore come *morbosus* in forza dell'Editto degli Edili. Entrambi adducono come ragione che molta gente manca dei denti, che i bambini nascono senza denti e tuttavia non sono considerati come *minus sani* fino al momento in cui compaiono i denti ([2]). Ma come rilevava molto tempo fa W. B. Buckland l'argomento è assurdo perchè è ugualmente vero che i bambini sono incapaci di camminare ([3]).

Ma io non desidero discutere qui la debolezza di ragionamento dei singoli giuristi. Vorrei piuttosto occuparmi di esaurienti elaborazioni legali accolte da tutti o quasi tutti i giuristi, dove la logica o il rigore del ragionamento sono messi da un lato, dove i giuristi mostrano di non essere filosofi di una perenne ragion pura bensì uomini di legge di saldo criterio, che

---

Si dovrebbe anche dire, per giustizia verso i romanisti, che il diritto medio-orientale è di più immediata comprensione per i non guristi.

([2]) AULUS GELLIUS, *Noctes Atticae*, 4. 2. 12; D. 21. 1. 11 (PAUL. 11 *ad Sab.*).

([3]) *Interpolations in the Digest*, in *Yale Law Journal*, XXXIII, 1924, pp. 343 ss., a p. 347.

hanno a che fare con situazioni concrete in un mondo reale, dove il risultato ha importanza più grande del modo per ottenerlo. Elaborazioni, cioè, che illustrano il famoso detto di Oliver Wendell Holmes: 'The life of the law has not been logic: it has been experience' (4). Gli esempi di cui intendo parlare sono tutti casi nei quali, a stare alla documentazione superstite, non vi era discussione; nei quali, per così dire, vi era un così soverchiante desiderio di pervenire al risultato finale che l'illogicità fu o non rilevata o, almeno, non sottolineata.

II

a) Il primo esempio concerne la revoca di quella forma di testamento conosciuta come *testamentum per aes et libram*, che fu il testamento tipico per tutta la durata del periodo classico. Questo testamento era un adattamento della *mancipatio*, il modo formale di trasferimento di quelle cose note come *res mancipi* e come la *mancipatio* richiedeva un acquirente, cinque testimoni ed una persona nota come il *libripens* che teneva una bilancia di bronzo. L'acquirente, in questo caso, era chiamato *familiae emptor* e doveva dichiarare: *Familiam pecuniamque tuam endo mandatela custodelaque mea esse aio, eaque, quo tu iure testamentum facere possis secundum legem publicam, hoc aere aeneaque libra esto mihi empta.* Poi egli toccava la bilancia con un pezzo di bronzo che dava al testatore come prezzo simbolico (5). Successivamente il testatore tenendo le tavolette in cui era scritto (6) il testamento faceva una dichiarazione formale chiamata *nuncupatio* confermando le disposizioni del testamento (7). Originariamente il *familiae emptor* si trovava nella posizione di erede (8), e poichè la *mancipatio* era un trasfe-

(4) *The Common Law*, Boston 1881, p. 1.
(5) Gai., 2. 104.
(6) Se il testamento era redatto per iscritto, ciò che non era necessario.
(7) Gai., 2. 104.
(8) Piu tardi egli divenne un mero figurante: Gai., 2. 103.

rimento immediato della proprietà egli diveniva proprietario del patrimonio del testatore al momento della cerimonia. Solo che il testatore poteva successivamente cambiare la propria decisione e voler revocare il testamento. Come poteva avvenire ciò? La situazione per diritto civile agli inizî del Principato — quando il quadro per la prima volta comincia a farsi chiaro (9) — è che l'intenzione di revocare non bastava. Nè era sufficiente distruggere le *tabulae* del testamento, ugualmente con l'intenzione di revoca (10). Il testamento precedente era revocato soltanto allorquando il testatore faceva un nuovo e valido testamento in forza di una nuova *mancipatio* e *nuncupatio* (11). La distruzione delle *tabulae*, è opinione degli studiosi moderni (12), non bastava perchè la validità del testamento derivava dalla *mancipatio* e dalla *nuncupatio* non dalla perdurante esistenza delle *tabulae*. Questa opinione è, io penso, corretta. Da un punto di vista logico, tuttavia, ci si sarebbe potuto aspettare qualcosa d'altro. Con la *mancipatio* il testatore cessava di essere proprietario del proprio patrimonio. Onde, per un nuovo testamento, si sarebbe dovuta richiedere la cooperazione del *familiae emptor*. Questi avrebbe dovuto remancipare i beni al testatore perchè soltanto allora quest'ultimo ne sarebbe divenuto proprietario e, quindi, in grado di disporne ancora una volta. Ciò però era scomodo, presentava inconvenienti e non era di alcun aiuto ed i giuristi non arrivarono a pretendere tanto (13). Le fonti superstiti non registrano alcuna discussione tra i giuristi sui requisiti per la revoca, e l'illogicità non è rilevata (14).

(9) Benchè SUETONIUS, *Divus Iulius*, 83, mostri che un testamento fatto validamente poteva, in un modo o nell'altro, essere revocato.

(10) GAI., 2. 151.

(11) GAI., 2. 144.

(12) Ad es., M. KASER, *Das römische Privatrecht*, I, München 1955, p. 578; P. VOCI, *Diritto ereditario romano*, II, Milano 1963, p. 492 s.

(13) Forse lo richiesero anticamente, ma non vi è traccia nelle fonti che sia così. Tale possibilità non tocca il rilievo fatto.

(14) È probabile che questa procedura per la revoca sia stata accolta in una data risalente. Altri problemi teorici connessi con l'essere il *familiae emptor* ri-

b) Un secondo esempio riguarda le forme di manomissione degli schiavi ed i diritti dei patroni nell'età repubblicana. Uno schiavo poteva essere liberato dal proprio padrone in tre modi: per testamento, per *manumissio vindicta*, per iscrizione nel censo. A noi interessano soltanto gli ultimi due.

La *manumissio vindicta* ([15]) era un adattamento della *vindicatio in libertatem*, la procedura in base alla quale ciascuno poteva intentare un'azione per ottenere la liberazione di un uomo libero che fosse indebitamente trattenuto come schiavo. Un padrone che volesse liberare uno schiavo doveva comparire davanti ad un magistrato munito di *imperium* ed un amico doveva dichiarare che la schiavo era libero. Il padrone non faceva valere alcuna difesa e il magistrato dichiarava libero lo schiavo. Nella *manumissio censu* il proprietario ordinava allo schiavo di iscrivere se stesso nella lista censoria dei cittadini. Non è chiaro ([16]), ma ciò non ci riguarda, se lo schiavo divenisse libero e cittadino immediatamente o soltanto quando era pubblicata la lista. Ciò che rileva è che in nessuno di questi due modi di manomissione lo schiavo appare come liberato dal padrone. Nel primo sembra che sia riconosciuto il vero *status* di un cittadino ingiustamente trattenuto come schiavo, e nell'altro non vi è alcuna indicazione che la persona iscritta come cittadino sia mai stato qualcosa d'altro.

Il padrone che liberava uno schiavo diventava *patronus* del nuovo liberto ed, in quanto tale, aveva estesi diritti ([17]). Il liberto gli doveva *obsequium* ed *operae* — un certo numero

---

guardato come proprietario — ad es. non vi era azione contro di lui se mancava di eseguire completamente le istruzioni del testatore; e *quid iuris* se egli moriva prima del testatore? — non apparivano quali difficoltà pratiche ed è pertanto probabile che fin quasi dall'inizio il *testamentum per aes et libram* sia stato considerato come un vero testamento.

([15]) V. in generale, W.B. BUCKLAND, *A Textbook of Roman Law*[3] (rev. by P. STEIN), Cambridge 1963, p. 441 s.

([16]) V. ora A. WATSON, *The Law of Persons in the Later Roman Republic*, Oxford 1967, p. 185 s.

([17]) V., ad es., A. WATSON, *The Law of Persons*, cit., p. 226 ss.

di giorni di lavoro promessi con *stipulatio* o *iusiurandum liberti* — e, forse più importante di tutto, alla morte del liberto il patrono poteva avere estesi diritti di successione. Il padrone il cui schiavo fosse stato liberato *vindicta* o *censu* aveva i pieni diritti di patronato. Per quanto ci è dato conoscere non venne mai prospettato il dubbio che il padrone non aveva, in fatto, liberato lo schiavo. Di nuovo i giuristi raggiungono un risultato apprezzabile senza crucciarsi apparentemente della illogicità. L'uso di un espediente quale la *manumissio vindicta* o la *manumissio censu* era essenziale dacchè non vi era altrimenti un mezzo con il quale lo schiavo potesse essere liberato durante la vita del proprio padrone.

c) Il terzo esempio si riferisce all'ubriachezza ed all'elemento intenzionale ([18]). Come in altri sistemi così nel diritto romano l'elemento intenzionale era di importanza fondamentale in molte situazioni. Così per la commissione di un furto doveva esservi l'intenzione di rubare ([19]); non poteva esservi matrimonio senza il requisito della volontà delle parti interessate ([20]); e nei contratti consensuali di compra-vendita, locazione, società e mandato, il contratto veniva in essere non appena si raggiungeva l'accordo e l'assenza di quest'ultimo impediva l'esistenza del contratto ([21]). Come tutti prontamente ammetteranno un'ubriachezza estrema è in grado di impedire la formazione della volontà o di qualsiasi accordo. Nella giurisprudenza delle corti britanniche

([18]) Per quanto segue v. A. WATSON, *Drunkenness in Roman Law*, in *Sein und Werden im Recht: Festgabe für Ulrich von Lübtow*, Berlin 1970, p. 381 ss.

([19]) V. ad es. GAI., 3. 197; D. 47. 2. 23 (Ulp. 41 *ad Sab.*). La precisa natura dell'*animus furandi* e l'estensione della corruzione nelle fonti non ci riguarda direttamente. Ma v. tra i più recenti, J.A.C. THOMAS, *Animus furandi*, in *Iura*, XIX, 1968, p. 1 ss.; A. WATSON, *Roman Private Law around 200 B.C.*, Edinburgh 1971, p. 147.

([20]) V., ad es., D. 23. 2. 2 (Paul. 35 *ad ed.*); D. 23. 2. 16. 2 (*idem*); P. CORBETT, *The Roman Law of Marriage*, Oxford 1930, p. 53 ss.; A. WATSON, *The Law of Persons*, cit., p. 41 ss.

([21]) Così nella vendita è particolarmente chiaro che un errore abbastanza grave impediva al contratto di venire ad esistenza: ad es. D. 18. 1. 9 (Ulp. 28 *ad Sab.*); D. h. t. 11 (*idem*); D. h. t. 14 (*idem*).

si possono trovare molti esempi ([22]). L'ubriachezza è oggi frequente e, a giudicare dalle testimonianze letterarie, era frequente nei tempi romani (nonostante l'ignoranza dei superalcoolici), ma in nessun luogo nelle fonti romane si parla degli effetti dell'ubriachezza sulla volontà: non per il matrimonio, non per i contratti. Il testo con maggiore attinenza è D. 48. 19. 11. 2 (Marc. 2 *de publ. iud.*) che ci dice che un'offesa poteva essere causata *aut proposito aut impetu aut casu* e che per illustrare l'offesa *impetu* reca *cum per ebrietatem ad manus aut ad ferrum venitur.* Abbastanza stranamente vi è, in generale, una grande scarsità di testi giuridici romani sul comportamento influenzato da etilismo abituale od acuto: soltanto sette in tutto, incluso quello appena menzionato ([23]). L'assenza di ogni discussione intorno agli effetti dell'alcool sull'elemento soggettivo non può sicuramente essere spiegata affermando che il problema non sorgeva in pratica e che i giuristi non pensavano ad esso come ad una possibilità teoretica. Nè a causa di ciò si riteneva semplicemente che una persona avesse sempre coscienza di quanto essa compiva: l'incapacità di un infante o di un pazzo a formare una volontà giuridicamente rilevante è sottolineata di continuo ([24]). Il primo caso, a mia conoscenza, di ubriachezza così estrema da escludere la volontà o la coscienza risale, ben oltre i tempi romani, alla storia di Lot e delle sue figlie in Gen., XIX. 33: *Dederunt itaque patri suo bibere vinum nocte illa. Et ingressa est major, dormivitque cum patre; at ille non sensit, nec quando accubuit filia, nec quando surrexit.*

Possiamo inferire dal silenzio delle fonti romane che l'ubriachezza — quasi sempre uno stato volontario — non era consi-

([22]) Così in Inghilterra, Ruse *v.* Read [1949] 1 K.B. 377; [1949] 1 All E.R. 398 (incapacità a determinarsi al furto di una bicicletta); in Scozia, Johnston *v.* Brown 1823. 2. S. 437 (incapacità per 3 interi giorni a determinarsi al matrimonio).

([23]) Gli altri sono AULUS GELLIUS, *Noctes Atticae*, 4. 14; D. 48. 3. 12 pr. (Call. 5 *de cogn.*); D. 24. 1. 4. 2 (Ulp. 1 *ad ed. aed. cur.*); D. h. t. 25. 6 (*idem*); D. 49. 16. 6. 7 (Arrius Menander 3 *de re mil.*); C. Th. 3. 16. 1.

([24]) V., ad es., D. 9. 2. 5. 2 (Ulp. 18 *ad ed.*); I. 1. 10 pr.; D. 41. 2. 32. 2 (Paul. 15 *ad Sab.*); D. 50. 17. 5 (Paul. 2 *ad Sab.*).

derata giuridicamente rilevante e conseguentemente non escludeva l'accordo. Si presumeva fosse colpa propria del soggetto se egli si ubriacava e compiva qualcosa di insensato ([25]). Il risultato ben potrebbe essere considerato ragionevole, ma se la situazione era quale io ho suggerito allora essa implica un'illogicità evidente. L'aspetto di più grande interesse è, naturalmente, il silenzio delle fonti. Io sospetto, senza poterlo provare, che i giuristi soddisfatti di quella che appariva essere la soluzione legale, fossero poco disposti a fissare la regola per iscritto per tema che il fatto stesso desse adito a controversie.

d) Anche il prossimo esempio che io desidero proporre concerne l'elemento intenzionale. Nel diritto classico avanzato un soggetto acquistava il possesso di una cosa soltanto se ne aveva il controllo fisico, nel grado richiesto, e l'*animus* di tenere la cosa, nella debita misura. Nella tarda repubblica, a quanto sembra, i requisiti non erano così rigorosi ([26]). Questo aumentato rilievo dell'*animus*, nell'età imperiale, diede luogo a dei problemi, ad esempio nel caso di acquisto del possesso da parte di *infantes*.

Vediamo:

> D. 41. 2. 32. 2 (Paul. 15 *ad Sab.*) — *Infans possidere recte potest, si tutore auctore coepit, nam iudicium infantis suppletur auctoritate tutoris: utilitatis enim causa hoc receptum est, nam alioquin nullus sensus est infantis accipiendi possessionem, pupillus tamen etiam sine tutoris auctoritate possessionem nancisci potest. item infans peculiari nomine per servum possidere potest* ([27]).

([25]) Proprio come si dice per la vendita, *Ignorantia emptori prodest, quae non in supinum hominem cadit*: D. 18. 1. 15. 1 (Paul. 5 *ad Sab.*).

([26]) V. A. WATSON, *The Law of Property in the Later Roman Republic*, Oxford 1968, p. 81 ss.

([27]) Sul testo e per i problemi di interpolazione, v. A. WATSON, *Acquisition of possession and usucaption* per servos et filios, in *Law Quarterly Review*, LXXVIII, 1962, pp. 205 ss., alle p. 223 s.

Un *infans*, si afferma, può possedere *auctoritate tutoris*. Vi sono due grandi stranezze in ciò. In primo luogo noi sappiamo che l'*auctoritas tutoris* era necessaria quando il negozio poteva rendere peggiore la posizione del pupillo, ma non altrimenti ([28]). Ora sebbene il possesso comportasse delle conseguenze giuridiche sarebbe estremamente difficile pensare ad una situazione — io non riesco a pensare alcuna — in cui la *possessio*, in quanto opposta al mero controllo fisico, potesse avere conseguenze dannose per il possessore. Quasi sempre la *possessio* produce dei vantaggi. In conseguenza l'*auctoritas tutoris* dovrebbe essere irrilevante. In secondo luogo la funzione dell'*auctoritas tutoris* in altri casi non è di supplire un elemento intenzionale che sia totalmente assente nel pupillo, ma di integrare la volontà del pupillo con più matura valutazione. In altri termini essa opera soltanto quando il pupillo sia capace, cioè quando sia *infantia maior* ([29]). Perciò l'*auctoritas tutoris* per un *infans* sembra impropria. La richiesta dell'*auctoritas tutoris* è, in questo caso, un'innovazione anomala per sormontare la nuova incapacità dell'infante ad acquistare il possesso ([30]). Questa volta, tuttavia, Paolo riconosce l'illogicità della decisione osservando: *utilitatis enim causa hoc receptum est*. L'argomentazione tratta dall'*utilitas* è spesso usata allorchè i giuristi raggiungono una soluzione che è insostenibile dal punto di vista dogmatico ([31]).

e) Uno schiavo non era soggetto di diritto e pertanto la sua capacità di agire era soltanto indiretta. W. B. Buckland dice ([32]): « As a slave derives his capacity from his master, it

([28]) Gai., 2. 80-84.

([29]) V., ad es. W.B. Buckland. *A Textbook*, cit., p. 157 ss.; M. Kaser, *Das römische Privatrecht*, cit., p. 306.

([30]) Che nell'età repubblicana si ritenesse che un infante poteva acquistare il possesso senza l'*auctoritas* del proprio tutore appare da D. 41. 2. 1. 3 (Paul. 54 *ad ed.*): v. A. Watson, *The Law of Property*, cit., p. 82 ss.

([31]) V. J.A. Ankum, *Utilitatis causa receptum*, in *Symbolae M. David*, I, Leiden 1968, p. 1 ss. D. 41. 2. 32. 2 è discusso alle p. 10 s.

([32]) *The Roman Law of Slavery*, Cambridge 1908, p. 155.

might be supposed that he could not have more than the master had. But this would have involved inconvenience, and it is clear that for a master incapable of contracting from mental or physical defect, the slave could stipulate. The rule seems illogical, but its illogicality is concealed by the fact that a slave's stipulation, as we have seen, did not require the consent or knowledge of the master ». Ma un caso specifico sembra ancor più illogico degli altri. Uno schiavo poteva essere socio. Il testo principale ([33]) è:

> D. 17. 2. 58. 3 (Ulp. 31 *ad ed.*) — *Si servus meus societatem cum Titio coierit et alienatus in eadem permanserit, potest dici alienatione servi et priorem societatem finitam et ex integro alteram inchoatam, atque ideo et mihi et emptori actionem pro socio competere, item tam adversus me quam adversus emptorem ex his causis quae ante alienationem inciderunt dandam actionem, ex reliquis adversus emptorem solum.*

Nè il testo in sè né il fatto che gli schiavi potessero essere *socii* hanno destato molto l'interesse ([34]). Il testo è ritenuto interpolato da G. von Beseler ([35]) e da S. Solazzi ([36]) ma non su punti che ci riguardano e noi non siamo tenuti ad occuparci dell'esattezza delle loro opinioni. Il tenore del passo (e degli altri) mostra che è lo schiavo che conclude il contratto di società, non il suo padrone. Ma oltre a ciò, nel testo in esame, la situazione rende evidente che è lo schiavo e non il padrone che è il *socius*. Altri-

([33]) Gli altri sono D. 17. 2. 18 (Pomp. 13 *ad Sab.*); D. h. t. 63. 2 (Ulp. 31 *ad ed.*).

([34]) La discussione più completa sembra essere quella di S. SOLAZZI, *La società col servo*, in *S.D.H.I.*, XXI, 1955, p. 306 ss., il quale, però, non tocca la questione che ci interessa.

([35]) G. VON BESELER, in *Z.S.S.*, XLV, 1925, p. 466. Egli cancella da *potest dici* ad *ideo* e sostituisce *ille scribit*.

([36]) *Loc. cit.* Egli accetta l'opinione di Beseler ed inoltre contesta *item tam adversus me quam adversus emptorem... dandam actionem* sul presupposto che vi erano due azioni: 1) l'*actio annalis de peculio* e 2) l'ordinaria *actio de peculio*.

menti l'alienazione dello schiavo non avrebbe prodotto lo scioglimento della società per quanto riguardava il precedente proprietario ([37]). Ma come diamine può essere socio uno schiavo che non ha personalità giuridica? Non vi è risposta logica e si può soltanto dire che era, evidentemente, conveniente per il padrone che il suo schiavo potesse concludere contratti di società ([38]). La convenienza trionfava.

f) Vi erano quantomeno due illogicità nelle stipulazioni *post mortem*. Una *stipulatio* da eseguirsi dopo la morte di una delle parti era nulla perchè, dice Gaio ([39]), era considerato non elegante che una obbligazione prendesse inizio dall'erede. Così *Post mortem meam dari spondes?* e *Post mortem tuam dari spondes?* non davano origine ad un contratto valido e neppure, naturalmente, *Heredi meo dari spondes?* Neanche le stipulazioni *Pridie quam moriar dari spondes?* e *Pridie quam morieris dari spondes?* erano valide perchè, ci si dice, il giorno prima della morte non può essere determinato che dopo che sia intervenuta la morte. Tutto ciò è abbastanza lineare. Ma Gaio ci riferisce che *Cum moriar dari spondes?* e *Cum morieris dari spondes?* erano forme valide e che l'obbligazione si considerava sorta nell'ultimo momento della vita ([40]). Ora nessuna sottile teoria formalistica è in grado di spiegare perchè questo caso sia trattato in modo differente dagli altri nè si raggiunge una soluzione soddisfacente considerando come interpolato *nam inelegans esse visum est ab heredis persona incipere obligationem* in Gai. 3.100 ([41]). Il chia-

([37]) Anche se il padrone era il *socius*, D. 17. 2. 58 pr. (Ulp. 31 *ad ed.*) sarebbe stata una fattispecie totalmente differente ed irrilevante.

([38]) Si dovrebbe forse sottolineare ancora che l'illogicità è qui più grande che, dico, nella vendita nella quale uno schiavo venditore poteva essere considerato come un rappresentante del suo padrone, e la vendita essere del padrone.

([39]) Gai., 3. 100.

([40]) Gai., 3. 100. La letteratura sul testo è enorme.

([41]) V., ad es., recentemente, S. Solazzi, *Sull'obbligazione a termine iniziale*, in *Iura*, I, 1950 p. 34 ss. a p. 52 s. e gli autori citati; *contra*, ad es., J.C. van Oven, *Gaius 3.158: mandatum post mortem mandantis*, in *Eos*, III, 1956, p. 528 ss.; S. Di Paola, *Contributi ad una teoria della invalidità e della inefficacia in diritto romano*, Milano 1966, p. 21 n. 46.

rimento, sia detto immediatamente, non ha alcuna giustificazione sul piano teoretico nè Gaio ne dà una qualsiasi. La soluzione più attendibile è che le stipulazioni *post mortem* erano nulle ([42]): la regola aveva ovviamente degli svantaggi pratici, ma essa era rimasta così a lungo in vigore che gli effetti delle forme correnti non potevano più essere modificati. La forma piuttosto assurda *Pridie quam moriar dari spondes?* ha, a dire il vero, tutta l'aria di un tentativo (senza successo) di aggirare l'invalidità. In una certa fase allorchè i giuristi furono più inclini ad ammettere la validità di tale stipulazione, venne fatto un nuovo tentativo con una nuova formulazione, *Cum moriar dari spondes?*, che divenne operante.

Un'interpretazione analoga risulta vera per la seconda illogicità nella *stipulatio post mortem*. Una *adstipulatio* è una stipulazione accessoria in cui l'*adstipulator* domandava al promittente, dopo la prima *stipulatio*, se egli prometteva di dargli la stessa cosa. L'esecuzione da parte del promittente o della *stipulatio* o della *adstipulatio* estingueva entrambe le obbligazioni ([43]). Gaio ci riferisce che generalmente si adopera l'*adstipulatio* soltanto se si compie una stipulazione per qualcosa che deve esserci dato dopo la nostra morte ([44]). La stipulazione stessa essendo *post mortem creditoris* è nulla ([45]), ma l'*adstipulatio*, essendo soltanto *post mortem* di un estraneo rispetto al contratto, è valida. Si ha così un altro espediente per rendere efficace una *stipulatio post mortem*. Ma ad onta di questa apparente ragionevolezza, Zimmern ha rilevato da lungo tempo ([46]) una difficoltà di ordine teoretico, dogmatico. L'*adstipulatio* è un accessorio della *stipulatio* e ne di-

([42]) Non è qui necessario spiegare perchè.

([43]) V. GAI., 3. 110-114.

([44]) GAI., 3. 117.

([45]) GAI., 3. 117.

([46]) S.W. ZIMMERN, *Ueber den nach des Mandators Tode zu zollviehenden Auftrag*, in *Archiv für die civilistische Praxis*, IV, 1821, p. 240; più di recente, V. ARANGIO-RUIZ, *Il mandato in diritto romano*, Napoli 1949, p. 148; A. WATSON, *Contract of Mandate in Roman Law*, Oxford 1961, p. 136.

pende. Se la *stipulatio* è nulla, dovrebbe esserla conseguentemente anche l'*adstipulatio*.

g) Una dei più affascinanti istituti del diritto romano è quello noto come *postliminium* ([47]). Esso era, fondamentalmente anche se non esclusivamente, il diritto in virtù del quale un romano che avesse perso la cittadinanza, ad es. per essere stato catturato dal nemico, riacquistava la cittadinanza e recuperava svariati diritti di indole privatistica allorchè ritornava entro il territorio romano come uomo libero. Dal punto di vista tecnico ci si aspetterebbe che, per aver perso cittadinanza e libertà e sofferto la *capitis deminutio maxima*, il prigioniero perdesse tutti i suoi diritti personali e che questi diritti non rivivessero semplicemente per il fatto del suo ritorno a Roma. Questo era, in effetti, il caso per quelle persone che non erano legittimate al *postliminium* ([48]). La cosa singolare circa il *postliminium* è, però, che in diritto classico la sua efficacia era differente a seconda dei differenti diritti. Ciò appare nel modo più chiaro nel diritto di famiglia il solo che è necessario considerare per i nostri scopi. Il matrimonio cessava con la cattura e non riviveva in virtù del *postliminium* ([49]). Vi erano, al riguardo, due eccezioni: in primo luogo se entrambi gli sposi erano catturati e ritornavano insieme ([50]); in secondo luogo, in conformità all'opinione di alcuni, segnatamente Giuliano, ove fosse catturato un *patronus* unito in matrimonio con la propria libertà ([51]). Se un *tutor legitimus* o *testamentarius* era fatto prigioniero la *tutela* cessava ma era ristabilita, per quanto

([47]) Sul *postliminium* in generale, v. L. AMIRANTE, *Captivitas e postliminium*, Napoli 1950.

([48]) V., ad es., D. 49. 15. 12 pr. (Tryph. 4 *disp.*); D. h. t. 17 (Paul. 2 *ad Sab.*); D. 49. 16. 5. 6 (Arrius Menander 2 *de re mil.*).

([49]) V., ad es., D. 24. 2. 1 (Paul 35 *ad ed.*); D. 49. 15. 12. 4 (Tryph. 4 *disp.*); D. h. t. 14. 1 (Pomp. 3 *ad Sab.*).

([50]) C. 8. 50 (51). 1; D. 49. 15. 25 (Marc. 14 *inst.*).

([51]) D. 23. 2. 45. 6 (Ulp. 3 *ad leg. Iul. et Pap.*). Per queste eccezioni v. soprattutto A. WATSON, *Captivitas and matrimonium*, in *Tijd. voor Rechtsgesch.*, XXIX, 1961, p. 243 ss.

non retroattivamente, se egli ritornava ([52]). La *patria potestas* veniva sospesa dalla prigionia e se il prigioniero ritornava con il *postliminium* era come se non fosse mai stato prigionero ([53]). Nessuna somma di ingegnosi cavilli farà di ciò un sistema logico. La spiegazione è, in realtà, che in ciascun ramo del diritto di famiglia i giuristi accolsero la regola che avrebbe dato il risultato più soddisfacente del punto di vista pratico. In tal modo il matrimonio cessava completamente, cosicchè se la « vedova » apparente sposava qualcun altro lo *status* di quell'unione e dei figli natile non era in dubbio. (Va ricordato che il divorzio era privo di ogni formalità e che, pertanto, sarebbe stato naturalmente possibile un nuovo matrimonio tra l'antico prigioniero e la sua ex-moglie). Per gli interessi del pupillo era essenziale che vi fosse un tutore per assisterlo, pertanto la prigionia estingueva la tutela ed un nuovo tutore poteva essere nominato. Poichè però il *tutor legitimus* era il parente più prossimo ed il *tutor testamentarius* la persona considerata più adatta come *tutor* dal padre defunto, era congruo che la loro *tutela* fosse ristabilita al ritorno del tutore. La protezione dei diritti patrimoniali del prigioniero rendeva importante che, anche durante la sua assenza, i suoi figli non fossero considerati come liberati dalla *patria potestas* ([54]).

h) L'ultimo mio esempio è stato scelto per lasciarvi con un problema aperto. La famosa *lex Aquilia* del 287 a.C. dettava norme sul danno patrimoniale. Il primo capitolo di essa recitava o veniva inteso dai giuristi classici nel senso che recitasse: *Ut qui servum servamve alienum alienamve quadrupedem vel pecudem iniuria occiderit, quanti id in eo anno plurimi fuit, tantum aes*

([52]) GAI., 3. 187; D. 27. 3. 7. 1 (Ulp. 35 *ad ed.*); D. 27. 3. 8 (Pomp. 28 *quaest.*); D. 46. 6. 4. 5 (Ulp. 79 *ad ed.*); D. 26. 4. 3 (Ulp. 38 *ad Sab.*); D. 26. 1. 15 (*idem*); v. L. AMIRANTE, *Captivitas*, cit., p. 60 ss.

([53]) GAI., 1, 129; GAI., *Epit.* 1. 6. 2; PAUL., *Sent.* 2. 25. 1; D. 14. 6. 1. 1 (Ulp. 29 *ad ed.*); D. 37. 9. 1. 8 (Ulp. 41 *ad ed.*); D. 38. 6. 15 (Pap. 29 *quaest.*); D. 49. 15. 12. 1 (Tryph. 4 *disp.*); D. 49. 15. 22. 2 (Iul. 62 *dig.*); v. L. AMIRANTE, *Captivitas*, cit., p. 51 ss.

([54]) Beninteso in ciascuna branca del diritto di famiglia potevano presentarsi particolari problemi, non importa quale regola fosse adottata.

dare domino damnas esto ([55]). Dapprima *occiderit*, 'abbia ucciso', fu interpretato in modo ragionevole, ma venne affermandosi una distinzione formulata, sembra, da Celso ([56]) (console per la seconda volta nel 129 d.C.), sebbene esistesse almeno a partire da Labeone, agli inizî, precisamente, del Principato ([57]), tra *occidere*, 'uccidere', e *mortis causam praestare*, 'fornire una causa di morte'. Solo il primo rientrava nella previsione della *lex Aquilia*. La linea di demarcazione tra *occidere* e *mortis causam praestare* non era sempre tracciata nello stesso punto, ma i giuristi classici ritenevano che non fosse uccisione dare ad un uomo un veleno al posto di un farmaco ([58]), o un medicamento ad una donna che essa stessa beveva ([59]), far morire di inedia uno schiavo ([60]), gettare uno schiavo da un ponte o dalla riva del fiume dentro l'acqua causandone l'affogamento ([61]). D'altro lato, anteriormente, il giurista repubblicano Alfeno (o il suo maestro Servio) aveva ritenuto che se due carri stessero salendo per il *clivum Capitolinum*, uno dietro l'altro, ed il primo cominciasse a scivolare indietro e gli uomini che lo tenevano si scansassero dalla strada *sua sponte*, ed esso urtasse il secondo carro il quale rinculasse ed investisse un fanciullo schiavo, il proprietario del fanciullo potesse chiamare in giudizio in forza della *lex Aquilia* gli uomini suddetti ([62]).

Questa restrizione classica del concetto di *occidere* è illogica, addirittura assurda, per due ragioni. Anzitutto la parola non aveva usualmente tale significato ristretto e niente nel dettato della *lex* rendeva necessaria, od anche suggeriva, la restrizione. In secondo luogo i giuristi non consideravano *occidere* in modo così

([55]) D. 9. 2. 2 pr. (Gai. 7 *ad ed. prov.*).
([56]) D. 9. 2. 7. 6 (Ulp. 18 *ad ed.*).
([57]) D. 9. 2. 9. pr. (Ulp. 18 *ad ed.*).
([58]) D. 9. 2. 7. 6 (Ulp. 18 *ad ed.*).
([59]) D. 9. 2. 9 pr. (Ulp. 18 *ad ed.*).
([60]) D. 9. 2. 9. 2 (Ulp. 18 *ad ed.*).
([61]) Gai., 3. 219.
([62]) D. 9. 2. 52. 2 (Alf. 2 *dig.*).

angusto in altri contesti. Così la *lex Cornelia de sicariis et veneficii*, la norma sull'omicidio dell'81 a. C., usava del pari il termine *occiderit* ([63]), ma in nessun luogo nelle fonti superstiti vi è il più lieve segno che vi fosse delineata una distinzione tra *occidere* e *mortis causam praestare* o che *occidere* fosse interpretato in senso restrittivo.

Quando l'uccisione veniva considerata nient'altro che come un *mortis causam praestare*, non era accordata azione *ex lege Aquilia*, ma era concesso dal pretore un rimedio *ad hoc*, *actio utilis* o *actio in factum*. Il problema è di sapere perchè i giuristi abbiano delineato la distinzione. Manifestamente il loro scopo era di restringere il campo di applicazione della legge, pur accordando nello stesso tempo un rimedio al proprietario danneggiato. Io non sono in grado di offrire alcuna spiegazione dei loro motivi pratici.

III

Non è necessario indugiare sulle conclusioni. Ho tentato di mostrare per mezzo di alcuni esempi che, talvolta almeno, i giuristi romani erano più interessati a raggiungere un apprezzabile risultato pratico che a seguire i dettami di una logica rigorosa, che essi non erano filosofi da torre d'avorio, bensì uomini assennati che si misuravano con i problemi della vita di ogni giorno. Sebbene possa aver l'aria di sminuire la pretesa del diritto romano di essere un sistema di validità universale ed immutabile, ciò deve indurci ad accettare i giuristi romani come esseri umani dotati di individualità, della cui sottigliezza dobbiamo dar atto.

([63]) COLL. 1. 3 (Ulp. 7 *de off. procon.*); v. D. 48. 8. 1 pr. (Marc. 14 *inst.*).

GRAZIELLA PENT FORNENGO

I SETTORI A TECNOLOGIA AVANZATA E LA POLITICA INDUSTRIALE EUROPEA

SOMMARIO: 1. Premessa. — 2. I settori a tecnologia avanzata e la teoria del ciclo del prodotto. — 3. I settori a tecnologia avanzata nei paesi della Comunità, nel Regno Unito e negli Stati Uniti d'America. — 4. I presupposti della politica industriale nei settori a tecnologia avanzata. — 5. Gli orientamenti della politica industriale comunitaria. — 6. Conclusioni.

1. Il concetto di politica industriale è relativamente nuovo. Solo in tempi relativamente recenti esso è stato introdotto nel lessico politico economico per indicare l'insieme di misure che l'operatore pubblico intraprende allo scopo specifico di contribuire allo sviluppo industriale, nel quadro di una strategia di sviluppo che consideri in modo coerente e globale i problemi di tutti i settori industriali. La politica industriale risulta così una componente della politica economica generale, che si caratterizza in virtù della specificità dei suoi obiettivi e dei suoi strumenti di intervento, ma che è strettamente legata alle altre azioni di politica economica, che possono direttamente o indirettamente influenzare lo sviluppo industriale.

Tutti i governi dei paesi occidentali orientano l'evoluzione delle produzioni e delle strutture industriali, sia direttamente con misure specifiche, sia indirettamente con decisioni aventi una diversa finalità (1), ma solo nel corso dell'ultimo decennio si è sviluppato un approccio sistematico alla politica industriale.

Nei paesi europei più industrializzati — Germania, Francia e Regno Unito — le politiche industriali sviluppate nel corso

(1) Cfr. OCDE, *Les politiques industrielles de 14 pays membres*, Paris 1971 che presenta le politiche industriali dei seguenti paesi: Germania, Belgio, Canadà, Danimarca, Spagna, Francia, Irlanda, Italia, Norvegia, Paesi Bassi, Portogallo, Svezia, Svizzera, Finlandia.

Per gli Stati Uniti: OCDE, *La politique industrielle des Etats Unis*, Paris 1970. Sulla politica industriale inglese nel 1964-68, che è stata profondamente modificata dal Governo conservatore: cfr. F. BRODWAY, *State intervention in British Industry 1964-68*, Kaye & Word, London 1970.

degli anni '60 presentano caratteri abbastanza simili: ad azioni di carattere « orizzontale » che interessano lo sviluppo di tutti i settori produttivi (politica fiscale e finanziaria, politica della scienza e dell'istruzione, politica regionale, ecc.) si accompagnano ed assumono via via importanza crescente azioni settoriali che interessano da un lato i settori in declino e dall'altro quelli « a tecnologia avanzata » o a « forte intensità di ricerca » o « basati sulla scienza ».

Non è facile definire questi settori.

Secondo l'OCDE ([2]) si tratta delle industrie « basate non già su un unico apporto tecnologico, bensì sulla creazione continua di prodotti e processi nuovi, che viene necessariamente perseguita in vista della conservazione della posizione di mercato ». Per la C.E.E. ([3]) si tratta delle industrie « che hanno la funzione di produrre o di cooperare alla produzione di materiali nuovi, la cui messa a punto richiede l'impiego congiunto di mezzi umani, finanziari e industriali sempre più considerevoli e comporta incertezze tecnologiche e rischi commerciali molto superiori a quelli accettati o sostenuti dalle imprese ».

Per quanto le definizioni siano diverse, gli stati europei si trovano concordi nel far rientrare in questa categoria l'industria aeronautica, spaziale, elettronica (specie nelle produzioni di grandi calcolatori e di componenti avanzati) e la produzione di centrali nucleari e nel riconoscere agli Stati Uniti una posizione di predominio mondiale in questi settori.

Particolarmente in questi settori, negli ambienti politici ed economici dei paesi europei, come del resto presso l'opinione pubblica specializzata e non ([4]), si sono infatti diffuse nell'ul-

---

([2]) OCDE, *Ecarts technologiques entre pays membres, Rapport analytique*, Paris 1970, pp. 151

([3]) COMMISSIONE DELLE COMUNITÀ EUROPEE, *La politica industriale della Comunità. Memorandum della Commissione al Consiglio*, Bruxelles 1970, pp. 275.

([4]) All'allargamento del dibattito al di fuori degli ambienti specializzati, ha contribuito la diffusione del libro di J. J. SERVAN SCHREIBER, *Le défi américain*, Dunod, Paris 1967 (trad. it.: *La sfida americana*, Etas Kompass, Milano).

timo decennio le preoccupazioni sull'insufficiente competitività dell'industria europea rispetto a quella statunitense. Le preoccupazioni, come è noto, sono state sollecitate dai grandi dibattiti internazionali su alcuni temi scottanti per il futuro sviluppo industriale europeo:

— gli effetti della crescente penetrazione dell'industria americana in Europa, attraverso i suoi investimenti diretti, che risultano prevalentemente concentrati nei settori a più avanzata tecnologia;

— gli effetti del divario tecnologico europeo nei confronti degli Stati Uniti;

— gli effetti delle notevoli differenze nelle dimensioni delle imprese europee nei confronti di quelle americane.

Queste preoccupazioni sono sentite indistintamente dall'opinione pubblica e dagli uomini politici dei paesi europei, anche se con intensità diversa a seconda della capacità competitiva di ciascuna industria nazionale nei confronti di quella americana, delle diverse possibilità di accesso alle conoscenze tecnologiche americane, della diversa importanza e caratteristiche degli investimenti americani ([5]).

Caratteri comuni presentano pertanto le azioni pubbliche con i quali i governi europei dei paesi più industrializzati nella seconda metà degli anni '60, cercano di dare una risposta alla « sfida americana »:

([5]) Anche il « Programma Economico Nazionale 1971-1975 » reso pubblico dal Ministero del Bilancio e della Programmazione italiano appare sensibile a queste preoccupazioni quando afferma che l'azione pubblica dovrà muoversi verso « la riqualificazione e la razionalizzazione dell'apparato produttivo per consentire una più ampia autonomia scientifica e tecnologica, un rafforzamento delle strutture imprenditoriali di piccole e medie dimensioni, un ampliamento e una differenziazione del ventaglio delle attività di produzione, un'estensione della base territoriale al Mezzogiorno ».

Vengono inoltre indicati specifici programmi di promozione per i settori a tecnologia avanzata: Informatica, Elettronica, Strumentale, Nucleare, Aeronautica, Spazio. Cfr. MINISTERO DEL BILANCIO E DELLA PROGRAMMAZIONE ECONOMICA, *Documento programmatico preliminare: Elementi per l'impostazione del Programma Economico Nazionale 1971-1975*, Roma 1971 (Bozze).

— da un lato si persegue come obiettivo la creazione di una autonoma capacità di produzione scientifica e tecnologica negli stessi settori di dominio della tecnologia americana e lo si persegue attraverso l'aumento della quota di reddito nazionale destinata alle attività di ricerca e sviluppo ([6]);

— d'altro lato si dedica ogni attenzione alle ristrutturazioni industriali, tendenti ad aumentare la concentrazione nei settori a tecnologia avanzata ed a pervenire alla costituzione di imprese nazionali di dimensioni comparabili a quelle americane.

Ma le politiche industriali elaborate a livello nazionale dai diversi paesi europei rivelano ben presto i loro limiti. Le ristrutturazioni realizzate a livello nazionale, anche quando pervengono alla creazione di imprese a carattere monopolistico o quasi monopolistico, non consentono il raggiungimento di dimensioni comparabili a quelle delle imprese americane operanti negli stessi settori. Le imprese emergenti dalle operazioni di ristrutturazione nei settori a tecnologia avanzata operano infatti prevalentemente sui ristretti mercati nazionali e non realizzano quindi le economie di scala che sono offerte alle imprese americane sia dall'ampio mercato del loro paese sia dalla loro capacità di sfruttare le opportunità offerte dalla creazione del Mercato Comune.

Anche le politiche nazionali della scienza e della tecnologia risultano insufficienti, dato che le limitate risorse disponibili non consentono certo di raggiungere una ampia gamma di obiettivi, ma richiedono invece una specializzazione delle attività di ricerca e sviluppo che si svolgono all'interno dei paesi ([7]). Insoddisfacenti appaiono anche i risultati raggiunti dagli organismi di cooperazione scientifica e tecnologica fra i

([6]) Un'analisi critica delle politiche nazionali della scienza è fornita dalla serie di studi, OCDE, *Les politiques nationales de la science*, Paris, 1968-1970.

([7]) Una descrizione delle esperienze e degli insuccessi delle politiche nazionali e degli organismi internazionali è fornita da C. LAYTON, *European Advanced Technology*, Allen & Unwin, London 1969, parte II e parte III.

paesi europei nell'ambito nucleare e spaziale ([8]), che attraversano periodi di acuta crisi o di completa paralisi per motivi di ordine finanziario e che non sono in grado di influire in misura apprezzabile sullo sviluppo industriale dei settori in cui operano. Le insoddisfacenti esperienze maturate negli ambiti nazionali sollecitano i paesi membri della Comunità Europea verso una più stretta integrazione delle politiche industriali e scientifiche.

Nasce così il Memorandum sulla politica industriale della Comunità, presentato dalla Commissione al Consiglio nel marzo 1970 ([9]) mentre nell'ambito del Comitato di Politica Economica a medio termine il gruppo PREST (Politica della Ricerca Scientifica e Tecnica) elabora una serie di proposte di azione comunitaria in tema di ricerca scientifica e di sviluppo tecnologico.

Anche se non si può ancora parlare di specifiche azioni intraprese dalla Comunità nell'ambito della politica industriale (e ancor più a proposito di politica scientifica e tecnologica) ([10]) il Memorandum Colonna di Paliano ci sembra offrire un utile punto di riferimento per un'analisi dei principi e degli orientamenti della politica industriale europea nei settori a tecnologia avanzata. Esso fornisce infatti una indicazione esplicita di quelli che sono attualmente gli obiettivi di tale politica, tenendo conto sia delle argomentazioni avanzate nel corso dei dibattiti degli anni '60 sia dei risultati già raggiunti a livello nazionale.

([8]) Nel campo nucleare operano dal 1953 il CERN (Conseil Européen pour la Recherche Nuclèaire) e dal 1967 l'ENEA (European Nuclear Energy Agency).
Nel campo spaziale operano dal 1963 l'ESRO (European Satellite Research Organisation) e dal 1964 l'ELDO (European Launcher Development Organisation).

([9]) COMMISSIONE DELLE COMUNITÀ EUROPEE, *La politica industriale della Comunità*, cit.

([10]) Lo stato attuale dei lavori in tema di politica industriale della Comunità è stato illustrato alla recente Conferenza sul tema « Industria e società nella Comunità Europea » organizzata a Venezia nell'aprile scorso dalla Commissione delle Comunità Europee nella Relazione n. 1; R. TOULEMON, *Stato di avanzamento dei lavori in materia di politica industriale della Comunità*, Commissione delle Comunità Europee, Venezia 1972 (ciclostilato).

Nelle pagine che seguono si cercherà in particolare di discutere la validità dell'impostazione della politica industriale comunitaria nei settori a tecnologia avanzata alla luce dei contributi che la letteratura economica ha fornito nel corso degli ultimi anni sul tema delle relazioni tra progresso tecnico, sviluppo economico e relazioni economiche internazionali.

2. Solo nella letteratura economica dell'ultimo decennio si è andata approfondendo l'analisi del complesso processo attraverso la quale l'innovazione si genera, si introduce e si diffonde nel sistema economico ([11]).

In seguito alla revisione critica dell'approccio macroeconomico di tipo neo-classico, che considera un progresso tecnico di natura esogena che si diffonde uniformemente in tutto il sistema economico, si è infatti sviluppato un filone di studi essenzialmente micro-economici, che analizzano le cause e le conseguenze dell'innovazione a livello di impresa e di industria.

Si sottolineano in questo contesto le profonde differenze nei quali capacità di innovare o di assimilare l'innovazione — si approfondisce l'analisi del processo di diffusione delle innovazioni nel sistema economico; si studiano le relazioni tra dimensione di impresa, struttura di mercato ed innovazione.

I settori innovativi vengono così identificandosi come quelli nei quali capacità di innovare o di assimilare l'innovazione — vale a dire la possibilità di presentare prodotti nuovi, tecnicamente superiori a quelli già presenti sul mercato, oppure costruiti con nuove tecniche — rappresenta un fattore di successo essenziale per lo sviluppo della singola impresa e dell'intero settore industriale.

L'innovazione costituisce in questi settori una particolare politica di differenziazione del prodotto nell'ambito di un mercato oligopolistico: essa fornisce all'impresa una posizione tem-

([11]) Una rassegna della letteratura economica su questo tema è fornita da C. KENNEDY e A.P. THIRLWALL, *Technical Progress: a Survey*, in *The Economic Journal*, marzo 1972.

poranea di monopolio e le consente di conseguire tassi di profitto elevati almeno fino a quando il prodotto è « nuovo » ed essa è la sola a conoscerne la tecnologia. Ma il prodotto rimane « nuovo » per un periodo di tempo limitato, dopo di che nuovi prodotti concorrenti o tecnicamente superiori entrano sul mercato ed obbligano l'impresa ad innovare ancora per mantenere il suo tasso di espansione.

Solo la possibilità di sfruttare la posizione di monopolio per un periodo di tempo sufficientemente lungo e in un mercato sufficientemente ampio per remunerare l'impegno finanziario e l'elevato coefficiente di rischio impliciti in ogni processo innovativo, consente all'impresa di mantenere i suoi margini di profitto. Di qui la necessità di difendere questa posizione limitando per quanto possibile il trasferimento della propria tecnologia ad imprese che potrebbero rivelarsi pericolose concorrenti. Alla cessione di brevetti, licenze, *know how* — comunque subordinata a condizioni onerose in termini di restrizioni dei mercati di sfruttamento, alto livello delle *royalties*, nessuna garanzia circa i tempi di obsolescenza della tecnologia trasferita — si preferisce perciò lo sfruttamento diretto del mercato nazionale od estero.

Analizzando le modalità di diffusione dell'innovazione ed il comportamento delle imprese nei settori innovativi, la teoria del ciclo del prodotto ([12]), è venuta ad offrire un'interpreta-

([12]) La teoria del ciclo del prodotto e le sue implicazioni sulla localizzazione delle industrie e sulle relazioni economiche internazionali sono sviluppate a partire dal lavoro di R. VERNON, *International Investment and International Trade in The Product Cycle*, in *Quarterly Journal of Economics*, LXXX, n. 2, maggio 1966, pagg. 190-207 in molti lavori successivi. Tra questi particolarmente: S. HIRSCH, *Location of Industry and International Competitiveness*, Oxford, Clarendon Press, 1967, e GRUBER, MENTHA, VERNON, *The R. and D. Factor in International Trade and International Investment*, in *Journal of Political Economy*, febbraio 1967.

Le verifiche delle implicazioni della teoria sono dovute a: L. WELLS, *A Product Life Cycle for International Trade*, in *Journal of Marketing*, luglio 1968; L. WELLS, *Text of Product Cycle Model of International Trade: US Exports of Consumer Durable*, in *Quarterly Journal of Economics*, febbraio 1969; D. KEESING, *The Impact of Research and Development on United States Trade*, in *Journal of Political Economy*, febbraio 1967, pagg. 38-48.

zione coerente della superiorità degli Stati Uniti nel commercio internazionale dei prodotti a tecnologia avanzata e della crescente importanza degli investimenti esteri diretti americani negli stessi settori.

Secondo questa teoria, che è illustrata nello schema allegato, la diffusione dell'innovazione segue una curva di tipo logistico divisa in tre stadi ([13]).

Nel primo stadio la domanda cresce a tassi dapprima lenti, che via via si accelerano; le serie sono corte; la tecnica si evolve molto rapidamente e di conseguenza il personale impegnato nel processo comprende una forte proporzione di scienziati e di tecnici. Sia per questo motivo, sia per il fatto che le industrie esitano ad effettuare importanti investimenti nei processi produttivi, il processo è a forte intensità di manodopera.

Nel corso del secondo stadio la domanda si accresce dapprima rapidamente, poi il suo ritmo di sviluppo tende a rallentare. In questa fase si mettono a punto le tecniche di fabbricazione in serie; la concorrenza si intensifica e diviene sempre più importante una gestione efficiente, mentre si riduce l'importanza del ruolo del personale scientifico e tecnico, per il fatto che i cambiamenti di ordine tecnico avvengono più lentamente.

Nella terza fase la domanda raggiunge il livello di saturazione e può anche diminuire a causa dell'introduzione sul mercato di nuovi prodotti sostitutivi di quello precedente.

Nel corso degli anni '50 l'intenso impegno militare e spaziale degli Stati Uniti, si traduceva in importanti programmi di

---

([13]) Il fatto che la curva logistica possa descrivere la diffusione dell'innovazione era già stato rilevato da Z. GRILICHES, *Hybrid Corn: an Exploration in the Economics of Technical Change*, in *Econometrica*, ottobre 1957. Nella logistica,

$$Y = \frac{E}{1 + e^{-(a + bt)}}$$

Y è la percentuale di impiego della nuova tecnica, E il livello di equilibrio dell'accettazione, t il tempo e a l'intercetta che misura la velocità di adozione della nuova tecnica, b il coefficiente di crescita, che esprime il tasso di accettazione.

IL CICLO DEL PRODOTTO NELLO SCHEMA DI HIRSCH

	Caratteristiche				
Fasi del ciclo	Tecnologia	Intensità di capitale	Struttura dell'industria	Input umani decisivi	Struttura della domanda
Tecnologia iniziale	Serie corte. Tecniche a rapida trasformazione. Dipendenza dalle economie esterne	Debole	Entrata determinata dall'accesso alle conoscenze. Molte imprese che forniscono servizi specializzati	Scienziati ed ingegneri	Mercato dei venditori. Le previsioni dei clienti sono determinate dalle prestazioni e dal costo della sostituzione
Sviluppo	Introduzione progressiva di metodi di produzione di massa. Modificazioni tecniche ancora frequenti	Forte, dovuta al ritmo rapido di obsolescenza	Numero crescente di imprese. Molti fallimenti e fusioni. Integrazione verticale crescente.	Direzione	I produttori individuali devono affrontare elasticità al prezzo crescente. La concorrenza fra produttori riduce i prezzi. La conoscenza del prodotto si sviluppa
Maturità	Serie lunghe e tecnologia stabile. Poche innovazioni importanti.	Forte, dovuta ad una grande quantità di impianti specializzati	Ostacoli alla entrata dati da risorse finanziarie. Numero di imprese decrescente.	Lavoratori non qualificati e semi-qualificati.	Mercato dei compratori. Si ottiene facilmente la conoscenza del prodotto.

Fonte: S. HIRSCH, *U.S. Electronic industry in International Trade*, in *National Institute Economic Review*, n. 34, Novembre 1965.

ricerca e sviluppo finanziati dal governo, a scopi militari, ma le cui ripercussioni civili non tardarono a farsi sentire.

In settori come quello nucleare, aerospaziale, elettronico, la distinzione fra ricerca e sviluppo a fini strategici e a fini economici non è molto facile.

In entrambi i casi si applicano infatti le stesse tecnologie, spesso sviluppate dalle stesse imprese, con gli stessi impianti e le stesse capacità tecniche; per cui il successo delle attività rivolte a obiettivi puramente economici è strettamente collegato a quello delle attività rivolte a obiettivi puramente strategici.

I programmi militari e spaziali offrono alle imprese americane non solo la possibilità di far assumere ad enti pubblici (NASA, DOD) in tutto o in parte i costi e i rischi della ricerca, ma anche un cospicuo mercato determinato dalle esigenze dell'operatore pubblico.

Nei settori a tecnologia avanzata le produzioni « nuove » vengono quindi sviluppate negli Stati Uniti sia perchè il carattere militare della domanda iniziale esige questa localizzazione, sia perchè, anche per i prodotti non militari, la domanda è maggiormente interessata alle prestazioni che non al prezzo e le imprese quindi hanno scarsi incentivi a cercare localizzazioni che consentano di ridurre i costi di produzione. Anzi, la necessità di comunicazioni strette ed efficienti sia all'interno dell'impresa, sia con clienti, fornitori, altre imprese, per superare le incertezze iniziali riguardanti le dimensioni del mercato, e per specificare gli *inputs* necessari alla produzione e le caratteristiche che assicurano il massimo successo del prodotto sono importanti incentivi alla localizzazione negli Stati Uniti. In questa fase, secondo la teoria del ciclo del prodotto le imprese innovative americane acquisiscono una posizione dominante sui mercati mondiali attraverso l'esportazione ([14]).

([14]) Cfr. R. VERNON, *International Investment and International Trade in the Product Cycle*, cit. Come rileva lo stesso Vernon, la teoria del ciclo del prodotto consente di spiegare i risultati cui era pervenuto Leontief, dimostrando che

Nella seconda fase l'impresa innovatrice perde i vantaggi di tipo monpolistico nella misura in cui altre imprese possono accedere alla tecnica in questione o imitarla. Se le altre imprese godono di una posizione più favorevole per quanto riguarda i costi salariali, esse possono conquistare una parte crescente del mercato e la prima deve dedicare i suoi sforzi a qualche nuova innovazione. Essa può però concedere licenze, a condizioni tali che non consentano alle imprese licenziatarie di trasformarsi in pericolose concorrenti, e/o sfruttare direttamente i minori costi di altri paesi, attraverso gli investimenti all'estero, mantenendo così inalterata la struttura oligopolistico del mercato e conservando la sua posizione dominante. La localizzazione all'estero può diventare attraente quando le tecnologie si sono sufficientemente assestate per permetterne il trasferimento, senza considerevoli inconvenienti, specie se si tratta di paesi nei quali la domanda cresce abbastanza in fretta e consente economie di scala per cui il costo medio alla consegna di un prodotto fabbricato all'estero non sia svantaggioso con riferimento al costo marginale dello stesso prodotto sviluppato negli Stati Uniti. Ciò anche perchè, una volta perduta la posizione iniziale di monopolio tecnologico, i margini di profitto si assottigliano: dal lato dell'offerta, il costo medio di produzione tende a discendere, per effetto dell'espansione della produzione, ma, a causa dell'indebolimento della struttura oligopolistica, la riduzione del costo si riflette in una riduzione del prezzo; dal lato della domanda, a mano a mano che i mercato si allarga,

---

i settori esportatori dell'economia americana non erano ad elevata intensità di capitale, mentre il capitale per addetto era più elevato nei settori importatori. Secondo la teoria, i prodotti nuovi sono esportati nella fase di sviluppo, quando sono caratterizzati da un alto contenuto di lavoro, soprattutto qualificato, e si importano i prodotti che hanno già raggiunto le fasi successive, caratterizzate da una più elevata intensità di capitale. Cfr. W. LEONTIEF, *Domestic Production and Foreign trade: the american capital position re-examined*, in *Procedings of American Philosophy Society*, vol. 97, 1953 e W. LEONTIEF, *Factor proportion and the structure of American trade; further theoretical and empirical analysis*, in *Review of Economics and Statistics*, vol. 38, 1956.

i consumatori addizionali sono sempre più sensibili al prezzo.

Quando si perviene alla fase della maturità, le modalità di produzione del nuovo prodotto sono accessibili anche alle imprese dei paesi meno avanzati che, grazie ai loro livelli salariali più bassi, sono in grado di produrre a costi competitivi con quelli delle imprese americane dapprima nei mercati locali, poi anche nello stesso mercato degli Stati Uniti.

Nei settori a tecnologia avanzata, dove prevalgono i prodotti nuovi o in sviluppo, la teoria del ciclo del prodotto fornisce quindi un'interpretazione della situazione dell'industria comunitaria nei confronti di quella degli Stati Uniti, quale emerge dalle ricerche disponibili, i cui risultati vengono esposti nel prossimo paragrafo.

3. Nei settori a tecnologia avanzata (nucleare, elettronico, aerospaziale) le preoccupazioni dei paesi europei sull'insufficiente capacità competitiva dell'industria comunitaria nei confronti di quella americana sono confermate dalle ricerche svolte sia dalla stessa Commissione delle Comunità Europee sia dall'OCDE ([15]). La documentazione disponibile, per quanto non sempre aggiornata, sottolinea in tutti questi settori l'importanza di alcuni indicatori del « divario » europeo nei confronti degli Stati Uniti:

— le diverse dimensioni del mercato e delle imprese;

— la dipendenza tecnologica dagli Stati Uniti attraverso le importazioni, le produzioni su licenza, il peso degli investimenti americani;

— il diverso ruolo dell'azione pubblica sia nel finanziamento delle attività di R & S, sia nella creazione di mercati artificiali.

([15]) Gli studi dell'OCDE sono riuniti nella serie *Ecarts Technologiques*, che comprende: *Rapport General*, Paris 1968; *Rapports par secteurs instruments scientifiques; Composants électroniques; Calculateurs électroniques; Matières plastiques; Produits farmaceutiques; Métaux non ferreux*, Paris 1968; *Rapport Analytique*, Paris 1970.

Per il *settore elettronucleare* (industria costruttrice di reattori o parti di reattori per la produzione di energia elettrica di fonte nucleare) le analisi sviluppate in sede comunitaria ([16]) giungono alle seguenti conclusioni:

— Il mercato elettronucleare della Comunità è ancora di dimensioni estremamente modeste nei confronti di quello americano.

IL MERCATO ELETTRONUCLEARE DELLA COMUNITÀ E DEGLI STATI UNITI AL 30 GIUGNO 1968

Centrali	Numero centrali		Megawattelettrici (Mwe)	
	C.E.E.	U.S.A.	C.E.E.	U.S.A.
In funzione	17	15	2.277	2.299
In costruzione	11	31	4.007	22.501
In ordinazione o progetto .	5	56	2.500	47.640
Totale	33	102	8.784	72.440

Fonte: C.C.E., *Future attività dell'Euratom*, cit.

Il già ristretto mercato europeo è inoltre suddiviso tra una dozzina di imprese, mentre in quello americano non ne operano più di quattro. Le ridotte dimensioni del mercato e il suo eccessivo frazionamento non consentono alle imprese europee di raggiungere la soglia della competitività ([17]).

([16]) C.C.E.: *Relazione sulla politica nucleare della Comunità*, presentata dalla Commissione al Consiglio il 9 ottobre 1968, in *Supplemento al Bollettino delle Comunità Europee*, n. 9-10, 1968.

C.C.E.: *Future attività dell'Euratom*, presentato dalla Commissione al Consiglio il 25 aprie 1969, in *Supplemento al Bollettino delle Comunità Europee*, n. 6, 1969.

Cfr. anche G. Possa, *Il settore nucleare* in ISVET, *La misurazione del divario tecnologico*, F. Angeli, Milano 1971, pp. 119-225.

([17]) « La soglia della competitività dell'energia di fonte nucleare rispetto a quella tradizionale si raggiunge solo nelle grandi unità da 600 a 1.000 MWe. Di conseguenza il numero dei reattori da costruire per soddisfare anche una elevata domanda di energia è relativamente limitato e richiede da parte dei costruttori una base tecnico-finanziaria molto solida, a motivo dei rischi comportati dalla

— Le dimensioni industriali e finanziarie delle imprese europee sono molto inferiori a quelle delle corrispondenti imprese americane. Solo i due gruppi tedeschi Siemens e AEG-Telefunken sono di dimensioni comparabili a quelle dei gruppi americani che hanno una posizione di leaders nel settore elettronucleare: Westinghouse e General Electric.

La dipendenza tecnologica nei confronti degli Stati Uniti, è documentata dal fatto che le industrie europee operano su licenza di imprese statunitensi ([18]) oltre che dal fatto che l'approvvigionamento di materiali fissili (sia uranio naturale che uranio arricchito) può essere assicurato solo dagli Stati Uniti, e questo monopolio pone, ovviamente, problemi di natura politica, oltre che tecnica ed economica, malgrado le garanzie in termini di prezzi e approvvigionamento concesse dagli Stati Uniti ([19]).

— Le difficoltà dell'industria elettronucleare europea non possono venire attribuite all'assenza di azioni pubbliche a sostegno di questo settore, sia attraverso l'aiuto finanziario diretto e indiretto ai costruttori di centrali e ai produttori di elettricità, sia attraverso le ricerche e gli studi effettuati direttamente dai centri pubblici. Al contrario, lo sforzo finanziario nelle attività di ricerca pubbliche è stato notevole, ma con scarsi risultati industriali e commerciali.

---

costruzione e dall'esercizio di siffatte centrali. Solo la vendita di un certo numero di centrali (da 5 a 10 unità) consente un volume di affari sufficiente ad ammortizzare il costo degli studi e dello sviluppo, e di conseguenza a ridurre i prezzi e rendere le centrali elettronucleari competitive con quelle tradizionali ». Cfr. C.C.E., *Future attività dell'Euratom*, cit., pag. 48.

([18]) Operano su licenza Westinghouse la Siemens tedesca, l'ACEC belga, la Framonte francese, la FIAT italiana. Sono collegate con la General Electric, l'AEG tedesca, l'Ansaldo italiana, la GAA francese.

([19]) Anche il recente accordo Inghilterra-Olanda-Germania per un progetto comune per ricavare l'uranio arricchitto con metodi di centrifugazione, ha già sollevato le proteste degli Stati Uniti per le sue implicazioni sulla proliferazione nucleare.

— La cooperazione fra paesi, per quanto inizìata da lungo tempo, ha registrato da un lato l'insuccesso dell'agenzia esecutiva sovranazionale (EURATOM), e dall'altro il successo del CERN, dimostrando che una struttura internazionale di ricerca è in grado di funzionare senza conflitti con i diversi governi solo quando non si pongono problemi di sfruttamento industriale e commerciale della ricerca.

Non più soddisfacenti le conclusioni a cui si può pervenire per *l'industria aerospaziale.*

L'INDUSTRIA AEROSPAZIALE DELLA C.E.E., DEL REGNO UNITO E DEGLI STATI UNITI ALLA FINE DEL 1968

	C.E.E.	Regno Unito	Stati Uniti
Addetti totali	175.000	242.000	1.186.000
% addetti sul totale industria manifatturiera	0,7	2,8	6,0
Valore della produzione (mil. $)	2.002	1.518	25.344
Valore aggiunto (1967) (mil. $)	(1) 1.144	(2) 1.202	(1) 14.800
% sul totale industria manifatturiera	0,8	2,9	6,6
Valore della produzione per addetto (dollari)	10.720	6.339	19.913
Valore aggiunto per addetto (1967) (dollari)	(1) 6.809	(2) 4.732	(1) 12.671

(1) Al costo dei fattori.
(2) Ai prezzi di mercato.

Fonte: C.C.E, *Les industries aeronautiques et spatiales de la Communauté comparées à celles de la Grande Bretagne et des Etats Unis,* Tome 2. Etudes, Serie Industrie 1971.

Le dimensioni dell'industria aerospaziale nei paesi CEE e nel Regno Unito sono, come confermano i dati su riportati, ben inferiori a quelle dell'industria americana. Il divario è ancor più importante nel livello di produttività per addetto, che negli Stati Uniti è doppio di quella comunitaria e addirittura triplo di quello del Regno Unito.

L'inefficienza tecnologica dell'industria europea nei confronti di quella americana risulta anche dalla diversa durata

dei tempi di commercializzazione (tempo intercorrente tra la data di inizio dell'R & S specifica e quella di consegna del primo velivolo di serie): negli Stati Uniti si è infatti passati dai sei anni del Boeing 707 ai tre anni e mezzo del Boeing 747, mentre in Europa si è appena passati dagli otto anni per il Comet ai sette per il Caravelle e il VC 10.

Anche nelle attività di ricerca e sviluppo il divario tra Europa e Stati Uniti appare rilevante, sia con riferimento all'entità delle risorse che vi sono destinate (nel 1967: 10 miliardi di dollari negli Stati Uniti, contro 700 milioni in Gran Bretagna e 1.000 milioni di dollari per la CEE), sia con riferimento alla loro efficacia, valutata attraverso il ritorno delle spese di ricerca e sviluppo sulla produzione aerospaziale. Negli Stati Uniti per ogni 19 dollari investiti in R & S nel settore dell'aeronautica commerciale si ha una produzione di 81 dollari, mentre nella CEE da un investimento in R & S di 49 dollari deriva una produzione di 51 dollari.

Nelle dimensioni d'impresa le differenze sono ancora più rilevanti: il fatturato delle principali imprese aerospaziali amerimane (Mc-Donnel Douglas e Boeing) è superiore al fatturato totale sia dell'intera industria aerospaziale comunitaria sia di quello dell'industria britannica ([20]).

— La posizione di predominio degli Stati Uniti sui mercati mondiali è documentata dal fatto che l'83 % degli aerei commerciali in servizio nel mondo (esclusi i paesi ad economia socialista) nel 1968 e l'87 % di quelli opzionati erano di costruzione o di progettazione americana, mentre gli aerei di produzione europea non rappresentavano che il 17 % del parco mondiale.

Nel mercato militare della CEE, Regno Unito e Stati Uniti l'85,7 % del valore delle flotte era di origine, o almeno di pro-

([20]) C.C.E., *La politica industriale della Comunità*, cit., pag. 280.

gettazione americana; solo l'8,5 % di produzione CEE e l'8 % di origine inglese.

COMPOSIZIONE DELLE FLOTTE AEREE PER PAESI DI ORIGINE ALL'APRILE 1968

Paesi	Valore (milioni di lire)	Origine			
		C.E.E.	Regno Unito	Stati Uniti	Totale
C.E.E.	1.669	19,7	3,8	76,5	100,0
Stati Uniti	1.069	—	80,4	19,6	100,0
Regno Unito	10.668	1,0	3,4	95,6	100,0
Altri	3.887	14,3	17,4	68,3	100,0
Mondo	17.293	5,7	11,3	83,0	100,0

Fonte: C.E.E., *La politica industriale della Comunità*, cit., p. 288.

— Anche nella collaborazione fra imprese si rivela una differenza fra gli Stati Uniti e l'Europa: la collaborazione americana si attua prevalentemente attraverso il sistema delle sub-forniture, che consente alle imprese più importanti, titolari del contratto e organizzatrici del sistema delle sub-forniture, di specializzarsi nell'assemblaggio finale e nella gestione dei programmi e alle imprese sub-fornitrici di specializzarsi per tipo di prodotto finito. Per contro in Europa i programmi di collaborazione fra imprese di paesi diversi si sono svolti essenzialmente sotto forma di co-produzioni (specie nel settore aeronautico) col risultato di non favorire la specializzazione, ma di condurre a duplicazioni e a triplicazioni di linee di produzione e di montaggio.

Le preoccupazioni più rilevanti nascono tuttavia nei riguardi del *settore elettronico*, per il ruolo chiave che esercita nello sviluppo tecnologico ed economico, sia attraverso gli incrementi di efficienza determinati dall'impiego dei calcolatori nell'industria, nei servizi, nell'amministrazione pubblica sia attra-

verso l'influenza esercitata dai componenti elettronici nella produzione di beni industriali e di consumo ([21]) ([22]).

IL MERCATO ELETTRONICO NEL 1971
(milioni di $)

Prodotti	C.E.E.	Regno Unito	Stati Uniti
Componenti	1.990,8	673,1	6.719,4
Apparecchiature	6.508,1	1.818,1	24.443,1
Beni di consumo	1.691,5	491,9	4.202,0
Beni strumentali	4.816,6	1.326,2	20.241,1 (*)

Fonte: Electronics, gennaio 1972.

(*) 10.063 milioni di dollari per il Governo Federale.

Informazioni relativamente comparabili sulle dimensioni e la struttura dell'industria elettronica nei paesi della CEE in confronto a quella americana sono disponibili solo per il 1968 ([23]).

([21]) Infatti l'elettronica « non è un insieme di prodotti, ma un insieme di tecniche che interessano in misura sempre crescente le altre industrie, anche se convenzionalmente vi si includono tre categorie di prodotti: beni di consumo (televisori, apparecchi radio e elettroacustici) beni strumentali (calcolatori, materiali per le telecomunicazioni, apparecchi industriali, strumenti) e componenti ». Cfr. *National Economic Development Council, Economic Assessment to 1972. Industrial report by the Electronics EDC*, London 1970.

([22]) A questo settore sono stati dedicati svariati studi anche al di fuori dell'ambito comunitario. Tra i più significativi citiamo: S. HIRSCH, *The US Electronic Industry in International Trade*, in *National Institute Economic Review*, n. 30, novembre 1964, pagg. 92-97.

FREEMAN, HARLOW e FULLER, *R & D in Electronic capital goods*, in *National Institute Economic Review*, vol. 34, novembre 1965; OCDE, *Ecarts Technologiques, Calculateurs électroniques*, Paris 1968; OCDE, *Ecarts technologiques, Composants électroniques*, Paris 1968.

([23]) C.C.E., *La recherche et le développement en électronique dans les pays de la Communauté et les principaux pays tiers*, in *Etudes, Serie Industrie*, n. 2, Bruxelles 1969.

L'INDUSTRIA ELETTRONICA DEI PAESI C.E.E., DEL REGNO UNITO E DEGLI STATI UNITI NEL 1968

	C.E.E.	Regno Unito	Stati Uniti
Fatturato (milioni di $) . . .	5.065	2.198	29.121
Percentuale della produzione realizzata:			
Dai primi 2 gruppi	45	39	18
Dai primi 4 gruppi	60	60	29

Fonte: Vedi nota (23).

Se le dimensioni del mercato e dell'industria elettronica comunitaria risultano di gran lunga inferiori a quelle rilevate negli Stati Uniti, la struttura del settore è invece caratterizzata da un più elevato grado di concentrazione, come conseguenza degli importanti movimenti di ristrutturazione che hanno caratterizzato nella seconda metà degli anni '60 particolarmente l'industria francese e quella inglese ([24]).

Nonostante queste ristrutturazioni, le dimensioni delle imprese europee sono però ancora notevolmente inferiori a quelle delle imprese americane, specie nella produzione di beni strumentali, e in particolare di calcolatori.

La posizione di predominio dell'industria americana in questo settore, specie per quanto riguarda le produzioni più nuove, è documentata dalle seguenti indicazioni:

([24]) In Francia si è operata dapprima nel quadro del Plan Calcul la creazione del CII (Compagnie Internationale pour l'Informatique) nel 1966 e successivamente la fusione CSF-Thomson Houston. Nell'ambito del Plan Composants si è pervenuti nel 1967 alla creazione di RTC e successivamente alla creazione di Sescosem.

Nel Regno Unito i momenti più significativi della ristrutturazione dell'industria elettronica sono rappresentati nel 1965 dalla creazione di ICL, che raggruppa praticamente tutta la produzione di calcolatori inglese, dalla fusione GEC-English Electric del 1968.

— la produzione dell'industria elettronica comunitaria è attribuibile per oltre 1/6 alle filiali americane nei paesi della comunità; dalle filiali americane proviene quasi totalmente la produzione comunitaria di calcolatori e di circuiti integrati;

— i produttori americani controllano nel 1970 quasi la metà del mercato comunitario dei circuiti integrati;

— i calcolatori installati nei paesi europei sono per l'80 % di origine americana (prodotti sia negli Stati Uniti, sia presso le consociate europee);

— le importazioni dagli Stati Uniti coprirono nel 1968 il 16,5 % della domanda interna nel settore dei beni strumentali, e il 12 % in quella dei componenti.

Diverso è anche il ruolo dell'azione pubblica nelle aree a confronto. Negli Stati Uniti il governo federale acquista infatti più della metà dell'intera produzione elettronica strumentale del paese; quello inglese ne acquista circa il 25 %; nel complesso dei paesi CEE la domanda pubblica non assorbe più del 10 % della produzione complessiva.

Inoltre nei paesi CEE la ricerca nel settore elettronico è finanziata prevalentemente dalle imprese (56 % del totale) mentre negli Stati Uniti la quota del settore privato nel finanziamento complessivo è pari solo al 22 %.

IL FINANZIAMENTO DELLE SPESE DI *R & S* ELETTRONICA NEL 1968

	C.E.E.		Regno Unito		U.S.A.	
	Milioni $	%	Milioni $	%	Milioni $	%
Totale	785,0	100,0	407,0	100,0	6.147,0	100,0
Settore pubblico . . .	439,2	56,0	265,0	65,0	4.770,0	77,6
Settore privato . . .	345,8	44,0	142,0	35,0	1.377,0	22,4

Fonte: C.C.E., *La Recherche et le développement en électronique dans les pays de la Communauté et les pays tiers*, cit.

Le analisi conoscitive disponibili permettono quindi di giustificare la diagnosi della Commissione sulla situazione dell'industria comunitaria nei settori a tecnologia avanzata ([25]).

1) Il mercato dei prodotti di tecnologia avanzata non ha realmente beneficiato della creazione della Comunità, ma le ordinazioni sono rimaste molto largamente riservate all'industria nazionale di ciascun paese.

La principale causa di questo frazionamento è da attribuire alla tendenza dei governi a riservare alle industrie nazionali i mercati interni, nella legittima preoccupazione di garantire una redditività industriale e commerciale alle spese di R & D da essi finanziate presso i propri centri pubblici di ricerca o presso le industrie.

2) Le cooperazioni tecnologiche attuate nel quadro di accordi intergovernativi e di organizzazioni internazionali specializzate (ELDO, ESRO, EURATOM) sono state deludenti perchè:

a) non hanno potuto essere organizzate secondo gli schemi più razionali sul piano finanziario e industriale, per l'esigenza di mantenere uno stretto rapporto tra i contributi nazionali versati e le ordinazioni fatte alle industrie di ciascun paese;

b) la gestione degli accordi non obbedisce solo a regole di efficienza, ma a considerazioni politiche che ne determinano la sospensione o il parziale insuccesso, spesso per ragioni finanziarie;

c) le cooperazioni internazionali non hanno alcun effetto sulla ristrutturazione delle imprese.

4. Se le preoccupazioni sul « divario » tra la Comunità e gli Stati Uniti appaiono confermate dalla documentazione raccolta nelle diverse sedi internazionali, le implicazioni del divario sullo

([25]) C.C.E., *La politica industriale comunitaria*, cit., pag. 284.

sviluppo industriale ed economico dei paesi europei appaiono meno chiare.

Si rileva indubbiamente una tendenza alla divisione internazionale del lavoro che vede contrapporsi:

— *paesi industriali avanzati*, come gli Stati Uniti, nel cui sistema industriale sono presenti in proporzioni maggiori prodotti nuovi o in sviluppo che assicurano al paese una posizione di monopolio sui mercati internazionali sia attraverso le esportazioni sia attraverso gli investimenti diretti all'estero;

— *paesi intermedi*, come quelli europei, la cui struttura industriale è caratterizzata prevalentemente da produzioni mature per i paesi più avanzati e nuove per quelli meno sviluppati, realizzate sia dalle filiali delle imprese dei paesi più avanzati, sia da imprese locali;

— *paesi sottosviluppati*, la cui struttura industriale si fonda essenzialmente su prodotti già scaduti al rango di maturi anche nei paesi a tecnologia intermedia.

Indirizzando la propria politica industriale a sostegno dei settori a tecnologia avanzata in cui gli Stati Uniti godono di una posizione di predominio, i paesi della Comunità tendono a contrastare questa specializzazione, sulla base di argomentazioni che sembrano muoversi su queste linee ([26]): poichè la tecnologia e lo sviluppo sono strettamente correlati, i paesi che sono più in ritardo nella produzione della tecnologia sono necessariamente quelli che crescono meno.

Si assume cioè, implicitamente o esplicitamente:

— che lo sviluppo di un paese si raggiunga meglio incoraggiando le produzioni ad elevato contenuto tecnologico;

— che sia meglio produrre autonomamente la tecnologia piuttosto che importarla.

([26]) B.R. WILLIAMS, *Technology, investment and growth*, London, 1967, ch. 1.

Ma l'argomento evidentemente non è completo ([27]) nella misura in cui non tiene conto che non è la produzione di conoscenze tecnologiche o manageriali (o la produzione di beni che incorporano queste conoscenze) che è determinante nello sviluppo economico, ma la proporzione in cui questo know how è utilizzato.

Un paese può infatti beneficiare dei frutti della scienza mondiale:

— importando prodotti a tecnologia avanzata;

— importando conoscenze tecniche e producendo i prodotti che le incorporano;

— producendo autonomamente tecnologie.

Nessun paese può sperare di produrre autonomamente tutte le conoscenze scientifiche e tecnologiche che sono necessarie al suo sviluppo. Basti pensare che, secondo gli studi OCDE, a parte gli Stati Uniti, nessun paese occidentale produce più del 10 % delle nuove tecnologie mondiali; ogni paese è quindi in maggiore o minore misura importatore di tecnologie o di prodotti che incorporano innovazioni.

La distribuzione delle produzioni a tecnologia avanzata dipende in ultima analisi dalla libertà di trasferimento delle conoscenze attraverso le frontiere, dato che, a causa delle differenti dotazioni iniziali di risorse, non è detto che i paesi nei quali esistono le migliori condizioni per svolgere attività di ricerca e sviluppo, siano anche quelli dove esistono le migliori condizioni di produzione e di domanda. La crescente liberalizzazione degli scambi internazionali dovrebbe quindi consentire una specializzazione tecnologica nazionale, grazie a cui ogni paese può beneficiare del miglioramento delle conoscenze scientifiche e tecnologiche conseguito in altri paesi e dedicarsi solo alla produzione

([27]) J. DUNNING, *Technology, US investment and European economic growth*, in CH. P. KINDLEBERGER (ed.), *The multinational enterprise*, MIT Press, 1968.

autonoma delle conoscenze scientifiche in cui le sue attività di ricerca e sviluppo sono relativamente più efficienti.

Dal punto di vista economico il problema della politica industriale nei settori a tecnologia avanzata dovrebbe quindi proporsi ai paesi europei in questi termini:

« L'economia europea crescerà più rapidamente (o più efficientemente) importando dagli Stati Uniti la tecnologia (o particolari tipi di tecnologia) ed utilizzando le proprie risorse in altre direzioni, o sacrificando gli ovvi guadagni che derivano dal trasferimento di tecnologia e destinando una quota maggiore delle proprie risorse all'istruzione ed alla ricerca e sviluppo onde produrre autonomamente la propria tecnologia? » ([28]).

La risposta dipende, ovviamente, dall'efficienza della produzione di tecnologia nelle due aree. Ma occorre tener conto di altre considerazioni.

In primo luogo è opportuno sottolineare che il trasferimento internazionale di tecnologie non è privo di ostacoli. Alle barriere istituzionali, rappresentate dal sistema dei brevetti, si aggiungono quelle derivanti dalla convenienza per imprese detentrici delle nuove conoscenze tecnologiche a mantenere il più a lungo possibile la loro posizione di temporaneo monopolio ed inoltre, specie nei settori che ci interessano, le considerazioni di ordine strategico, in base a cui i governi non consentono il trasferimento internazionale di prodotti o tecnologie sviluppate a fini militari.

Vi è poi da rilevare che i vantaggi relativi nelle produzioni a tecnologia avanzata dipendono spesso, come abbiamo visto, non tanto dalle risorse disponibili o dall'efficienza nel loro impiego, quanto dall'intensità dell'azione pubblica diretta a sostenere le attività di ricerca e sviluppo ed a creare mercati « artificiali » attraverso le commesse pubbliche.

([28]) J. DUNNING, *Technology, US Investment and European Economic Growth*, cit., pag. 155.

Ai vantaggi della specializzazione tecnologica si oppone inoltre il fatto che vi sono certe tecnologie che giocano un ruolo chiave nello sviluppo di un ampio numero di settori e nelle quali quindi si ritiene necessario mantenere una capacità autonoma di produzione. Se questa tesi è stata sottoposta ad attenta revisione critica dagli studi più recenti sul significato e la misura del fall-out, è indubbio che almeno per quanto riguarda le tecnologie elettroniche essa è probabilmente fondata.

Non si possono infine trascurare le implicazioni politiche della concentrazione delle produzioni a tecnologia avanzata negli Stati Uniti. Si tratta infatti di tecnologie non solo importanti a fini strategici, sulle quali i governi europei vengono progressivamente a perdere il controllo, ma anche rilevanti in un più vasto contesto: basti pensare alle possibili implicazioni del monopolio tecnologico statunitense sull'intero sistema mondiale di comunicazioni via satellite.

Alla luce delle considerazioni suesposte non sembra quindi ingiustificata l'attenzione che ai settori a tecnologia avanzata viene dedicata nell'ambito della politica industriale.

Appare ancora opportuno esaminare l'argomento dei vantaggi che deriverebbero alle imprese americane dalle loro maggiori dimensioni, argomento che è determinante nell'indirizzare la politica industriale verso ristrutturazioni tendenti ad aumentare la concentrazione dell'industria comunitaria nei settori a tecnologia avanzata.

L'esistenza di significative differenze nelle dimensioni delle imprese americane nei confronti di quelle europee non basta, da sola, ad assicurare che da queste maggiori dimensioni le imprese americane derivino dei vantaggi, nè vi è alcuna garanzia che consenta di affermare che attraverso un semplice processo di concentrazione l'industria europea diventerà più efficiente.

Anzi, il gap manageriale dell'industria europea rispetto a quella americana, su cui esiste un consenso abbastanza unanime e che implica la scarsa capacità di organizzare e ammini-

strare, potrebbe determinare per molte delle imprese europee una curva dei costi medi di lungo periodo di tipo tradizionale (ad U) piuttosto che non ad L. In tal caso l'aumento di dimensioni di impresa conseguente al processo di concentrazione potrebbe tradursi in una riduzione anzichè in un aumento di efficienza ([29]).

Se nella teoria economica, come del resto nella documentazione statistica disponibile, non si ritrovano in generale argomentazioni del tutto conclusive a favore dei vantaggi delle grandi imprese, che dipendono tra l'altro dalla natura dei prodotti e dei procedimenti di produzione e dalla struttura dei mercati ([30]), nei settori a tecnologia avanzata gli argomenti sono più solidi.

In questi settori si affermano le imprese che più rapidamente sono in grado di sviluppare e commercializzare un nuovo prodotto o una versione migliorata di un prodotto esistente, che diviene pertanto obsoleto. La concorrenza è fondata sull'innovazione e sulla capacità di ridurre il periodo intercorrente tra la progettazione di un nuovo prodotto ed il momento in cui è disponibile sul mercato (*lead time*).

Il successo di un'impresa dipende quindi dall'entità (assoluta) delle risorse umane e finanziarie che l'impresa è in grado di destinare all'attività di ricerca e sviluppo.

Dato che l'impresa deve essere preparata ad essere sempre la prima, la soglia (vale a dire l'ammontare che deve essere speso in R & S ogni anno per poter rimanere nell'industria anche nel periodo lungo) riflette questa disponibilità.

Tutte le imprese che non sono in grado di sostenere un certo ritmo di spesa non possono sperare di stare nell'industria come produttori indipendenti nel lungo periodo.

([29]) D. SWANN, *The economics of the Common Market*, Penguin Books, London, 2ª ed., 1972, pag. 161.

([30]) Per un'ampia rassegna delle contraddizioni tra i risultati delle ricerche teoriche e le verifiche empiriche cfr. F. MOMIGLIANO, *Lezioni di Economia industriale e teorica dell'impresa*, Giappichelli ed., Torino 1972, vol. I, Parte I, Cap. III.

La crescente complessità della tecnologia, grazie a cui una innovazione richiede sempre più l'apporto di conoscenze provenienti da diverse branche della scienza, i notevoli rischi delle attività di ricerca, le specializzazioni dei ricercatori, le complementarità tra le diverse attività, i costi elevati di certi strumenti ed attrezzature, la durata dei programmi, favoriscono evidentemente la grande impresa, che può impiegare notevoli risorse finanziarie e umane e programmare la sua attività in un arco temporale abbastanza lungo. Occorre inoltre tener presente che l'attività di ricerca è caratterizzata da economie esterne, e la grande impresa è in grado di internalizzarne alcune. Infatti le ricerche iniziate in vista di un particolare prodotto possono portare ad innovazioni che interessano altri campi di produzione. La grande impresa, con capacità di penetrazione in diversi mercati, può sfruttare tali risultati, che una piccola impresa operante in un solo settore non sarebbe in grado di sfruttare ([31]).

Le economie di scala nella ricerca non bastano da sole a spingere nei settori a tecnologia avanzata verso dimensioni aziendali maggiori di quelle necessarie a sfruttare le economie di scala nella produzione ([32]).

Le attività di ricerca e sviluppo rappresentano infatti solo una delle fasi del processo attraverso il quale un'invenzione si trasforma in un prodotto commercializzabile. Oltre alla ricerca e sviluppo, questo processo comprende infatti la progettazione del prodotto, l'avvio della produzione con impianti sperimentali, la commercializzazione iniziale. Secondo le rilevazioni del Ministero del Commercio degli Stati Uniti, la fase di ricerca e sviluppo conta meno del 10 % nello sforzo globale necessario

([31]) Cfr. in proposito S. LOMBARDINI, *Concorrenza, monopolio e sviluppo*, F. Angeli, Milano 1971, pagg. 308 e segg.

([32]) Nella ricerca operano infatti anche tendenze opposte, che riducono i vantaggi della scala e migliorano la posizione delle piccole imprese. Ad esempio la crescente prevedibilità del risultato dello sforzo innovativo, che riduce il rischio associato alle attività di ricerca. Per questo le ricerche sulle relazioni tra dimensione di impresa e sforzo innovativo non sono ancora pervenute a risultati definitivi. Cfr. C. KENNEDY e A.P. THIRWALL, *Technical progress: a Survey*, cit., Part II.

per portare un prodotto nuovo al successo commerciale ([33]). Ed è nello intero processo che va dalla genesi dell'innovazione alla commercializzazione del prodotto che la incorpora che la grande impresa, con la sua complessa organizzazione, consegue i vantaggi più rilevanti.

Anche se molte invenzioni possono essere sviluppate da piccole piuttosto che non da grandi imprese, la loro trasformazione in innovazioni e la commercializzazione dei prodotti che ne derivano vengono poi sempre realizzate da grandi imprese che acquistano i brevetti dagli inventori dipendenti o addirittura assorbono le imprese minori.

La tendenza ad una maggiore concentrazione nei settori a tecnologia avanzata dell'industria comunitaria deriva quindi dalla necessità di conseguire importanti economie di scala non solo nelle attività produttive, ma anche in quelle di ricerca e commerciali. Solo per questa via le imprese europee potranno infatti assumere un ruolo di protagoniste nell'oligopolio mondiale dei prodotti a tecnologia avanzata, caratterizzato attualmente dall'enorme potere di mercato delle imprese americane ([34]).

5. Nell'ambito comunitario la politica industriale è intesa essenzialmente a fare sì che l'industria comunitaria possa trarre dall'esistenza e dalle dimensioni del Mercato Comune tutte le conseguenze benefiche che se ne possono attendere.

Nei settori a tecnologia avanzata questo orientamento si traduce:

— nelle politiche dirette a rimuovere gli ostacoli alla libera circolazione dei prodotti ([35]);

([33]) U.S. DEPARTMENT OF COMMERCE, *Technological Innovation: its Environnement and Management*, Washington, settembre 1967.

([34]) R. PRODI, *Il nuovo quadro economico della concorrenza in Europa*, in *L'Italia e l'Europa*, n. 3-4, aprile-dicembre 1971, pagg. 165-181.

([35]) Scarso interesse rivestono in questi settori le armonizzazioni legislative dirette a rimuovere gli ostacoli tecnici alla libera circolazione; le normalizzazioni accettate in questi settori sono infatti di iniziativa privata piuttosto che non legislativa.

— d'altro lato nelle politiche intese a favorire la concentrazione, non solo perchè un più largo mercato permette e richiede l'esistenza di più grandi imprese, ma anche per la necessità di instaurare una « concorrenza attraverso l'Atlantico ».

A rimuovere gli ostacoli alla libera circolazione dei prodotti è diretta la proposta di integrazione dei mercati pubblici, che dovrebbe consentire alle imprese europee di specializzare e di programmare la propria produzione e di conseguire adeguate economie di scala.

Occorre però superare gli ostacoli che hanno finora contribuito a mantenere separati i mercati pubblici e che derivano dal fatto che, specie per i prodotti più nuovi, i governi nazionali assumono contemporaneamente la veste di acquirenti e finanziatori della ricerca e sviluppo ([36]).

Affinchè l'azione proposta possa esplicare i suoi effetti, non è però sufficiente una concertazione delle politiche di acquisto, che si tradurrebbe in un'esame a livello comunitario, da parte degli acquirenti e degli utilizzatori, dell'ampiezza delle commesse prevedibili in un determinato settore e nel confronto dei dati tecnici di tutta la comunità. Qualora si riscontrasse l'esistenza di un volume di commesse sufficiente per rispondere alle esigenze di una produzione nazionale di gruppi di dimensioni europee alle migliori condizioni di efficienza e concorrenza e l'assenza di incompatibilità tecniche tali da ostacolare lo sviluppo di un vero e proprio mercato comunitario, occorrerebbe pervenire ad una concertazione delle commesse. Gli organismi di concertazione dovrebbero cioè:

— definire le specifiche del prodotto;

— esplorare le diverse alternative tecniche affidando a diverse imprese contratti di ricerca e sviluppo;

([36]) Ulteriori difficoltà sorgono per paesi che, come l'Italia, utilizzano la politica della domanda pubblica, come strumento della politica di sviluppo regionale.

— affidare le commesse all'impresa che propone le migliori soluzioni dal punto di vista del costo e dell'efficienza.

Poichè l'assegnazione delle commesse dovrebbe rispondere a considerazioni di prezzo e di qualità, oltre che di politica industriale (sviluppo di imprese europee di dimensioni competitive) non sarebbe pensabile ripartire le commesse per ciascun settore, col pretesto del giusto ritorno, tra le imprese dei vari paesi membri, ma occorrerebbe ricercare l'equilibrio geografico della ripartizione complessiva:

— estendendo la procedura di concertazione a un sufficiente numero di settori, affinchè tutti gli stati e le industrie interessate possano sperare di beneficiarne;

— ricorrendo ai subappalti per aumentare il numero dei beneficiari;

— assegnando le commesse a consorzi plurinazionali, piuttosto che ad imprese di una sola nazionalità.

Per il successo di questa politica non basta perciò che i paesi membri siano disposti ad abbandonare l'interpretazione restrittiva del criterio del giusto ritorno, che ha finora caratterizzato le cooperazioni internazionali nei settori a tecnologia avanzata. Occorre anche che essi siano disposti ad accettare le conseguenze di una maggior specializzazione a livello nazionale, che implica una maggiore interdipendenza tecnologica fra i paesi della comunità.

La politica intesa a favorire la concentrazione si traduce nella proposta di favorire la costituzione di imprese transnazionali, intese come imprese che svolgono la loro attività in più paesi, con capitali e dirigenti di paesi diversi, e il cui centro di decisione si trova in Europa ([37]).

([37]) Secondo la commissione questa politica non trova molti ostacoli nelle disposizioni degli artt. 85 e 86 del trattato istitutivo, nè nella giurisprudenza. Le autorità comunitarie hanno esplicitamente chiarito che queste norme non intendono ostacolare il processo di adattamento delle imprese europee alle più ampie dimensioni del Mercato Comune. C.E.E., *Il problema della concentrazione nel Mercato Comune*, Bruxelles 1965.

La costituzione di imprese trans-nazionali sembra alla Commissione necessaria proprio nei settori a tecnologia avanzata, per fronteggiare con successo la concorrenza statunitense e per assicurare il migliore sfruttamento possibile delle risorse limitate che dai paesi europei possono essere dedicate allo sviluppo di nuove tecnologie.

L'esigenza di favorire i legami transnazionali attraverso azioni specifiche a livello comunitario nasce dall'esame dei risultati del movimento di ristrutturazione che ha caratterizzato l'industria comunitaria nel primo decennio di costruzione del mercato comune.

Le operazioni di cooperazione e di fusione realizzate nel corso del periodo 1961-1969, anche nei settori a tecnologia avanzata, sono state infatti concentrate nel quadro nazionale. I soli legami internazionali che si sono sviluppati con un ritmo relativamente rapido sono stati quelli che uniscono le imprese comunitarie a quelle dei paesi terzi, in genere gli Stati Uniti ([38]).

Si avverte pertanto la necessità di eliminare tanto gli ostacoli legali alle fusioni multinazionali, adottando il cosiddetto « statuto europeo della società per azioni » quanto gli ostacoli fiscali.

([38]) Secondo un'indagine svolta per conto della Commissione nel periodo 1961-1969 nei settori elettronico e aerospaziale si sono realizzati i seguenti legami tra imprese:

Ambito / Legami	Elettronica			Aerospazio		
	Nazionale	Comunitario	Con paesi terzi	Nazionale	Comunitario	Con paesi terzi
Creazioni di filiali . .	n.r.	72	436	n.r.	3	20
Cooperazioni varie (*)	50	32	192	28	23	97
Fusioni	56	21	56	23	4	1

(*) Partecipazioni minoritarie, partecipazioni incrociate, filiali comuni, società madri comuni.

Fonte: Bollettino delle Comunità Europee, maggio 1970, p. 31.

applicando anche alle fusioni tra imprese di paesi diversi lo stesso trattamento preferenziale (ad esempio in tema di tassazione dei guadagni di capitale) che viene applicato all'interno dei paesi membri.

Evidentemente queste azioni legali e fiscali sono insufficienti a determinare lo sviluppo della multinazionalizzazione delle imprese europee: lo statuto della società per azioni europea è ancora ben lungi dall'essere una realtà e gli ostacoli alle fusioni attraverso le frontiere sono molti. Essi nascono non solo dagli ostacoli legislativi e fiscali, ma anche dall'arretratezza dei mercati finanziari europei, della opinione pubblica che non vede con piacere gli acquisti di imprese nazionali da parte delle imprese straniere, dai governi, che temono che le attività di R & D vengano allontanate dal territorio nazionale.

Le politiche industriali nazionali hanno ulteriormente favorito un movimento che si era già spontaneamente avviato negli anni successivi alla creazione del Mercato Comune. In tutti i mercati dove la collusione tra imprese era elevata, si sono preferite le fusioni nell'ambito nazionale, con partners di cui si conoscevano i comportamenti, piuttosto che affrontare le incertezze connesse al fatto di dovere iniziare rapporti con operatori di paesi diversi.

Per superare questi ostacoli la Comunità propone delle azioni promozionali che comprendono:

— la creazione di un ufficio comunitario incaricato di fornire alle imprese piccole e medie informazioni su possibili partners, nel più assoluto rispetto del segreto degli affari, oltre ad informazioni sui problemi giuridici e fiscali che pongono gli accordi e le cooperazioni fra imprese di paesi diversi. Si tratta evidentemente di un organismo che non avrebbe potere di iniziativa, ma solo di informazione e salvaguarderebbe quindi completamente la libertà delle imprese;

— il contratto comunitario di sviluppo industriale, concluso tra il potere pubblico e l'industria per la produzione di mate-

riali e attrezzature nuovi, destinati ad essere commercializzati e per i quali può essere garantita una redditività a termine. Questa formula dovrebbe cioè consentire alle imprese che vogliono operare con dei partners europei delle facilitazioni almeno uguali a quelle di cui beneficiano nell'ambito nazionale.

I contratti appaiono uno strumento idoneo ad assicurare alle cooperazioni internazionali che nelle fasi di sviluppo e di prima produzione incontrano oneri finanziari troppo gravosi per l'industria e per i pubblici poteri nazionali, un finanziamento stabile. La continuità del finanziamento sarebbe assicurata dall'iscrizione sul bilancio della Comunità delle somme necessarie per la durata di esecuzione del contratto.

I contratti sarebbero riservati a imprese decise a impegnarsi in un durevole processo di ristrutturazione internazionale, e la responsabilità dell'esecuzione del contratto sarebbe attribuita a un'unica impresa che dovrebbe organizzare i subappalti richiesti dall'ampiezza del contratto. Anche per i contratti di sviluppo si pone l'esigenza di conciliare l'efficienza industriale con gli interessi nazionali: la commissione ritiene che una conciliazione potrebbe essere più facile ove progetti interessanti settori diversi potessero essere esaminati simultaneamente, in modo che imprese appartenenti a paesi diversi potessero essere responsabili di progetti diversi, anzichè partecipare tutte all'esecuzione di un solo progetto, come finora è accaduto in base alla politica del giusto ritorno.

Le autorità comunitarie hanno già tentato di avviare una collaborazione internazionale fra le imprese europee del settore elettronico, intorno al progetto di un grande calcolatore, da sviluppare e produrre entro il 1980.

Dopo due anni di discussioni con le imprese interessate il progetto è stato accantonato. Questa esperienza ha messo in luce come le ristrutturazioni possano realizzarsi con successo e i contratti comunitari di sviluppo industriale possano costituirne un valido incentivo, solo laddove l'iniziativa provenga dalle

industrie interessate, dato che gli accordi intergovernativi e le azioni promozionali della Comunità non sono da soli sufficienti a supplire alla carenza di interesse da parte delle imprese. In caso contrario l'azione pubblica corre il rischio di favorire iniziative prive di interesse tecnologico e commerciale, limitandosi a trasferire al bilancio comunitario il sostegno di progetti che sono già state scartati a livello di impresa e di politica nazionale.

Non sembra pertanto che le azioni promozionali proposte a livello comunitario siano da sole sufficienti ad assicurare la creazione di imprese transnazionali europee nei settori a tecnologia avanzata.

Questo traguardo probabilmente si raggiungerà solo in un arco di tempo abbastanza lungo, poichè richiede non solo la integrazione dei mercati pubblici e l'accettazione da parte dei paesi europei di un maggiore grado di interdipendenza tecnologica, ma anche la realizzazione dell'unione economica e monetaria, per assicurare all'industria comunitaria un quadro monetario, fiscale e finanziario che consenta uno sviluppo integrato.

6. L'analisi dei principi e degli orientamenti della politica industriale europea nei settori a tecnologia avanzata che è stata svolta nelle pagine precedenti non permette certamente di giungere a delle conclusioni definitive. Alla luce delle considerazioni che sono state sviluppate, l'impostazione di questa politica può apparire soddisfacente, in una concezione dello sviluppo economico che considera l'innovazione come strumento essenziale per la crescita della produzione. Inadeguate per il raggiungimento degli obiettivi di miglioramento dell'efficienza e della competitività dell'industria europea appaiono piuttosto, come si è visto, le azioni proposte a livello comunitario.

Ma alla concezione ottimistica dello sviluppo economico indubbiamente diffusa nel corso degli anni '60 tanto nella letteratura economica, quanto presso l'opinione pubblica e gli uomini

politici si sta sostituendo un notevole pessimismo, e il mito della scienza e della tecnologia è attualmente in discussione. La crescente insoddisfazione per lo scadimento della qualità della vita diffonde infatti nei più diversi ambiti sensazioni di allarme, che inducono al dibattito sulla desiderabilità dello sviluppo economico ([39]).

Anche la politica industriale comunitaria è stata riesaminata alla luce di queste considerazioni nella recente Conferenza di Venezia, dove peraltro, pur ammettendo la pericolosità dello sviluppo industriale incontrollato, si è rivalutata la tecnologia come strumento per la correzione dello sviluppo, sostenendo cioè che proprio dall'ampliamento della gamma di alternative tecnologiche dipende la possibilità di conciliare le esigenze dello sviluppo economico con quelle della qualità della vita.

In questa ottica l'attenzione della Comunità nei settori a tecnologia avanzata dovrebbe spostarsi dalle produzioni ormai dominate dalla tecnologia americana e nelle quali è probabilmente troppo costoso cercare di essere competitivi tra gli Stati Uniti, per rivolgersi invece allo sviluppo di quelle innovazioni destinate a soddisfare urgenti bisogni collettivi: l'educazione, l'assistenza medica, l'urbanistica, i trasporti pubblici, i servizi amministrativi, la salvaguardia dell'ambiente naturale.

([39]) Cfr. ad esempio il noto rapporto del gruppo di ricerca del M.I.T.; D.L. Meadows, *The limits to growth*, Universe Books, New York 1972.

SILVIO MANTOVANI

LA POLITICA FISCALE DEGLI STATI UNITI D'AMERICA NEGLI ANNI '60 (*)

(*) Ringrazio il prof. Mario Rey dell'Università di Urbino per avermi costantemente seguito sia nella redazione di questo saggio, sia nella preparazione della tesi di laurea da cui il saggio stesso è tratto.

SOMMARIO: I. *Introduzione.* — II. *Le basi teoriche della « nuova politica economica »*: *a*) L'Amministrazione Kennedy per una politica di piena occupazione; *b*) Il reddito potenziale e la « legge di Okun »; *c*) Il bilancio di pieno impiego. — III. *Il quadro politico-istituzionale e culturale*: *a*) Premessa; *b*) Il sistema finanziario ed il settore pubblico; *c*) Il bilancio federale ed il problema della flessibilità; *d*) Il « Federal Reserve System »; *e*) La situazione della bilancia dei pagamenti; *f*) Il dibattito tra gli economisti. — IV. *Breve cronaca della politica fiscale statunitense (1961-1970)*: *a*) Premessa; *b*) La politica espansiva del primo quinquennio; *c*) Un quadro complessivo dei « dividendi fiscali » *d*) Le tensioni inflazionistiche e la politica restrittiva fiscale e monetaria; *e*) La politica economica e la guerra del Viet-nam; *f*) Cenni sulla politica economica dell'Amministrazione Nixon. — V. *Conclusioni.*

I

Questo studio si divide in tre parti: nella prima si considerano le novità presenti nella elaborazione teorica degli economisti del CEA (*Council of Economic Advisers*) che hanno contribuito a determinare una svolta nella politica fiscale degli USA nella prima metà del decennio; nella seconda si presenta il quadro politico, istituzionale, « culturale » che ha fatto da sfondo e che condiziona tuttora l'attuazione di una corretta politica fiscale; nella terza si scorrono brevemente gli avvenimenti del decennio in relazione agli interventi di politica fiscale attuati dalle diverse amministrazioni succedutesi a Washington.

Nessuno dei tre aspetti sarà particolarmente approfondito, nè potrebbe esserlo in poche pagine. Quello che si vuole è dare un quadro d'insieme, sommario ma articolato, delle interrelazioni tra i problemi di vario genere incontrati dagli *economic policy makers* statunitensi e delle soluzioni date a tali problemi.

La divisione in tre parti è causa, forse, di una certa discon-

tinuità nel discorso. Ma si è preferito sacrificare, in parte, la compattezza del saggio ad una sua maggiore chiarezza.

II

a) Al momento dell'insediamento dell'Amministrazione Kennedy (Gennaio 1961), gli Stati Uniti attraversavano un periodo di profonda crisi recessiva: dal 1958 il tasso di disoccupazione non era mai sceso ad di sotto del 5 % e nel 1960 aveva oscillato tra il 6 % ed il 7 % (circa 5 milioni e mezzo di disoccupati), il tasso di crescita da alcuni anni rimaneva al di sotto del 3% annuo (uno dei più bassi tra i paesi industrializzati) e l'industria operava all'80 % della capacità produttiva con profitti ed investimenti in declino ([1]). Buona parte del merito di una tale situazione andava ascritto all'Amministrazione Eisenhower: questa aveva seguito con costanza i principi liberistici del minimo livello possibile del bilancio federale e del suo pareggio, e dell'uso della finanza per scopi diversi da quelli della stabilizzazione ([2]). Riguardo agli obiettivi di politica economica l'Amministrazione Eisenhower si era proposta un compromesso ragionevole tra piena occupazione e stabilità dei prezzi; in realtà la stabilità dei prezzi era stata perseguita con maggiore fermezza che non il pieno impiego tanto che questo si ritiene raggiunto a tassi di disoccupazione superiori al 4 % ([3]). Tra gli strumenti di politica economica la preferenza fu data alla politica monetaria ed all'azione degli stabilizzatori automatici fiscali, mentre gli effetti sul reddito nazionale delle misure discrezionali di politica fiscale furono in media praticamente nul-

([1]) Vedi il primo messaggio di Kennedy sullo Stato dell'Unione del gennaio 1961 riprodotto da T. SORENSEN, *Kennedy*, Hodder & Stoughton 1965, pag. 437-438.

([2]) Vedi W. LEWIS jr., *Federal fiscal policy in the post-war recessions*, The Brookings Institution, Washington 1962 e O. ECKSTEIN, *The federal budget, question mark for 1962*, in *Rev. of Ec. and Stat.*, pagg. 17-20.

([3]) L'*Economic Report* del Presidente del 1956 riporta che « la nazione ha praticamente raggiunto il pieno impiego », mentre il tasso di disoccupazione era del 4,2%. Cfr. *Ec. Rep. of the President*, January 1956, pag. 28.

li ([4]); effetti positivi della politica di bilancio, che pure occasionalmente si ebbero, furono perlopiù casuali ([5]). Ad aggravare il quadro contribuiscono anche alcuni errori di previsione sull'evolversi della situazione economica ([6]).

La filosofia della « nuova frontiera » non poteva essere compatibile con questa politica di corto respiro, ed infatti l'intendimento dell'Amministrazione democratica fu di perseguire un più alto livello di occupazione ed un più alto tasso di crescita pur rispettando i vincoli della stabilità dei prezzi e dell'equilibrio della bilancia dei pagamenti. Sul piano istituzionale Kennedy si servì del potenziamento di strumenti già esistenti: la Legge sull'Occupazione (*Employment Act*) del 1946, che dispone che il governo federale debba « promuovere il massimo impiego, produzione e potere d'acquisto » e che per la genericità con cui individuava gli obbiettivi di politica economica era ben utilizzabile per qualsiasi tipo di politica ([7]), ed il CEA che

---

([4]) B. Hansen calcola che gli effetti di manovre discrezionali di bilancio tra il 1955 ed il 1960 furono nel complesso leggermente frenanti. Cfr. B. HANSEN, *Fiscal policy in seven countries*, OECD, Paris 1969, pag. 501.

([5]) Ci si riferisce in particolare all'*Internal Revenue Code* del 1954 che, riducendo le entrate di circa 1,5 miliardi di dollari, controbilanciò l'effetto deflazionistico di riduzioni delle spese avvenute l'anno precedente, ed all'aumento delle spese, per la difesa e l'educazione soprattutto, avvenuto nel 1958 sotto l'impressione dell'impresa sovietica dello « sputnik » e che contribuì a risollevare l'economia della depressione. Vedi W. LEWIS jr., *op. cit.*, pag. 188 e seg.

([6]) Significativo quello compiuto all'inizio del 1960 quando si programmò una politica monetaria restrittiva ed un bilancio in avanzo pur con un tasso di disoccupazione oscillante tra il 5 ed il 6%; il Governo infatti prevedeva una fase di espansione e tensioni inflazionistiche, ma le previsioni si rivelarono completamente errate. Vedi sull'argomento B. HANSEN, *op. cit.*, pagg. 508-509.

([7]) Sul dibattito sugli esatti obiettivi di politica economica impliciti nella formulazione dell'Employment Act vedi N.F. KEISER, *Macroeconomics, fiscal policy economic growth*, Wiley & Sons, New York 1964 (trad. ital. *Analisi economica, politica fiscale e sviluppo economico*, Etas Kompass, Milano 1967 pagg. 22 e seg.); in particolare ci si chiedeva: massimo impiego era o meno sinonimo di pieno impiego? In che misura il pieno impiego era compatibile con la difesa del massimo potere d'acquisto? Il massimo potere d'acquisto era equivalente a massima domanda aggregata o bisognava introdurre esplicitamente il limite della stabilità dei prezzi (posizione quest'ultima sostenuta dal Governo Eisenhower)? L'obbiettivo

da organo poco più che onorifico fu trasformato in un attivissimo ufficio capace di studi ad alto livello e con una notevole influenza sulle decisioni presidenziali (8). Il Council fu composto da economisti di provata fede keynesiana: Heller presidente, Tobin e Gordon, quest'ultimo presto sostituito da Okun. La « rivoluzione intellettuale » (9) di cui questi economisti si fecero portatori, e che si ripercosse anche nell'ambito accademico, si esplicò principalmente, oltre che nell'impostazione di nuovi rapporti tra economisti ed esecutivo, su due piani: sul piano pratico fu elaborato un programma articolato per il risanamento dalla stagnazione dell'economia USA consistente in massicci sgravi fiscali, aumento delle spese federali (in particolare spese sociali), agevolazioni all'investimento e coordinamento con una politica monetaria che sostenesse lo sviluppo senza provocare deflussi di capitale; sul piano dell'analisi economica ci si adoperò per demitizzare il concetto del pareggio di bilancio e dell'inevitabilità dei cicli economici e per ridimensionare l'importanza attribuita agli stabilizzatori automatici fiscali. Strumenti di questa analisi e nello stesso tempo sostegni ad una politica fiscale « interventista » furono dei nuovi concetti (o, se si vuole, espedienti logici) quali il reddito potenziale, il bilancio di pieno impiego, il fiscal drag il cui scopo era mostrare le potenzialità non sfruttate dell'economia USA e gli ostacoli che la

---

della massima produzione era identificabile con quello del massimo sviluppo economico globale? E via di questo passo.

(8) Sulle caratteristiche e le funzioni del CEA, specie nel periodo « kennediano », vedi in particolare W. HELLER, *New dimensions of political economy*, Harvard Univ. Press, Cambridge 1966 (trad. ital. *Nuove dimensioni dell'economia politica*, Einaudi, Torino 1968); l'introduzione allo stesso volume (ediz. ital.) di F. Forte riportata anche in F. FORTE, *Manuale di politica economica*, Einaudi, Torino 1970, pagg. 968-994; A. OKUN, *The political economy of prosperity*, The Brookings Institution, Washington 1969.

(9) Il carattere « rivoluzionario » della svolta di politica economica negli USA è sostenuta da J. TOBIN, in *The intellectual revolution in U.S. economic policy making*, Longmans, London 1966 (trad. ital. in *Reddito nazionale e politica economica*, Il Mulino, Bologna 1971), e da H. STEIN, in *The fiscal revolution in America*, Univ. of Chicago Press, Chicago 1969.

struttura fiscale ed una finanza tradizionale opponevano al raggiungimento del pieno impiego e del pieno utilizzo della capacità produttiva.

b) Al centro dell'analisi era il concetto di reddito potenziale e la cosiddetta « legge di Okun ». Il prodotto (o reddito) potenziale, o di pieno impiego, consiste in quella quantità massima di prodotto che si avrebbe con il pieno impiego delle forze di lavoro nazionali. Da un punto di vista statico, date le dimensioni delle forze di lavoro disponibili (intese come forze di lavoro totali meno disoccupazione frizionale calcolate in uomo-ore), l'orario medio di lavoro settimanale, la media di giornate di lavoro in un anno e la produttività media del lavoro per uomo-ora, il prodotto potenziale può calcolarsi moltiplicando le forze di lavoro disponibili per la produttività media del lavoro. Per una stima attendibile però occorre tener conto sia della presenza di una certa porzione di « disoccupazione strutturale », sia dell'andamento nel tempo della produttività oraria del lavoro, delle ore in media lavorate e delle dimensioni delle forze di lavoro.

Riguardo alla disoccupazione strutturale la via scelta negli studi sul reddito potenziale è quella di fissare un tasso minimo di disoccupazione al di là del quale, presumibilmente, un'azione di espansione della domanda non comporterebbe più nuove opportunità di impiego, ma soltanto lievitazione dei prezzi e creazione di strozzature. Sulle dimensioni della disoccupazione strutturale negli USA si aprì un dibattito che ebbe come fonte principale i noti saggi di Phillips per il Regno Unito e di Samuelson e Solow per gli USA ([10]): i sostenitori della tesi di una

([10]) Ci si riferisce a A.W. PHILLIPS, *The relationship between unemployment and the changes of money wages in U.K.*, in *Economica*, 1958 ed a P.A. SAMUELSON, R.M. SOLOW, *Analytical aspects of anti-inflationary policy*, in *Am. Ec. Rev.*, 1960; entrambi tradotti in MUELLER (a cura di), *Problemi di macroeconomia*, Etas Kompass, Milano 1968. Per uno schematico esame delle tesi dibattute vedi N.F. KEISER, *op. cit.*, pagg. 433-444. Per un esame teorico della disoccupazione strutturale vedi, tra l'altro, R.G. LIPSEY, *Structural and deficient demand*

forte disoccupazione strutturale ritenevano la domanda aggregata attuale adeguata e consideravano non eccessivo un elevato tasso di disoccupazione, perchè dipendente da trasformazioni di struttura nell'economia; elementi di questa trasformazione sarebbero stati i forti aumenti di produttività dovuti all'accelerazione del tasso di modificazione tecnologica, la concentrazione di questi aumenti in particolari industrie ed aree, la minore domanda di lavoratori semi-specializzati non impiegabili nei nuovi settori, una diminuzione della mobilità dei lavoratori dovuta a vari fattori quali il possesso di una casa, i vantaggi dell'anzianità sia sul lavoro che riguardo alle pensioni, i sussidi di disoccupazione. Questa tesi aveva larga presa sia tra gli uomini d'affari, desiderosi di minmizzare il problema della disoccupazione, sia tra i sindacalisti, che chiedevano riduzioni nell'orario e nel tasso di ammodernamento tecnologico, ed anche tra i sostenitori di programmi a favore dei poveri e dei disoccupati. Uno studio del CEA si incaricò di ribattere; in esso si rilevò: *a*) che le modificazioni avvenute nelle forze di lavoro erano state abbastanza piccole e non tali da provocare una maggiore disoccupazione, *b*) che l'aumento della disoccupazione era generalizzato a tutti i settori industriali ed a tutte le parti delle forze di lavoro (in particolare si rilevò che nelle categorie tecnologicamente più vulnerabili la disoccupazione era inferiore a quella prevista sulla base di una proiezione dell'esperienza del 1948-1957) e simile a fenomeni analoghi in precedenti recessioni, *c*) che vi era buona mobilità tra le diverse industrie, settori ed aree, scarsa disponibilità di posti nel settore extra-agricolo e scarso aumento della lunghezza media della settimana lavorativa, mentre con una domanda adeguata ed un elevato tasso di disoccupazione strutturale si sarebbero dovuti avere molti posti vacanti ed un notevole aumento della lunghezza della settimana

unemployment reconsidered, in *The Labour Market*, a cura di B.J. MCCORMICK e E. OWEN SMITH, Penguin Books, Harmondsworth 1968. Vedi anche gli *Annual Reports* del CEA del 1962 e 1963.

lavorativa. D'altra parte il CEA, nel suo *Report* del 1962, non tentò di minimizzare il problema del miglioramento del mercato del lavoro, ma sostenne che bisognava equilibrare il « flusso di entrata » nell'area della disoccupazione con il « flusso di uscita » attraverso programmi di qualificazione e riqualificazione, miglioramento delle informazioni riguardanti le opportunità di lavoro, eliminazioni delle pratiche discriminatorie nelle assunzioni e facilitazioni allo sviluppo industriale delle aree depresse.

Da questa analisi che tendeva a non sopravvalutare, ma nemmeno sottovalutare, il fenomeno della strutturalità di una parte della disoccupazione derivò l'obbiettivo del 4 % di disoccupazione come traguardo di breve periodo e quindi anche come base per la misurazione del reddito potenziale. Perchè il 4 % ? Per giustificare la fissazione arbitraria di questo tasso minimo, il CEA spiegò che non esisteva un preciso tasso di disoccupazione al quale l'espansione della domanda non avrebbe avuto più effetto sull'occupazione, ma solo sul livello dei prezzi; secondo il CEA le esperienze degli anni passati avevano mostrato che un tasso di disoccupazione del 5 %, quale quello sperimentato nel 1959-60, comportava sintomi di depressione, in particolare di sotto-utilizzazione delle capacità, mentre un tasso del 4 % aveva indubbiamente provocato una spirale costi-prezzi che aveva inficiato la competitività dei prodotti USA all'estero, ma questo era accaduto per il particolare tipo di espansione avutosi nel periodo considerato (1955-57), concentrato cioè in pochi settori (automobili, macchinari, metalli primari). Queste esperienze mostravano dunque che un forte attacco alla disoccupazione strutturale avrebbe comportato un disastro nella bilancia dei pagamenti, e che, d'altra parte, una politica di stabilità dei prezzi perseguita attraverso una restrizione della domanda avrebbe portato l'economia troppo al di sotto del pieno impiego ed anche indebolito ugualmente la bilancia con l'estero per via dell'insufficiente quantità di investimenti necessari per mantenere com-

petitivi i prodotti nazonali in costo e qualità. In questo contesto, secondo il CEA, il tasso del 4 % diventava un obbiettivo accettabile seppure temporaneo e migliorabile con altri interventi specie sul mercato del lavoro.

Una volta stabilito che al tasso di disoccupazione del 4 % si ha l'uguaglianza reddito attuale-reddito potenziale, la « legge di Okun » sostiene molto semplicemente che per ogni punto percentuale nel tasso di disoccupazione al di sopra del 4 % si ha un decremento del 3 % circa nel reddito reale ([11]).

La relazione di Okun tra variazione del tasso di disoccupazione e tasso di variazione del reddito è quindi costante e non proporzionale; la non proporzionalità dipende principalmente da

([11]) Questo risultato deriva da tre differenti procedimenti: *a*) si regredisce un'equazione del tipo $Y = a + bX$ (1), in cui Y sono le variazioni trimestrali del tasso di disoccupazione ed X le variazioni trimestrali percentuali del reddito nazionale reale; si ottiene un valore sia per a che per b di 0,30 ed un $r = 0,79$ su 55 osservazioni trimestrali (dal 1947, II al 1960, IV); *b*) si scelgono diversi trends di crescita del reddito potenziale e diversi livelli base; si regrediscono poi diverse equazioni del tipo $U = a + bG$ (2), dove U è il tasso di disoccupazione e G è il gap percentuale implicito nel trend scelto. Il risultato migliore ottenuto da Okun è il seguente: $U = 3,72 + 0,36G$ ($r = 0,93$) dove il trend di crescita del reddito potenziale è del 3,5% annuo ed il tasso di disoccupazione nel caso di chiusura del gap è, come si vede, del 3,72%. Questa stima comporta che con un aumento dell'1% nel tasso di disoccupazione si ha un decremento del 2,8% nel reddito potenziale ed un decremento maggiore nel reddito attuale se questo è al di sotto di quello potenziale; *c*) si suppone una relazione di tipo $N/Nf = (A/P)^a$ dove N è il tasso di occupazione attuale, Nf quello di piena occupazione (96%), A il reddito attuale e P quello potenziale. Ipotizzando che P cresca secondo un trend esponenziale a partire da P_o, si regredisce l'equazione $\log N = \log(Nf/P_o^a) + a\log A$ — art (3); stimata su diversi periodi, si ottiene un coefficiente a oscillante tra 0,35 e 0,40 il che comporta un aumento di poco meno del 3% nel reddito in corrispondenza di un decremento dell'1% nel tasso di disoccupazione. I tre procedimenti sembrano confermare il rapporto di 3 ad 1 ed Okun si sente perciò autorizzato a formulare questa stima del reddito potenziale: $P = A\,[1 + 0,032\,(U - 4)]$ (4), dove 0,032 è una media che Okun fa tra i coefficienti trovati nei vari procedimenti. Cfr. A.M. OKUN, *Potential GNP, its measurement and significance*, in *American Statistical Ass. Proceedings of the Business and Economic Statistic Sect.*, 1962 (trad. ital. in *Reddito nazionale e politica economica*, cit.). Per un esame dei procedimenti di Okun ed un tentativo per l'Italia vedi G. FIACCAVENTO, *Il reddito potenziale italiano*, in *Studi Economici*, 1966 e M. SALVATI, *Reddito potenziale e funzioni dell'occupazione*, ISCO, 1969, Studi Speciali, vol. 1°.

tre motivi: *a*) le forze di lavoro variano nello stesso senso del reddito, *b*) le ore in media lavorate per uomo aumentano nelle fasi positive del ciclo e diminuiscono in quelle negative, *c*) il fattore lavoro non si comporta come un fattore variabile di produzione nel breve periodo, ma come un fattore « quasi fisso »; ciò può dipendere dai costi di licenziamento di lavoratori esperti e di assunzione di lavoratori da qualificare, da fattori istituzionali (pressione dei sindacati), e, aggiungiamo, dalla possibilità di manovrare i ritmi di lavoro e di spostare lavoratori da mansioni di manutenzione, riparazione, ecc., a mansioni più propriamente produttive.

L'analisi di Okun è fatta propria dal CEA nel Report del 1962: in esso si calcola in 40 miliardi di dollari la divergenza tra reddito reale e potenziale per il 1961 e si sostiene che se invece di un tasso di disoccupazione del 6,7 % se ne fosse verificato uno del 4 %, si sarebbe ottenuto un aumento del reddito di circa l'8 %, cioè compreso tra i 34 e 44 miliardi: due milioni di occupati in più e un aumento dell'orario medio e del lavoro straordinario avrebbero comportato 7 miliardi di ore lavorative in più e quindi un incremento di 24 miliardi nel reddito nazionale; il guadagno di produttività ottenibile nel 1961 in un'ipotetica situazione di pieno impiego veniva invece valutato tra il 2 ed il 4 % (10-20 miliardi). L'analisi viene confermata da un'altra constatazione: ammesso un tasso di crescita del 3,5% uguale a quello medio del periodo posteriore alla guerra di Corea, partendo dalla metà del 1955, momento in cui il tasso di disoccupazione era del 4%, si ha per il 1961 un reddito potenziale superiore di 40 miliardi a quello reale, un risultato dunque compatibile con il calcolo precedente.

La formulazione della c.d. « legge di Okun » non è però esente da limiti: innanzitutto, come avverte l'autore, il reddito potenziale è un concetto di breve periodo, cioè fattori quali le conoscenze tecnologiche, lo stock di capitale, le risorse naturali, l'esperienza della forza-lavoro vengono considerati come dati;

una loro esplicita considerazione come variabili comporterebbe stime di funzioni di produzione che tutti sanno a quali difficoltà vanno incontro ([12]); specie in paesi in via di sviluppo o non completamente sviluppati il tasso di disoccupazione non può considerarsi una misura soddisfacente della quantità di risorse non impiegate e anche i tassi di utilizzazione della capacità produttiva dovrebbero essere adoperati per la stima della divergenza tra reddito reale e reddito potenziale. D'altra parte anche ammettendo la liceità del procedimento di Okun, rimane indubbia l'arbitrarietà della fissazione del 4 % come tasso minimo di disoccupazione ottenibile nel breve periodo, anche se basata sull'esperienza storica ([13]). Ci sono poi i problemi derivanti dall'aggregazione dei dati, problemi che, d'altronde, non possono essere evitati facilmente in questo tipo di studi; in particolare è ipotizzabile che variazioni di produttività siano il risultato di variazioni intersettoriali dell'aggregato ([14]). Ma la critica più importante riguarda l'incostanza del rapporto tra produzione e occupazione e tra produzione e produttività, incostanza che fu notata da Hultgren in uno studio di alcuni anni fa, dove si rilevava che i maggiori guadagni di produttività si realizzano

([12]) Tentativi di tener conto anche di fattori di lungo periodo e di stimare la crescita potenziale sono stati fatti: vedi KNOWLES e WARDEN, *The potential economic growth of U.S.*, JEC, *Study Paper* n. 20, Washington 1960; R.M. SOLOW, *Technical progress, capital formation and economic growth*, in *Am. Ec. Rev.*, 1962; E. KUH, *American potential output*, in *Am. Ec. Rev.*, 1966; vedi poi DENISON, *The sources of economic growth in the U.S.*, CED, New York 1962.

([13]) Riguardo alle equazioni stimate da Okun, è da osservare che nella (2) si ipotizzano trends di crescita del reddito potenziale tali che il reddito effettivo coincida con quello potenziale intorno al 4% di disoccupazione, procedendo cioè « a ritroso » in maniera abbastanza arbitraria.

([14]) Variazioni della produttività in senso inverso a quello ipotizzato da Okun possono verificarsi se si presume che all'aumentare della domanda si mettano in funzione impianti tecnologicamente antiquati e si dia lavoro a manodopera meno « produttiva ». Tarantelli ritiene che una tale situazione è proprio quella che si verifica in Italia, per cui la legge di Okun non sarebbe valida per l'Italia. Vedi E. TARANTELLI, *Produttività del lavoro, salari e inflazione nel ciclo industriale*, Ente L. Einaudi, Roma 1970.

nei primi periodi di ripresa economica dopo la fase discendente del ciclo ([15]).

c) Strettamente connessi al concetto di reddito potenziale sono, nella elaborazione della « new economics », quelli di *full employment budget surplus* e di *fiscal drag*. Il primo si definisce come l'avanzo che si avrebbe, dato un certo programma di bilancio, se l'economia operasse a livello di piena occupazione. Per misurare le dimensioni di tale avanzo, una volta che si disponga di una serie del reddito potenziale a prezzi costanti, occorre stimare l'ammontare di entrate che si avrebbero a livello di pieno impiego, data l'attuale struttura delle imposte e dei tassi d'imposta, il che comporta a sua volta una stima della distribuzione del reddito di pieno impiego tra profitti delle società e redditi personali. È necessario poi misurare l'ammontare di spese governative a livello di pieno impiego, e cioè in pratica l'ammontare dei sussidi di disoccupazione, dato che le altre spese possono essere considerate indipendenti dal livello del reddito nazionale ([16]).

([15]) Vedi T. HULTGREN, *Changes in labor cost during cycles in production and business*, N.B.E.R., *Occasional Paper* n. 70, 1960. In seguito allo studio di Hultgern tutta una serie successiva di saggi considerò deliberatamente l'ipotesi di uno sfasamento temporale nei movimenti dell'occupazione (e, in misura minore, delle ore lavorate) rispetto a quelli della produzione; vedi R.J. BALL, E.B.A. ST CYR, *Short-term employment functions in British manufacturing industries*, in *Rev. of Ec. St.*, 1966; F.P.R. BRECHLING, *The relationship between output and employment in British manufacturing industries*, in *Rev. of Ec. St.*, 1965; O. ECKSTEIN, T.A. WILSON, *Short-run productivity behaviour in U.S. manufacturing*, in *Rev. of Ec. and Stat.*, 1964; E. KUH, *op. cit.*; E. KUH, *Income distribution and employment over the business cycle*, in *The Brookings quarterly econometric model of the U.S.*, *North Holland*, Amsterdam 1965; e per l'Italia M. SALVATI, *op. cit.*; E. TARANTELLI, *op. cit.*; C. DELL'ARINGA, *Occupazione, prezzi, salari*, Giuffrè, Milano 1969.

([16]) La misurazione dell'avanzo di pieno impiego comporta naturalmente tutta una serie di problemi che qui non approfondisco; vedi a questo proposito R. SOLOMON, *A note on the full employment budget surplus*, in *Rev. of Ec. and Stat.*, 1963; N. TEETERS, *Estimates of full employment surplus*, in *Rev. of Ec. and Stat.*, 1965; per l'Italia, C. FIACCAVENTO, *Il bilancio di pieno impiego*, in *Riv. di Pol. Ec.*, 1967.

L'analisi del CEA si svolse su queste linee ([17]) e rilevò la presenza di un forte surplus implicito di pieno impiego; le cause di tale avanzo andavano ricercate: *a*) nei tassi d'imposta troppo elevati; erano praticamente gli stessi del periodo posteriore alla guerra di Corea, quando erano stati elevati per combattere le tendenze inflazionistiche dovute all'aumento delle spese militari; *b*) nella insufficienza della domanda; *c*) nello scarso aumento delle spese federali dovuto all'osservanza da parte della precedente amministrazione del principio del pareggio di bilancio; *d*) nel drenaggio fiscale (*fiscal drag*) dovuto al fatto che le entrate aumentano più che proporzionalmente rispetto al reddito per la progressività del sistema fiscale ed il passaggio di contribuenti a classi superiori di reddito per via dell'inflazione strisciante ([18]).

([17]) Vedi CEA *Annual Report*, 1962.

([18]) Alcuni dati riportati da Keiser a sostegno della tesi del « fiscal drag »: il rapporto tra reddito tassabile e reddito personale è passato da 0,355 nel 1948 a 0,434 nel 1959 e l'aumento del reddito imponibile è stato superiore del 50% a quello del reddito personale totale nel periodo; dal 1948 al 1963 le entrate federali totali in percentuale del reddito nazionale sono cresciute dal 20,6 al 23,4%; il calcolo del « fiscal drag » porta al risultato che per ogni dollaro di reddito nazionale in più, il 30% va in maggiori entrate federali, il 6% è incassato dai governi statali e locali, il 10% rimane come guadagno trattenuto dalle società ed il 54% va ad aumentare il reddito disponibile. Un altro esempio sull'erosione del reddito dovuta all'inflazione: una coppia di coniugi che nel 1950 avesse avuto un reddito soggetto ad imposta di 5000 dollari, ed il cui reddito fosse aumentato di pari passo con l'aumento dei prezzi (reddito tassabile nel 1962 = 6300 dollari), avrebbe pagato nel 1962 un'imposta di 1306 dollari invece di quella di 986 dollari nel 1950; avrebbe cioè avuto una diminuzione del reddito reale del 26%, e questo soltanto per effetto di nuove imposte, perchè se fossero anche passati ad una classe superiore di reddito, la diminuzione del loro reddito reale sarebbe stata ancora maggiore. Cfr. N.F. KEISER, *op. cit.*, pagg. 451 e segg. Per il periodo 1955-1956 B. Hansen calcola non particolarmente forte l'effetto del drenaggio fiscale; ciò viene spiegato oltre che con il metodo usato di valutazione degli effetti del bilancio, col fatto che il « fiscal drag » teorico è misurato ad un tasso di disoccupazione del 4% e ad un tasso di crescita del 4-4,5%, mentre il tasso di disoccupazione effettivo nel periodo è stato intorno al 5% e quello di crescita mediamente circa del 2%. Cfr. B. HANSEN, *op. cit.*, pagg. 500 e segg. Sui metodi per misurare gli effetti del bilancio vedi l'antologia curata da A. PEDONE, *La politica fiscale*, Il Mulino, Bologna 1971 ed in particolare i saggi di MUSGRAVE, *On measuring fiscal performance*; FUÀ, *Influenza del bilancio pubblico sulla formazione della domanda*

Sul piano operativo la stima dell'avanzo di pieno impiego comporta che il bilancio federale dovrebbe programmare un avanzo o un deficit di pieno impiego tale che il risparmio di pieno impiego disponibile per l'investimento privato eguagli la domanda di investimento privato che si genererebbe in un'economia che si sviluppa al suo tasso naturale lungo il trend del reddito potenziale. Non occorre sottolineare la difficoltà di una tale programmazione: basta pensare che non è dato sapere quali siano le dimensioni del risparmio e dell'investimento al livello di pieno impiego e che W. L. Smith ha dimostrato che è possibile trovare combinazioni di variazioni di spese e di imposte che riducano l'avanzo e siano ugualmente deflazionistiche ([19]). Con tutto ciò dal lavoro del CEA rimaneva appurata l'inopportunità di un pareggio annuale (o anche nel corso del ciclo) del bilancio, l'inesattezza della identificazione del deficit di bilancio con la politica espansionista e dell'avanzo con la deflazione e soprattutto la natura « ambigua » degli stabilizzatori automatici; questi, come è noto, hanno una particolare efficacia negli USA date le caratteristiche del sistema finanziario federale (vedi più avanti la parte II), ma l'analisi del CEA portò a riconoscere che essi non erano sufficienti per una corretta politica fiscale: la variazione automatica infatti è prevalentemente determinata dall'andamento ciclico dell'economia, mentre può accadere che il raggiungimento della piena occupazione richieda un sostegno fiscale continuato allo sviluppo e non un'immediata azione frenante durante la fase espansiva del ciclo ([20]). I critici della manovra discrezionale delle imposte mettono però l'accento su un diverso ordine di problemi: quello riguardante l'efficacia delle previsioni ed i « lags » temporali.

in Italia e ROMANI, *Un esame dell'influenza del bilancio pubblico sulla formazione della domanda in Italia*.

([19]) Vedi la sua dichiarazione in *Fiscal policy issues of the coming decade*, Hearings, JEC (*Joint Economic Committee*), Washington 1965.

([20]) Sui problemi relativi agli stabilizzatori automatici esiste una notevole quantità di studi; vedi M. REY, *Saggio sulla teoria della flessibilità automatica fiscale*, Giuffrè, Milano 1969 con la vasta bibliografia riportata in appendice.

È indubbio che ancora poco si sa sulle precise dimensioni degli effetti di una politica fiscale discrezionale ed anche semplicemente sull'andamento « naturale » di certe variabili, come è indubbio che gli addetti al *forecasting* nell'amministrazione USA abbiano commesso degli errori ([21]). Ma è anche vero che quello che è necessario non è tanto prevedere con assoluta esattezza, quanto individuare la direzione giusta e disporre di una politica economica flessibile capace di adeguarsi continuamente; il continuo progresso nell'elaborazione delle statistiche e degli indicatori economici può essere di aiuto in questa direzione. La polemica sulle previsioni nasconde in realtà quella, più di fondo, sul grado di intervento pubblico nell'economia: un maggior numero di previsioni è infatti indispensabile se si voglia impostare una politica fiscale e monetaria di intervento. Riguardo ai « lags » temporali, secondo una nota formulazione ([22]), essi sono di tre tipi: un ritardo nella rilevazione delle caratteristiche della situazione economica attuale, un ritardo nella approvazione e attuazione delle misure necessarie ed uno perchè l'economia risenta degli impulsi fiscali. Il primo tipo di *lag* tende ad essere ristretto man mano che, specie negli USA, si perfezionano gli indicatori economici, il secondo è invece legato al sistema istituzionale americano ed ai rapporti tra Presidente e Congresso (*infra*, parte III, lett. *c*), il terzo tipo di *lag* è al centro del dibattito degli economisti e le opinioni sono discordi. Non è mio

([21]) Anni | Incr. annuale GNP | Previsioni CEA

1964	41,9	30,4-40,4
1965	51,5	33,2-43,4
1966	59,4	41,9-52
1967	41,7	47,6

Questi gli incrementi annuali in miliardi di dollari e le previsioni del CEA per alcuni anni. Cfr. la dichiarazione di N. TURE in *The 1968 Ec. Rep. of the President*, Hearings, JEC, Washington 1968, pagg. 679-680.

([22]) Ci si riferisce a A. ANDO, E.C. BROWN, R. SOLOW, J. KEREKEN, *Lags in fiscal and monetary policy*, in *Stabilization policies*, Comm. on Money and Credit, Englewood Cliffs 1963 (trad. ital. a cura della Cassa di Risp. delle Prov. Lombarde, Milano 1967).

compito approfondire il problema: basti sottolineare il fatto che la presenza di un ritardo prolungato negli effetti della politica fiscale è un buon argomento a favore dei sostenitori della stabilizzazione automatica e rende evidente la necessità di ridurre gli effetti degli altri tipi di ritardi soprattutto attraverso uno snellimento delle procedure politico-amministrative.

Concludendo sulle novità presenti nell'analisi teorica degli economisti « kennediani », penso si possa affermare che non si è trattato di una vera rivoluzione sia perchè buona parte dell'analisi era implicita nella teoria keynesiana, sia perchè i nuovi strumenti ideati da Okun e C. comportano notevoli difficoltà una volta che su di essi si voglia basare una politica fiscale di sostegno della domanda; risulta infatti dalle critiche accennate che si rischia di valutare erroneamente sia le dimensioni del gap tra prodotto potenziale e prodotto reale, sia la quantità di impulsi espansionistici da dare all'economia A questi problemi occorre aggiungere quelli derivanti dalla necessità di disporre di previsioni corrette e di restringere al massimo i ritardi temporali. Vero è, d'altra parte, che i limiti delle rilevazioni statistiche e degli studi econometrici su dati aggregati non permettono per ora stime molto più sofisticate, nè gli strumenti finanziari consentono una politica fiscale particolarmente articolata, per cui le stime di Okun e C. possono considerarsi come buone approssimazioni. Merito indubbio degli economisti del CEA è quello di aver concentrato l'attenzione sulla quantità di risorse inutilizzate del paese e di aver rivalutato, di fronte ad un'opinione pubblica e parlamentare conservatrice, gli strumenti keynesiani rispetto a quelli tradizionali della politica monetaria e della finanza classica.

III

a) Quello che mi pare interessante ora considerare è la connessione tra elaborazione teorica e pratica concreta della politica economica. In altre parole, una volta ammessa e valu-

tata la presenza di un *gap* deflazionistico nell'economia, qual è il quadro istituzionale, politico, oltre che strettamente economico, che condiziona l'attuazione di una politica economica conseguente e quali gli ostacoli in questa direzione? E quali gli strumenti concretamente disponibili? Vediamo di raggruppare i vari elementi che influenzano l'azione di politica economica (ed in particolare fiscale) negli USA.

b) Negli USA i governi statali e locali godono di un notevole grado di autonomia, e questo è tanto più importante dal momento che il settore dei governi locali (misurato secondo le spese in beni e servizi) è circa delle stesse dimensioni del settore del governo federale e cioè approssimativamente il 10 % del GNP ([23]). Di conseguenza quando il governo federale deve valutare una appropriata politica economica dal punto di vista dell'azione sulla domanda, tende a considerare la politica di bilancio dei governi locali come fattore esogeno alla stessa maniera delle esportazioni e dei progetti di investimento privato. Spesso addirittura la finanza locale tende ad un'azione destabilizzatrice; gli stati si sono rivelati incapaci di una corretta azione fiscale e sono ricorsi in maniera sempre più pesante all'indebitamento per un insieme di problemi tra i quali i più importanti sono la concorrenza tra stati e la paura di perdere le industrie, e la dipendenza da forme di tassazione (sulle proprietà, sui consumi) che non tengono dietro allo sviluppo; tutto ciò di fronte alla crescente domanda di servizi pubblici indotta dalla prospe-

([23]) Sui problemi di politica fiscale connessi con la struttura finanziaria federale e con le caratteristiche istituzionali degli USA, vedi tra gli altri: J.F. DUE, *Government finance*, Irwin, Homewood 1959; O. ECKSTEIN, *Public finance*, Prentice-Hall, Englewood Cliffs 1964 (trad. ital. *La finanza pubblica*, Il Mulino, Bologna 1968); W. HELLER, *op. cit.*; N.F. KEISER, *op. cit.*; R.A. MUSGRAVE, *The theory of public finance*, McGraw-Hill, New York 1959; W. HELLER, W. GODEHART e altri, *Fiscal policy for a balanced economy: experience, problems and prospects*, OECD, Paris 1968; D.J. OTT, A.F. OTT, *Federal budget policy*, The Brookings Institution, Washington 1965; J. PECHMAN, *Federal tax policy*, The Brookings Institution, Washington 1966; sul sistema finanziario statunitense vedi poi L. GANGEMI, *Sistemi finanziari comparati*, Tomo II, UTET, Torino 1967.

rità e dai processi di concentrazione urbana e di fronte ad un forte incremento dei prezzi dei beni e dei servizi acquistati dai governi locali ([24]).

Un'altra importante caratteristica riguarda il fatto che gli investimenti federali sono relativamente piccoli e quelli delle imprese pubbliche praticamente trascurabili; i cambiamenti nelle spese federali in beni e servizi sono in gran parte limitati alla spesa corrente che, a sua volta, dipende per circa ¾ dai bisogni del Dipartimento della Difesa. Mentre quindi in altri paesi cambiamenti nelle spese militari influenzano le importazioni e non la domanda nazionale, negli USA invece i cambiamenti di questo genere di spese influenzano in maniera rilevante le imprese nazionali di beni capitali; cosicchè un settore quale quello della Difesa che è per larga parte autonomo e fornito di forti strumenti di pressione può minacciare ed anche compromettere gli equilibri perseguiti dalla politica fiscale federale.

Ancora è da rilevare che i proventi delle imposte federali sono costituiti per l'85 % da imposte dirette quando negli altri paesi la quota si aggira sul 50 % : l'imposta progressiva sul reddito delle persone procura circa il 55 % dei proventi, le imposte sul reddito delle società il 30 % (ma queste provocano le maggiori fluttuazioni sul bilancio federale, perchè il loro gettito nelle recessioni diminuisce in termini percentuali di più di quanto faccia il GNP a causa delle forti fluttuazioni cicliche nei profitti delle società), e le imposte indirette il 15 %. Come si è detto, queste peculiarità del sistema americano rendono particolarmente efficace la stabilizzazione automatica.

Il sistema di sicurezza sociale è basato su un sistema federale di pensioni e su un sistema federale di assicurazioni con-

([24]) Il gettito delle imposte sulla proprietà, delle tasse sulle vendite o sul ricavo lordo, che costituisce i 4/5 delle entrate statali, aumenta di poco meno del 10% per ogni aumento del 10% del GNP, mentre l'8% degli introiti statali deriva dall'imposta statale sul reddito personale che aumenta del 16-18% per ogni aumento del 10% del GNP. Dal 1955 al 1965 le spese dei governi statali e locali sono aumentate del 125% contro un aumento del 65% di quelle federali e un aumento del 70% del GNP. Dati riportati da W. Heller, *op. cit.*, pag. 137-173.

tro la disoccupazione; l'uso dei due sistemi per facilitare il raggiungimento di determinati scopi di politica fiscale è reso difficile dalla presenza di sfasamenti temporali tra l'aumento delle erogazioni e l'aumento dei contributi.

c) L'*iter* politico-amministrativo del bilancio federale è piuttosto farraginoso ([25]): la fase di preparazione da parte dei ministeri e delle « agencies » comincia più di un anno prima dell'entrata in vigore; successivamente le decisioni riguardanti le tasse e le spese sono prese separatamente da diverse commissioni in entrambe le Camere; inoltre mentre le proposte riguardanti le tasse sono trattate in maniera piuttosto sommaria, le spese sono invece esaminate molto dettagliatamente. Gli stanziamenti sono esaminati in 13 progetti diversi, cosicchè i benefici ed i costi dei vari programmi non sono paragonati e la scelta tra politiche di spesa alternative diventa quanto mai difficile. Tutto ciò ha fatto scrivere a N. Keiser che « ... il bilancio non è mai stato un utile documento economico, non ha fornito alcuna informazione circa scelte alternative di politica economica, nè sulle conseguenze degli indirizzi politici governativi sull'uso delle risorse, lo sviluppo economico, ecc. » ([26]). Una nuova legge fiscale attraversa, negli USA, le seguenti fasi: studio da parte del dipartimento interessato, trasmissione al Congresso con raccomandazioni presidenziali, esame da parte della Commissione Ways and Means della Camera (che comprende anche una serie di *hearings*), rapporto della Commissione stessa, dibattito e voto alla Camera, passaggio al Finance Committee del Senato, *hearings*, rapporto, dibattito e voto. Se vengono apportate delle modifiche, la legge passa ad una commis-

([25]) Sui problemi riguardanti il bilancio federale vedi, oltre ai titoli citati alla nota 24, J. SCHERER, *A primer on federal budget*, in *Fed. Res. Bank of New York Monthly Rev.*, 1965, riportato in SMITH e TEIGEN (a cura di), *Readings in money, income and stabilization policy*, Irwin, Homewood 1965; A. CHIANCONE, *Il bilancio federale e la politica congiunturale degli Stati Uniti*, in *Riv. di Diritto Finanziario e Scienza delle Finanze*, 1965.

([26]) Cfr. N.F. KEISER, *op. cit.*, pagg. 410-412.

sione mista che stila un rapporto, e finalmente le Camere votano la stesura definitiva che torna al presidente per la promulgazione. Se a questo si aggiunge che il governo federale non dispone dello strumento del decreto-legge, che i deputati ed i senatori americani si sono sempre segnalati per il loro tradizionalismo in materia di economia e che alcune proposte per aumentare i poteri discrezionali del presidente in materia fiscale hanno sempre trovato un Congresso geloso delle proprie prerogative, si comprende perchè la politica fiscale statunitense abbia un bassissimo grado di flessibilità ([27]).

Un certo grado di manovrabilità è consentito al governo federale solo attraverso l'uso di strumenti quali l'utilizzazione di fondi accantonati in vista di spese future, il rapido passaggio al Congresso di supplementi straordinari a favore dei disoccupati, la manovra di ritardare o affrettare i programmi di spesa.

d) Il *Federal Reserve System* gode di un'autonomia che non ha riscontro in nessun altro paese; esso può praticamente condizionare o addirittura svuotare di contenuto la politica economica del Governo attraverso il controllo che esercita sul credito e sull'offerta di moneta. Il coordinamento con la politica economica governativa può essere ottenuto soltanto attraverso contatti informali al vertice (vedi l'istituzione e l'allargamento della cosiddetta « troika » da parte dell'amministrazione democratica) ([28]), ma non c'è alcun meccanismo istituzionale che

([27]) In pratica il macchinoso processo di approvazione dà alle Camere il potere di ritardare o affrettare la posizione di nuove tasse o la loro variazione; dipende quindi dalla volontà politica dei parlamentari, e così può accadere come nel 1964, quando lo sgravio fiscale fu approvato 13 mesi dopo essere stato proposto, o come nel 1965 quando l'*Excise Tax Reduction Act* venne approvato ad un mese dal programma presidenziale. Da notare poi che negli USA esiste un c.d. « tetto del debito pubblico », che, pur essendo stato spesso superato, costituisce un ulteriore condizionamento per la politica fiscale.

([28]) La c.d. « troika » era costituita dal Presidente del CEA, dal Direttore del Bureau of the Budget e dal Ministro del Tesoro; nella versione allargata comprendeva il presidente del F.R. Board.

garantisca la necessaria armonizzazione delle politiche; ciò probabilmente in ossequio al vecchio principio della minore centralizzazione possibile del potere economico. È stato, inoltre, notato che « ... la pratica indipendenza del F.R.S., la naturale immediatezza delle decisioni di politica monetaria e le condizioni del mercato finanziario americano fanno sì che l'eccesso in cui la politica monetaria americana può cadere sia quello di reagire con troppa immediatezza alle situazioni e quindi di passare concitatamente da una politica di moneta a buon mercato e di facile credito ad una politica di elevati saggi d'interesse e di restrizioni creditizie » ([29]), con le note conseguenze discriminatorie nei confronti del settore edilizio, della piccola impresa e dell'artigianato.

È ciò che praticamente è accaduto nella seconda metà del decennio, quando, di fronte alla mancanza di una tempestiva manovra fiscale restrittiva, le autorità monetarie hanno dovuto sopportare la responsabilità piena degli unici interventi discrezionali sull'economia attuabili con rapidità; questa politica di « stop and go » è da molti ritenuta tra le cause principali della successiva stagnazione.

e) Una corretta azione fiscale è resa difficile negli USA anche dalla situazione della bilancia dei pagamenti (e dai connessi problemi monetari internazionali) ([30]); questa ha sempre

([29]) Cfr. G. STEFANI, *Politica fiscale e politica monetaria per la stabilità negli Stati Uniti*, in *Bancaria*, Feb. 1969, pag. 166.

Sulla politica del *Federal Reserve System* e in particolare sul problema della sua indipendenza vedi inoltre la sezione 3 dell'antologia citata a cura di SMITH e TEIGEN (edizione riveduta, 1970) e in particolare il saggio di H.G. JOHNSON, *Should there be an indipendent monetary authority?*, a pag. 303.

([30]) Sui problemi della bilancia USA negli anni in considerazione vedi fra l'altro: *Recent changes in monetary policy and balance of payments problems*, Hearings, House, Banking and Currency Comm., Washington 1963; *U.S. balance of payments in perspective*, in *Fed. Res. Bank of St. Louis Rev.*, 1963, ristampato in *Readings in money*, ecc., cit.; W. SALANT e altri, *U.S. balance of payments in 1968*, The Brookings Institution, Washington 1963; G. HABERLER, *La bilancia dei pagamenti degli Stati Uniti ed il dollaro*, in *Bancaria*, 1967. Per un esame teorico

avuto un saldo di segno negativo, anche se di peso limitato, se rapportato alle grandezze più significative dell'economia, dovuto ad una parte commerciale in costante avanzo, per lo meno fino alla prima metà del decennio, e ad una parte finanziaria in costante disavanzo per i movimenti di capitale privato, gli aiuti e le spese militari all'estero ([31]). Solo dopo la fine del periodo del cosiddetto « dollar shortage » la politica economica interna dovette cominciare a tenere in maggior conto la situazione della bilancia con l'estero; negli ultimi anni poi i condizionamenti ed i limiti dovuti alla progressiva riduzione delle riserve auree hanno ancor più ristretto lo spazio operativo della politica fiscale e di quella monetaria e creato gravi problemi nelle relazioni economiche internazionali: basti accennare al problema della esportazione dell'inflazione e a quello dell'adeguatezza della liquidità internazionale.

L'amministrazione Kennedy sostenne che proprio una forte espansione avrebbe potuto sciogliere il nodo del disavanzo della bilancia: i guadagni di produttività prodotti dall'espansione, se accompagnati da una politica di contenimento dei prezzi, avrebbero infatti reso più competitivi i prodotti americani all'estero.

Sul lato dei capitali si agì col cosiddetto « twist monetario », un tentativo di mantenere bassi i tassi a lungo termine e alti quelli a breve per finanziare l'espansione senza provocare deflussi di capitali. Malgrado la tenuta eccezionale dei prezzi nei primi anni dell'espansione il governo fu ugualmente costretto ad un'azione per la limitazione delle spese e degli investimenti

---

del vincolo della bilancia dei pagamenti sulla politica fiscale e monetaria vedi G.K. SHAW, *Monetary-fiscal policy for growth and the balance of payment constraint*, in *Economica* 1967 (trad. ital. in A. PEDONE (a cura di), *La politica fiscale*, cit.). Inoltre in tutti i rapporti annuali del CEA questi problemi sono ampiamente trattati.

([31]) È opportuno notare che l'avanzo della bilancia commerciale USA è stato in certa misura connesso alla componente finanziaria dei conti con l'estero nel senso che gli investimenti, gli aiuti e le spese militari all'estero mantengono viva una certa quota della domanda di prodotti statunitensi e che da un ridimensionamento dei primi scaturirebbe una contrazione delle esportazioni americane.

all'estero ([32]). Un'azione ben più drastica dovette intraprendere il presidente Johnson all'inizio del 1968: all'aumento delle importazioni, indotto dall'espansione, si era infatti aggiunto un aumento nei costi diretti della guerra del Viet-nam, una spinta all'insù nei prezzi e movimenti speculativi di capitali dovuti alla crisi della sterlina ([33]).

I drammatici sviluppi successivi fino ai fatti del 1971 sono noti; quello che si intende ribadire è la presenza di gravi condizionamenti per l'attuazione tempestiva di una corretta politica fiscale. In questo contesto ritenere che ad un livello del 4 % del tasso di disoccupazione sia rispettato il vincolo derivante dalla bilancia dei pagamenti è piuttosto semplicistico. La realtà è che la soluzione del problema della bilancia dei pagamenti americana chiama in causa questioni di enorme portata, di cui le crisi ricorrenti del sistema monetario internazionale sono solo un riflesso: la situazione politica internazionale ed il ruolo assunto nel mondo dagli Stati Uniti, un campo questo in cui l'economista, neo-keynesiano o meno, può fare ben poco.

f) Il clima intellettuale in cui si trovarono ad operare gli economisti « kennediani » non era particolarmente favorevole: sempre forte era, tra gli economisti, la corrente conservatrice favorevole ad una finanza ortodossa e ad una politica monetaria tradizionale, e, quel che più conta, questa corrente aveva largo seguito tra i parlamentari, gli operatori economici ed il pubblico in genere.

([32]) Vedi *The balance of payments; special message of president Kennedy to the Congress*, July 18, 1963, in *Dep. of State Bull.*, Ag. 1963, ristampato in *Readings in money*, ecc., cit., pag. 464.

([33]) Il programma di Johnson intendeva ridurre di circa 2,5 miliardi di dollari il disavanzo attraverso restrizioni agli investimenti all'estero, restrizioni volontarie dei prestiti all'estero da parte delle banche, restrizioni ai viaggi turistici, riduzioni degli impegni militari (escluso il Vietnam), aiuti alle esportazioni e adeguamenti nei sistemi fiscali dei partners.

Sul programma di Johnson vedi B.M., *Il programma della difesa del dollaro, un quadro delle valutazioni internazionali*, in *Bancaria*, 1968 e U. PICCIONE, *La bilancia dei pagamenti USA e l'Europa*, in *Mondo Economico*, 1968, n. 4.

Le posizioni che il CEA dovette contrastare possono schematicamente riassumersi in tre punti: inevitabilità dei cicli economici, perseguimento della stabilità dei prezzi a costo di un elevato tasso di disoccupazione (in armonia con una diagnosi strutturale della disoccupazione), opposizione ad un forte aumento delle spese e del debito pubblico. Abbiamo visto quale fu la risposta del CEA sui primi due punti; riguardo al terzo ci si sforzò di dimostrare che l'aumento del debito pubblico non è preoccupante di per sè, ma solo se aumenta contemporaneamente il rapporto percentuale tra il debito ed il GNP ([34]). Ma gli anni '60 videro soprattutto le fortune dei neo-liberisti della scuola di Chicago, fortune che travalicarono l'ambito accademico ed influenzarono in una certa misura alcune Federal Reserve Banks ed anche l'amministrazione Nixon dal 1968 al 1970 ([35]).

([34]) Nel rapporto del CEA del gennaio 1963 si stima che, per l'anno fiscale 1963, il debito federale aumenterà di 5,4 miliardi, ma si nota che il rapporto percentuale tra debito e GNP tende costantemente al declino: 123 % nel 1946, 55 % nel 1962, e che nel 1963 contro un aumento previsto del GNP del 4,3 % si prevede un aumento del debito dell'1,8 %. Nemmeno l'aumento in termini assoluti degli interessi è preoccupante, secondo il CEA, dato che la proporzione tra essi e il reddito nazionale e tra essi e il totale delle spese federali è sempre meno rilevante in termini percentuali dal dopoguerra in poi e non si prevede un'inversione di tendenza. Non si può d'altra parte parlare, aggiunge il CEA, di eredità pesante per le future generazioni (argomento molto sfruttato dall'amministrazione repubblicana) perchè l'incremento degli investimenti indotto da una politica fiscale espansionista comporterà un aumento della ricchezza nazionale e su questa non avrà un'influenza negativa l'aumento del debito, dato che esso è piazzato per il 95 % all'interno del paese. Sarebbe viceversa un'eredità pesante un'economia depressa con bassi livelli di consumi e investimenti. Cfr. CEA, *Annual Report*, Jan. 1963, pag. 79-83. Sui problemi del debito vedi tra gli altri i due fondamentali saggi di A.P. LERNER, *Functional finance and the federal debt*, in *Social Research*, 1943 (trad. ital. in *Problemi di Macroeconomia*, cit., vol. III) e V. F. MODIGLIANI, *Long run implications of alternative fiscal policies and the burden of the national debt*, in *The Ec. Journal*, 1961.

([35]) Sulle posizioni dei neo-liberisti di Chicago e in particolare sulla riformulazione della teoria quantitativa della moneta, e sul dibattito con i keynesiani vedi tra l'altro: M. FRIEDMAN, *Monetary and fiscal framework for economic stability*, in *Am. Ec. Rev.*, 1948 (trad. ital. in *Problemi di macroeconomia*, cit., vol. III); M. FRIEDMAN, *The quantity theory of money, a restatement*, in *Studies in the quantity theory of money*, Univ. of Chicago Press, Chicago 1956 (trad. ital. in M. MONTI (a cura di), *Problemi di economia monetaria*, Etas

È infatti una caratteristica di questo periodo l'uscita di molti economisti dal ghetto accademico e l'assunzione diretta di responsabilità operative nelle diverse amministrazioni, come pure la identificazione, anche se parziale, delle diverse correnti di pensiero con i governi di diverso colore; il processo è cessato nel 1971 con la conversione di Nixon al « deficit spending » e alla politica dei redditi.

Le indicazioni di politica economica di Friedman e dei suoi seguaci sono abbastanza semplici: riguardo alla politica monetaria ([36]) essa, secondo Friedman, non può essere usata per controllare i tassi d'interesse ed il livello dell'occupazione, mentre è utilizzabile per controllare i tassi di cambio, il livello dei prezzi e la quantità di moneta; la manovra dei tassi di cambio è però considerata inopportuna (è meglio lasciare che il mercato, attraverso tassi di cambio fluttuanti, adegui alle condizioni mondiali il 5 % delle risorse nazionali che è devoluto al commercio internazionale, anzichè viceversa), e così pure la manovra dei prezzi (poichè non si sa quale sarebbe il modello ottimale di comportamento dei prezzi); l'unica manovra fattibile è l'aumento dell'offerta di moneta secondo un tasso costante adeguato allo

Kompass, Milano 1970); M. FRIEDMAN, *Statement on monetary theory and policy*, in *Employment growth and price levels*, Hearings, JEC, Washington 1958; M. FRIEDMAN, *The supply of money and changes in prices and output*, in *The relationship of prices to economic stability and growth*, Hearings, JEC, Washington 1958 (trad. ital. in *Rassegna della letteratura sui cicli economici*, ISCO, 1965, II); M. FRIEDMAN, *A program for monetary stability*, Fordham Univ. Press, New York 1960; H. G. JOHNSON, *Monetary theory and keynesian economics*, in *Money, trade and economic growth* dello stesso autore, London 1962; H. G. JOHNSON, *Monetary theory and policy*, in *Am. Ec. Rev.*, 1962 (trad. ital. in F. CAFFÈ (a cura di), *Il pensiero economico contemporaneo*, F. Angeli, Milano 1968 vol. I); N. KALDOR, *Monetary policy, economic stability and growth*, Comm. on the working of the monetary system, London 1960, vol. III (trad. ital. in *Rassegna della letteratura sui cicli economici*, ISCO, 1965, II); L. RITTER, *Il ruolo della moneta nella teoria keynesiana*, in *Problemi di macroeconomia*, cit., vol. II; D. PATINKIN, *Keynesian economics and the quantity theory*, in *Post keynesian economics*, London 1955; L. R. TEIGEN, *The demand for and supply of money*, in *Readings in money*, ecc., cit.

([36]) Vedi M. FRIEDMAN, *The role of monetary policy*, in *Am. Ec. Rev.*, 1968.

sviluppo della popolazione e della produzione e atto a soddisfare il desiderio della gente di aumentare il rapporto tra disponibilità monetaria e reddito.

Anche la manovra discrezionale dello stock di moneta è considerata pericolosa, a causa dei ritardi temporali e viene giustificata solo in determinate condizioni, ad esempio per controbilanciare l'effetto espansionistico di un forte deficit di bilancio. Riguardo allo strumento fiscale, Friedman è contrario ad un suo uso discrezionale, sia perchè lo ritiene scarsamente efficace, sia perchè ritiene eccessivi i suoi caratteristici sfasamenti temporali ed inadeguato lo stato delle conoscenze sui suoi effetti; dà quindi la preferenza alla stabilizzazione automatica ([37]).

È evidente quindi la netta contrapposizione tra neo-liberisti (e tradizionalisti in genere) e keynesiani non solo riguardo alle misure pratiche di politica economica, ma soprattutto nella concezione generale del ruolo dell'amministrazione negli affari economici: da una parte semplicemente la predisposizione di un quadro di stabilità per l'iniziativa economica privata, dall'altra il tentativo di influire significativamente nella situazione economica attraverso una politica fiscale e monetaria discrezionale e una politica di controllo dei prezzi. Tale contrapposizione si riscontra in tutto il dibattito tra gli economisti (ed anche tra i politici) sulla politica economica degli anni '60.

IV

a) Come si è visto le condizioni esterne all'azione di politica economica del governo americano non erano delle più fa-

([37]) Riguardo ai problemi del controllo dei prezzi e della piena occupazione i neo-liberisti ritengono possano essere risolti contrastando le tendenze alla concentrazione monopolistica e i poteri di « mark up » delle grandi corporations e, parallelamente, i poteri monopolistici delle organizzazioni sindacali, ristabilendo, insomma un certo grado di concorrenzialità nei mercati, specie in quello del lavoro; un'impostazione, come si vede, sostanzialmente astorica: infatti il grado di concentrazione monopolistica nell'industria come pure la forza delle organizzazioni sindacali sono dati non modificabili in profondità della struttura attuale del capitalismo.

vorevoli: struttura finanziaria federale complessa e soggetta a provocare pericoli di destabilizzazione, lunghi e macchinosi procedimenti politici e amministrativi, scarsi poteri presidenziali in materia fiscale, difficile coordinamento con la politica monetaria, crisi ricorrenti della bilancia dei pagamenti, opinione pubblica e parlamentare sostanzialmente incline al conservatorismo. È necessaria ora una breve storia della politica fiscale (e, sommariamente, della politica economica in generale) degli Stati Uniti nel decennio 1960-1970 per vedere come gli *economic policy makers* americani, nelle condizioni sopra descritte, affrontarono i due problemi fondamentali della politica economica statunitense: uno, che riguarda gli obbiettivi, e che consiste nel dilemma tra stabilità dei prezzi (ed equilibrio della bilancia con l'estero) e piena occupazione, e l'altro, riguardante gli strumenti, e che consiste nell'alternativa tra politica fiscale e politica monetaria e tra maggiore o minore intervento nell'economia.

b) Nel 1961 ([38]) gli interventi furono limitati: un aumento dei sussidi della sicurezza sociale di 800 milioni non immediatamente controbilanciato da un aumento nei contributi, l'*Housing Act*, l'*Area Redevelopment Act*, un'accelerazione di alcuni programmi di spesa e soprattutto un aumento nelle spese per la difesa generarono un effetto sull'economia che è stato

([38]) Per un esame della politica economica (e fiscale in particolare) degli USA negli anni presi in considerazione, vedi, oltre ai testi già citati di Heller, Heller e altri, Tobin, B. Hansen, Keiser, Stein, Okun, Sorensen, Stefani ecc.: S. E. HARRIS, *Economics of the Kennedy years*, New York 1964; J. TOBIN, *National economic policy*, New Haven 1966; N. H. JACOBY, *The fiscal policy of the Kennedy-Johnson administration*, in *The Journal of Finance*, 1964; L. C. THUROV (a cura di), *American fiscal policy, experiment for prosperity*, Prentice-Hall, Englewood Cliffs, 1967; L. FREY, *Il difficile perseguimento della stabilità e della piena occupazione negli USA*, in *Sviluppo economico e stabilità negli USA*, Cassa di Risp. delle Prov. Lombarde, Milano 1967; F. DI FENIZIO, *Il segreto della nuova politica economica: conservare la tremenda forza espansiva del capitalismo americano*, in *Mondo Economico*, 1967, n. 10. I dati riportati sono perlopiù tratti, salvo diversa indicazione, dagli *Economic Reports* del Presidente, dagli *Annual Reports* del CEA e dalle *Special Surveys* annuali dedicate agli Stati Uniti dall'OECD.

complessivamente calcolato in 6,2 miliardi di dollari ([39]). Ciò fu comunque sufficiente a contribuire a determinare un cambiamento di direzione nel ciclo (per lo meno per quel che riguarda l'andamento del saggio di disoccupazione). Ma il 1962 presentò di nuovo aspetti negativi: il GNP raggiunse i 554 miliardi contro i 570 previsti, il saggo di disoccupazione crebbe e stazionò ad un livello di circa il 5,5 %, gli effetti automatici del bilancio, dato l'aumento del GNP nel '61 ed il più basso tasso di disoccupazione, divennero negativi ([40]).

Gli interventi più importanti nel settore delle imposte e delle spese riguardarono ancora l'aumento delle spese militari (crisi di Berlino) e spaziali, l'introduzione di una « interest equalization tax » che riducesse di circa l'1 % l'interesse sugli investimenti all'estero, di un aggiornamento degli schemi di ammortamento che permettesse l'accelerazione degli ammortamenti fiscali degli impianti di circa un terzo e di un credito d'imposta così congegnato: ogni impresa poteva dedurre dall'imponibile fino al 7 % del costo del nuovo macchinario e delle nuove attrezzature e fino ad un totale di 50.000 dollari per il macchinario e le attrezzature usate; il bene doveva avere una vita minima di 8 anni, ma fino ad un minimo di 4 anni di vita il credito era ugualmente concesso, anche se in misura minore. Gli effetti, nelle intenzioni dell'amministrazione, dovevano essere quelli di aumentare il tasso di profitto sul capitale e la liquidità delle aziende e premiare i nuovi investimenti ([41]). A parte gli effetti redistributivi in favore dei profitti, la critica di fondo

([39]) Stima fatta da N.F. KEISER, *op. cit.*, pagg. 743-744.

([40]) Cfr. B. HANSEN, *op. cit.*, pag. 510. Nello stesso anno un aumento delle importazioni dell'11 %, a fronte di un aumento delle esportazioni del 3 % soltanto, e un forte deflusso di capitali peggiorarono il saldo della bilancia con l'estero; questo processo continuò nell'anno successivo tanto da costringere il governo a misure di controllo (vedi nota 32) e ad una prima misura restrittiva sul tasso di sconto (dal 3 al 3,5 %).

([41]) Sui nuovi schemi di ammortamento fiscale e sul credito di imposta all'investimento vedi P. GIARDA, *La riforma del sistema fiscale negli Stati Uniti*, in *Riv. di Diritto Finanziario e Scienza delle Finanze*, 1967.

a tale misura fu che le aziende possedevano già liquido a sufficienza e che lo stimolo doveva venire dal lato dei consumi.

Il bilancio del 1963 presentò un forte deficit di circa 12 miliardi, il che provocò manovre ostruzionistiche al Congresso e tagli sostanziali agli aiuti all'estero ed al programma spaziale; ciò nonostante il tasso di disoccupazione si mantenne perfino superiore a quello dell'anno precedente e vicino al 6 %. L'Amministrazione si convinse che le limitate misure fino ad allora approvate non davano il necessario impulso espansionistico e fece approvare al Congresso nella primavera del 1964 il Revenue Act, che costituisce il punto qualificante dell'azione di politica economica dei democratici ed uno dei rari esempi di applicazione di una « terapia keynesiana ». Esso era così congegnato ([42]): *a*) una riduzione delle aliquote d'imposta sui profitti dal 30 al 22 % per la quota di profitti fino a 25.000 dollari e dal 52 al 48 % per i profitti eccedenti tale quota ([43]); con ciò si intendeva favorire le piccole imprese: infatti la riduzione del carico fiscale per le imprese con profitti ammontanti a 0 - 25.000 dollari fu del 26,7 %, mentre per le imprese con più di un milione di profitti la riduzione fu del 7,7 % (la riduzione media fu del 9 %). La diminuzione totale nel gettito della *corporate income tax*, compresi gli effetti dei provvedimenti sull'ammortamento accelerato e sul credito d'imposta, venne calcolata in circa 4.800 milioni, circa il 20 % del gettito totale, dovuta per 2.200 milioni alla riduzione delle aliquote, per 1.300 milioni circa alla revisione delle procedure d'ammortamento e per altri 1.300 milioni circa ai crediti d'imposta.

b) Una revisione delle aliquote d'imposta sui redditi personali: per i contribuenti che dichiaravano anche i redditi dei

([42]) Sul *Revenue Act* del 1964 vedi P. GIARDA, *op. cit.*

([43]) Questa riduzione fu attuata per gradi, nel senso che per il 1964 l'aliquota normale sui profitti fino a 25.000 dollari fu ridotta dal 30 al 22 %, mentre quella sui profitti eccedenti tale somma venne aumentata dal 22 al 28 %, per il 1965 l'aliquota normale rimase invariata mentre quella sui profitti eccedenti i 25.000 dollari fu diminuita al 26 %.

componenti la famiglia l'aliquota minima venne ridotta dal 20% (per i redditi inferiori ai 4.000 dollari) al 14 % (per i redditi inferiori ai 1.000 dollari), e l'aliquota massima passò dal 91% (per i redditi dai 400.000 dollari in su) al 70% (per i redditi dai 200.000 dollari in su). Per i contribuenti singoli le stesse aliquote furono applicate a redditi pari alla metà dei precedenti.

La perdita di gettito venne calcolata in 9.375 milioni di dollari 1963; considerando l'aumento del reddito avutosi nel 1964 occorre aggiungere altri 2.500 milioni ([44]).

Per il 1964 gli effetti degli sgravi fiscali poterono essere rilevati soltanto in parte; quest'anno segnò comunque il punto di svolta nella direzione del ciclo: il GNP crebbe di quasi il 7 % in termini monetari (ma i prezzi si mantennero abbastanza stabili, come vedremo), ed il tasso di disoccupazione oscillò tra il 5,3 % dell'aprile ed il 4,5 % del settembre. Nella seconda metà dell'anno si ebbe però un grave deterioramento della parte finanziaria della bilancia dei pagamenti che fu fortunatamente compensato da un *surplus* senza precedenti nella bilancia commerciale (6,7 miliardi).

In una situazione ciclica già favorevolmente indirizzata ([45]), gli sgravi fiscali ebbero il loro pieno effetto nel 1965, quando si ebbe quello che il presidente Johnson definì « the greatest upward surge of economic well-being in the history of any nation »: il GNP aumentò da 632,4 a 689,3 miliardi in termini

([44]) Secondo l'Amministrazione tali misure inasprivano la progressività dell'imposizione, poichè la riduzione del carico era del 38,6 % per i contribuenti con reddito annuo inferiore ai 3.000 dollari e del 13,5 % per i contribuenti con reddito superiore ai 50.000 dollari; ma si rilevò d'altra parte che tale valutazione non teneva conto dei benefici che sarebbero andati alle classi di reddito più alte a causa delle riduzioni di imposte sui profitti delle società, e che, calcolando la variazione del carico fiscale rispetto al reddito disponibile dopo l'imposta, questo risultava aumentato del 3,4 % per i redditi sotto i 3.000 dollari e del 7,9 % per i redditi oltre i 50.000 dollari.

([45]) Il punto di inversione del ciclo viene situato al momento dell'attuazione delle riduzioni fiscali, quindi prima che il provvedimento stesso avesse il suo effetto diretto. Cfr. B. HANSEN, *op. cit.*, pag. 503 e W. HELLER e altri, *op. cit.*, pagg. 73-75.

monetari, il tasso di disoccupazione fu in media del 4,6 %. Nel gennaio entrarono in vigore ulteriori riduzioni di imposte riguardanti sia le imposte personali che quelle sulle società per un ammontare di 3,8 miliardi; anche le imposte indirette furono ridotte di circa 1,8 miliardi ed ulteriori sgravi erano preventivati per gli anni successivi.

Nei 5 anni presi in considerazione (1961-1965) l'andamento dei prezzi fu soddisfacente ([46]): l'aumento del costo della vita oscillò tra l'1,1 % e l'1,6 % annuo, inferiore di circa metà rispetto a quelli degli altri paesi industrializzati ed i salari aumentarono di circa il 3 % annuo nell'industria e del 4 % nel settore del governo centrale. Tale andamento può ascriversi in qualche misura alla politica dei redditi attuata dall'Amministrazione consistente nella posizione di « guideposts » per prezzi e salari e nell'atteggiamento « grintoso » (politica del « jawbone », secondo la definizione di Sorensen) ([47]) verso le grandi corporations e le organizzazioni sindacali: tipico di questo indirizzo il famoso scontro tra il presidente Kennedy e la U.S. Steel che si risolse in un parziale successo del presidente. Ma che questo tipo di politica non fosse praticabile per più che brevi periodi risultò chiaro nel 1965 quando, verso la fine dell'anno, si verificarono le prime tensioni sui prezzi. Il GNP reale crebbe ad un tasso annuale del 7,9 % tra il secondo trimestre del 1965 ed il primo del 1966; si registrarono aumenti nell'indice dei prezzi dei materiali industriali e dei prezzi al consumo, aumenti che non potevano essere spiegati in termini di incremento nei costi di produzione data la sostanziale stabilità dei salari. Nel Dicembre 1965 si ebbe la prima misura restrittiva: il tasso di sconto fu elevato dal 4 al 4,5 % ([48]).

([46]) Vedi il consuntivo fatto dal CEA nel suo *Annual Report* del gennaio 1966.

([47]) Cfr. T. SORENSEN, *op. cit.*, pagg. 480 e segg.

([48]) La motivazione del provvedimento affermava che per gli stretti margini disponibili di capacità produttiva e di occupazione, con l'economia più vicina che mai alla piena capacità, con i crescenti impegni militari, si era pensato che l'immettere dosi eccessive di moneta e credito nel tentativo di mantenere gli attuali

c) Volendo dare uno sguardo complessivo alla politica fiscale dei democratici nella prima metà del decennio si può distinguere una prima fase (1961-1963) caratterizzata da un limitato aumento di spese, soprattutto per la difesa ([49]), e da misure di stimolo per gli investimenti ed una seconda fase caratterizzata da forti sgravi fiscali sui redditi personali e sui profitti. La politica prudente della prima fase non ebbe successo, anzi nel 1962 l'Amministrazione, nel tentativo di pareggiare il bilancio, non evitò un rallentamento nell'economia con crescente livello di disoccupazione; l'attenuazione della fluttuazione fu ancora una volta dovuta in gran parte agli effetti della stabilizzazione automatica. Riguardo alle misure di facilitazione agli investimenti, in uno studio di Jorgenson e Hall ([50]) gli investimenti da esse indotti vengono calcolati ammontare a 2,6 miliardi nel 1962 e 3,6 miliardi nel 1963, ma il metodo di stima usato è criticato da B. Hansen ([51]).

Nella seconda fase (1963-1965) gli economisti del CEA riuscirono ad imporre una politica più aggressiva che ebbe una indubbia efficacia, anche se le opinioni sugli effetti degli sgravi fiscali del 1964-65 sono discordi: secondo uno studio gli effetti espansivi sul GNP nei due anni considerati sono stati dell'ordine di 10-11 miliardi (circa il 2 % del GNP); la cifra calcolata invece da Okun è di 36 miliardi corrispondente a circa il 6 % del GNP. Il calcolo di B. Hansen porta a conclusioni intermedie: gli effetti delle variazioni delle imposte ammontano, se-

---

tassi d'interesse avrebbe creato forti tensioni sui prezzi dei beni e dei servizi; ciò avrebbe compromesso l'espansione in corso e la competitività dei prodotti americani sui mercati internazionali; vedi V. Russo, *Corrispondenza dagli USA: manovra creditizia di fronte a politica economica*, in *Riv. Bancaria*, 1966.

([49]) In realtà si evitò per poco un aumento delle imposte causato dalla crisi di Berlino; a tale aumento erano favorevoli vari membri del Gabinetto ed inizialmente anche il presidente.

([50]) Vedi D. W. Jorgenson, R. E. Hall, *Tax policy and investment behaviour*, in *Am. Ec. Rev.*, 1967.

([51]) B. Hansen avverte infatti che il modello usato dai due autori, applicato alla riduzione delle imposte sulle società del 1964, dette risultati perversi (la ri-

condo Hansen, a circa l'1,5 % annuo di incremento del GNP e ad essi si aggiunsero effetti automatici positivi nel primo anno e negativi nel secondo; tenendo conto poi anche degli effetti indotti sull'investimento privato, che nel suo modello non vengono calcolati, Hansen giunge ad una valutazione approssimativa di un 5 % di incremento del GNP nei due anni, cioè la metà dell'incremento totale ([52]). Il quadro complessivo dei « dividendi fiscali » distribuiti nel quinquennio è riassunto da Heller in una tabella ([53]):

Riduzioni di imposte		Aumenti di spesa	
imp. sul reddito pers.	11	acquisti di beni e servizi per	
imp. sul redd. delle soc.	6	programmi spaziali e difesa	11
imp. sui consumi	2	trasferimenti personali	9
contributi sociali	- 3	aiuto ai governi locali	5
	—	interessi e sussidi	4
riduzione netta delle imp.	16	programmi interni diversi dalla difesa	3
			—
			32

Totale: 48 miliardi di dollari

Se non teniamo conto delle spese militari possiamo rilevare il notevole peso che ha avuto la riduzione delle imposte nel complesso del programma. È d'altra parte noto che una maggiore enfasi sulla spesa pubblica poteva essere raccomandabile sia per motivi strettamente economici (maggiori effetti moltiplicativi sul reddito nazionale), sia per motivi sociali; basta riferirsi alla campagna portata avanti da Galbraith ([54]) e dai demo-

---

duzione delle imposte avrebbe comportato una riduzione degli investimenti), il che fa dubitare dell'esattezza dei risultati anche per quanto riguarda i provvedimenti del 1962; cfr. B. HANSEN, *op. cit.*, pag. 511 nota 1.

([52]) Cfr. B. HANSEN, *op. cit.*, pag. 513. I due studi discordi, citati da Hansen (pag. 513 nota 1) sono di L.R. KLEIN, *Econometric analysis of the tax cut of 1964*, e di A. M. OKUN, *Measuring the impact of the 1964 tax reduction.*

([53]) Cfr. W. HELLER, *op. cit.*, pag. 92. Le stesse cifre sono riferite dal nuovo presidente del CEA G. Ackley in un Hearing di fronte alla Sottocommissione del JEC per la politica fiscale; cfr. *Fiscal policy issues of the coming decade*, JEC, Washington, pagg. 2-4.

([54]) Vedi i noti saggi di J. K. GALBRAITH, *The affluent society*, Houghton

cratici radicali in favore di maggiori spese sociali che riequilibrassero il sistema dei consumi a favore di quelli pubblici e risolvessero urgenti e gravi problemi della società statunitense. Se l'Amministrazione optò per un maggior peso alla manovra delle imposte si deve probabilmente a due ordini di motivi: innanzitutto la maggiore popolarità di uno sgravio fiscale soprattutto a pochi mesi dalle elezioni; di contro gli effetti di una politica di spesa pubblica sono molto meno visibili e molto meno immediati e quindi anche propagandisticamente meno sfruttabili specie in un paese dove l'aumento delle spese e dell'indebitamento pubblico e dell'impegno sociale del governo suscita facilmente contrasti e sospetti di « socialismo ».

Il secondo motivo va ricercato nella preferenza accordata dai vari governi ad una politica di stabilizzazione anzichè ad una di sviluppo a lungo termine; questa preferenza dipende sia dalle caratteristiche costituzionali e amministrative dello stato (frequenza delle elezioni, lungaggini dei procedimenti di approvazione e attuazione delle spese e quindi pratica oltre che politica impossibilità di una politica di programmazione), sia dal tipo di dibattito economico dominato appunto dall'idea del ciclo e dal problema della stabilizzazione. Alle difficoltà tipiche di una politica della spesa pubblica (ad esempio i problemi delle dimensioni e dell'efficienza di un programma di spese) ([55]) si aggiungono quindi, negli Stati Uniti, ostacoli di carattere prevalentemente istituzionale.

Nella prima metà del decennio il coordinamento della politica fiscale con quella monetaria fu soddisfacente; attraverso

---

Mifflin Co., Boston 1958 (trad. ital. *La società opulenta*, Etas Kompass, Milano 1967) e *The new industrial state*, Houghton Mifflin Co., Boston 1967 (trad. ital. *Il nuovo stato industriale*, Einaudi, Torino 1968).

([55]) Un programma di spese e di lavori pubblici potrà infatti provocare distorsioni nella allocazione delle risorse creando tensioni in settori ed aree che sono già ad un elevato livello di utilizzazione delle risorse e lasciando inutilizzate altre risorse in settori ed aree differenti. Sui problemi dell'uso di un programma di spese a scopi di stabilizzazione vedi R. L. TEIGEN, *The effectiveness of public works as a stabilization device*, in *Readings in money*, ecc., cit.

contatti informali al vertice si ottenne una « stretta e amichevole cooperazione tra le autorità monetarie e quelle fiscali » ([56]) che consentì il sostenimento dell'espansione per mezzo di una politica di moneta facile e di credito a buon mercato. La collaborazione ebbe termine alla fine del 1965 quando, al manifestarsi delle prime tensioni inflazionistiche il F.R. Board decise l'aumento del tasso di sconto, malgrado il parere contrario di Johnson.

d) Il Report del CEA nel gennaio 1966 era comunque, ed a ragione, di tono trionfale: tasso di crescita medio annuo del 5,5% a prezzi costanti nel quinquennio, tasso di disoccupazione del 4,2 % alla fine del 1965, notevole aumento dei consumi e degli investimenti fissi che aveva messo in ombra il ristagno nel settore dell'edilizia residenziale ed il moderato aumento dell'investimento in scorte, crescita superiore alle previsioni di 9 miliardi, gap prodotto potenziale-prodotto effettivo passato da 50 miliardi (1961 I) a 10 miliardi (1965 IV), politica monetaria stabile, lieve deficit di bilancio per l'imprevisto aumento delle spese militari.

Su questo consuntivo e sulle prospettive future si aprì un vasto dibattito tra gli economisti: già nel 1965 in una serie di Hearings davanti al JEC ([57]) nel giudizio da dare sulla politica fiscale dell'Amministrazione gli economisti convocati si erano divisi grosso modo in due schiere: da una parte i keynesiani sostenevano che i risultati delle riduzioni fiscali attuate smentivano definitivamente la tesi della inadeguatezza degli investimenti, della strutturalità di gran parte della disoccupazione e dell'inopportunità dell'intervento discrezionale del governo, chiedevano di dotare l'Amministrazione di maggiori poteri in campo fiscale e di migliorare l'iter del bilancio e dell'approvazione di variazioni delle imposte, prospettavano nuove riduzioni fiscali e maggiori spese in futuro per eliminare il drenaggio fiscale che la crescita

([56]) Cfr. W. HELLER, *op. cit.*, pag. 85.

([57]) Vedi *Fiscal policy issues of the coming decade*, JEC, Washington 1965.

dell'economia avrebbe necessariamente comportato; dall'altra parte gli economisti tradizionalisti e neo-liberisti sostenevano che l'espansione era dovuta in gran parte alla dilatazione dell'offerta di moneta e che i provvedimenti espansivi si erano inseriti tardivamente in un processo di ripresa economica già in corso, mettevano in guardia contro i primi sintomi di inflazione e i pericoli di un grave peggioramento della bilancia dei pagamenti, chiedevano uno stretto « coperchio » alle spese federali, un bilancio in pareggio e la rivalutazione degli interventi di politica monetaria ([58]).

Un giudizio definitivo sulla controversia non è ovviamente possibile, anche perchè ciascuna tesi è confortata da evidenze empiriche; è vero, come abbiamo visto, che il momento dell'inversione del ciclo si ebbe prima dell'impatto sull'economia dei provvedimenti espansivi, ma se è valida la teoria del moltiplicatore un dividendo fiscale di 16 miliardi di dollari non può non avere avuto una sostanziale efficacia; ciò sembra confermato dallo andamento del tasso di disoccupazione e del divario tra prodotto reale e prodotto potenziale: il primo, durante il 1964, passò dal 5,3 al 5%, mentre durante il 1965 diminuì dal 5 al 4,2%, il secondo si mantenne intorno ai 20 miliardi nel 1964 e scese a 10 nel corso del 1965.

Nel 1966 di fronte agli sviluppi della guerra vietnamita ed alle tensioni inflazionistiche in atto il dibattito vertè soprattutto sulla opportunità di un intervento fiscale restrittivo ([59]): da

([58]) C. L. Harriss sostenne che l'espansione avutasi sarebbe stata ottenibile con un ribasso dell'1 % del tasso di interesse. Cfr. *ib.*, pagg. 67-68.

([59]) Vedi *January 1966 Economic Report of the President*, Hearings, JEC, Washington 1966 e *Tax changes for short-run stabilization*, Hearings before the Subcommittee on fiscal policy of the JEC, Washington 1966. Per un esame dei problemi di politica economica in relazione a processi inflazionistici vedi tra l'altro: ISCO, *Rassegna della letteratura sui cicli economici*, 1965, II; M. Brofenbrenner, M. Holzman, *Survey of inflation theory*, in *Am. Ec. Rev.*, 1963 (trad. ital. in *Il pensiero economico contemporaneo*, cit., vol. I); R. J. Ball, P. Doyle (a cura di), *Inflation*, Penguin Books, Harmondsworth 1969; Commission on money and credit, *Inflation, growth and employment*, Prentice-Hall, Englewood Cliffs 1964. Sullo stesso problema e più in generale sulla efficacia stabilizzatrice della politica

una parte gli ottimisti ritenevano che la pressione sui prezzi si sarebbe presto smorzata sia perchè la guerra non sarebbe durata a lungo, sia perchè l'ondata degli acquisti militari si sarebbe ridotta dato che erano stati piazzati molti ordini per consegne future; un certo ottimismo era condiviso anche dal CEA ed era dovuto ad una previsione delle spese per il Viet-nam che si sarebbe rivelata completamente errata. I pessimisti invece notavano che l'espansione della domanda globale avveniva ad un tasso eccessivo e, in concomitanza con la scadenza di importanti contratti di lavoro nel 1967, rischiava di generare una spirale prezzi-salari che avrebbe negativamente influenzato la posizione statunitense sui mercati mondiali. L'inasprimento fiscale doveva essere rapido se non si voleva lasciare mano libera al F. R. Board col pericolo di una rincorsa all'insù nei tassi d'interesse interni e internazionali e, secondo Heller, doveva vertere sulla manovra delle imposte e non su una riduzione delle spese sia per i vantaggi pratici che consentiva, sia « per non finanziare la guerra del Viet-nam a spese dei poveri » ([60]).

Secondo i sindacati non si era in presenza di una situazione di inflazione generalizzata, ma solo di un eccessivo boom degli investimenti che andava frenato non con misure monetarie che avrebbero colpito soprattutto l'edilizia e la piccola impresa, ma con una rescissione delle facilitazione fiscali agli investimen-

fiscale e di quella monetaria vedi tra l'altro: F. CAFFÈ, *Politica economica*, Boringhieri, Torino 1970; H. S. ELLIS, *Limitations of monetary policy*, in *Readings in money*, ecc., cit.; H. G. JOHNSON, *Major issues in monetary and fiscal policies*, ib.; R. A. MUNDELL, *The appropriate use of monetary and fiscal policy for internal and external stability*, in *International Monetary Fund Staff Papers*, 1962 (trad. ital. in *La politica fiscale*, cit.); R. A. MUSGRAVE, *The optimal mix of stabilization policies*, in *The relationship of prices to economic stability and growth*, JEC, Washington 1958; W. L. SMITH, *Are there enough policy tools?*, in *Am. Ec. Rev.*, 1965; R. ARTONI, *The coordination of fiscal and monetary policies*, in *Public Finance*, 1970; A. SMITHIES, *Fiscal and monetary policy: uses and limitations*, in *Issues in banking and monetary analysis* (con commento di TOBIN), New York 1967; G. CAMPA, *Strumenti fiscali e monetari, sviluppo ed equilibrio esterno e interno*, in *Riv. Internaz. di Scienze Sociali*, 1968. Vedi inoltre i saggi citati alle note 35 e 36.

([60]) Cfr. W. HELLER, *op. cit.*, pagg. 102-114.

ti, un aumento della *corporate income tax* ed una soprattassa sui profitti ([61]).

Gli sviluppi successivi sono storia recente. Nel 1966 le pressioni inflazionistiche si fecero più sostenute; nel bilancio dello anno viene proposta, e approvata il 15 marzo, la reintroduzione di alcune tasse sulle automobili e sul servizio telefonico che erano state da poco abolite. La limitatezza di tali misure fu giustificata col fatto che esse, nel caso di una soluzione pacifica della guerra vietnamita a breve scadenza, non avrebbero apportato cambiamenti non necessari alla struttura delle imposte ([62]).

Per il resto l'iniziativa fu lasciata al F. R. B. che si impegnò nel difficile compito di ridurre l'offerta di moneta: i prestiti bancari aumentavano ad un tasso annuale del 20%, le banche, pur di far fronte alla domanda di crediti, aumentavano gli interessi sui depositi, riportavano fondi dalle agenzie estere e riducevano i loro investimenti in titoli. Nel luglio il F. R. B. aumentò le proporzioni delle riserve sui depositi a risparmio e ridusse le operazioni sul mercato aperto; ma i prezzi continuavano a salire ben oltre le guideposts, specie nelle industrie di beni capitali e si accumulavano file di ordini inevasi ([63]). L'amministrazione Johnson comprese la necessità di moderare la domanda di investimenti e rescisse il credito d'imposta e i nuovi schemi di ammortamento, ma fu aspramente criticata per aver agito in ritardo; così facendo aveva lasciato spazio eccessivo alle misure restrittive monetarie che cominciavano a far sentire i loro effetti sul settore edilizio; un intervento fiscale tempestivo, agendo su tutti i consumi e gli investimenti, avrebbe invece favorito una migliore composizione della domanda ([64]).

([61]) Cfr. *Tax changes for short-run stabilization*, cit., pagg. 211-217.

([62]) Vedi la dichiarazione di Schultze Direttore del Bureau of the Budget in *January 1966 ecc.*, cit., pagg. 105-117.

([63]) Sull'inefficacia dello squeeze vedi l'*Economist* del 13 agosto 1966, secondo cui i prezzi stavano salendo ad un tasso annuale del 4,4 % (quelli all'ingrosso) e del 3,5 % (quelli al consumo).

([64]) Su queste critiche cfr. *United States*, Economic Survey, OECD, Paris 1967, pag. 8 e W. HELLER, *op. cit.*, pag. 113.

Nel complesso il consuntivo del 1966 non fu negativo (crescita del reddito reale pro-capitale del 3,5% ([65]), tasso di disoccupazione del 3,9%, chiusura del gap tra podotto reale e prodotto potenziale), ma anche inquietante (nessuna efficacia delle guiedeposts, forte aumento delle importazioni dovuto all'espansione della domanda).

Per il 1967 il presidente ed il CEA proposero una politica di « moneta facile » ed una politica fiscale restrittiva per finanziare la guerra nel Viet-nam: si richiese una soprattassa del 6% sui redditi delle persone e delle società con un'esenzione per le famiglie a basso reddito ([66]).

Già nella seconda metà del 1966 gli interventi restrittivi monetari e fiscali avevano ridotto il tasso di crescita della domanda finale, ma la produzione aveva continuato ad aumentare a ritmo accelerato provocando una notevole accumulazione di scorte. L'aggiustamento previsto si verificò nella prima metà del 1967 ([67]).

Questa volta la politica fiscale agì con tempestività per neutralizzare gli inizi di recessione: le spese federali in beni e servizi, ma soprattutto spese militari, aumentarono di 4 miliardi nella prima metà dell'anno; inoltre si decise di soprassedere riguardo alle restrizioni fiscali richieste nell'*Economic Report* ed, anzi, nel marzo si reintrodusse il credito fiscale all'investimento; si lasciò che nella prima metà dell'anno si sviluppasse un largo deficit di bilancio. Nell'agosto, di fronte alla forte ripresa

([65]) La forza preponderante dell'espansione, si legge nel *Report* del CEA del gennaio 1967, è stato l'incremento nell'investimento fisso, ma sono cresciute fortemente anche le spese statali e l'investimento in scorte; la domanda totale è andata perfino troppo in là in alcuni settori vicini alla piena utilizzazione delle capacità, molti dei nuovi ordini si sono allineati ai precedenti insoddisfatti e hanno generato pressioni sui prezzi; una parte della domanda insoddisfatta è stata coperta dalle importazioni.

([66]) L'aumento di gettito previsto era di 3,9 miliardi per la soprattassa sul reddito delle persone e di 1,9 miliardi per quella sul reddito delle società.

([67]) L'accumulazione di scorte si ridusse da un tasso annuale di 18,5 miliardi nell'ultimo trimestre del 1966 ad uno di zero nel secondo trimestre del 1967. Vedi *United States, Economic Survey*, OECD, 1967.

dell'economia, l'Amministrazione avanzò di nuovo la proposta dell'aggravio fiscale aumentandone il livello dal 6 al 10%. Le gravi conseguenze della mancanza di discrezionalità da parte dell'esecutivo in campo fiscale si palesarono in questa occasione: infatti la proposta incontrò l'opposizione della Commissione Ways and Means della Camera (presidente Wilbur Mills) che ha il compito di effettuare un primo esame delle proposte riguardanti le entrate. L'opposizione ai provvedimenti governativi, oltre ad essere una conferma della istintiva avversione del Congresso ad una politica fiscale stabilizzatrice, era dettata dal desiderio di costringere il governo a frenare l'inflazione decurtando le spese ed era condivisa sia dai conservatori (che volevano ridurre le spese sociali), sia dagli avversari della guerra del Viet-nam.

Ancora una volta furono le autorità monetarie ad avere gran parte della responsabilità della conduzione della politica economica e, per loro conto, proseguirono nella pratica della « stop and go »: ad un iniziale allargamento dei cordoni della borsa (tasso di sconto riportato al 4% e abolizione delle restrizioni al credito), si contrappose alla fine dell'anno una nuova frenata in concomitanza con la crisi della sterlina (tasso di sconto di nuovo al 4,5%). L'annuale consuntivo del CEA fu quindi meno soddisfacente del solito: il tasso di disoccupazione era al 3,8%, ma il GNP era cresciuto soltanto del 2,5% in termini reali. La crescita era però stata squilibrata tra i vari settori: la produzione industriale era aumentata dell'1% (0,5% quella dei beni durevoli e 3,5% quella dei beni non durevoli), mentre il settore dei servizi aveva registrato una crescita del 4,5%. Il costo del lavoro era aumentato di molto, dati i notevoli incrementi salariali e un aumento della produzione per uomo-ora dell'1,5% soltanto. Per il 1968 si ripropose il programma di inasprimento fiscale bocciato dal Congresso e un deficit di bilancio di 5 miliardi; le spese militari sarebbero dovute aumentare di 4 miliardi e quelle sociali di 2.

L'espansione dell'economia accelerò ad un tasso praticamente insostenibile nella prima metà del 1968: il GNP crebbe ad un tasso annuo del 6,4% molto superiore al tasso di crescita della capacità stimato al 4%; le spese federali aumentarono notevolmente a causa di inattesi sviluppi della situazione bellica nel Viet-nam; l'aumento dei prezzi, sia all'ingrosso che al consumo, fu circa del 4% (tasso annuale), il tasso di crescita nei compensi orari medi fu superiore al 6% con punte del 12% nel settore dei servizi, assai al di sopra degli incrementi di produttività.

L'Amministrazione si trovò in difficoltà: le resistenze nel Congresso al programma fiscale del governo erano ancora forti e, come alternativa, venivano proposti tagli alle spese sociali ([68]). In questa situazione il F. R. B. fu il primo ad intervenire: il tasso di sconto fu portato in due riprese dal 4,5% al 5,5%, si usarono le operazioni di mercato aperto per premere sulle riserve delle banche, i tassi d'interesse presero a salire, ma l'offerta di moneta crebbe ugualmente ad un tasso annuale del 6%. Finalmente con la disoccupazione al saggio record del 3,5%, il governo riuscì a raggiungere un compromesso con il Congresso: l'aggravio fiscale fu approvato, ma contemporaneamente fu posto un « tetto » alle spese federali, queste non devevano superare i 180 miliardi, 6 in meno di quelli, previsti in Gennaio ([69]). Ma, con-

([68]) Nel dibattito sulla introduzione delle soprattasse il presidente del CEA Ackley sostenne che queste si rendevano necessarie per evitare che si creasse un forte disavanzo con effetti inflazionistici sull'economia e che l'azione restrittiva fosse di carattere esclusivamente monetario con ripercussioni negative sull'edilizia, le piccole imprese e il credito ipotecario. Anche il presidente del F.R.B. si dichiarò favorevole all'inasprimento fiscale, mentre i critici si divisero tra gli oppositori irriducibili ad una politica fiscale per la stabilizzazione e chi riteneva opportuna l'introduzione delle soprattasse purchè fossero accompagnate da una riduzione delle spese e quindi da un sostanziale avvicinamento al pareggio del bilancio. Apparentemente perciò il maggior punto di contrasto era sulla riduzione delle spese, in realtà era ancora una volta sulla funzione stessa da attribuirsi alla manovra fiscale. Vedi *January 1968 Economic Report of the President*, Hearings, JEC, Washington 1968.

([69]) Vennero però escluse dalla limitazione le spese riguardanti il Viet-nam, la sicurezza sociale e gli interessi sul debito. La riduzione reale delle spese fu

cordemente all'opinione dei monetaristi alla Friedman che ritenevano la politica monetaria ancora eccessivamente espansionistica ([70]), i segni del rallentamento che ci si attendeva non si manifestarono: il GNP continuò a crescere al tasso annuale del 6% superando largamente il livello del prodotto potenziale. Con la consueta volubilità il F. R. B. riportò al 5,5% il tasso di sconto che aveva abbassato al 5,25% dopo l'approvazione dei provvedimenti governativi; ma alla fine dell'anno le autorità monetarie si trovarono nella spiacevole situazione di dover scegliere tra un aumento nell'offerta di moneta per riportare i tassi d'interesse a livelli normali e una forte stretta al credito per frenare l'inflazione a costo di un aumento della disoccupazione.

Nel complesso l'azione di politica fiscale tra il 1966 ed il 1968 non fu soddisfacente: gli ostacoli e le resistenze al programma del governo ritardarono l'attuazione dei provvedimenti restrittivi il cui impatto si ebbe su una situazione già deteriorata; l'improvviso aumento delle spese belliche poi, confermò i gravi limiti della manovra fiscale quando si trovi ad affrontare situazioni non previste e fuori dalla portata decisionale degli « economisti » dell'Amministrazione. D'altra parte la politica monetaria fu eccessiva sia nell'azione restrittiva che in quella espansiva

---

in realtà di nemmeno 2 miliardi, perchè alcuni tipi di spesa, in particolare per il Viet-nam, continuarono ad aumentare. Riguardo alla tempestività dell'intervento, nell'*Economic Survey* dell'OECD del 1968 si rileva che se l'introduzione della soprattassa fosse stata approvata tempestivamente (nell'ottobre 1967) e le spese, nel corso del 1968, fossero rimaste al livello preventivato dal governo all'inizio dell'anno, la crescita nella prima metà del 1968 sarebbe stata fortemente ridotta probabilmente anche al di sotto del tasso di crescita della capacità; ciò avrebbe lasciato spazio ad una politica monetaria espansionista e gli aumenti conseguenti nella crescita del settore edilizio avrebbero controbilanciato gran parte della depressione prodotta dalle restrizioni fiscali. Invece l'approvazione tempestiva degli inasprimenti fiscali, combinata con gli attuali (fine '68) livelli di spesa, avrebbe prodotto una crescita del GNP leggermente superiore a quella del GNP potenziale e le pressioni sulla capacità sarebbero aumentate solo leggermente; in entrambi i casi l'andamento dei costi, dei prezzi e della bilancia dei pagamenti sarebbe stato più soddisfacente.

([70]) Sul dibattito tra gli economisti in quel periodo vedi l'interessante articolo *Economists put to the proof* nell'*Economist* del 2 settembre 1968.

con dannosi effetti sui settori più esposti (edilizia, piccola impresa, finanza locale) e sulle previsioni degli operatori economici ([71]). È indubbio che il F. R. B. si trovò ad operare senza l'appoggio della politica fiscale che rimase sostanzialmente inerte, ma, anche senza condividere le impostazioni di Friedman, è necessario riconoscere che i mutamenti repentini nell'offerta di moneta e nell'ampiezza del credito furono elementi destabilizzanti. Ciò ha riproposto perentoriamente il problema dell'autonomia del F. R. S. e del coordinamento tra politica fiscale e monetaria per un'azione anti-inflazionistica articolata sulle varie componenti della domanda.

e) Tra i vari problemi che questo riassunto ha inevitabilmente trascurato uno merita un breve cenno: quali furono le cause dell'insorgere del processo inflazionistico. È diffusa l'opinione che il contributo fondamentale l'abbia dato l'aumento delle spese militari; queste avrebbero influito in due modi ([72]): *a*) massicci ordini di materiale bellico convenzionale furono fatti dal Dipartimento della Difesa nel periodo fine '65-'66. Essi furono piazzati in impianti già quasi completamente occupati nella produzione civile riguardante i beni capitali e le automobili e provocarono inoltre una dislocazione economica tra le aree dotate di industrie ad alto livello di sofisticazione tecnologica per la produzione di armi strategiche adatte ad una guerra generale, e le aree di produzione dell'Est e del Mid-west superiore; *b*) le aspettative degli industriali crearono una domanda aggiuntiva di risorse connessa alla produzione militare; ciò avvenne inoltre anche prima

([71]) Afferma G. STEFANI che « ... le restrizioni del 1966 provocarono un ritardo e delle discriminazioni settoriali che non valsero ad eliminare le spinte inflazionistiche, perlomeno quelle dovute all'aumento delle spese militari. Viceversa gli allentamenti monetari sul finire dell'anno portarono alla ripresa dell'espansione attraverso squilibri settoriali e maldistribuzione del risparmio ». Cfr. G. STEFANI, *op. cit.*, pag. 312.

([72]) Sulle ripercussioni sull'economia USA della guerra del Viet-nam vedi *Economic impact of the Viet-nam war*, The Center for Strategic Studies, Washington 1967.

della stipulazione dei contratti e quindi della registrazione in bilancio provocando una sottovalutazione delle pressioni inflazionistiche da parte dell'Amministrazione. Questa fu dapprima scarsamente preoccupata dei pericoli di sviluppi inflazionistici: nel Report del CEA del Gennaio 1966, quando i soldati americani nel Viet-nam erano già 184.000, si legge che « ... la guerra ci ha trovato ben preparati » ([73]); d'altra parte già Heller calcolava che « ...il peso addizionale del Viet-nam si è moltiplicato fino a raggiungere qualcosa come 15 miliardi di dollari di domanda corrente nell'economia degli Usa per il primo trimestre del 1966 » ([74]). Nel Report del Gennaio 1967, quando i soldati americani in Viet-nam erano ormai mezzo milione, il CEA, prospettando una spesa globale per la difesa di 72 miliardi (la più alta del dopoguerra), dovette ammettere che il « defence buildup » aveva rinforzato gli stimoli fiscali e che le spese per investimenti erano aumentate eccessivamente per la sicurezza di un'espansione continua e per i timori che si verificassero sviluppi quali quelli avutisi durante la guerra di Corea e cioè aumento di prezzo dei materiali, controlli diretti e forti tasse sui profitti ([75]).

In definitiva un aumento imprevisto e settorialmente squilibrato delle spese si inserì in una situazione di pressochè piena utilizzazione della capacità produttiva; ciò fu dapprima sottovalutato dall'Amministrazione sia perchè l'andamento del tasso di disoccupazione e del divario tra prodotto reale e potenziale (al termine del 1965 il primo era al 4,2% ed il secondo a circa

---

([73]) Il CEA paragonava con soddisfazione le percentuali delle spese per la difesa sul GNP negli anni della guerra di Corea (5% nel 1950, 12% nel 1952) con quelle attuali (7,5 % per il 1965, 7,6 %, secondo le previsioni, per il 1966 ed il 1967). Cfr. l'*Annual Report* del CEA del gennaio 1966, pag. 31 e segg.

Lo stesso McNamara ebbe occasione di affermare che il programma bellico non sarebbe stato uno stimolo per l'inflazione. Cfr. *Economic impact*, ecc., cit., pag. 26.

([74]) Cfr. W. Heller, *op. cit.*, pag. 104.

([75]) Il CEA prevedeva una spesa per il Viet-nam di 19,4 miliardi nell'anno fiscale 1967 e di 21,9 miliardi nel 1968. Cfr. l'*Annual Report* del CEA del gennaio 1967, pag. 45 e segg.

10 miliardi) non sembravano giustificare un'indicazione in quel senso, sia perchè era ingiustificatamente ottimista sugli sviluppi successivi della guerra. Successivamente si decise per una scelta, sia pure limitata, tra « burro e cannoni », ma era ormai tardi.

Questa opinione, pur essendo largamente condivisa, non è ovviamente pacifica: si sostiene da parte dei quantitativisti che l'inflazione era cominciata prima del massimo sforzo militare nel Viet-nam ed era stata rinforzata dagli effetti ritardati dei forti sgravi fiscali e dall'assenza di un tempestivo intervento restrittivo da parte del F. R. B.; i dati mostrerebbero infatti, dalla metà del 1964 alla metà del 1966, un significativo aumento nel tasso di crescita dello stock di moneta ed una rapida ascesa dello indice dei prezzi all'ingrosso ([76]).

f) La nomina di Nixon a presidente segnò, almeno secondo le dichiarazioni ufficiali, un ritorno alla « ortodossia economica » e un certo favore per le teorie quantitativiste e neo-liberiste, e avverse ad un uso spregiudicato dello strumento fiscale ([77]).

Il 1969 si aprì con sintomi preoccupanti: i tassi d'interesse continuavano a salire e malgrado Johnson potesse vantare il raggiungimento del pareggio nella bilancia dei pagamenti, in realtà nel 1968 si era avuto un aumento del 23% nelle importazioni contro uno del 9% nelle esportazioni ([78]). L'ultimo bilancio di Johnson fu marcatamente deflazionistico (avanzo previsto: 4 miliardi), ma inizialmente ciò sembrò non essere sufficiente: il

([76]) L'indice dei prezzi all'ingrosso passò da 100,5 nel terzo trimestre del 1964 a 102,9 (1965, III) e 106,7 (1966, III); ma se si osservano gli indici dei prezzi al consumo e quello di deflazione del GNP si vede che l'aumento, perlomeno fino alla fine del 1965, non fu superiore a quello degli anni precedenti. C'è quindi un problema di attendibilità dei vari indici che qui non posso affrontare. Sulle posizioni dei quantitativisti vedi *Economic Impact*, ecc., cit., in particolare pagg. I-XII.

([77]) Vedi *The neurotic trillionaire: a survey of Mr. Nixon's America*, in *Economist, Special Survey*, 10 maggio 1969, in particolare l'articolo *What is the republican way?* a pag. 38.

([78]) Il parziale (e temporaneo) successo di Johnson era dovuto al rimpatrio di capitali per via del programma di limitazione, delle riduzioni dei prestiti all'estero delle banche americane e degli alti tassi d'interesse sui mercati finanziari interni.

tasso di disoccupazione era al di sotto del 3,5% ed i prezzi aumentavano ad un tasso annuale del 7,6%, mentre la bilancia con l'estero a metà anno registrava un deficit di 4 miliardi ([79]). Il F. R. B. si impegnò allora in una politica ultrarestrittiva: portò il tasso di sconto al 6% e moderò la crescita dello stock di moneta ad un tasso annuale del 2%, provocando le critiche di Friedman che riteneva che in tal modo si sarebbe bloccata l'inflazione troppo bruscamente ([80]).

Al termine dell'anno i segni del rallentamento erano evidenti: il tasso di disoccupazione era superiore al 4% e la produzione industriale era in declino; ciò non ostante l'inflazione non era sotto controllo: del 7,75% di crescita del GNP il 4,75% era dovuto all'aumento dei prezzi.

Il 1970 è stato l'anno della quinta recessione nella storia del dopoguerra degli Stati Uniti: una delle cause va ricercata nella politica restrittiva del F. R. B. che ha provocato una spinta all'insù senza precedenti nei tassi d'interesse e, sommandosi agli effetti di un bilancio deflazionistico, un aumento del tasso di disoccupazione e delle capacità inutilizzate. Ciò non ostante non si è raggiunto l'obbiettivo del controllo dell'inflazione anche perchè secondo la maggior parte degli osservatori, l'inflazione, se inizialmente era derivata da un'espansione eccenzionale della domanda, si era trasformata in seguito in inflazione da costi. A metà dell'anno, in concomitanza col cambio della guardia al vertice del F. R. S., la politica monetaria è divenuta più « facile » e l'offerta di moneta ha cominciato ad espandersi ad un tasso annuale del 5-6% ([81]); ma i dati di fine anno non hanno

([79]) Da notare che in questo periodo il Congresso, malgrado l'opposizione del Governo, votò delle modifiche al sistema fiscale che comportavano delle riduzioni sostanziali nelle entrate e una maggiore spesa in contributi per la sicurezza sociale. Queste modifiche non erano di immediata attuazione, ma il fatto fu una ulteriore prova degli ostacoli frapposti dal sistema istituzionale ad una corretta politica fiscale anti-ciclica.

([80]) Vedi *The neurotic trillionaire*, ecc. cit., l'articolo *Friedman versus the Fed* a pag. 44.

([81]) A presidente del F.R.B. fu nominato A. Burns che si riteneva maggior-

segnato un miglioramento: tasso di disoccupazione vicino al 6%, 20-25% circa di capacità inutilizzata, gap. tra prodotto effettivo e potenziale di 50 miliardi e nessun aumento reale del GNP, malgrado il raggiungimento del traguardo del trilione di dollari in termini monetari.

Dunque nei primi due anni dell'Amministrazione Nixon l'importanza della manovra fiscale è stata sostanzialmente ridimensionata a favore di una politica economica « ortodossa », il che in buona parte ha significato abdicazione al compito di gestire e indirizzare la politica economica a favore del F. R. B.. Un paio di interventi (proroga delle soprattasse, abolizione del credito fiscale all'investimento) hanno avuto carattere episodico.

Come è noto, dal 1971 l'indirizzo di politica economica seguito dall'Amministrazione Nixon è, in qualche misura, cambiato; lo stanno a dimostrare gli interventi diretti per bloccare la spirale prezzi-salari e i bilanci espansionistici presentati nel 1971 ed ora nel 1972 con la nuova sottolineatura del bilancio di pieno impiego ([82]). Dopo un anno che ha presentato eventi drammatici, la linea di tendenza agli inizi del 1972 sembra essere quella di una nuova espansione ([83]): è d'altra parte ancora presto per dire in che misura e modo le clamorose iniziative del governo americano (forti deficit di bilancio, blocco della convertibilità e soprattassa sulle importazioni e poi svalutazione del dollaro, bloc-

---

mente legato al governo di quanto non fosse il precedente presidente Martin. Il cambiamento di direzione nella politica monetaria fu dovuto, secondo l'opinione del governatore Carli, alla considerazione che « ... l'accentuarsi delle manifestazioni di recessione avrebbe provocato la reazione della direzione politica del paese e questa avrebbe potuto imporre politiche espansive dalle quali sarebbero derivati impulsi inflazionistici ancora più gravi di quelli che si proponeva di reprimere ». Cfr. *Assemblea generale della Banca d'Italia; Relazione del Governatore*, in *L'Espresso/Documenti*, 30 maggio 1970, pagg. 27-29.

([82]) Il deficit previsto per l'anno fiscale 1971 era di 11,6 miliardi; secondo le ultime stime sarà di circa 38 miliardi. Per gli anni fiscali 1972 e 1973 i deficit previsti ammontano a 64 miliardi. Vedi *The end of an economic ideology*, nell'*Economist* del 29 gennaio 1972, pagg. 45-46.

([83]) Vedi *Growth, but inflation too?*, nell'*Economist* del 25 marzo 1972, pagg. 49-50.

co dei prezzi e dei salari) abbiano contribuito a determinare la nuova fase ciclica.

V

Da tutto questo penso si possano estrarre alcuni punti da mettere in evidenza: negli anni dell'Amministrazione democratica c'è stato un sostanziale mutamento di indirizzo nella politica economica del governo; per dirla con Heller, si è passati da un orientamento correttivo rapportato alla dinamica del ciclo ad uno propulsivo rapportato alle prospettive dello sviluppo. Strumento di questo mutamento è stata l'analisi teorica del CEA che ha raggiunto due risultati sostanziali: *a*) ha prospettato l'equivocità di una politica finanziaria tradizionale impostata sul bilancio in pareggio, specie in una situazione di sotto-utilizzazione della capacità produttiva e di forte disoccupazione, e l'inesattezza della identificazione del deficit di bilancio con l'espansione e dell'avanzo con la deflazione *b*) ha ridimensionato l'argomento caro ai liberisti dell'efficacia degli stabilizzatori automatici: infatti in una prospettiva di sviluppo dalla stagnazione impostata sulla misurazione del reddito potenziale risulta chiaro come gli stabilizzatori automatici tendano a frenare l'espansione e possano soffocare una fase di ripresa anche in presenza di risorse non utilizzate. D'altra parte la valutazione quantitativa delle dimensioni del *gap* deflazionistico (e del tasso di disoccupazione strutturale) e la costruzione del bilancio per il pieno impiego risentono, come abbiamo visto, di notevoli limiti, ma ciò non impedisce di considerare la stima del reddito potenziale e il bilancio di peno impiego come strumenti di diagnosi abbastanza indicativi e perfezionabili, specie in un paese dove, a differenza dell'Italia, è possibile supporre che il tasso di occupazione e quello di utilizzazione della capacità vadano di pari passo. Problemi di difficile soluzione sorgono invece se si tiene conto dei *lags* temporali che caratterizzano gli effetti di una politica fiscale e monetaria flessibile e dei possibili errori da parte dei *forecasters*. È questo un

argomento a sostegno delle tesi di chi vorrebbe che l'iniziativa dell'amministrazione fosse ridotta al minimo, malgrado i continui progressi che si registrano nel campo delle tecniche di previsione; ma la realtà di questi dieci anni ha mostrato come i limiti della politica fiscale siano stati solo in piccola misura riferibili all'analisi teorica e previsiva, ma in gran parte derivanti da problemi di carattere politico ed istituzionale: il ruolo degli U.S.A. nel mondo con la sua influenza sulla situazione della bilancia dei pagamenti e sul bilancio federale attraverso le spese militari, l'*iter* politico ed amministrativo dell'approvazione di nuove imposte e spese che rende difficile una manovra fiscale discrezionale e concede un indiretto potere di veto a un parlamento ancora sostanzialmente conservatore in materia di finanza, la struttura dello stato federale, l'autonomia delle autorità monetarie e la loro inclinazione a preoccuparsi unicamente delle condizioni del mercato finanziario.

Il periodo 1961-1970 ha visto al centro dell'attenzione l'alternativa tra politica monetaria e politica fiscale; non si è trattato in realtà di un problema di semplice tecnica di politica economica, ma che ha coinvolto modi differenti di concepire la politica economica in generale e si è riflesso anche in contrasti all'interno dell'Amministrazione. I fatti brevemente scorsi sembrano confermare le caratteristiche strutturalmente diverse delle due politiche: la manovra fiscale ha avuto successo nel risollevare il paese dalla depressione, ma ha mostrato la sua scarsa flessibilità al momento di controllare l'inflazione, la politica monetaria si è mostrata più rapida e flessibile, ma anche unilaterale, discriminatoria nei confronti delle piccole imprese e del settore edilizio e incapace di frenare l'inflazione a meno di determinare tassi d'interesse elevatissimi e alto tasso di disoccupazione. Ne risulta una indicazione per una armonizzazione delle politiche che tenga conto del diverso grado di flessibilità e della necessità di un'azione articolata sia in direzione espansiva che in direzione restrittiva; tale armonizzazione presuppone un mag-

giore potere all'esecutivo riguardo alla manovra fiscale ed un effettivo coordinamento, di carattere istituzionale, tra politica monetaria e politica fiscale.

Riguardo agli obbiettivi di politica economica, l'alternativa di fondo negli anni '60 è stata quella tra stabilità dei prezzi e piena occupazione. I sostanziali successi dei primi anni dell'amministrazione democratica hanno confermato che l'obbiettivo politico principe deve essere quello della piena occupazione; la crisi inflazionistica della seconda metà del decennio ha d'altra parte sottolineato gli stretti limiti in cui può muoversi una politica espansiva, specie in presenza di condizionamenti esterni quali le spese militari; gli insuccessi di Nixon nel perseguimento di entrambi gli obbiettivi hanno mostrato l'impossibilità di un ritorno puro e semplice alla « ortodossia » economica e ad una politica di corto respiro. Niente di decisivo naturalmente può dirsi sull'argomento; il dilemma in realtà sembra difficilmente solubile se si rimane in una prospettiva di breve periodo e se non si dispone di una politica che agisca sulle cause strutturali della disoccupazione.

ANTONIO EMANUELE GRANELLI

L'ACCERTAMENTO DELL'IMPOSTA SUL VALORE AGGIUNTO (*)

(*) Testo della relazione presentata al Convegno di studi del Banco di Roma sul tema « L'I.V.A. imposta europea » (Roma, 21, 22, 23 giugno 1972).

/

SOMMARIO: 1. Generalità. Differenza fra il sistema applicativo e la struttura dell'I.G.E. e dell'I.V.A. Carattere (normalmente) istantaneo dell'I.G.E., contrapposto al carattere (normalmente) periodico dell'I.V.A. Inerenza della periodicità non solo al pagamento, ma alla struttura stessa dell'imposta. Conseguenti analogie del procedimento accertativo dell'I.V.A., con quello delle imposte dirette. — 2. Rilievi mossi, in ordine al sistema di accertamento proposto nello schema del D.L., dal Sottocomitato (Relaz. Bima). Obiezioni. Impossibile inquadramento unitario dell'I.V.A. nell'ambito della ripartizione fra imposte dirette e indirette. Esame delle situazioni che presuppongono l'imposta come indiretta, e di quelle che la presuppongono come diretta. Appartenenza, a queste ultime, del rapporto fra ciascun singolo obbligato e l'Amministrazione. — 3. Il procedimento di imposizione dell'I.V.A.: l'istituto della dichiarazione controllata. La dichiarazione annuale come (unico) oggetto di controllo in funzione accertativa. L'accertamento d'ufficio e la rettifica: differenze. In particolare: il diverso atteggiarsi dei due istituti rispetto alla contestazione di illeciti tributari. Gli effetti dell'accertamento. In particolare: il divieto di rivalsa. — 4. I termini di accertamento. Notificazione, motivazione, integrazione dell'accertamento. La nullità dell'accertamento conseguente a violazioni penalmente punibili: posizione del giudice penale rispetto alla controversia tributaria. — 5. I poteri che l'Ufficio esercita direttamente: questionario, invito a comparire, richiesta di atti, richiesta di notizie agli Uffici doganali. I poteri che l'Ufficio può esercitare soltanto tramite speciali funzionari o a mezzo della P.T.I.: ispezione ed accesso. Ipotesi in cui l'accesso deve essere autorizzato dal Pretore. I poteri della P.T.I. in materia di I.V.A. L'obbligo di trasmissione degli atti irregolari da parte dei giudici, arbitri, notai, eccetera. La c.d. presunzione di cessione. L'apposizione di contrassegni per determinate categorie di beni.

1. Le spiccate analogie, che possono rinvenirsi fra la disciplina del procedimento impositivo dell'imposta sul valore aggiunto, così come appare delineata nel Titolo IV dello Schema di decreto delegato predisposto dal competente Ministero (1), e le regole attualmente in vigore per l'accertamento delle imposte dirette (artt. 31 e segg. del t.u. 29 gennaio 1958, n. 645), inducono ad alcune osservazioni circa la natura della novella imposta. Pur consapevoli della profonda revisione critica cui, dalla più

(1) Cfr. *Dir. e prat. trib.*, 1972, I, 62 e segg.

recente dottrina, è stata sottoposta la *summa divisio* fra imposte dirette e indirette (2), e avendo presente, quindi, il carattere essenzialmente « relativo » di tale ripartizione, che assume connotazioni e risultati assai diversi a seconda della funzione delle singole norme, rispetto alla cui interpretazione essa appare rilevante (3), non possiamo non sottolineare che il meccanismo applicativo dell'I.V.A., proposto in sede ministeriale, viene accentuando il carattere « diretto » dell'imposizione, introducendo, nel nuovo tributo, quell'elemento di « periodicità » (art. 21) che appare, invece, del tutto estraneo — salve talune ipotesi affatto eccezionali — al meccanismo applicativo dell'I.G.E. (4).

Invero, in un tributo indiretto, per lo più caratterizzato dalla istantaneità della fattispecie generativa del debito d'imposta, quest'ultimo viene ricollegato ad un singolo evento, considerato nella sua irrepetibile individualità, indipendentemente dal possibile verificarsi di successivi analoghi eventi (5): tale è, per l'appunto, il caso dell'I.G.E., rispetto alla quale il debito d'imposta sorge, di regola, in dipendenza della percezione di ciascuna singola entrata imponibile; e ciò vale, beninteso, non soltanto nell'ipotesi in cui il pagamento abbia luogo, *singulatim*, a mezzo di apposizione di marche o di versamento in conto corrente postale, così come è prescritto, in via generale, dall'art. 7 della legge organica (R.D. legge 9 gennaio 1940, n. 2, conv. nella Legge 19 giugno 1940, n. 762), ma anche in quella che il tributo venga assolto a mezzo di postagiro settimanale (art. 4, com-

(2) Si veda infatti, nel senso che tale distinzione, trasfusa nella più antica legislazione, permanga tuttora « con confini e contorni assai più sfumati ed imprecisi »: MICHELI, *Corso di diritto tributario*, Torino 1970, pag. 67.

Sulle diverse teorie esistenti in dottrina in ordine al fondamento logico della ripartizione, cfr.: A.D. GIANNINI, *Istituzioni di diritto tributario*, Milano 1968, rist. 9ª ed., pag. 157.

(3) Così l'A. FEDELE, *Profilo dell'imposta sugli incrementi di valore delle aree fabbricabili*, Napoli s.d., pag. 537 e seg.

(4) Si cfr., in argomento: SCARLATA FAZIO, *Panoramica dell'imposta sul valore aggiunto*, in *Boll. trib. inf.*, 1971, 1159 e seg., e specialm. 1160-62.

(5) Cfr. MICHELI, *Corso*, cit., pag. 67.

mi 2° e 3°, Legge 4 luglio 1941, n. 770): v'è, infatti, in tal caso, un elemento di periodicità, ma esso attiene alla esazione del tributo, il cui debito resta tuttavia pur sempre ragguagliato alle singole operazioni imponibili (6), sì da non perdere, *quoad obiectum*, il suo carattere istantaneo.

Questo meccanismo, in virtù del quale con la percezione stessa dell'entrata sorge, automaticamente e immediatamente, l'obbligo di contribuire, talora consistente in un mero *facere* (apposizione e annullamento delle marche), talaltra nel pagamento di una somma di danaro, fa sì che, normalmente, l'attuazione della norma tributaria abbia luogo al di fuori di qualsivoglia procedimento d'imposizione, e senza che sia dato ravvisare, fra il soggetto passivo e l'Amministrazione finanziaria, alcuno specifico rapporto obbligatorio (7). L'imposizione sopravviene invece, come situazione del tutto eventuale, riflettente uno stato patologico del fenomeno di attuazione della legge tributaria, allorquando l'obbligo di legge non sia stato, in tutto od in parte, assolto (8): in tal caso, il rapporto obbligatorio si costituisce, e l'obbligazione sorge, per così dire, *ex post*, in dipendenza dell'accertamento della violazione (9). L'atto d'imposizione, costitutivo del rapporto obbligatorio, e della pretesa creditoria dell'Amministrazione, si identifica quindi, per questa parte, necessariamente con un intervento di carattere repressivo, e trova, dunque, il proprio regolamento nella legge 7 gennaio 1929, n. 4, espressamente richiamata dall'art. 52 della citata legge organica.

Normalmente, quindi, l'I.G.E. si presenta con i tipici caratteri dell'un lato dell'imposta istantanea, dall'altro del tributo senza imposizione (10).

---

(6) Vedasi, sul punto: NAPOLITANO, *Entrata (imposta generale sull')*, in *Novissimo digesto italiano*, vol. VI, Torino 1968, pag. 575 e seg., e specialm. 597.

(7) Cfr. MAFFEZZONI, *Il procedimento di imposizione nell'imposta generale sull'entrata*, Napoli s.d., pag. 42 e seg.

(8) NAPOLITANO, *Entrata*, cit., pag. 592.

(9) Cfr. MAFFEZZONI, *Il procedimento*, cit., pag. 209 e seg.

(10) Per tale nozione, vedasi: ALLORIO, *Diritto processuale tributario*, Torino 1969, 5ª ed., pag. 70 e seg.

Vi sono, tuttavia, ipotesi nelle quali tali connotati vengono meno ([11]).

In taluni casi, infatti, l'imposta viene applicata in base a dichiarazione, soggetta al controllo dell'Amministrazione ed alla conseguente (eventuale) revisione; ciò avviene riguardo alla cosiddetta I.G.E. all'importazione (artt. 17 e segg. della legge organica), ed a talune ipotesi di applicazione unifase (cosiddetta *una tantum*), quali, ad esempio, quelle concernenti il bestiame o i prodotti vinosi soggetti all'imposta di consumo a tariffa o in abbonamento (art. 14 della legge organica, Legge 4 febbraio 1956, n. 33) ([12]).

In entrambe le ipotesi si realizza, come fu perspicuamente rilevato, una scissione fra l'accertamento della materia imponibile e quello della (eventuale) violazione ([13]): ciò, non nel senso che il primo si renda, in ogni caso, necessario, indipendentemente dal sussistere di una qualsiasi violazione, ma in quello che la contestazione della violazione deve necessariamente scindersi in due atti distinti, l'atto pregiudiziale di contestazione del presupposto non denunziato e l'atto (consequenziale) di contestazione della violazione ([14]). Ora, come non si è mancato di sottolineare, siffatta scissione di atti e distinzione di fasi del procedimento riproduce un sistema impositivo di « struttura identica a quella del procedimento d'imposizione delle imposte dirette » ([15]).

Le similitudini con l'imposizione diretta appaiono, poi, ancor più marcate riguardo a talune ipotesi in cui l'I.G.E. appare strutturata, oltrechè come tributo con imposizione, anche quale imposta periodica ([16]). Così, nelle varie fattispecie in cui essa

([11]) Cfr. MAFFEZZONI, *Il procedimento*, cit., pag. 371 e seg.

([12]) MAFFEZZONI, *Il procedimento*, cit., pag. 421 e seg.

([13]) Così il MAFFEZZONI, *Il procedimento*, cit., pag. 346 e seg.

([14]) MAFFEZZONI, *Il procedimento*, cit., pag. 360.

([15]) MAFFEZZONI, *Il procedimento*, cit., pag. 361.

([16]) Si vedano, per l'esame di tali disposizioni: STAMMATI, *L'imposta generale nell'entrata*, Torino 1956, pag. 118 e seg.; *Imposta generale sull'entrata (I.G.E.)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XV, Milano 1966, pag. 1 e seg., e e specialm. 32, MAFFEZZONI, *Il procedimento*, cit., pag. 301 e seg.

viene assolta in abbonamento ovvero in modo virtuale, il contribuente deve presentare una denunzia, consuntiva o preventiva (salvo conguaglio) a seconda dei casi, delle entrate afferenti a un determinato periodo, soggetta al controllo ed alla revisione del competente Ufficio (si cfr., ad es., l'art. 15 della legge organica, per le somministrazioni di acqua, gas, energia elettrica; l'art. 5 della legge 16 dicembre 1959, n. 1070, per le entrate conseguenti determinate categorie economiche, eccetera). Ancor più significativamente, i professionisti classificati in cat. c/1 agli effetti dell'imposta di r.m. assolvono l'I.G.E. sull'ammontare dei proventi lordi, che essi debbono indicare nella dichiarazione unica presentata ai fini dell'imposizione diretta (art. 4, legge 26 gennaio 1961, n. 29), rendendosi così applicabili, anche per questa parte, le norme concernenti l'accertamento e la riscossione delle imposte dirette (art. 5, legge citata). Ora, non si è lontani dal vero ove si affermi che, in questi ultimi casi, l'I.G.E. attua un prelievo di tipo periodico sull'entrata complessiva, ed opera quindi, sostanzialmente, come un tributo diretto sul reddito lordo.

Nell'applicazione dell'I.V.A., tanto la periodicità del presupposto imponibile (e non solo del pagamento), quanto il sistema dell'imposizione assurgono invece, stando allo schema di decreto di esame, al rango di principi generali, mentre acquista carattere eccezionale l'applicazione del tributo per ciascun singolo atto economico, praticata solo per le importazioni (art. 89).

Infatti, al compimento di ciascuna singola operazione imponibile non si ricollega altro obbligo, che quello della fatturazione (art. 23) o della registrazione (art. 27). L'obbligo stesso di versare mensilmente (art. 30) o trimestralmente (art. 44), a titolo d'acconto, l'ammontare complessivo dell'imposta risultante dalle fatture emesse e registrate nel mese precedente, al netto di quella già corrisposta in base alle registrazioni, come suol dirsi, « a monte », relative al medesimo periodo, si ricollega non già direttamente all'operazione imponibile, sibbene al complesso delle registrazioni effettuate, così come risultano riepilogate nel-

l'apposita dichiarazione. L'acconto costituisce, quindi, una obbligazione, per così dire, strettamente documentale, il cui titolo è dato non già dalle operazioni imponibili, ma dalle registrazioni ad esse inerenti: infatti, la pretesa dell'Amministrazione relativamente ad operazioni non registrate, trova attuazione soltanto in sede di controllo della dichiarazione annuale, dovendo l'Ufficio procedere all'accertamento delle violazioni « previo controllo delle dichiarazioni » (art. 52, comma 3°), e, quindi, non prima dello scadere del termine per la presentazione della definitiva dichiarazione annuale.

D'altro canto, neppure la liquidazione finale dell'imposta, che potrà sfociare in una parificazione del debito con il complesso dei versamenti d'acconto, ovvero in un versamento a conguaglio, od ancora in un rimborso dell'eccedenza, si ricollega alle singole operazioni: essa ha luogo, infatti, in base alla dichiarazione prevista dall'art. 31, ovvero in base alla definizione dell'accertamento (artt. 35 e 36).

Appare quindi evidente, da quanto abbiamo riferito, che l'obbligazione tributaria non sorge in dipendenza del compimento delle singole operazioni imponibili, e neppure si costituisce in diretta relazione con gli atti economici, posti in essere nell'intero periodo: essa nasce, per converso, dalla dichiarazione annuale, ovvero dall'accertamento dell'Ufficio. La coincidenza con l'imposizione diretta si rivela pertanto, prima ancora che nello schema procedimentale, nella struttura stessa del novello tributo.

2. Sulla rilevata coincidenza si sono, per la verità, appuntati alcuni interessanti rilievi critici dell'On. Bima al Sottocomitato costituito in seno alla cosiddetta « Commissione dei diciotto »: rilievi dai quali è scaturita la proposta, concordata fra il Presidente del Sottocomitato stesso, On. Bima, ed alcuni autorevoli membri del Comitato tecnico per la riforma tributaria, di stralciare l'istituto del periodo di imposta e le norme riguardanti l'accertamento, e di recepire, « in attesa di una disciplina che

adeguatamente regoli *ex novo* la materia », le norme accertative dell'I.G.E. ([17]).

Si è infatti osservato, al riguardo, che « parlare di un periodo d'imposta per l'I.V.A. è improprio, come lo sarebbe stato nel sistema dell'I.G.E., perchè significa imporre a questa imposta un parametro tecnico che non le compete », in quanto il riferimento del tributo ad un intervallo annuale « è nettamente in contrasto con la meccanica dell'I.V.A., che colpisce singole operazioni che si verificano in un certo periodo di tempo » ([18]).

Pur non volendo sottovalutare il peso delle riferite obiezioni, le quali, vuoi per la fonte autorevolissima da cui promanano, vuoi per la delicatezza del problema affrontato, si segnalano come meritevoli della più attenta considerazione, non ci sentiamo di condividerle appieno.

Ci sembra, infatti, che il riferimento dell'I.V.A. alle singole operazioni economiche costituisca una petizione di principio, non meno di quanto lo sia la pretesa di classificare l'imposta in esame nella categoria dei tributi indiretti. Infatti la considerazione che l'I.V.A. sia destinata a sostituire, nell'ambito del futuro ordinamento, l'attuale I.G.E., non implica necessariamente, a nostro avviso, che la novella imposta debba necessariamente riprodurre la natura e la qualificazione di quella abrogata: la struttura dell'I.V.A., quindi, ben lungi dal poter essere postulata, quasi per derivazione, da quella dell'I.G.E., dev'essere ricostruita autonomamente, con esclusivo riferimento ai presupposti che ne caratterizzano l'applicazione.

Ora è nostro convincimento che la scelta, operata a livello legislativo (art. 5, n. 6, della legge delega 9 ottobre 1971, n. 825), della detrazione « finanziaria » in luogo di quella — teoricamente possibile, anche se fonte, in pratica, di gravi complica-

([17]) Si veda, al riguardo, la *Relazione* dell'on. Bima, riportata nella *Guida normativa* de *Il Sole - 24 Ore*, 1972, 114 e seg.

([18]) Così la *Relazione*, cit., *loc. cit.*, 118-119.

zioni — della detrazione « fisica » ([19]), e la conseguente necessità di procedere, così per la liquidazione dell'imposta dovuta « a valle », come per la deduzione del tributo pagato « a monte », attraverso una imputazione per masse, nel senso che « gli acquisti e le vendite costituiscono praticamente due masse indipendenti, che creano la prima un credito verso l'Erario, e la seconda un debito » ([20]), implichi la configurazione di un tributo a carattere periodico, e ciò, beninteso, non soltanto *solutionis causa*, ma, altresì, *quoad obiectum*: tale sistema, infatti, non consentendo di individuare il « valore aggiunto », o (il che è lo stesso per i fini che qui ne occupano) l'imposta differenziale riguardo a ciascuna singola operazione, impone, in modo a nostro avviso imprescindibile, l'applicazione dell'imposta con riferimento alla *summa* delle operazioni svolte, così in entrata come in uscita, entro un certo periodo.

In altri termini, riteniamo che, ben lungi dal doversi ricavare il regime applicativo dell'I.V.A. dalla postulata sua natura di imposta indiretta, occorra, al contrario, procedere ad una indagine ricostruttiva esattamente opposta: indagine che conduce, secondo il nostro sommesso parere, a ravvisare, nel tributo in esame, connotati propri talora dell'imposizione indiretta, talaltra di quella diretta.

Indubbiamente, ove si abbia riferimento al risultato economico complessivo dell'imposizione, che, attraverso una catena di pagamenti con obbligo di rivalsa, nel cui ambito ciascun contribuente assume la veste di sostituto del contribuente successivo ([21]),

---

([19]) Cfr., sull'argomento: FRATTINI, *Introduzione all'imposta sul valore aggiunto*, Milano s.d., pag. 40-41. E si cfr. altresì, per l'analoga distinzione tra valore aggiunto « economico » e valore aggiunto « fiscale »: MARINO, *L'imposta sul valore aggiunto*, in *La riforma tributaria*, a.c. dell'Ist. di sc. econ. e fin. dell'Univ. di Genova, 1972, pag. 95 e seg., e specialm. 103-104.

([20]) FRATTINI, *Introduzione*, cit., pag. 102.

([21]) Cfr.: A. BERLIRI, *Appunti per una costruzione giuridica dell'I.V.A.: individuazione dell'obbligazione tributaria e delle obbligazioni connesse*, in *Giur.*

l'I.V.A. si presenta come un tributo gravante sul consumatore finale, e, quindi, assume i connotati di un'imposta generale sui consumi ([22]). Sotto tale profilo, parrebbe quindi accettabile il suo inquadramento nel settore dell'imposizione indiretta: ma si tratta di un aspetto esclusivamente economico, che nulla dice in ordine alla definizione giuridica del tributo. Da un diverso punto di vista, più strettamente giuridico, si è rilevato che l'« effetto di recupero », determinato dall'obbligo di rivalsa, e dalla correlativa detrazione « imposta da imposta », impone di ravvisare « il presupposto del tributo solo nella vendita da un assoggettato ad un non assoggettato », ovvero (aggiungiamo noi) in una delle situazioni che la legge considera ad essa equipollenti (autoconsumo, eccetera), laddove i passaggi di merci o le cessioni di servizi fra imprenditori, ovvero fra esercenti arti e professioni e imprenditori, non darebbero luogo ad un'obbligazione tributaria, ma piuttosto ad una obbligazione accessoria, di carattere strumentale ([23]): ed anche tale prospettiva, è opportuno sottolinearlo, evidenzia il carattere « indiretto » dell'I.V.A., ricollegando il nascere dell'obbligazione tributaria a una determinata operazione economica.

D'altro canto, ove la distinzione fra imposte dirette e indirette venga riferita, anzichè al presupposto, al diverso criterio della riscossione, si perviene egualmente a collocare il tributo in esame fra queste seconde, posto che esso viene riscosso attraverso l'istituto dell'ingiunzione di pagamento (art. 61).

Ben diversa conformazione assume, invece, la struttura del-

---

imp., 1968, 351 e seg., ed ora in *L'imposta sul valore aggiunto* (*Studi e scritti vari*), Milano 1971, pag. 203 e seg.

Contra: Scarlata Fazio, *Il sostituto d'imposta nel diritto vigente e nella riforma*, in *Boll. trib. inf.*, 1970, 583 e seg., e specialm. 586.

([22]) Infatti, come osserva il Frattini, *Introduzione*, cit., pag. 36, l'I.V.A. si presenta come una imposta (unica) a pagamento frazionato, di talchè la somma dei singoli pagamenti frazionati « costituisce l'ammontare dell'imposta gravante sul prezzo al consumatore ».

([23]) Cfr., nel senso riferito: A. Berliri, *Appunti*, cit., *loc. ult. cit.*, pag. 214 e seg.

l'imposta, ove si concentri l'angolatura dell'indagine sul problema del suo accertamento: problema che impone di prescindere da una visione unitaria del fenomeno applicativo, e di isolarne, invece, ciascuna singola « frazione » attuativa.

In tale direzione — che non è, teniamo a precisarlo, alternativa a quelle più innanzi riferite, ma solo funzionalmente diversa, in quanto preordinata all'individuazione della fattispecie tributaria rispetto a ciascun singolo soggetto, e non alla pluralità dei soggetti interessati al fenomeno della « tassazione a catena » — sembra a noi che il tributo in esame venga a configurarsi come un'imposta sul maggior valore prodotto, e, quindi, come un'imposta diretta.

Ci conforta, in tale convincimento, il rilievo che, da autorevole dottrina, si è definito il valore aggiunto come « ricchezza prodotta da una attività produttiva autonoma » ([24]) e, quindi, come entrata lorda, comportante la detrazione, dai ricavi, « non già della totalità dei costi, ma solo di quella parte che non si concreti nella retribuzione dei lavoratori dipendenti e negli interessi pagati ai cedenti di capitali », ed ossia nei costi di fattori non autonomi (in quanto affidati all'altrui decisione) della produzione; ovvero, come equipollente sommatoria del reddito netto, del monte salari e degli interessi passivi ([25]); e che, conformemente a tale impostazione, non si mancò di auspicare l'applicazione congiunta delle imposte sul reddito e dell'I.V.A. ([26]).

È del resto, il caso di sottolineare, a questo riguardo, che, secondo l'originario suggerimento della Commissione per lo studio della riforma, costituita nell'ormai lontano 1962 sotto la presidenza del Cosciani, l'I.V.A. avrebbe dovuto « affiancare, nell'amministrazione, le imposte sul reddito », ed essere quindi

---

([24]) MAFFEZZONI, *Nozioni di valore aggiunto imponibile e profili costituzionali della relativa imposta*, in *Dir. e prat. trib.*, 1970, I, 522 e seg., e specialm. 523-524.

([25]) MAFFEZZONI, *Nozione*, cit., *loc. ult. cit.*

([26]) MAFFEZZONI, *Nozione*, cit., *loc. cit.*, e specialm. 547 e seg.

attratta « nella competenza della stessa Direzione generale, competente per l'accertamento delle imposte dirette » ([27]).

Considerazioni di vario ordine, sulla cui validità non è qui il caso di intrattenersi, hanno reso invece preferibile l'affidamento della nuova imposta alla Direzione generale delle tasse e delle imposte indirette sugli affari: ma tale classificazione, meramente burocratica, non modifica certo l'intima e complessa struttura del tributo in esame, ed il suo necessario atteggiarsi, nei riflessi delle modalità di accertamento, come un tributo diretto.

Non sembrano poi, in ogni caso, da sottovalutare, ai fini che qui ne occupano, le rilevanti connessioni, esistenti fra l'accertamento dell'I.V.A. e la rilevazione dei redditi ([28]).

3. L'applicazione dell'I.V.A. ha luogo quindi, come si è già accennato, attraverso il sistema della dichiarazione controllata, con (eventuale) conseguente imposizione ([29]). Giova subito precisare che la dichiarazione, soggetta a tale controllo, è quella, e soltanto quella annuale, la cui presentazione è obbligatoria anche per i contribuenti soggetti al cosiddetto « regime forfettario » (artt. 41 e 42), per le imprese agricole minori (art. 48), e per le imprese individuali o cooperative esercenti la pesca e la vendita di prodotti ittici (art. 49), non tenuti alle dichiarazioni in corso di esercizio. Sulle dichiarazioni mensili, e su quelle trimestrali dovute dai soggetti usufruenti del cosiddetto « regime semplificato » (art. 44) sembra, come s'è detto, escluso qualsiasi controllo di veridicità in funzione di accertamento, come

([27]) Si cfr., infatti: *Stato dei lavori della Commissione per lo studio della riforma tributaria*, a cura dell'Ist. di Econ. e Fin. dell'Univ. di Roma, Milano 1964, pag. 273.

E vedi altresì, in senso analogo: DORSA, *L'imposizione sul valore aggiunto*, Padova 1967, pag. 215.

([28]) In argomento: PIAZZA, *L'I.V.A. e la determinazione del reddito*, in *L'I.V.A. e i suoi problemi*, Milano s.d., pag. 337 e seg.

([29]) Per un esauriente esame dei vari schemi procedimentali attuativi della norma tributaria si cfr.: MICHELI, *Corso*, cit., pag. 169 e seg.

pure sembra da escludere, in dipendenza della loro omissione, l'atto impositivo d'ufficio: per questa parte, infatti, l'intervento dell'Amministrazione è limitato all'accertamento della violazione, ed alla conseguente irrogazione della pena pecuniaria (art. 72). Ma è, tuttavia, da avvertire sin d'ora che anche la contestazione di questi illeciti che « non danno luogo ad accertamenti in rettifica o d'ufficio », è, sia pure marginalmente, legata alla dichiarazione annua, vuoi perchè essa non può avere luogo prima della presentazione di questa, o dello scadere del relativo termine di presentazione (art. 52, comma 3°), vuoi per il dipendere, dalla presentazione o non presentazione di questa, la minore o maggior durata del termine di decadenza dall'accertamento dell'illecito (art. 53, comma 3°).

Poichè, tuttavia, l'Amministrazione si avvale, nell'esercizio dell'attività impositiva, « degli elementi e dati indicati dai contribuenti, raccolti d'ufficio o comunque a sua conoscenza », è evidente che anche le dichiarazioni mensili o trimestrali formeranno materia d'indagine, ma non già in quanto oggetto, sibbene quali semplici « strumenti » del controllo.

Il controllo della dichiarazione annua, o l'esame degli elementi *aliunde* dedotti nel caso di omessa dichiarazione, potranno quindi sfociare in un atto d'imposizione, che avrà, nel primo caso, il carattere della « rettifica » e, nel secondo, quello dell'accertamento d'ufficio; rettifica ed accertamento costituenti, come s'è accennato, atti ben distinti dalla contestazione della relativa violazione.

Anzi è da sottolineare che l'accertamento d'ufficio non si presenta come necessariamente consequenziale alla contestazione del corrispondente illecito. Infatti, l'omissione della dichiarazione può non aver determinato il mancato pagamento dell'imposta, come avverrebbe nel caso in cui gli acconti mensili o trimestrali, corrisposti dal contribuente, coprissero l'imposta dovuta in via definitiva, ovvero nell'ipotesi che l'effetto di recupero del tributo complessivamente pagato «a valle » risultasse

almeno pari a quello accertabile « a monte ». In tal caso, l'Ufficio procederà quindi alla contestazione dell'illecito, irrogando la pena pecuniaria (art. 52, comma 2°, e 53, comma 3°), ma non disporrà alcun provvedimento impositivo.

Diverso discorso vale, invece, riguardo alla dichiarazione cosiddetta « infedele ».

È da rilevare, infatti, che l'esposizione di indicazioni inesatte, tanto nelle dichiarazioni mensili o trimestrali, come in quella definitiva, danno luogo ad applicazione della pena pecuniaria sol quando abbiano determinato il versamento d'imposte inferiori a quelle dovute (art. 72, comma 4°); conseguentemente ove l'inesattezza riguardi la dichiarazione finale, l'esercizio dello *ius puniendi* comporterà necessariamente anche la rettifica di quest'ultima.

Se, tuttavia, l'atto d'imposizione consegue necessariamente, per le viste ragioni, alla contestazione dell'infedeltà della dichiarazione annua, la mancata contestazione dell'illecito, per non esserne derivato il versamento di una minore imposta, non esclude l'accertamento in rettifica. La dichiarazione annua dà titolo, infatti, nel caso in cui l'imposta pagata « a valle » e gli eventuali acconti vi risultino complessivamente superiori all'imposta dovuta, al rimborso o al riporto dell'eccedenza (art. 33): in ambo i casi, quindi, l'infedeltà, pur non dando luogo ad un mancato pagamento di imposta, comporterebbe, ove non fosse rettificata, una richiesta di maggior rimborso, o un'indebita detrazione nel successivo esercizio. Da ciò, la necessità, anche in tale ipotesi, dell'imposizione in rettifica: necessità cui si richiama espressamente il già ricordato art. 36, che statuisce essere le eccedenze rimborsate sol dopo la scadenza del termine di accertamento, ovvero, dopo la notificazione dell'accertamento per la parte riconosciuta, e dopo la definizione di esso per l'eventuale residuo.

Pertanto, se l'accertamento d'ufficio avrà luogo sol quando l'omessa dichiarazione abbia determinato una minore entrata

per l'Erario, non competendo al contribuente, in mancanza della dichiarazione, alcun rimborso o riporto di eccedenze attive, alla rettifica dovrà procedersi tanto nel caso in cui l'infedeltà della denunzia abbia determinato la percezione di una minore imposta, come in quello che ne sia derivata l'esposizione di una maggiore eccedenza.

Mentre gli effetti dell'accertamento d'ufficio appaiono, quindi, sempre e soltanto costitutivi di una obbligazione principale tributaria, quelli della rettifica potranno essere, a seconda dei casi, costitutivi di una siffatta obbligazione complementare, ovvero impeditivi del credito d'imposta, vantato dal contribuente. Entrambi producono poi, anche in pendenza dell'impugnazione, alcuni effetti immediati, dando luogo alla riscossione di somme (art. 60) o alla riduzione di rimborsi (art. 36) in via provvisoria.

Diverse appaiono, poi, le conseguenze dell'accertamento in ordine alla attribuzione dell'onere tributario, a seconda dei motivi, su cui la pretesa fiscale risulta fondata.

Come si è ripetutamente rilevato, l'accertamento presuppone che sia stata omessa e risulti inattendibile la dichiarazione annuale: siffatta manchevolezza può, peraltro, coesistere, oppure no, con la pregressa omissione o l'inesatto adempimento di obblighi, per così dire, «prodromici» alla presentazione della dichiarazione (omessa od inesatta fatturazione, omesso esercizio della rivalsa, omessa registrazione, eccetera). Si danno, quindi, due diverse ipotesi: quella che il contribuente, pur avendo presentato una dichiarazione infedele, o non avendone presentata alcuna, abbia tuttavia provveduto alla emissione delle fatture, ed esercitato la rivalsa (artt. 19 e 22); e quella, per converso, in cui la fatturazione e la rivalsa risultino omesse, o manchevoli per difetto. A tali ipotesi corrispondono ben diversi effetti dell'accertamento, in quanto, mentre nel primo caso l'atto d'imposizione non pregiudica l'« effetto di recupero », ormai prodottosi, nel secondo esso impedisce tale effetto: statuisce, infatti, l'art.

66 dello schema che il contribuente « non ha diritto di rivalsa nei confronti dei cessionari dei beni o committenti dei servizi in relazione alla maggiore imposta versata per effetto dell'accertamento ». In tale ipotesi, quindi, l'accertamento determina, nei limiti del *quantum* così addebitato, il cristallizzarsi dell'onere tributario a carico del contribuente accertato, trasformando quest'ultimo da sostituto d'imposta in obbligato principale ([30]).

4. I termini per la elevazione degli accertamenti riflettono puntualmente l'originaria formulazione dell'art. 32 del t.u. delle imposte dirette, prima delle modificazioni introdottevi con l'art. 1 della legge 31 ottobre 1966, n. 958: l'art. 53 dello schema prescrive, infatti, dover essere notificati, a pena di decadenza, entro il 31 dicembre del terzo anno successivo a quello di presentazione della dichiarazione gli accertamenti in rettifica, ed entro il 31 dicembre del quarto anno successivo a quello in cui la dichiarazione doveva essere presentata gli accertamenti d'ufficio. Termini di identica durata, ma decorrenti dalle singole violazioni, sono invece previsti per la contestazione degli illeciti meramente formali, che non abbiano dato luogo ad accertamento o rettifica.

La comunicazione degli atti di accertamento ha luogo, ad iniziativa dell'ufficio, mediante la notificazione, a cura di messi comunali o di personale autorizzato dall'ufficio, e nei modi previsti per le notificazioni in materia di imposte sui redditi (art. 58), di appositi avvisi, che debbono essere motivati a pena di nullità, salvo che si tratti di dichiarazione omessa, o mancante delle prescritte indicazioni, o non corredata dei documenti richiesti: nullità che deve, peraltro, essere eccepita dal contribuente, a pena di decadenza, nel ricorso di primo grado (art. 57, commi 2° e 3°). Anche per questa parte sussiste, quindi, una quasi perfetta coincidenza con il sistema delineato dall'art. 37

([30]) Sul punto vedasi: Nociti, *I.V.A.: divieto di rivalsa*, in *Boll. trib. inf.*, 1972, 85 e seg.

del t.u. per le imposte dirette. E' da sottolineare, tuttavia, che quest'ultima disposizione non esime l'ufficio dall'obbligo di motivare l'accertamento d'ufficio o la rettifica di una dichiarazione non analitica, limitandosi a prescrivere che non è richiesta, in tal caso, « la motivazione analitica », onde l'Amministrazione dovrà pur sempre in qualche modo « esternare » le ragioni del proprio operato ([31]). Non sarebbe male, a nostro avviso, che analogo principio venisse riprodotto anche per questa parte: una totale assenza di motivazione contrasterebbe, infatti, con la natura stessa dell'avviso di accertamento, che il Supremo Collegio ha recentemente ricondotto all'istituto della *provocatio ad opponendum* ([32]). È il caso, poi, di sottolineare il non facile collegamento fra il principio espresso nella norma in esame, e la statuizione dell'art. 1 *ter* dello Schema di decreto sul contenzioso ([33]), secondo cui, ove la Commissione constati l'insufficienza della motivazione, assegna un termine all'ufficio per il rinnovo del provvedimento. Escludiamo, innanzitutto, che il coordinamento delle due norme possa essere ravvisato in ciò, che mentre l'art. 57 dello schema in esame comminerebbe la nullità solo per il caso di omessa motivazione, l'art. 1 *ter* dello Schema sul contenzioso riguarderebbe l'ipotesi di motivazione insufficiente: è troppo noto, invero, che le due situazioni si equivalgono, posto che una motivazione insufficiente appare, non meno di quella omessa, inidonea ad esternare le ragioni del provvedimento. A nostro avviso, i due principi acquistano coerenza soltanto nella seguente prospettiva: che l'istituto della nullità per omessa motivazione attiene alla guarentigia del contribuente, mentre quello della rinnovazione dell'atto concerne l'obiettivo interesse della

([31]) La necessità che anche l'accertamento cosiddetto « induttivo » sia motivato, ancorchè... induttivamente, trovasi implicitamente affermata: da ultimo, nella sentenza della Cass., Sez. I civ., 8 marzo 1972, n. 666, in *Boll. trib. inf.*, 1972, 685.

([32]) Cfr.: Cass., Sez. Un. civ., 18 marzo 1972, n. 821, in *Boll. trib. inf.*, 1972.

([33]) *Dir. e prat. trib.*, 1972, I, 115 e seg.

giustizia tributaria; di talchè, la rinnovazione del provvedimento insufficientemente motivato in tanto sarà consentita, in quanto tale difetto non si traduca in un vizio di nullità da dichiararsi *in limine*, ed ossia quando la motivazione stessa sia dalla legge richiesta, ma non a pena di nullità, ovvero quando la nullità risulti sanata per non essere stata eccepita dal contribuente. In tale ipotesi, infatti, la Commissione, trovandosi a decidere il merito della controversia, potrà provocare, da parte dell'ufficio, l'« esternazione » di quegli elementi, che non risultano dall'accertamento impugnato.

È, inoltre, prescritto, dal 2° comma dell'art. 57, che, nei termini di cui all'art. 53, l'ufficio possa « integrare » l'originario atto di imposizione con altri accertamenti: il che è quanto dire che lo *ius impositionis* non si consuma al suo primo esercizio, ma perdura per tutta l'ampiezza del termine di decadenza.

Osserviamo, al riguardo, che la disposizione in esame appare formulata in modo da tenere distinte le nozioni dell'accertamento, inteso come provvedimento amministrativo recettizio ([34]), da quella dell'avviso, che costituisce lo strumento di notificazione del primo.

Nell'ambito della riferita impostazione, appare quindi sommamente infelice, sì da auspicarsene la soppressione, quella parte del 2° comma dell'art. 57, che prescrive poter essere gli accertamenti comunicati al contribuente « con separati avvisi ». Invero ove tale disposizione dovesse interpretarsi nel senso che la notificazione di un unico atto impositivo possa essere, per così dire, spezzettata in più comunicazioni, essa risulterebbe palesemente assurda, oltrechè foriera di gravi arbìtri e confusioni: è evidente, infatti, che, così operando, il principio stesso della motivazione dell'avviso risulterebbe frustrato, posto che essa non può non risultare dall'intero contesto del provvedimento impositivo. Qualora, invece, la norma si riferisca all'ipotesi di « in-

([34]) Così l'ALLORIO, *Diritto processuale*, cit., pag. 89 seg., 35.

tegrazione » dell'accertamento, essa appare del tutto inutile, essendo già prescritto che i successivi accertamenti debbano essere notificati.

La formulazione del principio è tale, tuttavia, da consentire l'esercizio di siffatto potere non soltanto nel caso in cui l'Ufficio, dopo la notificazione del primo accertamento, sia venuto a conoscenza di nuovi elementi di fatto, in allora sconosciuti e tali da incidere su una diversa valutazione della materia imponibile, ma anche, per così dire, al fine di « correggere » eventuali dimenticanze o erronee valutazioni di fatti già in allora acquisiti. Ciò sembra a noi estremamente inopportuno, in quanto una siffatta possibilità di esercizio dello *ius poenitendi* mal si concilia con il principio della motivazione: motivazione che richiede, per essere logica e sufficiente, un completo esame di tutti gli elementi che presentino una qualche rilevanza ai fini del provvedimento.

Sussistono poi, nell'ambito della disciplina applicativa del tributo in esame, alcune ipotesi, in cui le violazioni, idonee a legittimare l'accertamento, costituiscono anche reato: si pensi al caso della « fatturazione fittizia » (art. 67), od a quello delle « infrazioni dolose di particolare gravità » (art. 82). In vista della regolamentazione di tali fattispecie, prescrive l'art. 59, comma 2° dello Schema in esame che l'Ufficio, quante volte le violazioni accertate comportino l'applicazione di una sanzione penale, debba trasmettere gli atti al P.M. « entro sessanta giorni dalla notificazione al contribuente »: e ciò, « ai fini dell'applicazione dell'art. 22 della legge 7 gennaio 1929, n. 42 », la quale statuisce essere la controversia tributaria devoluta al giudice penale, allorquando dalla sua risoluzione dipenda l'esistenza del reato.

Non sempre, tuttavia, la commissione di un illecito penale, dal quale sia derivata una evasione d'imposta, dà luogo alla cennata situazione.

Può accadere, infatti, che il reato, dalla cui commissione

dipende l'accertamento tributario, non annoveri tra i propri elementi costitutivi l'esistenza di una obbligazione tributaria: così ad esempio, il reato di falso, commesso nella redazione delle fatture o delle registrazioni, si renderà punibile a norma dell'art. 485 Cod. proc. pen., indipendentemente dall'essersi o meno concretata, a seguito di esso, una evasione tributaria. In tali ipotesi, è evidente che nessuna connessione pregiudiziale sussiste fra la controversia tributaria e l'accertamento della responsabilità penale: onde il giudizio criminale, dall'un lato, ed il procedimento di imposizione, dall'altro, proseguiranno per binari separati, ciascuno secondo le regole che gli son proprie. Così avviene, ad esempio, nel caso di chi abbia emesso fatture fittizie od inesatte, «tali da rendere possibili indebite detrazioni», posto che il reato viene a dipendere dalla semplice idoneità della violazione a determinare una evasione tributaria, e non dall'effettivo raggiungimento di tale risultato (art. 67, comma 2°).

La situazione prevista dall'art. 22 si verifica, invece, nel caso in cui l'oggetto stesso della controversia tributaria figuri quale elemento costitutivo della fattispecie contravvenzionale o delittuosa, così che la sussistenza di quest'ultima venga a dipendere dall'accertamento del primo. Così, ad esempio, sussisterà la rilevata connessione nell'ipotesi del contribuente che, operando detrazioni indebite, abbia versato una imposta inferiore a quella dovuta od ottenuto un rimborso superiore a quello spettantegli (art. 67, comma 1°): l'evasione dell'imposta o il conseguimento del rimborso integrano infatti, in questa ipotesi, la fattispecie del reato. Ecco, quindi, che il giudice penale conoscerà, oltrechè dell'illecito criminale, della controversia tributaria, di talchè la relativa sentenza di condanna verrà a configurarsi (anche) quale «atto giurisdizionale di imposizione» ([35]).

Quanto alla notificazione al contribuente, dalla quale decorre il termine per l'inoltro della *notitia criminis*, riteniamo

([35]) MAFFEZZONI, *Il procedimento*, cit., pag. 192.

che essa riguardi semplicemente la contestazione della violazione, e non, invece, l'accertamento, che compete, come s'è visto, esclusivamente al Giudice penale.

5. Anche i poteri, attribuiti all'Ufficio in funzione del controllo delle dichiarazioni, risultano modellati sulla falsariga dell'art. 39 del t.u. delle imposte dirette.

A sensi dell'art. 54 dello schema di decreto, infatti, l'Ufficio può, innanzitutto, inviare al contribuente questionari relativi dell'accertamento, con invito a restituirli compilati e firmati in un termine non inferiore a quindici giorni (art. 54, lett. *a*). *Quid iuris*, nel caso in cui il contribuente non ottemperi all'invito? È da ritenere che, in applicazione dei principi elaborati della giurisprudenza in riferimento all'analogo istituto previsto dall'art. 39 del T.U., tale inadempienza non esima l'ufficio dalle ulteriori indagini consentitegli, e non possa quindi portare, di per sè, a disattendere la dichiarazione ([36]).

In secondo luogo, il contribuente può essere invitato a comparire, personalmente o a mezzo di mandatario, per fornire notizie e delucidazioni, o per esibire documenti: nel qual caso, delle richieste dell'Ufficio e delle dichiarazioni della parte dovrà redigersi apposito verbale (art. 54, lett. *b*).

Con puntuale riproduzione del corrispondente potere attribuito all'Ufficio delle imposte dirette, l'Ufficio provinciale dell'I.V.A. è poi legittimato a «richiedere copie o estratti degli atti depositati presso i notai, i procuratori del registro, i conservatori dei registri immobiliari e gli altri pubblici ufficiali in genere (art. 54, lett. *e*).

Per quanto concerne i rapporti con altri Uffici finanziari è inoltre da segnalare la facoltà, riconosciuta dal 3° comma dell'art. 54, di chiedere agli Uffici doganali «elementi relativi alle operazioni di importazione o di esportazione, che ritenga

([36]) Comm. contr., 12 giugno 1971, n. 5514, in *Boll. trib. inf.*, 1972, pag. 215.

utili ai fini degli accertamenti ». Altri poteri, invece, l'Ufficio non esercita direttamente, ma solo avvalendosi di personale specializzato, munito di una speciale tessera di riconoscimento, ovvero a mezzo della Guardia di finanza: ciò vale per le ispezioni « delle scritture, dei libri, dei registri e dei documenti che il contribuente ha l'obbligo di tenere e di conservare », la cui mancata esibizione è sanzionata, *ex* art. 77, con pena pecuniaria, e per gli accessi nei locali destinati all'esercizio di attività commerciali, ovvero di arti o professioni, al fine di « procedere a ogni rilevazione che (l'Ufficio) ritenga utile ai fini dell'accertamento » (art. 54, lett. *c*, *d*, ed ult. comma). In entrambi i casi, delle ispezioni e delle indagini compiute deve essere redatto processo verbale, sottoscritto dal contribuente o dal suo rappresentante, ovvero indicante la ragione della mancata sottoscrizione del verbale, di cui il contribuente ha diritto di avere copia.

Per quanto concerne la disposizione degli accessi, particolari cautele circondano la loro esecuzione presso i locali destinati, oltrechè all'esercizio di attività commerciali, anche ad abitazione, e presso i locali destinati all'esercizio di arti e professioni, essendo, in entrambi i casi, richiesta la preventiva autorizzazione pretorile; autorizzazione non necessaria, tuttavia, allorquando si tratti di locali destinati all'esercizio, oltrechè dell'arte o della professione, di una attività commerciale. Si prospetterà tuttavia, a questo riguardo, il delicato problema della necessità, o meno, dell'autorizzazione pretorile, nell'ipotesi di cui una società commerciale, soggetto passivo dell'accesso, abbia la propria sede legale presso lo studio di un professionista, consulente, amministratore o liquidatore della stessa ([37]).

([37]) Si cfr., per riferimenti, la sentenza della Cass., Scz. I civ., 10 giugno 1968, n. 1797, in *Giur. ital.*, 1970, I, 1, 404, con nota di V. UCKMAR, *I poteri di verifica e di ispezione della Polizia tributaria*, la quale ha ritenuto legittima la perquisizione domiciliare effettuata, a sensi degli artt. 33 e seg. della legge repressiva, nella sede di una società commerciale, ubicata presso lo studio di un professionista.

Merita, poi, di essere sottolineato che, a norma dell'art. 55, le indagini commesse a personale diverso da quello dell'Ufficio I.V.A. (ispezioni ed accessi) possono essere svolte, tanto dai funzionari dell'Amministrazione finanziaria, come dalla Guardia di finanza, solo su iniziativa (*scilicet*: richiesta) dell'Ufficio, ovvero, nell'ambito di rilevazioni sistematiche su piano settoriale o territoriale, d'ordine del Ministro o di funzionari da questi delegati. Anche sotto tale profilo, quindi, il sistema delineato dallo Schema in esame si ispira ai principi regolatori della tassazione diretta, caratterizzati, per l'appunto, dal non essere riconosciuti alla Polizia tributaria quei vasti poteri d'iniziativa, che le competono, invece, riguardo ai tributi indiretti, e che le spetterebbero, mancando l'esplicita limitazione posta dalla norma in esame, in virtù della legge repressiva, espressamente richiamata dall'ultimo comma dell'art. 54. Infatti, a fronte dell'art. 35 di detta legge, il quale riconosce agli ufficiali ed agenti di Polizia tributaria la « facoltà di accedere in qualunque ora negli esercizi pubblici o in ogni locale adibito ad una azienda industriale o commerciale per eseguirvi verificazioni e ricerche », e che è, dal successivo art. 60, dichiarato espressamente inapplicabile « in materia di redditi soggetti a tributi diretti », sta l'art. 4 del Regolamento di P.T.I., 16 luglio 1926, emesso dal Ministro delle finanze in virtù della delega rilasciatagli con R.D. 3 gennaio 1926, n. 63, che statuisce essere l'azione della Polizia tributaria, nei riguardi dell'applicazione delle imposte dirette, « ausiliaria della attività accertatrice degli Uffici distrettuali », e svolgersi, quindi, essa « di concerto con gli ispettori e con gli uffici delle imposte od in seguito a loro richiesta » ([38]).

Ai poteri d'indagine riconosciuti all'Ufficio e più sopra esposti, fa riscontro l'obbligo, posto dall'art. 64 a carico dei giudici, degli arbitri, dei notai e degli impiegati dello Stato, degli

([38]) Sull'intera questione, vedasi: V. UCKMAR, *I poteri*, cit., *loc. cit.* E cfr. altresì, in argomento: FUBINI, *Imposta sul valore aggiunto e Guardia di finanza*, in *Tributi*, 1968, fasc. n. 36.

enti pubblici territoriali e delle Camere di commercio, di trasmettere all'Ufficio entro cinque giorni, estratto o copia in carta semplice dei registri o delle fatture non in regola con la normativa tributaria, che siano loro esibiti. La disposizione è senza dubbio apprezzabile, in quanto essa assicura egualmente, attraverso la comunicazione all'Ufficio, l'assolvimento degli oneri tributari, senza tuttavia riprodurre il divieto di emettere provvedimenti della scorta di atti irregolari, posto dall'art. 28 della legge vigente organica dell'I.G.E.: divieto che, come i molti analoghi attualmente in vigore, si traduce spesso in un vero e proprio diniego di giustizia. Peraltro, onde non rimanere frustrata nel suo stesso intento, la disposizione andrebbe opportunamente coordinata con il particolare sistema di accertamento, adottato in questa materia, statuendosi che l'accertamento, fondato su documenti presentati a giudici, arbitri o pubbliche amministrazioni, possa essere compiuto in ogni tempo, anche oltre i termini di cui all'art. 52.

Gli elementi e dati indicati dai contribuenti (nella dichiarazione annua, nonchè in sede di compilazione eventuale di questionari o di comparizione personale), quelli raccolti dall'Ufficio in virtù dell'esercizio d'indagine ad esso riconosciuto, e quelli pervenuti comunque a sua conoscenza (per esempio, a seguito dell'adempimento dell'obbligo di cui all'art. 64), vengono, poi, integrati dalla « presunzione di cessione », istituita dall'art. 56: presunzione che legittima l'Ufficio a ritenere ceduti, in mancanza della prova contraria della loro utilizzazione diretta, ovvero della loro perdita o distruzione, od infine della loro avvenuta consegna a terzi in virtù di un rapporto di rappresentanza o di un contratto non traslativo della proprietà per i quali risultino osservate le prescrizioni degli artt. 37 e 38, i beni acquistati, importati o prodotti, che non si trovino presso l'impresa, o presso una dipendenza della stessa, risultante come tale dalla iscrizione alla Camera di commercio o da altro pubblico registro (art. 38): nel qual caso, ove non risulti dal

contribuente fornita la dimostrazione della regolarità della cessione, quest'ultima sarà considerata in evasione dell'I.V.A. La disposizione arieggia, come è facile rilevare, l'analoga presunzione istituita dall'ultimo comma dell'art. 27 della legge organica.

Completa infine, il quadro delle cautele, istituite per «garantire l'effettivo assolvimento del tributo », il potere, riconosciuto dall'art. 65 al Ministro delle finanze, di disporre, per determinate categorie di beni, e, in particolare, per le acque minerali, le acque e le bevande gassate, l'apposizione di particolari contrassegni, « anche sotto forma di sigilli o similari ».

DOMENICO LA MEDICA

I PRIVILEGI FISCALI

SOMMARIO: 1. Il concetto di privilegio fiscale. — 2. Ipotesi di prelazione non costituenti privilegio. — 3. La distinzione dei privilegi secondo il codice civile. 4. Il privilegio quale deroga giustificata al principio di eguaglianza. — 5. Natura sostanziale del privilegio. — 6. Cause di estinzione dei privilegi.

1. Sui « privilegi fiscali » non vi è, in dottrina, uniformità di vedute, mentre i problemi della loro giustificazione e della loro sistemazione, nell'ambito del diritto formale oppure, come ci sembra più esatto, in quello sostanziale, non hanno attratto particolarmente l'attenzione degli studiosi.

Circa il concetto di privilegio ([1]) fiscale, riteniamo, innanzitutto che debba essere escluso da esso il potere che il fisco ha di imporre tributi ([2]), poichè si tratta di esercizio di potestà rientranti nella sua funzione.

([1]) Nel diritto romano classico il termine *privilegium* (da *privus*, singolare, particolare e *lex*, legge, disposizione) indica la disposizione particolare che prevede per collettività, persone o enti, singolarmente determinati (*nominatim*), la loro sottrazione alle norme comuni (v. ORESTANO, *Ius singulare e privilegium in diritto romano. Contributo storico-dogmatico*, in *Annali R. Univ. di Macerata*, XII-XIII, 1939, p. 5 ss.; BIONDI, *Istituzioni di diritto romano*, Milano 1956, p. 70 s.) oppure una disciplina speciale (*lex in privos lata*); detto significato si ampliò, in epoca giustinianea, fino a comprendere la disposizione speciale inerente a rapporti, cose o istituti.

L'istituto del privilegio caratterizzato, originariamente, da un contenuto sfavorevole, per cui ne fu vietata l'emanazione dalle leggi delle XII Tavole, successivamente, acquistò il significato di disposizione favorevole, che arreca vantaggio, ed, inteso in tal senso, fu indicato più frequentemente con il termine di *beneficium*, seguito dalla specificazione del contenuto (es.: *beneficium militiae*, *b. divisionis*, *b. excussionis*).

([2]) Questo lato concetto di privilegio fiscale si trova espresso da SANTANGELO SPOTO, voce *Privilegi fiscali*, in *Dig. ital.*, XIX, 2ª parte, Torino 1908-1913, p. 91, il quale arriva ad escludere dal suo novero i privilegi stabiliti dal codice civile perchè questi « considerano lo Stato in concorrenza con gli altri subietti di patrimonio... » e « costituiscono una pura e semplice garanzia reale (sic!) riguardante il credito a cui *bona omnia debitoris obnoxia sunt* ».

Ugualmente non sembra accoglibile la definizione di privilegio fiscale come comprensivo di ogni e qualsiasi particolarità di trattamento riservata al fisco, poichè in tal modo si finirebbe con il comprendere sotto lo stesso ambito istituti molto differenti tra loro, quali le varie potestà spettanti all'amministrazione finanziaria nell'accertamento o nella riscossione dei tributi ([3]) e la preferenza accordata dalla legge nella fase della distribuzione del ricavato dell'espropriazione in danno del comune debitore.

([3]) V., in proposito, LA MEDICA, *L'esecuzione esattoriale*, in *Riv. dir. fin. sc. fin.*, 1970, I, p. 648 ss. ed, in ispecie, le note 47 e 49.

Il FANNO, *Elementi di scienza delle finanze*, Torino 1967, p. 130, afferma, in particolare, che spettano al fisco privilegi di *azione, di riscossione, di garanzia* e, più oltre (p. 134), elenca, tra i privilegi fiscali, le procedure di riscossione, caratterizzate dalla brevità dei termini per perseguire il contribuente moroso, la preferenza accordata dal codice civile ai crediti di imposta ed il principio del « solve et repete » — dichiarato illegittimo dalla Corte costituzionale con sentenza del 15 marzo 1961, n. 21 (v. in *Giur. cost.*, 1961, p. 138) — che precludeva al contribuente l'azione giudiziaria se non forniva la prova di aver assolto l'imposta di cui si trattava.

Del pari il GIANNINI M.S., *Sopravvivenza di un privilegio del fisco*, in *Giur. cost.*, 1964, 550, ritiene come privilegio la norma di cui all'art. 207, lett. *b*), del t.u. delle leggi sulle imposte dirette 29 gennaio 1958, n. 645, che esclude l'opposizione di terzo da parte del coniuge e dei parenti ed affini entro il terzo grado del contribuente, per i beni mobili rinvenuti nella casa di abitazione di quest'ultimo ed assoggettati ad esecuzione ad opera dell'ufficiale esattoriale.

Altri autori comprendono sotto lo stesso termine di *privilegio* sia la preferenza accordata al fisco nel soddisfacimento del suo credito, sia tutte quelle norme procedurali che assicurano allo Stato la sollecita riscossione delle imposte, specificando la prima come *privilegio di credito* e le seconde come *privilegi fiscali in senso stretto o di esazione*. V. GAETANO, voce *Privilegi fiscali*, in *Nuovo dig. it.*, X, Torino 1939, p. 466; ID., voce *Privilegi* (*diritto civile e tributario*), in *Noviss. dig. it.*, XIII, Torino 1966, p. 970; ZAPPULLI, *Il libro della tutela dei diritti*, Milano 1956, p. 361. Il GRECO, *Contenuto ed estensione dei privilegi fiscali in Italia*, in *Arch. fin.*, I, 1950, p. 143 ss., distingue i *privilegi sostanziali*, che si manifestano con la prelazione, dai *privilegi formali* che si rinvengono nella procedura esecutiva e sono intesi ad assicurare un diritto o la superiorità agli agenti della riscossione sia nei confronti degli altri creditori, sia nei confronti dei terzi.

La giurisprudenza (Cass. 21 luglio 1932, in *Mass. Foro it.*, 1932, I, 2385) ha ritenuto che il richiamo, in leggi speciali, alle *forme e ai privilegi delle leggi sulla riscossione delle imposte dirette dello Stato*, al fine di garantire la riscossione di tributi previsti a favore di dati enti, si riferisce solo alle particolari procedure di riscossione, mentre ove si intenda far riferimento anche ai privilegi (di credito), occorre non solo un richiamo espresso, ma anche l'indicazione del grado stabilito dal codice civile.

È, altresì, estraneo al concetto di privilegio fiscale il riferimento al godimento di particolari diritti ovvero all'esenzione da obblighi che gravano sulla restante generalità dei consociati (4), ovvero a posizioni raggiunte ed occupate non per merito, ma per effetto di situazioni particolari di vantaggio create e connesse con l'assetto economico sociale: infatti, la genericità del contenuto della suddetta definizione e l'aspetto più sociale che giuridico che da essa traspare ci induce senz'altro a considerare il suo accoglimento senza grande utilità per il nostro tema.

Più brevemente e semplicemente, accogliamo la definizione di privilegio quale si desume dagli articoli 2741 e 2745 c.c. e cioè come « la preferenza accordata dalla legge al creditore nella distribuzione del prezzo ricavato dall'espropriazione in danno del comune (5) debitore, in considerazione della causa del credito » e, precisamente, per privilegio fiscale intendiamo la preferenza nel soddisfacimento accordata ai crediti vantati dal fisco (6).

Il privilegio, dunque, trova il suo fondamento nella causa del credito che il legislatore ritiene di favorire stabilendo che debba essere soddisfatto a preferenza di altri crediti. La giustificazione della prelazione nella distribuzione del ricavato dall'esecuzione forzata risiede nell'interesse pubblico (es.: pagamento dei tributi), in ragioni umanitarie (es.: spese funebri, di infermità, per somministrazione di alimenti), in particolari rap-

---

(4) Per riferimenti a tale concezione, v. SCHWARZENBERG, voce *Privilegio (dir. interm.)*, in *Noviss. dig. it.*, XIII, Torino 1966, p. 981; SERAFINI, *Istituzioni di diritto romano comparato al diritto civile patrio*, I, Firenze 1892, p. 61; TRABUCCHI, *Istituzioni di diritto privato*, Padova 1964, p. 36.

(5) Avverte il SATTA, *L'esecuzione forzata*, Torino 1963, p. 69, che non si tratta sempre di *comune* debitore in quanto il creditore privilegiato può non essere tale nei riguardi dell'attuale titolare del bene esecutato, ma agisce in forza del diritto di seguito che vanta unicamente nei confronti del debitore originario; inoltre, oggetto della distribuzione non è propriamente il prezzo corrisposto dall'aggiudicatario perchè da esso vanno detratte le spese di esecuzione.

(6) Analogamente il cod. civ. del 1865 definiva il privilegio come « il diritto di prelazione che la legge accorda nei riguardi della causa del credito » (art. 1952).

porti tra la cosa oggetto del privilegio ed il credito (es.: spese per conservazione o miglioramento della cosa, ecc.), nel vantaggio arrecato dal credito a tutta la massa degli altri creditori (*versio in rem*).

Perciò, come rilevava il Treilhard (7) circa un secolo e mezzo addietro, in occasione dei lavori preparatori del *Code civil*, il concetto di privilegio « non trae seco ordinariamente l'idea di un favore personale; qui significa il diritto acquistato, fondato sopra una giustizia rigorosa, perocchè la preferenza data a colui che lo esercita gli è dovuta o perchè ha conservato o migliorato la cosa, o perchè ne è in certo qual modo il proprietario, non essendogliene stato fatto ancora il pagamento, condizione essenziale della vendita o per altri motivi della stessa forza ».

Il privilegio trova fondamento unicamente nella legge. Non contraddicono a tale principio le norme che, in ipotesi di privilegi speciali, prevedono talora la costituzione del privilegio in base a convenzione delle parti (es.: privilegio agrario), ovvero condizionano l'efficacia del privilegio a date forme di pubblicità (es.: privilegio a favore del venditore di macchine, di cui all'art. 2745, 2° comma); infatti, in qesti casi, è sempre la legge che stabilisce il privilegio anche se i suoi effetti vengono subordinati a date formalità o condizioni.

Consegue che l'autonomia delle parti non può creare nuove figure di privilegi, che costituiscono un *numerus clausus*, nè attribuire ad un credito, che non sia privilegiato, alcun diritto di prelazione (8).

2. L'esercizio del privilegio presuppone l'esistenza di più creditori di uno stesso debitore che concorrono per il soddisfacimento delle loro ragioni, la liquidazione del patrimonio del debitore al fine di distribuire il ricavato tra i diversi credi-

(7) Citato da TROPLONG, *Commentario dei privilegi e delle ipoteche*, I, Napoli 1845, p. 98.

(8) Cfr. Cass. 24 giugno 1958, n. 1986, in *Giust. civ. Mass.*, 1959, 676.

tori e l'insufficienza del ricavato stesso a soddisfare tutti i creditori, talchè il favore attribuito dal legislatore ad un credito gli consente di soddisfarsi prima ed anche a discapito degli altri.

Vanno, pertanto, distinte dal privilegio tutte le ipotesi in cui la preferenza di un credito non si verifica alla presenza delle suddette condizioni.

Non costituisce, quindi, privilegio la preferenza accordata ai creditori del defunto nei confronti di quelli dell'erede che abbia accettato l'eredità con beneficio d'inventario (art. 490); ugualmente è a dirsi per la preferenza accordata ai creditori separatisti nei riguardi di quelli personali dell'erede, nell'ipotesi di separazione dei beni del defunto dal patrimonio dell'erede (art. 512).

La preferenza dei creditori ereditari si spiega, nell'accettazione dell'eredità con beneficio d'inventario, come effetto della mancata confusione del patrimonio del *de cuius* con quello dell'erede (9). Analogo fondamento si rinviene nella preferenza accordata ai separatisti, nel caso di separazione dei beni del defunto dal patrimonio dell'erede.

Del pari la preferenza di un credito costituisce l'effetto di una separazione ideale di valori che viene in essere prima dell'apertura del concorso nelle ipotesi di: — separazione della dote costituita in denaro, richiesta giudizialmente dalla moglie al marito (art. 202 e ss.); — prelevamento dal valore delle cose mobili che più non esistono in natura, previsto a favore della moglie nella divisione della comunione degli utili tra coniugi (art. 229); — prelevamente di beni spettante all'erede ove gli altri eredi non conferiscano in natura i beni per la collazione (art. 725). In tutti questi casi, infatti, più che il prevalere di un credito su un altro, si tratta di esclusione degli altri crediti

---

(9) V. Azzariti F.S., Martinez, Azzariti G., *Successioni per causa di morte e donazioni*, Padova 1963, p. 88. V. anche, Cicu, *Successioni per causa di morte*, Milano 1961, p. 262 ss. *Contra*, Vocino, *Contributo alla dottrina del beneficio d'inventario*, Milano 1942, p. 376 ss.

da ogni concorso nella parte di valore corrispondente al credito preferito ([10]).

In altre ipotesi, la preferenza accordata al credito sta a significare la trasformazione del diritto reale sulla cosa nel suo valore pecuniario, come nel caso in cui, sottoposto a pignoramento e successivamente venduto un bene mobile, nonostante l'opposizione del terzo proprietario, questi faccia valere i suoi diritti sul prezzo ricavato. Così nell'ipotesi di espropriazione forzata di una cosa gravata di diritto reale, i creditori del proprietario non possono partecipare alla distribuzione della somma corrispondente al valore del diritto reale, perchè tale diritto, nei limiti della sua consistenza, esclude, anche prima dell'esecuzione, l'esercizio di altri diritti reali.

Non si ha, altresì, privilegio ma tutela del diritto di proprietà nell'ipotesi del proprietario che richieda un'indennità per il materiale usato dal costruttore in una fabbrica sul suolo altrui: l'esclusione del concorso degli altri creditori del terzo su detta indennità trova fondamento nella considerazione che questi non possono ritenersi garantiti da beni che non sono di proprietà del loro debitore.

L'art. 527 c.p.c. accorda una preferenza al creditore che proceda all'espropriazione forzata nei confronti degli altri creditori intervenuti, i quali, senza giusti motivi, non si siano avvalsi delle indicazioni fornite dal medesimo circa l'esistenza di altri beni del comune debitore da assoggettare all'esecuzione e sui quali i creditori intervenuti avrebbero potuto effettuare il pignoramento, nè abbiano anticipato le spese per l'estensione del pignoramento da parte del creditore istante.

Qui la prelazione non sembra che sia l'effetto di un privilegio, ma piuttosto la conseguenza dell'inosservanza di un onere da parte dei creditori intervenuti ([11]).

([10]) V. GAETANO, *Privilegi (dir. civ. e trib.)*, cit., p. 963.

([11]) V. NICOLÒ, *Responsabilità patrimoniale. Concorso di creditori e cause di prelazione*, in *Commentario del codice civile* a cura di SCIALOJA e BRANCA, Libro VI, *Tutela dei diritti*, Bologna 1955, p. 22.

L'art. 1416 c.c., nell'ipotesi di alienazione simulata, riconosce ai creditori del simulato alienante, se il loro credito è anteriore all'atto simulato, una preferenza nei confronti dei creditori del simulato acquirente. Questa preferenza si spiega, senza far ricorso al privilegio, in base al principio secondo cui, nel conflitto tra chi *certat de lucro captando* e chi *certat de damno vitando*, la legge protegge quest'ultimo.

Nell'ipotesi che il debitore compia atti di disposizione pregiudizievoli delle ragioni del creditore, questi può chiedere, attraverso l'esercizio dell'azione revocatoria, che tali atti siano dichiarati inefficaci *nei suoi confronti* (art. 2901); se, in conseguenza dell'azione revocatoria, il terzo contraente abbia verso il debitore ragioni di credito, non può concorrere sul ricavato dei beni che sono stati oggetti della menzionata azione, se non dopo che il creditore sia stato soddisfatto (art. 2902 cpv.). Tale preferenza non costituisce l'effetto di un privilegio, ma può essere considerata come la sanzione posta a carico di colui che, in collusione con il debitore, mirava a rendere vana la responsabilità patrimoniale di quest'ultimo. È appena il caso di aggiungere che gli altri creditori non possono beneficiare del vittorioso esperimento dell'azione revocatoria che va a vantaggio solo del creditore istante.

Un cenno, infine, merita il *diritto di ritenzione* e cioè la facoltà che la legge riconosce al creditore di trattenere presso di sè una data cosa — di aliena proprietà — di cui abbia il possesso, fino a quando non siano state soddisfatte le ragioni di credito per le spese effettuate in relazione alla cosa stessa ([12]).

La considerazione che il detentore con il suo comportamento rende impossibile il soddisfacimento degli altri creditori, i quali inutilmente agiscono sulla cosa se prima non estinguono il credito di quello, potrebbe far accomunare il diritto di

([12]) V. D'Avanzo, voce *Ritenzione (diritto di)*, in *Noviss. dig. it.*, XVI, Torino 1969, p. 168. V. anche Gorla, *Le garanzie reali dell'obbligazione*, Milano 1935, p. 161 ss.

ritenzione ad una causa di prelazione, e, quindi, al privilegio. Tale opinione non può essere condivisa innanzitutto perchè la legge enumera, con carattere tassativo, le cause di prelazione e, tra queste, non fa menzione della ritenzione.

Alle medesime conclusioni si deve giungere ove si considerino gli effetti dei due istituti: infatti, il diritto di ritenzione rappresenta un mezzo riconosciuto dalla legge per spingere il debitore all'adempimento, per cui ove il retentore non sia soddisfatto, non può essere obbligato a consegnare la cosa, nemmeno a seguito dell'esercizio dell'azione esecutiva ad opera degli altri creditori ([13]); il privilegio, invece, non impedisce il concorso dei creditori, solo attribuisce una prelazione al credito privilegiato.

Nè giova all'avversata tesi l'affermazione che per l'esistenza di alcuni privilegi è richiesta come requisito essenziale la ritenzione della cosa, deducendosi, così, che la legge, allorchè accorda uno di questi privilegi stabilisce anche la ritenzione e perciò questa deve configurarsi come un privilegio. La ritenzione, in verità, in tale ipotesi, non costituisce un rimedio estraneo al rapporto tra creditore e debitore, ma l'unico mezzo per la conservazione della causa di prelazione.

In conclusione, nel caso di privilegio connesso con il possesso di una cosa (c.d. privilegio possessuale: es. art. 2756 e 2761), il creditore che voglia ottenere e conservare la condizione di creditore privilegiato, deve avere il possesso della cosa: tale possesso riveste, quindi, efficacia costitutiva della garanzia. Con la ritenzione, invece, il creditore non modifica la sua condizione, ma pone in essere un mezzo di coazione verso il debitore.

3. I privilegi si distinguono — secondo la classificazione tradizionale seguita anche dal codice — in due categorie: privi-

([13]) V. BARBERO, *Sistema di diritto privato*, II, cit., p. 104.

legi speciali e quelli generali (art. 2746) ([14]). I primi sono quelli che colpiscono un determinato bene immobile o mobile e vengono concessi, per lo più, a motivo del particolare servizio o utilità resa dal credito verso quello stesso bene.

I privilegi generali, invece, si riferiscono a tutti i beni *mobili del debitore* ([15]); non sono previsti, quindi, nel nostro ordinamento, privilegi generali immobiliari, in quanto la concessione di questi limiterebbe enormemente il commercio ed il credito.

Ma, come si legge nella Relazione ministeriale al cod. civ. (n. 1129), il privilegio speciale si differenzia da quello generale anche perchè il primo, nel colpire un determinato bene, lo tiene vincolato (anche se l'efficacia di tale vincolo è talora subordinata ad una particolare situazione locale delle cose sulle quali cade il privilegio: es. artt. 2757, 2759, 2760, 2762 c.c., art. 211 t.u. delle leggi sulle imposte dirette 29 gennaio 1958, n. 645), fin dal sorgere del credito, affinchè sia reso possibile, dopo, esercitare il diritto di prelazione. Se il bene soggetto a privilegio speciale perisce o si deteriora in modo da non essere più sufficiente a garantire il creditore, questi può, altresì, chiedere un'altra idonea garanzia o addirittura il pagamento immediato del credito ([16]).

Il privilegio generale, invece, pur potendo riferirsi a tutti

([14]) Tale distinzione era conosciuta anche dai Romani, sebbene non sia stata messa in particolare luce. V. GAETANO, *Teoria del privilegio*, in *Riv. univ. giur. dott.*, 1915, n. 3, p. 75 ss.

([15]) Presso i Romani, era ammessa l'*ipoteca legale* o *privilegiata* su tutto il patrimonio del debitore; tale ipoteca comportava la prevalenza dei crediti ipotecari anche sui crediti di data anteriore. Il privilegio generale sugli immobili era previsto anche nel codice napoleonico.

Va ricordato, peraltro, che ai sensi del D.L. 29 marzo 1947, n. 143, modificato con l. 1° settembre 1947, n. 828, l'imposta straordinaria progressiva sul patrimonio (ora non più in vigore) godeva del privilegio speciale su tutti gli immobili del contribuente alla data del 29 marzo 1947. V. PIETRANTONIO, *La nuova imposta straordinaria sul patrimonio*, Napoli 1947, p. 54.

([16]) V. ANDRIOLI, *Privilegi*, in *Commentario del codice civile* a cura di SCIALOJA e BRANCA, Libro VI, *Tutela dei diritti*, Bologna 1960, p. 46; BARBERO, *Sistema di diritto privato*, II, Torino 1965, p. 147 e s.

i beni mobili del debitore, non conferisce alcun diritto reale su tali beni e si manifesta, solo se i beni esistono nel patrimonio del debitore al momento dell'esecuzione, nella fase della distribuzione del prezzo della cosa espropriata.

Nel codice vigente i privilegi generali sono considerati, dunque, come un diritto di prelazione, così come il *privilegium inter personales actiones* ([17]), nel diritto romano, senza porre in essere alcun diritto reale; differiscono, perciò, dai privilegi speciali i quali sono dei veri e propri diritti reali.

La natura reale dei privilegi speciali è stata talora negata, assumendo che mancherebbe il diritto di seguito. Va osservato, però, a questo proposito, che il diritto di seguito non è essenziale al diritto reale, come si evince dalla considerazione che l'effetto di prelazione derivante dal pegno — la cui realità è pacificamente riconosciuta — *non si può far valere se la cosa data in pegno non è rimasta in possesso del creditore o presso il terzo designato dalle parti* (art. 2787, 2° c.). Va soggiunto che il diritto di seguito è previsto, nell'ipotesi di crediti del locatore di immobili, in quanto, se le cose che servono a fornire la casa o il fondo locato ovvero a coltivare il medesimo vengono asportate senza il consenso del locatore, questi può domandare il sequestro conservativo — e conservare, quindi, il privilegio — entro 30 giorni dall'asportazione, se si tratta di beni mobili che servono a fornire o a coltivare il fondo rustico e di 15 giorni se si tratta di mobili che servono a fornire la casa (art. 2764, 6° comma) ([18]).

([17]) Il *p. i. p. a.* o *p. exigendi* comporta la preferenza dei crediti, di alcune persone (*p. personae*) o di una data natura (*p. causae*), che il legislatore ritiene meritevoli di speciale considerazione, al momento della distribuzione del prezzo della cosa venduta in danno del comune debitore. V. D. 50, 17, 196 (MODESTINUS, *l. 8 regularum*).

([18]) Circa il carattere reale dei privilegi speciali cfr. la dottrina sotto *in genere*, Napoli 1894, p. 210 ss.; LUZZATTI, *Dei privilegi e delle ipoteche*, I, parte II, Torino 1885, p. 307 ss.; FERRARA F. jr., *L'ipoteca mobiliare*, Roma 1932, p. 117. Più recentemente MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, III, Milano 1959, p. 80 ss.

Tale interpretazione conforme alla tradizione di studi dai quali è sorto il codice del 1865 e quello vigente che da esso, come si rileva anche nella relazione ministeriale ora citata, non se ne è discostato molto, è confermata dall'esame della lettera della legge che, a proposito dei privilegi speciali (artt. 2756, 2757, 2758, 2759, 2761, ecc.), parla dei singoli beni sui quali cade, senza far riferimento alla persona del loro proprietario (mettendo, quindi, in evidenza la possibilità che il medesimo bene appartenga a terzi non debitori). D'altronde, ove si consideri la causa dei privilegi speciali, emerge che questa si riferisce a un particolare servizio, utilità, aumento di valore patrimoniale della cosa, senza che nessun rilievo venga dato al proprietario.

Dal carattere reale del privilegio speciale consegue che, nel conflitto con i diritti reali, detto privilegio prevale sui diritti reali che siano costituiti posteriormente e, viceversa, deve cedere ai diritti reali costituiti prima del sorgere del privilegio stesso (*prior in tempore potior in iure*).

Quindi il titolare di un credito, munito di privilegio speciale su un dato bene, conserva tale garanzia nel caso che il bene stesso sia acquistato da terzi i quali così diventano responsabili, limitatamente al bene acquistato, per il credito privilegiato.

Nel campo tributario si possono ricordare:

— il privilegio dello Stato per tributi indiretti, sul mobile al quale i tributi si riferiscono e su gli altri beni indicati dalle leggi relative (art. 2758);

— il privilegio dello Stato per l'imposta di R.M. dovuta, per l'anno in corso e il precedente, in dipendenza dell'esercizio di commercio, industria, arte o professione, sui mobili che servono all'esercizio e sulle merci site nell'esercizio stesso o nell'abitazione del contribuente (art. 2759 c.c. e 211 t.u. delle leggi sulle imposte dirette 29 gennaio 1958, n. 654);

— il privilegio dello Stato, delle provincie e dei comuni per le imposte e le sovrimposte fondiarie iscritte nel ruolo dell'anno in cui si procede all'esecuzione e dell'anno precedente

sopra gli immobili tutti del contribuente situati nel territorio del comune in cui tali imposte si riscuotono e sopra i frutti, i fitti e le pigioni (art. 2771);

— privilegio dello Stato per i tributi indiretti sopra gli immobili ai quali i tributi si riferisce (art. 2772);

— privilegi dei comuni e delle provincie per i tributi previsti dalla legge speciale sugli immobili ai quali si riferiscono (art. 2773) e per i contributi di miglioria sull'immobile che se ne è avvantaggiato (art. 2775);

— privilegio del comune per le imposte di consumo sui generi che vi sono assoggettati, sui relativi recipienti e mezzi di trasporto e sui meccanismi di produzione delle merci stesse (art. 9, t.u. per la finanza locale 14 settembre 1931, n. 1175).

La regola *prior in tempore potior in iure* non ha, però, valore assoluto — come risulta dall'art. 2747, 2° comma — poichè in alcune ipotesi è previsto che il privilegio speciale prevalga, senza incontrare alcuna limitazione: per es. il privilegio speciale per prestazioni e spese di conservazione e miglioramento ha efficacia anche in pregiudizio di terzi che abbiano diritti sulla cosa, se chi ha effettuato dette prestazioni o spese sia in buona fede (art. 2756, 2° comma); ugualmente, i crediti dell'albergatore per mercedi e somministrazioni verso le persone albergate godono di privilegio speciale sulle cose da tali persone portate nell'albergo o nelle dipendenze e che quivi continuano a trovarsi, anche se le cose non siano di proprietà del cliente o addirittura siano state rubate o smarrite, purchè non venga provato che l'albergatore sapeva dell'aliena appartenenza quando le cose stesse sono state portate nell'albergo (art. 2760) ([19]).

Nel campo tributario può farsi menzione, tra gli altri, dei crediti per imposta di ricchezza mobile che godono, ai sensi dell'art. 2759 c.c., del privilegio sopra i mobili che servono al-

([19]) V. FUNAIOLI, voce *Albergatore, albergo*, in *Noviss. dig. it.*, I, 1, Torino 1964, p. 445.

l'esercizio dell'industria, commercio, arte o professione di cui si tratti e sopra le merci che si trovano nel locale adibito all'esercizio stesso o nell'abitazione del contribuente; il privilegio si estende su tutti i beni *ancorchè appartenenti a persona diversa dal debitore, salvo che si tratti di beni rubati, smarriti,* ecc. (art. 211, 2° comma, t.u. delle leggi sulle imposte dirette 29 gennaio 1958, n. 645) ([20]).

Va soggiunto che la prevalenza del privilegio speciale mobiliare sugli eventuali diritti di proprietà della cosa mobile, acquisiti successivamente al sorgere del credito privilegiato, può manifestarsi solo nel caso che si tratti di acquisti a titolo derivativo, mentre deve considerarsi esclusa dall'acquisto fatto dal terzo di buona fede, che è a titolo originario.

Peraltro, nel conflitto tra privilegio speciale e altri diritti reali di garanzia, il privilegio prevale sull'ipoteca, anche se costituita posteriormente, ma cede al pegno. Deve eccettuarsi il caso di spese di giustizia che, ai sensi, dell'art. 2777, prevalgono su ogni altro credito sia anche pignoratizio o ipotecario.

4. Il privilegio, quale trattamento differenziato a favore del fisco ed a scapito degli altri creditori, allorchè l'uno e gli altri insieme concorrono per il soddisfacimento dei rispettivi crediti vantati verso il comune debitore, rappresenta una deroga alla regola generale secondo cui i beni del debitore costituiscono la comune garanzia dei creditori (art. 2741 c.c.) e, pertanto, potrebbe appalesarsi in contrasto con il principio di eguaglianza solennemente affermato all'art. 3 della Carta.

In proposito, si rammenta che la Corte costituzionale ha più volte affermato ([21]) che non costituisce violazione del prin-

([20]) La questione di legittimità costituzionale del 2° comma dell'art. 211, T.U. n. 645 del 1958, in riferimento all'art. 42, commi 2° e 3°, Cost. è stata dichiarata infondata con sentenza della Corte Costituzionale 28 dicembre 1970, n. 203 (in *Foro it.*, 1971, I, 325).

([21]) V. Corte cost., 26 gennaio 1957, n. 3, in *Giur. ital.*, 1957, I, 1, 101; 16 dicembre 1960, n. 70, *ivi*, 1961, I, 1, 408; 7 giugno 1962, n. 48, in *Giur. cost.*, 1962, 61; 7 luglio 1962, n. 87, *ivi*, 1962, 933; 16 febbraio 1963, n. 7, *ivi*, 1963, 61.

cipio di eguaglianza la statuizione di discipline diverse per regolare situazioni valutate dal legislatore in modo differente, con esclusione della validità di discriminazioni fondate sulla diversità di sesso, razza, lingua, religione, opinioni politiche, condizioni personali o sociali. Invero il menzionato principio costituzionale esige l'eguaglianza di trattamento in riferimento a condizioni che, oggettivamente e soggettivamente, siano considerate uguali dalle norme giuridiche per la loro applicazione; mentre tale esigenza non sarebbe più rispettata se differenti situazioni giuridiche fossero disciplinate allo stesso modo, perchè, in tali ipotesi, si avrebbe un rinnegamento del diritto ed una violazione patente dello stesso principio di eguaglianza.

Peraltro, il mancato controllo della Corte costituzionale, ai sensi dell'art. 28 della legge 11 marzo 1953, n. 87, sulla potestà attribuita al legislatore di valutare la difformità delle situazioni per dettare una diversità di regolamento, non riduce il principio di eguaglianza in una *evanescente* statuizione che « le leggi debbano essere giuste (e cioè trattare da pari a pari e in modo uguale le situazioni uguali) istituendo un presunto regno o una presunta repubblica della giustizia in terra » ([22]). Infatti, la Corte si è data carico di accertare che la particolarità della disciplina *non fosse sfornita di qualsiasi giustificazione* ([23]), dichiarando,

---

([22]) V. ESPOSITO, *Uguaglianza e giustizia nell'art. 3 Cost.*, in *La Costituzione italiana, Saggi*, Padova 1954, p. 28.

Secondo il MORTATI (*Istituzioni di diritto pubblico*, Padova 1967, p. 826 ss.), l'esclusione di ogni controllo sulla valutazione del legislatore può sortire l'effetto di svuotare di contenuto e di valore il principio di eguaglianza.

Il MAZZIOTTI (*Diritto al lavoro*, Milano 1956, p. 106) ritiene che il giudice, al fine di accertare la violazione del principio di eguaglianza, debba limitarsi a verificare l'esistenza di norme tra loro contraddittorie e, quindi, in contrasto con l'esigenza di coerenza logica dell'ordinamento; infine, secondo il PALADIN (*Il principio costituzionale dell'eguaglianza*, Milano 1965, p. 178 ss.; voce *Eguaglianza (dir. cost.)*, in *Enciclopedia del diritto*, XIV, Milano 1965, p. 523), il controllo del principio di eguaglianza deve riferirsi solo alle leggi *personali* ed alle leggi *speciali* o *eccezionali*, che siano prive di adeguata giustificazione.

([23]) Sent. 15 luglio 1959, n. 46, in *Giur. cost.*, 1959, p. 743, concernente la disciplina dei canoni livellari veneti.

in altra occasione ([24]), infondato il denunziato contrasto con l'art. 3 Cost., in quanto aveva rilevato come la differente disciplina si fondava sulla varietà di rapporti che il legislatore aveva cercato di individuare senza incorrere in *manifesto arbitrio* e in *patente irragionevolezza* e che, così agendo, era stato posto in essere un sistema di norme internamente non contraddittorie. La Corte, quindi, non si è limitata ad accertare che il trattamento differenziato corrispondesse ad una diversità di situazioni che non fosse fondato su uno dei criteri previsti dal primo comma dell'art. 3 Cost., ma ha ricercato le ragioni che hanno indotto il legislatore a prevedere una disparità di trattamento, per accertare se l'idoneità dei presupposti giustificativi poteva escludere la non arbitrarietà dei trattamenti differenziati.

Per quanto concerne più particolarmente il nostro argomento, la Corte costituzionale non è mai stata investita specificamente della questione, anche se ripetutamente, in relazione alle diversità di trattamento previste dalla legge a favore dell'azione esecutiva del fisco, ha avuto modo di affermare che la posizione di questi inteso a perseguire pubblici interessi non possa ritenersi eguale alla situazione del privato ([25]) e, quindi, ha concluso per la piena conformità alla Costituzione delle disposizioni impugnate.

Va rilevato, a questo punto, che la posizione dello Stato, nell'esercizio dei suoi poteri sovrani, si appalesa senz'altro diversa da quella del cittadino ([26]); ora, a tale diversità deve corrispondere un differente trattamento e perciò si rivelano destituiti di fondamento gli eventuali dubbi sulla legittimità della prefe-

([24]) Sent. 29 marzo 1960, n. 16 (in *Giur. cost.*, 1960, p. 16) sulla riduzione del 30 per cento per i canoni fissati in canapa; v. anche 27 febbraio 1962, n. 7 (*ivi*, 1962, p. 82), con osservazione di GIORGIANNI, *Le norme sull'affitto con canoni in cereali. Controllo di costituzionalità o di « irragionevolezza » delle norme speciali?*

([25]) V. specialmente sent. 7 luglio 1962, n. 87, cit.; 12 luglio 1967, n. 115, in *Le imposte dirette erariali*, 1967, 849; 16 giugno 1970, n. 95, *ivi*, 1970, 1175.

([26]) V. GUELI, *Il « foro dello Stato » tra la ragion di stato e lo stato di diritto*, in *Giur. cost.*, 1964, p. 1189.

renza nel soddisfacimento riservata ai crediti derivanti dall'imposizione tributaria nei confronti dei crediti privati.

Tra credito fiscale e quello privato si verifica, infatti, la contrapposizione tra il momento dell'*autorità* e quello della *libertà* ([27]), in cui la situazione del creditore privato è destinata a *cedere* di fronte alla manifestazione di potestà sovrane. Ma tale *cedevolezza* del credito privato, oltre a non contrastare con alcuna norma costituzionale, trova giustificazione nelle preminenti finalità pubbliche cui adempiono le entrate erariali. La destinazione di queste, va osservato, non si esaurisce nel finanziamento dell'apparato statale ma permette, contemporaneamente, di svolgere quell'attività diretta a procurare il benessere generale eliminando, altresì, gli ostacoli che si frappongono alla partecipazione effettiva dei cittadini alla vita politica, economica e sociale del paese.

D'altra parte, la preminenza che spetta allo Stato sia nella fase della posizione della norma impositrice che in quella della riscossione coattiva ([28]) verrebbe resa sterile se, proprio nel momento dell'effettivo soddisfacimento, non si riconoscesse il diritto di preferenza rispetto ai crediti di diritto privato.

In base alle considerazioni finora esposte, riteniamo, quindi, che le norme che stabiliscono il diritto di prelazione a favore dei crediti fiscali non si pongano in contrasto con il principio costituzionale dell'eguaglianza. Tali conclusioni trovano, altresì, conforto nel rilievo che gli effetti della prelazione sono stabiliti dall'ordinamento anche a favore di alcune categorie di crediti privati, per cui se i motivi posti a fondamento dei privilegi per i crediti di quest'ultima categoria si ritengono validi ([29]), a maggior ragione non si può disconoscere l'idoneità di quelli che vengono in considerazione per i crediti fiscali.

([27]) V. GIANNINI M.S., *Diritto amministrativo*, I, Milano 1970, p. 534 ss.

([28]) V. in proposito, la mia rassegna di giurisprudenza costituzionale su *L'esecuzione esattoriale*, cit., p. 628 ss.

([29]) V. MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, III, cit., p. 76; GAETANO, voce *Privilegi* (*dir. civ. e trib.*), cit., p. 965.

5. Circa il problema della natura sostanziale o formale da riconoscere ai privilegi fiscali, va rilevato che nessun argomento può trarsi dalla considerazione che la disciplina dei privilegi è inserita nel codice civile, poichè essa si trova collocata nel Titolo I « Della tutela giurisdizionale dei diritti », accanto a norme di carattere essenzialmente processuale.

Dai lavori preparatori al codice civile (Relazione al Re, n. 1065 e 1184), tale collocazione viene giustificata in base alla argomentazione che le modalità di formazione dei provvedimenti giurisdizionali riguardano il diritto processuale, mentre la determinazione dei « possibili provvedimenti finali di merito e quando e da chi se ne possa provocare l'emanazione, e quale efficacia essi spieghino dopo usciti dal processo, tutto ciò appartiene al regime dei diritti soggettivi dei quali i provvedimenti stessi costituiscono il presidio e la garanzia suprema di vigore o di valore pratico nel momento della insoddisfazione o del litigio » ([30]).

Più particolarmente, per quanto concerne i privilegi, la relazione al Re (n. 1129) attribuisce la natura di diritto reale solo ai privilegi speciali « i quali colpiscono una cosa determinata e la vincolano al creditore sin dal loro nascere, al fine precipuo di rendere operativo a suo tempo l'esercizio del diritto di prelazione », mentre esclude alcun potere specifico sui beni (mobili) del debitore per effetto del privilegio generale.

In dottrina, la natura processuale dei privilegi è stata affermata da più parti ([31]), in quanto si ritiene che essi costitui-

---

([30]) V., però, la critica di SEGNI, *Della tutela giurisdizionale in generale*, in *Commentario del codice civile* a cura di SCIALOJA e BRANCA, Libro VI, *Tutela dei diritti*, Bologna 1962, p. 282.

([31]) V.: CARNELUTTI, *Processo di esecuzione*, I, Padova 1929, p. 335 e p. 391 ss.; *Istituzioni di procedura civile*, I, Roma 1956, p. 199 ss.; *Sistema di diritto processuale civile*, I, Padova 1936, p. 903 ss.; REDENTI, *Diritto processuale civile*, I, Milano 1957, p. 79, il quale definisce i privilegi « amminicoli dell'azione »; ANDRIOLI, *Privilegi*, in *Commentario del codice civile* a cura di SCIALOJA e BRANCA, Libro VI, *Tutela dei diritti*, Bologna 1955, p. 73 ss. il quale afferma che « quando il legislatore, nel dirimere un conflitto di norme sul tempo, assume

scono una modalità (estensiva) dell'azione esecutiva e rispecchiano una posizione processuale verso l'ufficio esecutivo. Si argomenta, infatti, che il diritto del creditore, sia privilegiato che chirografario, è di identico contenuto e concerne il pagamento dell'intero debito; ma l'ufficio esecutivo «deve prestare il suo servigio in guisa o in misura diversa a questi [creditori privilegiati] o a quelli [creditori comuni], preferendo i primi ai secondi, cioè consegnando il ricavo dell'esecuzione a quelli con preferenza su questi» ([32]).

In termini analoghi si esprime il Garbagnati ([33]) il quale definisce il privilegio come «una particolare qualità dell'azione esecutiva... in forza della quale il creditore privilegiato ha, *di fronte all'organo giurisdizionale*, il diritto a che il ricavo dell'espropriazione sia assegnato a lui, prima che ai creditori chirografari (o privilegiati di grado posteriore)».

Alle medesime conclusioni giunge il Gorla ([34]) in base alla considerazione che la legge nel comminare una sanzione (esecuzione forzata) per [il mancato adempimento del] l'obbligazione, appresta una *garanzia primaria* all'obbligazione stessa. Tale garanzia può essere rafforzata dal creditore richiedendo accanto al debitore (principale) altri debitori (fidejussori), ovvero stabilendo un'obbligazione di risarcimento del danno per l'inadempimento in misura che oltre ad essere già determinata, al fine di evitare i fastidi del giudizio di liquidazione, sia molto superiore al danno che si potrebbe accertare, ovvero, final-

---

come regolatrice la legge nel tempo in cui un diritto si fa valere in giudizio, v'è una prova difficilmente superabile del carattere processuale dell'istituto»; deduce, perciò, il carattere processuale del privilegio argomentando dall'art. 234 delle disposizioni transitorie al codice civile secondo cui «le disposizioni del codice relative ai diritti dei creditori privilegiati... si osservano anche per i privilegi sorti anteriormente alla data di entrata in vigore del codice stesso, se sono fatti valere posteriormente».

([32]) CARNELUTTI, *Processo di esecuzione*, cit., p. 391 ss.

([33]) *Il concorso di creditori nell'espropriazione singolare*, Milano 1938, p. 286 ss.

([34]) *Le garanzie reali dell'obbligazione*, Milano 1935, p. 3 ss.

mente, assicurando all'esecuzione — mediante il pegno o l'ipoteca — determinati beni in modo che nessun atto del debitore o di terzi possa pregiudicare il buon esito dell'esecuzione stessa.

In detta garanzia (reale) non potrebbe, però, annoverarsi il privilegio in quanto la garanzia costituisce — secondo la suddetta concezione — un rafforzamento, da parte del privato creditore, della sanzione; rafforzamento, quindi, che presuppone la valutazione effettuata dal legislatore circa la sanzione da far seguire ad un dovere giuridico in astratto concepito; il privilegio, invece, quale diritto di prelazione accordato dalla legge alla causa del creditore, rappresenta la sanzione che la legge stessa determina nel momento della valutazione della forza che conviene applicare per assicurare l'adempimento del dovere. Viene dedotto, così, che il privilegio non è che una sanzione più energica od anche rafforzata, ma dallo stesso legislatore, e non un rafforzamento privato della sanzione, per concludere che il privilegio riguarda soltanto il *momento processuale esecutivo* ed è *un diritto processuale* esecutivo verso l'ufficio esecutivo, diretto ad ottenere la distribuzione in via preferenziale del ricavato della liquidazione.

Altri autori ([35]) riconoscono nei privilegi la natura di diritti reali. In verità, tale carattere può ammettersi solo per i privilegi speciali per i quali è previsto, generalmente, un diritto di sequela; mentre i privilegi generali non comportano alcun vincolo sui beni del debitore e nemmeno alcun autonomo potere espropriativo, poichè il creditore privilegiato per poter procedere all'esecuzione deve premunirsi di un titolo esecutivo.

Il carattere di diritto reale viene, però, negato dal Barbero ([36]) per i privilegi speciali, in quanto mancherebbe quel-

([35]) V. Bianchi, *Dei privilegi*, cit., p. 128; Chironi, *Trattato dei privilegi delle ipoteche e del pegno*, Torino 1894, I, p. 157; Pacifici-Mazzoni, *Trattato dei privilegi delle ipoteche e del pegno*, Torino 1917, p. 196 ss.; Ferrara F. jr., *L'ipoteca mobiliare*, cit., p. 33 ss., il quale, però, riconosce la natura di diritto reale solo nei privilegi speciali.

([36]) *Sistema di diritto privato italiano*, II, Torino 1965, p. 148 ss.

l'*agere licere* sulla cosa, che l'autore pone a caratteristica fondamentale del diritto soggettivo. Non pertanto viene attribuito ai privilegi speciali la qualifica di mere situazioni processuali, ma piuttosto di un rapporto reale sostanziale il cui contenuto è *il vincolo di un dato bene alla soddisfazione sussidiaria* (in quanto manchi l'adempimento volontario) *di un dato credito.*

Il Barbero rileva, incisivamente, e noi concordiamo con lui, che: «il processo nella sua essenza non è che forma di realizzazione, attraverso il pubblico ufficio, di *situazioni sostanziali;* e se è vero che, nel suo svolgimento può determinare a propria volta situazioni giuridiche qualificabili unicamente sotto il profilo processuale... non è meno vero che siffatte situazioni si determinano *nel processo e durante il processo*, sono un *effetto del processo* e non *la causa per cui si scende nel* processo; non si possono, in altri termini, le situazioni processuali creare prima del processo e fuori del processo».

Dal canto nostro, siamo dell'avviso che il credito privilegiato rimanga sempre un diritto (sostanziale) di credito e, perciò, anche quando nella fase dell'esecuzione forzata, si risolve in una ragione di preferenza nei confronti degli altri creditori, non può da questo dedursi il carattere processuale del privilegio. La qualità di credito privilegiato nasce fuori del processo e può trovare la sua naturale conclusione (nell'ipotesi di adempimento volontario), senza necessità di un processo.

Voler sostenere la natura processuale del privilegio significa voler esaminare il diritto soggettivo dal punto di vista dell'azione; ma in tal caso si può, tuttavia, obiettare che in tanto il creditore privilegiato può chiedere all'ufficio esecutivo il soddisfacimento in via preferenziale, in quanto tale potere glielo consente il diritto (sostanziale) di credito, per cui l'azione esecutiva è collegata al diritto (sostanziale) di credito, così come l'azione esecutiva privilegiata discende dal diritto sostanziale privilegiato. Perciò, in tanto il creditore può chiedere di essere

preferito agli altri creditori, in quanto il diritto di credito che egli fa valere ha un particolare aspetto: è privilegiato.

Va soggiunto che il credito privilegiato se è caratterizzato dagli effetti di tutta evidenza della prelazione che si manifesta nella fase esecutiva, non per questo si può dire che esaurisca ogni effetto nel processo esecutivo, poichè dal credito privilegiato, a simiglianza di altri crediti chirografari, nascono posizioni giuridiche di natura sostanziale quali, per esempio, il diritto all'esercizio dell'azione surrogatoria che non ha alcuna attinenza con il processo esecutivo. Più particolarmente, il creditore privilegiato può richiedere altra idonea garanzia se il bene soggetto a privilegio perisce o si deteriora in modo da non essere più sufficiente a garantire il creditore ([37]), ovvero può chiedere la surrogazione nell'indennità dovuta dall'assicuratore per la perdita o deterioramento della cosa, ai sensi dell'art. 2742 c.c. ([38]).

Le conclusioni, cui siamo ora pervenuti, circa la natura sostanziale dei privilegi in genere, valgono anche per i privilegi fiscali.

In verità, non può essere messo in dubbio che l'istituto del privilegio ha origini civilistiche, ma è altrettanto innegabile che esso rappresenta una nozione tecnica che appartiene a tutto l'ordinamento giuridico e non solo ad una sua determinata branca; il privilegio costituisce una delle forme giuridiche generali, come si esprime il Cantucci ([39]), che ha uguale efficacia sia nell'ambito del diritto privato che in quello del diritto pubblico, poichè è la materia stessa che richiede, come necessità logica, di essere trattata secondo un determinato schema.

([37]) V. Barbero, *Sistema di diritto privato*, cit., II, p. 147 ss.

([38]) V. Andrioli, *Conservazione della garanzia patrimoniale*, in *Commentario del codice civile* a cura di Scialoja e Branca, Libro VI, *Tutela dei diritti*, Bologna 1955, p. 24 ed, in ispecie, p. 32.

([39]) Cantucci, *L'attività amministrativa di diritto privato*, Padova 1942, p. 52 ss.

6. Poichè i privilegi costituiscono una qualità dei crediti, le cause di estinzione dei privilegi debbono essere riferite a quelle dei relativi crediti.

I. Il *pagamento* estingue il credito e con esso il suo privilegio: si intende che se il pagamento è parziale il privilegio, essendo indivisibile, continua ad esercitarsi sui singoli beni o sulla generalità dei beni soggetti al privilegio stesso.

Una volta estinta l'obbligazione, il debitore ha diritto ad ottenere la cancellazione di quei privilegi che sono subordinati a particolari forme di pubblicità (es.: privilegi agrari, privilegi a favore del venditore di macchine, ecc.).

Il privilegio, peraltro, rimane nonostante il pagamento del debito se a tanto abbiano adempiuto coloro (responsabili d'imposta) che in base alle leggi tributarie sono tenuti ad assolvere un debito altrui ([40]). Si possono qui ricordare le norme di cui all'art. 98 del R.D. 30 dicembre 1923, n. 3269 (legge di registro) e di cui all'art. 69 del R.D. 30 dicembre 1923, n. 3270 (legge tributaria sulle successioni) secondo cui coloro che abbiano pagato il tributo per conto delle parti obbligate possono agire in regresso verso il soggetto passivo d'imposta subentrando in tutte le ragioni, azioni ([41]) e privilegi del fisco, secondo i principi di

([40]) Sul responsabile d'imposta, v. GIANNINI A.D., *Istituzioni di diritto tributario*, Milano 1950, p. 105 e 115; BERLIRI, *Corso di istituzioni di diritto tributario*, Milano 1965, p. 125.

([41]) Coloro che hanno pagato, per conto delle parti obbligate, l'imposta di registro possono ottenere il rimborso chiedendo al Pretore del luogo in cui risiedono, qualunque sia la somma, un ordine di pagamento che diviene esecutivo ventiquattr'ore dopo la sua notifica e contro il quale non può opporsi che le imposte non fossero dovute o fossero dovute in misura minore.

La legittimità di tale provvedimento giurisdizionale è stata messa in dubbio per contrasto con il diritto di difesa in quanto è stato rilevato che esso viene emesso *inaudita altera parte* e diventa immediatamente esecutivo, senza che nei suoi confronti si possa instaurare un contraddittorio posticipato, nè ottenere la sospensione dell'esecuzione, poichè è possibile solo proporre un autonomo giudizio di cognizione davanti al giudice competente in via ordinaria.

Ma la Corte costituzionale, con sentenza 28 dicembre 1970, n. 199 (v. in *Tributi*, 1970, n. 60, p. 99), ha dichiarato infondata la sollevata questione in quanto la norma impugnata non deroga ai principi generali del diritto processuale secondo

cui all'art. 1203, n. 3 del cod. civ. (surrogazione legale) ([42]).

cui i procedimenti iniziatisi *sine causae cognitione* non tolgono alla parte di provocare, nelle forme ordinarie, una contestazione della pretesa fatta valere contro di lei nelle forme sommarie.

([42]) Tale surrogazione spetta alle persone di cui è cenno sopra, nella considerazione che essi sono una specie di organi sussidiari di riscossione ed in tale qualità sono chiamati dalla legge a rispondere dell'imposta; ma si ritiene comunemente che non possano usufruire di questo diritto i terzi possessori dell'immobile oggetto del tributo perchè questi ultimi sono in effetti obbligati al pagamento in quanto secondo la legge di registro, non sono estranei al fatto che ha dato luogo al nascere dell'obbligazione tributaria (v. Cass. 23 ottobre 1954, in *Giust. trib.*, 1955, 49). Infatti i terzi possessori dell'immobile ricevono l'immobile dal loro dante causa col peso della tassa di registro dovuta e non ancora pagata.

La medesima *ratio* sorregge l'esclusione dal beneficio della speciale surrogazione per il venditore di un immobile che abbia pagato la tassa complementare di registro relativa ad un maggior valore accertato poichè le parti contraenti, nella vendita immobiliare, sono tenute solidalmente verso lo Stato al pagamento della tassa di registro.

Il venditore dell'immobile, inoltre, non può agire contro il terzo possessore che successivamente abbia acquistato il bene di cui trattasi, fondando la sua pretesa sulla surrogazione concessa dal n. 3 dell'art. 1203 c.c., poichè pagando il tributo ha assolto un debito proprio e non un debito al cui pagamento fosse tenuto con altri o per altri (v. Cass. 26 ottobre 1953, n. 3499, in *Giust. trib.*, 1954, 301 e in *Foro it.*, 1954, I, 931).

La tesi per cui la speciale surrogazione prevista dall'art. 98 della legge di registro spetta solo ai pubblici ufficiali responsabili d'imposta, con esclusione del venditore che, partecipando all'atto generatore del tributo, sarebbe condebitore d'imposta, pur sostenuta dalla dottrina (v. Berliri, *Le leggi di registro*, Milano 1952, p. 410 ss.; *Principi di diritto tributario*, Milano 1957, II, p. 151 ss.; Rotondi A., *Privilegio o surrogazione fiscale agli effetti del privilegio e della surrogazione fiscale in tema di imposta di registro*, in *Giur. it.*, 1956, I, 1, 49) e confermata dalla giurisprudenza (v. Cass. 31 luglio 1939, n. 2921, in *Foro it.*, 1940, I, 289; 12 novembre 1960, n. 3025, *ivi*, 1961, I, 268; 6 agosto 1962, n. 2410, in *Riv. leg. fisc.*, 1963, 213) non è pacificamente accolta ed ha subito varie critiche. È stato rilevato, in particolare, che non può distinguersi tra responsabili d'imposta e condebitori solidali perchè la legge di registro prevede solo un obbligo aggiuntivo al pagamento dell'imposta che altrimenti non sussisterebbe, senza limitare la responsabilità che trova fondamento in altre disposizioni di legge quale l'art. 1475 c.c. (v. Gacliardi, in *Foro it.*, 1961, I, 268; Grillo, *La surrogazione del venditore di immobile nel privilegio di cui agli art. 97 e 98 legge di registro*, in *Dir. prat. trib.*, 1965, I, 514 ss.).

A fondamento di tale opinione è stato ricordato come la legge sulle successioni (R.D. 30 dicembre 1923, n. 3270), all'art. 69, disciplina un caso analogo che se dovesse interpretarsi secondo la tesi precedentemente esposta che limita tale beneficio, sarebbe destinata a restare senza pratica applicazione, perchè la legge

II. La *confusione* della qualità di creditore e di quella di debitore nella stessa persona fa venir meno ugualmente il credito e, quindi, il relativo privilegio: l'ipotesi si verifica, nel campo tributario, allorchè lo Stato succede al debitore.

Il privilegio rivive se la confusione viene messa nel nulla per una causa che agisca retroattivamente.

La confusione, peraltro, non pregiudica i terzi che abbiano acquistato un diritto di usufrutto o di pegno sul credito.

III. Sulle altre cause di estinzione del credito quali la *rimessione*, la *cessione*, l'*accollo*, l'*espromissione* o la *delegazione* non riteniamo di soffermarci poichè si tratta di istituti civilistici che non trovano applicazione in materia tributaria.

IV. La *perdita* o il *deterioramento* della cosa gravata da privilegio (speciale) e per la quale sia stata stipulata l'assicurazione dà al titolare del credito privilegiato l'azione diretta contro il debitore dell'indennità (art. 2742).

V. La *vendita volontaria* della cosa gravata da privilegio non estingue il privilegio perchè tale vendita, ai sensi dell'art. 2747, 2° comma, non è opponibile al creditore privilegiato.

Nell'ipotesi di *espropriazione coattiva* del bene, il privilegio viene esercitato in sede di distribuzione del ricavato, per cui si estingue con tale ripartizione.

---

sulle successioni non prevede l'estensione della responsabilità a pubblici ufficiali (*contra*: Cass. 24 gennaio 1966, n. 281, in *Dir. prat. trib.*, 1967, II, 939 con nota di dissenso di MORETTI, *Legittimazione attiva alle procedure privilegiate di rivalsa in materia di imposte indirette e considerazioni in merito alla c.d. solidarietà processuale tra condebitori d'imposta*).

Anche da un punto di vista processuale è stato affermato che come il pubblico ufficiale anche il condebitore può usufruire dello speciale procedimento monitorio di cui all'art. 98 della legge di registro perchè agevolmente può dimostrare al Pretore che l'obbligo è stato assunto dall'altro contraente mediante convenzione, oppure far richiamo, nel caso di compravendita, all'art. 1475 c.c. Tale tesi, che ha trovato accoglimento da parte della dottrina (v. UCKMAR A., *La legge di registro*, Padova 1958, III, 139 ss.; PUGLIESE M., *Surroga fiscale ed interpretazione dell'art. 98 legge registro*, in *Temi lomb.*, 1933, I, 377; GRILLO, *La surrogazione*, cit., 514), ha ricevuto l'adesione della cassazione (sez. I, 18 maggio 1955, n. 1468, in *Foro it.*, 1956, I, 66).

VI. Ove la cosa soggetta a privilegio speciale venga *destinata al servizio o all'ornamento* di un'altra, il privilegio permane perchè, ai sensi dell'art. 819, tale destinazione non pregiudica i diritti preesistenti su di essa a favore di terzi.

Anche l'incorporazione di una cosa mobile assoggettata a privilegio in un bene immobile non fa venir meno il privilegio se può effettuarsi, senza grave danno, la separazione: in tal caso la cosa mobile riacquista la propria individualità permettendo così l'esercizio del privilegio. Ove la separazione della cosa non possa avvenire senza grave danno, il privilegio permane ugualmente e si eserciterà invece che sulla cosa stessa, sul suo valore.

GIOVANNI NICOLINI

ASSOCIAZIONE IN PARTECIPAZIONE E LAVORO SUBORDINATO

SOMMARIO: 1. Generalità. — 2. I criteri distintivi proposti dalla dottrina. — 3. La subordinazione. — 4. La partecipazione alle perdite dell'associato. — 5. Lavoro subordinato e cointeressenza. — 6. Conclusioni.

1. Una indagine, sia pur sobria, che tentasse di giungere, passando in rassegna le diverse teorie, volta a volta escogitate dalla dottrina, ad una definizione dogmatica della natura giuridica dell'associazione in partecipazione sarebbe fuor d'opera ai fini del presente studio.

Il quale prende lo spunto dalla supposta identità di contenuto tra la fattispecie del lavoro subordinato con retribuzione partecipativa e associazione in partecipazione (le quali potrebbero non distinguersi in virtù di singoli e concreti elementi) per condurre, una indagine sui diversi e concreti aspetti delle due figure nel tentativo di rinvenirne certi ed adeguati criteri di distinzione.

Invero, risulterebbe del tutto infruttuoso lo sforzo di chi assumesse come dato base della ricerca l'attribuzione di una diversa qualifica strutturale ai due negozi, rispettivamente di scambio o associativo, quasi che la distinzione tra associazione in partecipazione e contratto di lavoro dovesse apparir netta sol che si riconoscesse « nel contratto di lavoro con partecipazione agli utili un contratto di scambio, e nell'associazione in partecipazione un più intimo collegamento di interessi, che porta a configurarla come una figura a sè stante di contratto associativo » (1).

All'opposto, l'indagine prende l'avvio da una ipotesi concreta. Per una controversia sorta durante lo svolgimento del rapporto, o al suo risolversi, le parti (o i terzi) disputano circa la natura giuridica di esso; da un lato, si sostiene trattarsi di un rapporto avente titolo da un contratto di lavoro subordinato, in

(1) CORRADO, *La nozione unitaria del contratto di lavoro*, Torino 1956, p. 207.

cui la retribuzione sarebbe determinata mediante partecipazione agli utili, dall'altro, invece, che trattasi di un rapporto avente titolo da un contratto di associazione in partecipazione. Così ricondotto il problema ai suoi termini reali (2) appare chiaro come risulti sovrabbondante il ritorno alla disputa sulla natura associativa o di scambio dell'associazione in partecipazione (3).

2. Per meglio comprendere gli argomenti avanzati dalla dottrina e dalla giurisprudenza per distinguere il contratto di associazione in partecipazione con apporto di lavoro dal contratto di lavoro con retribuzione partecipativa, è opportuno dare qualche cenno, sia pure molto sommario sui caratteri fondamentali dei due contratti. Caratteri fondamentali del contratto di lavoro comunemente riconosciuti sono: la collaborazione, la subordinazione, l'estraneità al rischio dell'impresa, o anche solo al rischio connesso al risultato economico dell'opera prestata, giacchè la retribuzione in quanto destinata al sostentamento del lavoratore ed alla sua famiglia, consiste, di regola, in una somma predeterminata indi-

(2) SPAGNOLO-VIGORITA, *Lavoro subordinato e associazione in partecipazione*, in *Riv. dir. civ.*, 1965, I, pag. 412.

(3) Cfr. Cass. 7 febbraio 1962, n. 253, in *Giust. civ.* 1962, I, pag. 891. La Suprema Corte accertò che il contratto di associazione in partecipazione era stato stipulato per mascherare un rapporto di lavoro subordinato al fine di evitare il versamento dei contributi previdenziali obbligatori. La scrittura redatta dalle parti al momento della stipulazione del contratto, risultò estremamente sommaria circa le clausole che avrebbero dovuto disciplinare il rapporto associativo, il che portò ad escludere qualsiasi accenno alla immutabilità del rischio. Inoltre l'inclusione nella scrittura di una clausola di esonero dei titolari della ditta da ogni responsabilità « per eventuali infortuni, malattia e assicurazioni varie » fu ritenuto indice dell'implicito, ma chiaro riferimento alla natura della prestazione di lavoro, oggetto del contratto. Infine, dalle prove testimoniali emerse l'assoluta estraneità del presunto associato alla gestione dell'azienda e alla divisione degli utili, nonché la inesistenza di una discontinuità di guadagni, caratteristica del corrispettivo aleatorio, costituito dalla partecipazione agli utili, in quanto, durante il periodo di esecuzione del contratto, la retribuzione settimanale si era mantenuta costante. La corte ritenne, tuttavia, elemento decisivo l'obbligo dell'associante di non immutare il rischio dell'impresa, ben potendo altri elementi, quali l'esonero dell'associato dalle perdite, l'assenza del contratto gestorio, e, perfino, la subordinazione, riuscire inutili per distinguere l'associazione in partecipazione dal contratto di lavoro subordinato.

pendentemente da ogni specifico riferimento all'entità dei risultati raggiunti.

Soltanto in casi del tutto eccezionali, quando la retribuzione è costituita interamente dalla partecipazione agli utili della impresa o da provvigione per gli affari condotti a buon fine, il lavoratore assume un certo rischio, potendo usufruire di una minore remunerazione nell'ipotesi di mancanza di utili netti da dividersi o nell'ipotesi in cui gli affari non vadano a buon fine (4).

I caratteri fondamentali dell'associazione in partecipazione sono stati, invece, così delineati: *a*) dell'impresa o dell'affare resta titolare esclusivo l'associante, al quale spetta esclusivamente la gestione; *b*) non esiste un patrimonio comune che serva di base all'attuazione dell'oggetto sociale, impiegando l'associante esclusivamente il suo patrimonio, accresciuto dall'apporto o dagli apporti degli associati, sicchè i terzi acquistano i diritti e assumono obbligazioni soltanto verso l'associante; *c*) l'associato partecipa agli utili dell'impresa o dell'affare verso il corrispettivo di un determinato apporto, che può consistere in beni o nello svolgimento di un'attività personale a vantaggio dell'impresa o dell'affare dell'associante (5).

---

(4) SANTOJANNI, *Sulla differenza tra contratto di lavoro subordinato e associazione in partecipazione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1963, pagg. 358-359.

(5) SANTOJANNI, *op. cit.*, pag. 359. Per più ampi ragguagli sui singoli punti evidenziati nel testo, ed in senso conforme: GHIDINI, *L'associazione in partecipazione*, Milano 1959, pag. 68 e segg., pag. 138 e segg.; RAVÀ, *Associazione in partecipazione e società irregolare*, Milano 1938, pag. 49; GRANDI, *L'associazione in partecipazione*, Milano 1939, pag. 100 e segg.; CAROSELLI, *L'associazione in partecipazione*, Padova 1930, pagg. 145 e 163. Più recentemente FERRI, *Associazione in partecipazione*, in *Noviss. Dig. it.*, pag. 1434. Ed inoltre, per l'approfondimento di talune questioni, riflettenti aspetti particolari della struttura dell'associazione in partecipazione: DOMINEDÒ, *Partecipazione, società, comunione commerciale*, in *Riv. dir. priv.*, 1932, II, pag. 239, il quale si preoccupa di chiarire che l'assenza del fondo comune costituisce l'elemento distintivo dalla società e che, pertanto, l'associazione in partecipazione non deve confondersi con un tipo di società occulta (pagg. 301-302). MOSSA, *Comproprietà e gestione comune nella associazione in partecipazione*, in *Riv. dir. comm.*, 1933, II, pag. 399, per il quale « il perno dell'associazione in partecipazione è sempre nel potere dominante ed esclusivo del gerente e, specialmente, nella gestione all'esterno dell'azienda. Il diritto di amministrare appartiene all'associante, il quale potrà esercitarlo anche a mezzo dell'associato o degli

Ed è proprio in relazione all'ipotesi di rapporto di lavoro con retribuzione partecipativa che può sorgere in taluni casi la necessità di delineare e approfondire i caratteri differenziali tra lavoro subordinato e associazione in partecipazione, potendo le parti per errore o più spesso nell'intento di conseguire uno scopo fraudolento, mascherare la figura del prestatore di opera con quella dell'associato, il cui apporto sia costituito dalla prestazione di un'attività personale ([6]).

---

associati, quali suoi rappresentanti ». Quanto all'associato esso avrebbe un « diritto di controllo, ampio, ma subordinato, profondo, ma di semplice consiglio » si veda, infatti, dello stesso Autore, *L'apporto dell'associato in partecipazione*, in *Riv. dir. comm.*, 1932, II, pagg. 603-604. Per un interessante raffronto di opinioni espresse vigente il co. co. del 1882 e vigente l'attuale codice civile, sempre in merito ai poteri dei partecipanti: PAGANI, *Questioni sull'associazione in partecipazione*, in *Riv. dir. comm.*, 1903, II, pag. 297 e COTTINO, *Associazione in partecipazione e poteri dei partecipanti; società personale irregolare (o di fatto) e la sua rilevanza*, in *Riv. dir. comm.*, 1949, II, pag. 185 e segg.

([6]) La disputa circa la natura giuridica dell'associazione è tutt'altro che sopita. Ritengono che si tratti di un contratto di scambio: CAROSELLI, *L'associazione in partecipazione*, cit., pag. 151 e segg. (si tratterebbe di un mutuo qualificato); LORDI, *Istituzioni di diritto commerciale*, vol. I, Padova 1943, pag. 472; ASCARELLI, *Il contratto plurilaterale*, in *Studi in tema di contratti*, Milano 1952, pag. 143; NISIO, *In tema di società e associazione in partecipazione*, in *Dir. fall.*, 1951, II, pag. 410; GHIDINI, *L'associazione in partecipazione*, cit., pag. 41 e segg.; CORRADO, *La nozione unitaria del contratto di lavoro*, cit., pag. 210; sostanzialmente conforme SCHERMI, *Conferimento in società, associazione in partecipazione e mutuo*, in *Giust. civ.*, 1960, I, pag. 1417 per il quale tratti distintivi dell'associazione in partecipazione sono la relazione di corrispettività tra rapporto e obbligazione di pagare le quote di utili e l'aleatorietà del compenso costituito dalla quota di utili ed anche, eventualmente, del credito di restituzione del *tantundem* dell'apporto. Come è noto questa opinione trovò validi suffragi nelle conclusioni dell'interessante dibattito storico sull'origine dell'associazione in partecipazione, ricollegato ora all'*admissio* romana, ora ad una germinazione, parallela all'accomandita, dalla « commenda » (cfr. SCHUPFER, *Il diritto delle obbligazioni in Italia nell'età del risorgimento*, vol. III, Torino 1921, pag. 118 e segg.) o ravvisata, ancora in una forma della commenda marittima, caratterizzata da una maggiore importanza e stabilità del rapporto (CAROSELLI, *op. cit.*, pag. 79). Sulla base di queste ricerche storiche (delle quali una efficace sintesi si trova in GRANDI, *L'associazione in partecipazione*, cit., pag. 7 e segg.) si è potuto, pertanto, affermare che « il *dare ad proficuum* non dava vita ad un rapporto di natura sociale ma ad un semplice rapporto di credito profondamente distinto dalla società » (BIEMMI, *Società e associazione in partecipazione*, in *Riv. dir. priv.*, 1932, II, pag. 193).

Tuttavia, non manca chi, all'opposto, pensa che l'associazione in partecipa-

Conseguentemente, spesso la dottrina si è sforzata di rinvenire certi criteri di distinzione tra le due figure negoziali premettendo ampie indagini sui diversi e concreti aspetti che lavoro subordinato e associazione in partecipazione, dovrebbero assumere nelle singole fattispecie considerate e che dovrebbero giustificarne la sussistenza sotto l'una, piuttosto che sotto l'altra, fattispecie normativa.

Sarà opportuno soffermarsi essenzialmente su due elementi, la presenza dei quali nella fattispecie concreta, dovrebbe senz'altro far qualificare il contratto di lavoro subordinato. Alludo alla

---

zione configuri addirittura un contratto di società: RAVÀ, *Associazione in partecipazione e società irregolare*, cit., pag. 43. Questa opinione, per altro, non è seguita, reputandosi, piuttosto che il contratto di cui trattasi si inquadri tra quelli associativi, senza che possa parlarsi di società. In questo senso: SALANDRA, *Manuale di diritto commerciale*, vol. I[3], Bologna 1949, pag. 443; ROMANO-PAVONI, *Teoria della società*, Milano 1953, pag. 178; FERRI, *voce cit.*, in *Novissimo Dig. it.*, pag. 1346; FERRARA, *Gli imprenditori e le società*, Milano 1962, pag. 196; UBERTI-BONA, in *Temi*, 1956, pag. 19 e segg.; REALMONTE, *Associazione in partecipazione e obbligo di collazione*, in *Riv. soc.*, 1961, pag. 516; SAVINO, *Il lavoro nei rapporti associativi*, Roma 1939, pagg. 211-213 e, più recentemente: CORAPI, *Sulla partecipazione dell'associato alle perdite nell'associazione in partecipazione*, in *Riv. dir. comm.*, 1965, II, pagg. 276-280. Ha perso credito, invece, la teoria che inquadrava l'associazione in partecipazione nei contratti parziari (BREGLIA, *Il negozio giuridico parziario*, Napoli 1916 e *Questioni controverse in tema di contratto parziario*, in *Riv. dir. comm.*, 1922, I, pag. 457 e segg.; BIEMMI, *Società e associazione in partecipazione*, cit., pagg. 200-201) anche se, piuttosto recentemente si sia parlato, benchè in modo molto generico e senza altra specificazione, di « contratto parziario » cfr. DE MARCO, *Associazione in partecipazione e contratto di cointeressenza*, in *Dir. fall.*, 1953, II, pag. 17. A questa teoria, infatti si è obbiettato massimamente che la clausola parziaria non modifica il tipo di negozio cui inerisce: v. per tutti CORRADO, *op. cit.*, pag. 198 e pag. 294, nota 15; CARRARA, *I contratti agrari*, Torino 1954, pag. 405 e segg. In particolare per il contratto di lavoro si vedano le osservazioni già di FOLLIN, *Le contrat de travail et la partecipation aux bénéfices*, Paris 1909, pag. 152 e segg. Il GRANDI, *op. cit.*, pag. 43 e pag. 104, parla genericamente di contratto *sui generis* mentre il BOLAFFIO, *Il diritto commerciale*, Torino 1925, pag. 42 e segg., classifica l'associazione in partecipazione nelle società commerciali ai fini della distribuzione della materia trattata, ma non specifica ulteriormente. Così, anche il SALANDRA, *Manuale di diritto commerciale*, vol. I, Bologna 1946, pag. 384 e segg., il quale tuttavia, esclude che si tratti di un contratto di società.

Il RUBINO, *Le associazioni non riconosciute*, Milano 1952, pag. 21 e nota 1, non prende posizione sul tema e la sua opinione in merito non appare esplicitata.

subordinazione e all'estraneità del lavoratore al rischio dell'impresa (o sopportazione delle perdite) ai quali la dottrina ha attribuito un'importanza decisiva per la soluzione della controversia. Infatti il riferimento al diritto dell'associato al rendiconto finale, o all'obbligo correlativo dell'associante, non costituisce soluzione appagante. In realtà, spesso si tratta di criterio per il quale non si ottiene alcuna soddisfacente qualificazione giuridica del concreto svolgersi dei fatti (7).

Si tratterebbe, comunque, di criterio avente rilievo sussidiario e complementare, nel senso che quando non fosse possibile identificare il carattere certo della subordinazione o della retribuzione, si potrebbe ricorrere ad esso in via suppletiva. Taluno, per vero, ha ritenuto di trovare l'elemento decisivo per distinguere tra lavoro subordinato e associazione in partecipazione, nella certezza del guadagno, proprio di chi presta la sua opera alle dipendenze altrui. La subordinazione, invece, avrebbe carattere sussidiario. Si assume, infatti, come dato risolutivo l'osservazione che nei rapporti associativi la certezza del guadagno manca del tutto, data l'assunzione del rischio che, ai sensi dell'articolo 2265 c.c. non può in essi mai essere escluso, mentre nel rapporto di lavoro la retribuzione costituisce un elemento connaturale al rapporto stesso.

La partecipazione agli utili, eventualmente prevista anche per il rapporto di lavoro, non potrebbe mai tradursi in partecipazione ai rischi, ma solamente valere come correttivo della mercede, della quale un minimo dovrebbe essere sempre certo (8).

In definitiva nell'associazione in partecipazione non sarebbe dato di riscontrare il requisito della commutatività inteso come

---

(7) SPAGNOLO-VIGORITA, *Lavoro subordinato e associazione in partecipazione*, cit., pagg. 407-409, al quale senz'altro si rinvia per le felici ed esaurienti notazioni sull'argomento.

(8) GUERRA, *Criteri di distinzione tra rapporto associativo e rapporto di lavoro*, in *Mass. giur. lav.*, 1952, pag. 75; sostanzialmente conforme FERRI, *voce cit.*, in *Novissimo dig. it.*, pag. 1439; GHIDINI, *Associazione in partecipazione*, cit., pag. 83, conf. GRECO, *Il contratto di lavoro*, Torino 1939, pag. 295.

equivalenza o equilibrio fra le prestazioni patrimoniali scambiate ([9]).

3. Ciò posto, la subordinazione avrebbe un rilievo sussidiario e complementare, nel senso che, quando in concreto non fosse possibile identificare il carattere certo o variabile della retribuzione o del corrispettivo, potrebbe ricorrersi ad essa in via suppletiva, oppure per suffragare quelle conclusioni alle quali si è pervenuti sulla base del principio della commutatività delle prestazioni ([10]).

Tuttavia, così argomentando, sembra tutt'altro che dimostrata l'importanza meramente secondaria della subordinazione. Anzi appare proprio il contrario, se si reputa alla stregua della stessa dottrina criticata che, convenzionalmente affrancato l'associato dal rischio della partecipazione alle perdite, la differenza tra lavoro subordinato e associazione in partecipazione basata su questo elemento viene ad annullarsi ([11]).

La subordinazione emerge, allora, in tutta la sua importanza di elemento finale e perciò stesso, risolutivo della controversia, come più volte è stato rilevato dalla dottrina ([12]).

La subordinazione, infatti, si risolverebbe nello stato di soggezione al datore di lavoro, e sarebbe qualche cosa di più concreto e di più rigoroso della generale dipendenza economica di un soggetto da un altro. Tale dipendenza economica, non potrebbe mai arrivare alla intensità della c.d. subordinazione giuridica che si specifica nel potere del datore di lavoro di disporre del prestatore d'opera di impartire veri e propri ordini precisi e det-

---

([9]) MELCHIONNA, *Contratto d'associazione in partecipazione e contratto di lavoro subordinato*, in *Dir. lav.*, 1962, II, pag. 79. In generale: SCHERMI, *Conferimento in società, associazione in partecipazione e mutuo*, cit., pag. 1415 e segg.

([10]) MELCHIONNA, *op. cit.*, pag. 82.

([11]) MELCHIONNA, *op. cit.*, pag. 84.

([12]) CORRADO, *La nozione del contratto di lavoro*, cit., pag. 215; TORRENTE, *I contratti di lavoro della navigazione*, Milano 1948, pa. 125; NAPOLETANO, *Il lavoro subordinato*, Milano 1955, pag. 167; SANTOJANNI, *op. cit.*, pag. 359.

tagliati suscettibili, in caso di inosservanza, di sanzioni disciplinari.

L'associante, per contro, non sarebbe mai libero di utilizzare comunque e dovunque volesse l'opera dell'associato: non avrebbe mai la facoltà di irrogare pur in attuazione del suo innegabile potere direttivo, sanzioni disciplinari: dovrebbe avvalersi, infatti, dei normali rimedi apprestati in via generale per tutti i casi di inadempimento delle obbligazioni ([13]).

Neppure questa tesi è, tuttavia, decisiva, se si accoglie l'opinione secondo la quale la subordinazione sarebbe elemento riferibile sia al contratto di associazione in partecipazione, sia al contratto di lavoro, sicchè, il suo profilarsi in concreto non offrirebbe alcun serio elemento di qualificazione ([14]).

Anzi tale criterio sarebbe troppo generico nella misura in cui trascurerebbe di considerare il contenuto del rapporto medesimo nella sua interezza cioè la prestazione di attività lavorativa, retribuita, intellettuale e manuale ([15]).

Quando infatti, l'apporto consiste in una prestazione di attività personale, nell'impresa dell'associante, tale prestazione dovrà per la sua stessa natura essere soggetta alle direttive tecniche dell'imprenditore.

In realtà, è contestabile che la subordinazione assuma nel contratto di lavoro caratteristiche particolari tali da distinguerla

---

([13]) Da tempo il SANTORO-PASSARELLI, *Nozioni di diritto del lavoro*, Napoli 1963, pag. 80 e pagg. 68-69, avverte che, come una certa collaborazione si riscontra in ogni contratto, così una certa subordinazione dell'associato si verifica in ogni contratto associativo, tanto che il socio che apporti la sua opera è « assoggettato ad una disciplina tecnica del lavoro che presta ». L'Autore, aggiunge però che il rapporto personale e strumentale di subordinazione, che si esplica con le disposizioni del datore di lavoro per l'esecuzione e la disciplina del lavoro, è garantito dalle sanzioni che colpiscono il prestatore di lavoro, e ne deduce che « perciò la subordinazione è una notazione non meramente economica, quale si può riscontrare in senso stretto; una notazione propria ed esclusiva dello stesso ».

([14]) SPAGNOLO-VIGORITA, *op. cit.*, pag. 406.

([15]) DE SEMO, *Contratto di lavoro e associazione in partecipazione*, in *Dir. lav.*, 1958, II, pag. 285.

da quella che necessariamente si riscontra in ogni forma di prestazione d'opera che avvenga in conformità alle direttive altrui: l'obbligo di conformarsi a queste direttive è lo stesso in ogni caso, quanto a contenuto.

In secondo luogo potrebbe rivelarsi criterio inadeguato.

Allorchè si assuma per vera l'ipotesi in cui le parti non abbiano previsto sanzioni per la violazione del vincolo di subordinazione, essendosi le stesse implicitamente riferite alle conseguenze che la legge fa discendere da un comportamento difforme dalla « lex contractus », ovvero che esse parti, nella loro autonomia abbiano previsto sanzioni identiche a quelle tipiche del lavoro subordinato, anche per un contratto diverso dalla prestazione di opere ([16]).

D'altro canto, sembra cogliere nel segno l'osservazione che una indagine volta ad accertare che l'elemento subordinazione o dipendenza sussiste anche in un'associazione in partecipazione, dovrebbe seguire in ogni caso alla qualificazione giuridica del rapporto tra associante ed associato e non precederla e tanto meno condizionarla, per non cadere, altrimenti, in una petizione di principio ([17]).

Non è certo controvertibile l'osservazione che la subordinazione in quanto tale non è elemento tipico del rapporto di lavoro. Essa esiste, piuttosto, quando la determinazione concreta della prestazione non risulti dal contratto, ma sia rimessa al creditore. Si spiega perciò come siano immaginabili contratti diversi da quello di lavoro nei quali l'esecuzione della prestazione segue in conformità alle direttive di una parte ([18]).

Nè sembra, possa cogliersi la riprova del meno rigido grado di subordinazione dell'associato verso l'associante (rispetto a quel-

([16]) Colombo, *Associazione in partecipazione, cointeressenza, contratto di lavoro subordinato*, in *Riv. dir. comm.*, 1962, II, pag. 326 e segg.

([17]) Brunetti, *Associazione in partecipazione e rapporto di lavoro subordinato*, in *Riv. dir. soc.*, 1958, pag. 581.

([18]) Molitor, *Rapporto di lavoro e rapporto sociale*, in *Riv. soc.*, 1958, pag. 840 e segg.

lo corrente tra lavoratore e datore di lavoro) nella disciplina *ex* art. 2550, che richiede il consenso del primo quando il secondo intenda attribuire partecipazioni ad altre persone per la stessa impresa o lo stesso affare ([19]), solo che si consideri che il mancato consenso dell'associato non impedisce all'associante il ricorso ad altre adesioni, ma ha effetto di rendere inefficace (*rectius* inopponibile) dei suoi confronti il contratto stipulato tra l'associante e il nuovo associato ([20]).

Ma, ogni discussione rimane troncata in radice in considerazione del fatto che l'art. 2550 c.c. interviene a disciplinare una modalità di esecuzione del rapporto che presuppone già fugato ogni dubbio sulla sua qualificazione.

4. Resta ora da accertare la validità dell'ultimo criterio proposto cioè della partecipazione alle perdite, cui potrebbe andare incontro l'associato, ma non il prestatore di lavoro subordinato. Sotto questo profilo, si ritiene, preliminarmente di dover respingere l'argomento secondo il quale per il contratto di lavoro subordinato, anche nel caso di retribuzione partecipativa, si esigerebbe sempre la garanzia di una retribuzione minima. L'articolo 36 comma I della Costituzione — si afferma — escluderebbe in via di principio, la possibilità di concordare una retribuzione integralmente partecipativa ([21]).

([19]) Come ritiene il MELCHIONNA, *op. cit.*, pag. 83 ed anche FERRI, *Manuale di diritto commerciale*[2], (rist.), Torino 1965, pag. 390, per il quale l'ingresso di un nuovo partecipante importa, invece, una modificazione dell'originario rapporto in quanto la collaborazione viene ad attuarsi tra persone diverse da quelle originarie.

([20]) GHIDINI, *L'associazione in partecipazione*, cit., pag. 159.

([21]) GHIDINI, *L'associazione in partecipazione*, cit., pag. 83; conf. MELCHIONNA, *Contratto di associazione in partecipazione e contratto di lavoro subordinato*, cit., pag. 83; COLOMBO, *Associazione in partecipazione e cointeressenza, contratto di lavoro subordinato*, cit., pag. 339 e segg., per il quale il problema si pone negli stessi termini, per quanto concerne la distinzione tra cointeressenza e lavoro subordinato. L'Autore nega, infatti, che nell'associazione in partecipazione possa rientrare quel contratto che prevede a favore dell'associato l'esonero dalle perdite; si tratta pur sempre di una forma di cointeressenza. Già il GRECO, *Il contratto di lavoro*, Torino 1939, *loc. cit.*, rilevava che la partecipazione totale comporterebbe incertezza ed alea.

A questa tesi, peraltro si è obiettato che l'art. 36 della Costituzione è del tutto compatibile con una retribuzione totalmente partecipativa, poichè la funzione assegnata dalla norma alla retribuzione può essere, ciò nonostante, realizzata compiutamente ([22]).

Pertanto, la conclusione così contrastata non sembrerebbe ammissibile in via di principio: dovrà il giudice, eventualmente, caso per caso decidere se la retribuzione corrisposta in concreto al lavoratore risponda alla funzione voluta dell'art. 36 della Costituzione. D'altra parte ha indubbio vigore il rilievo che, dopo tutto, una tale discussione potrà venire in campo quando già si sappia con certezza come qualificare (nei termini di lavoro subordinato) il rapporto oggetto di esame, il che è proprio il risultato da raggiungere ([23]).

Ciò premesso, si deve ricercare se sia o meno fondata l'affermazione, non poche volte ricorrente in dottrina, secondo la quale la partecipazione alle perdite da parte dell'associato sarebbe sufficiente a fornire un utile criterio discretivo tra i due negozi.

Si è obiettato, infatti, che porre come criterio di distinzione tra le fattispecie l'elemento del rischio, ricorrente nell'associazione in partecipazione e non nel lavoro subordinato, a nulla gioverebbe. Basterebbe, invero, considerare che il fenomeno oggetto del giudizio è quello di una prestazione lavorativa effettuata in corrispettivo di una partecipazione agli utili dell'impresa, mancando i quali il prestatore di lavoro perde la retribuzione se è lavoratore subordinato, ovvero partecipa alle perdite dell'impresa, se associato. Quest'ultimo, ai sensi dell'art. 2553 c.c. è chiamato alle perdite entro i limiti del valore del suo apporto, e cioè, una volta ammessa la conferibilità di prestazioni di opere nella associazione in partecipazione, entro i limiti del valore di quelle prestazioni e cioè della retribuzione. Perciò, sia il titolo un con-

([22]) SPAGNOLO-VIGORITA, *Lavoro subordinato e associazione in partecipazione*, cit., pagg. 401-402.

([23]) SPAGNOLO-VIGORITA, *op., loc., cit.*

tratto di lavoro subordinato sia un contratto di associazione in partecipazione, il rischio è pur sempre quello di effettuare la prestazione lavorativa senza corrispettivo ([24]).

Si avrebbe in definitiva, nel caso di mancato conseguimento della retribuzione, una partecipazione alle perdite nei limiti dell'apporto ([25]).

Ma tale conclusione deriva da una inammissibile confusione tra mancata realizzazione degli utili e partecipazione alle perdite. Che il concetto di perdita appartenga in primo luogo all'economia, per la quale esso ha un contenuto più ampio, sicchè a richiamarlo basti la infruttuosa partecipazione agli utili, non si vuol negare. Resta tuttavia, da dimostrare che tale concetto sia stato accolto in tutta la sua ampiezza dal legislatore, specie in ordine alle due diverse forme di partecipazione ai risultati dell'impresa.

Si ritiene, infatti, che nell'ipotesi in cui l'imprenditore si obbliga verso altri a corrispondere parte degli utili derivanti dalla sua impresa contro l'obbligo di quest'ultimo a fornire una determinata prestazione (che potrà essere costituita da denaro o merci, o lavoro), l'associato, qualora non ci siano utili e nulla riceva in cambio della prestazione, in sostanza partecipi alle perdite dell'impresa altrui. Ma esattamente è stato obiettato che colui il quale abbia fornito merci, lavoro o denaro, ottenendo in cambio la promessa di avere una percentuale di utili, in definitiva, sacrifica un bene ed in cambio ottiene la promessa di un bene diverso; tale promessa è, tuttavia, subordinata ad una condizione che, verificandosi, indicherà qual'è il bene dovuto ([26]).

([24]) SPAGNUOLO-VIGORITA, *op. cit.*, pag. 401.

([25]) COLOMBO, *op. cit.*; SANTOJANNI, *op. cit.*, pag. 361; GHIDINI, *L'associazione in partecipazione*, in *Temi*, 1958, pag. 189; BRUNETTI, *op. cit.*, pag. 577; CORAPI, *Sulla partecipazione dell'associato alle perdite*, cit., pag. 273, nota 15.

([26]) RAVÀ, *Associazione in partecipazione e società irregolare*, Milano 1938, pag. 32. L'Autore così scrive ancora: « comunque si svolgano gli affari dell'imprenditore, chi ha fornito merci o lavoro o denaro ha eseguito interamente la sua prestazione ed è per lui del tutto indifferente che l'impresa dell'altra parte abbia perdite grandi e piccole, poichè anche se fossero minori del valore della sua pre-

In realtà, nel contratto di scambio con partecipazione agli utili, si dividono tra le parti gli utili, ma non le perdite degli affari, e quindi non si può dire che le parti corrono insieme l'alea degli affari: la presenza degli utili ed il loro ammontare funziona solo come condizione dell'obbligo di una delle parti ([27]).

È pertanto inesatta l'affermazione secondo la quale, mancando gli utili ed essendo, per ciò stesso, la prestazione del lavoratore data a vuoto, questo partecipa alle perdite.

Intanto si dimentica che, trattandosi di associazione in partecipazione, l'apporto di lavoro dovrà essere necessariamente valutato e tradotto nel corrispondente valore monetario. La valutazione è necessaria. Di regola l'associato partecipa agli utili in misura proporzionale al valore dell'apporto ed alle perdite fino alla concorrenza di tale valore e, perciò, è essenziale procedere alla valutazione del conferimento stesso allo scopo di stabilire l'eventuale differenza da liquidare all'associato. Ma tale stima è indispensabile anche se l'associato è escluso dalle perdite, poichè in ogni caso, occorre sapere quale somma l'associante dovrà versare a titolo di rimborso alla fine del rapporto. Sotto questo profilo non vi è alcuna differenza tra l'apporto di lavoro e l'apporto di un bene, salvo che per quest'ultimo non ne sia convenuta la restituzione in natura ([28]).

Alla fine del rapporto, pertanto, l'associato ha diritto al rimborso di una somma corrispondente al valore di stima del lavoro fornito, salvo le diminuzioni corrispondenti all'ammon-

---

stazione, nulla dovrebbe ricevere in cambio; la sua prestazione è determinata e non in funzione dell'andamento degli affari altrui; indeterminata è solo la prestazione che riceve in cambio, perchè essa precisamente dipende dagli utili dell'impresa e, quindi, egli partecipa agli utili, ma non alle perdite della impresa altrui », *op. loc. cit.* Conf. SAVINO, *Il lavoro nei rapporti associativi*, Roma 1939, pagg. 207-208; GRANDI, *L'associazione in partecipazione*, Milano 1939, pagg. 45-46, per il quale la mancanza dei lucri sperati non può essere ritenuta perdita.

([27]) RAVÀ, *Associazione in partecipazione*, cit., pagg. 51-52.

([28]) In generale l'apporto sarà valutato al momento della stipulazione del contratto, ma la valutazione può avvenire in qualsiasi altro momento. In taluni

tare delle eventuali perdite, a meno che non fosse stato pattiziamente esonerato dal parteciparvi.

Gli utili sono qualcosa che dovrebbe aggiungersi, prodursi in conseguenza dell'apporto. Vi potranno non essere utili, ma nemmeno perdite, sicchè l'associato a fine rapporto si vedrà reintegrato per il valore dell'apporto di lavoro.

D'altra parte, poichè l'ammontare degli utili è suscettibile di variazione nel corso dei diversi esercizi finanziari, potremmo dire che se alla chiusura del primo esercizio, l'associato ha percepito utili per l'ammontare x, alla chiusura del secondo esercizio per l'ammontare x — 1, egli ha nel secondo caso partecipato alle perdite per la somma corrisponde alla differenza tra l'ammontare degli utili del primo esercizio e quello degli utili del secondo esercizio?

Evidentemente no. Ma così dovremmo concludere accogliendo quello strano punto di vista.

Inoltre si verrebbe a precludere all'associante la possibilità di chiedere all'associato la reintegrazione delle perdite per quota, poichè per il fatto della mancata realizzazione di utili e della loro attribuzione pro quota all'associato, questi avrebbe partecipato in toto per il valore dell'apporto alle perdite.

Ma si consideri ancora il caso in cui lo scioglimento dell'associazione in partecipazione si attui in conseguenza del fallimento dell'associante. L'associato ha diritto di far valere nel passivo del fallimento il credito per quella parte del conferimento

---

casi, per procedervi è necessario addirittura attendere lo scioglimento del rapporto; se, infatti, la partecipazione consiste nella concessione in uso di un bene, o in una prestazione di opera, o in un'apertura di credito, occorre attendere la fine del rapporto per poter stabilire il valore d'uso del bene, della prestazione effettuata o dell'importo complessivo utilizzato dall'associante, cfr. FERRI, *voce cit.*, in *Novissimo Dig. it.*, pag. 1438; IDEM, *Manuale*, cit., pag. 394. L'Autore sottolinea come restituzione del bene non significhi restituzione del bene conferito, salvo che l'apporto abbia avuto per oggetto il conferimento di un bene determinato ma, restituzione del valore corrispondente. Per utili riferimenti sul tema specifico: DI SABATO, *La nozione di capitale nelle società di persone*, in *Riv. soc.*, 1966, pag. 470 e, specialmente, pag. 514 e segg.

che non sia stata assorbita dalle perdite (art. 77 legge fallimentare), e questo l'associato può fare indipendentemente dalla realizzazione di qualsiasi utile. Invece, se mancata partecipazione agli utili e partecipazione alle perdite dovessero identificarsi, dovrebbe ammettersi che, nell'ipotesi prospettata, essendo risultata infruttuosa la gestione, l'associato non potrebbe avanzare più alcuna pretesa, poichè il valore del suo conferimento sarebbe stato assorbito dalle perdite ormai per l'intero.

Per quanto poi attiene al contratto di lavoro subordinato con retribuzione partecipativa dovremmo infine ritenere che si avrebbe una partecipazione alle perdite da parte del lavoratore anche quando l'azienda non avesse perdite, ma semplicemente mancanza di utili ([29]).

Il conferimento dell'associato non può sfuggire alla valutazione. Non sembra, pertanto, da condividersi la tesi secondo la quale dovrebbe escludersi che il conferimento dell'associato consista anche nella prestazione di servizi « poichè l'associato stesso apportando lavoro vedrebbe sempre il suo apporto assorbito dalle perdite, senza possibilità di stipulare il patto contrario di cui all'art. 2553 c.c. » ([30]). In realtà, anche i servizi debbono, comunque, essere oggetto di una specifica valutazione economica. Concludendo sul punto, non sembra sorgano difficoltà per ammettere che un primo criterio distintivo tale da far ritenere l'esistenza del contratto di associazione in partecipazione, anzichè di lavoro subordinato possa essere dato dalla comprovata partecipazione alle perdite o dalla previsione di essa a carico di chi ha prestato (o presta) la propria attività lavorativa. Salvo indagare poi se non si tratti di una comune clausola di stile, ciò che può naturalmente verificarsi nel caso di grandi imprese nelle quali non è praticamente realizzabile e ipotizzabile una perdita a carico dei lavora-

---

([29]) SAVINO, *Il lavoro nei rapporti associativi*, cit., pag. 234; conf. DE FERRA, *Sull'ammissibilità di apporto d'opera nell'associazione in partecipazione*, cit., pag. 97.

([30]) REALMONTE, *Associazione in partecipazione e obbligo di collazione*, in *Riv. soc.*, 1961, pag. 517, nota 15.

tori, ovvero non si tratti di una clausola predisposta allo scopo di privare i lavoratori dei loro diritti ([31]).

5. Qualora le parti, tuttavia, convengano di affrancare l'associato dalla partecipazione alle perdite ([32]) la differenza col contratto di lavoro si annulla e sorge di nuovo il problema di distinguere le due figure ([33]). O quanto meno sorge il problema di distinguere tra lavoro subordinato e cointeressenza. Infatti, supposto l'esonero del partecipante dalle perdite, non è dato ravvisare alcuna differenza tra associazione in partecipazione ed il tipo di cointeressenza disciplinato nella prima parte dell'art. 2554 c.c. ([34]).

A questo riguardo sembrano decisivi i rilievi formulati da chi obietta che l'art. 2554 (prima parte del primo comma) considerando « il contratto di cointeressenza agli utili senza partecipazione alle perdite » allude semplicemente alla associazione in partecipazione nella quale l'associato sia esonerato dalle perdite, e si ricollega direttamente all'art. 2553 che regola l'ipotesi in cui per patto espresso l'associato non debba partecipare alle perdite.

A differenza della cointeressenza impropria (vale a dire nel contratto col quale una parte attribuisce all'altra una quota di utili, senza partecipazione alle perdite) l'attività economico-pro-

---

([31]) BRUNETTI, *Associazione in partecipazione*, cit., pag. 578; SCOGNAMIGLIO, *Lezioni di diritto del lavoro*, Bari 1969, pag. 183; cfr. anche SPAGNOLO-VIGORITA, *op. cit.*, pag. 374; GIANNATTASIO, *Associazione in partecipazione, rapporti affini e rapporto di lavoro remunerato con partecipazione agli utili*, in *Giur. compl. Cass. civ.*, 1953, pag. 37.

([32]) Sul patto di esclusione dell'associato dalle perdite: GHIDINI, *Associazione in partecipazione*, cit., pag. 121 e segg. Secondo il FERRI, *Manuale*, cit., pag. 395 il contratto di lavoro con patto di partecipazione agli utili realizzerebbe una situazione assolutamente analoga a quella di cointeressenza, salvo il rispetto del minimo retributivo.

([33]) MELCHIONNA, *Contratto di associazione in partecipazione e contratto di lavoro subordinato*, cit., pag. 83.

([34]) DE FERRA, *op. ult. cit.*, pag. 94; COLOMBO, *op. cit.*, pagg. 340, 341; CORAPI, *op. cit.*, pag. 279, nota 34.

duttiva è svolta da uno solo degli stipulanti e, perciò si riproduce l'esatta configurazione strutturale dell'associazione, con la sola variante dell'esonero dalle perdite per l'associato ([35]). Può infatti ravvisarsi associazione in partecipazione senza partecipazione alle perdite dell'associato, sia perchè l'art. 2549 c.c. nel quale sono considerate le obbligazioni fondamentali non ne fa menzione, mentre dispone espressamente la partecipazione agli utili, sia perchè anche dal punto di vista letterale la riserva « salvo patto contrario » posta all'inizio dell'art. 2553, sembra riferirsi a tutto il contenuto della norma cioè tanto al fatto della partecipazione dell'associato alle perdite, quanto alle modalità di divisione delle stesse, quanto ancora, al criterio per cui la partecipazione alle perdite può assorbire al massimo il valore dell'apporto ([36]).

D'altra parte, è sempre essenziale, alla cointeressenza impropria, un determinato apporto dell'associato, chè, altrimenti, si cadrebbe nell'ipotesi di un negozio a titolo gratuito, tuttavia nullo, avendo per oggetto beni futuri del donante (arg. *ex* art. 771 c.c.) ([37]).

Nella cointeressenza propria, invece, il gerente di una impresa promette ad altri la partecipazione agli utili senza ricevere un apporto, ma ottenendo però in cambio la promessa di partecipare alle perdite. Così è facile, a nostro avviso, spiegare perchè il legislatore nell'art. 2554 abbia espressamente richiamato gli artt. 2551 e 2552 c.c., trascurando l'art. 2553 c.c. Il richiamo a questo articolo sarebbe stato, infatti, superfluo: nella prima parte dell'art. 2554 si considera la particolare forma della associazione in partecipazione, alla quale, comunque, è essen-

---

([35]) Sulla cointeressenza in generale: GHIDINI, *Cointeressenza*, in *Noviss. Dig. it.*, pag. 437 e segg.; IDEM, *Le cointeressenze*, in *Riv. dir. fall.*, I, 1950, pag. 207; UBERTI-BONA, *Questioni in tema di cointeressenza tra imprenditori*, in *Riv. dir. comm.*, 1953, I, pag. 128, e per quel che concerne le forme di partecipazione ai soli utili, pag. 135.

([36]) GHIDINI, *L'Associazione in partecipazione*, cit., pag. 128.

([37]) GHIDINI, *op. ult. cit.*, pag. 68 e pag. 128.

ziale l'apporto dell'associato. Pertanto, il limite di concorso alle perdite risulta dalla misura dell'apporto senza che sia necessario un esplicito rinvio all'art. 2553 c.c.

Nella seconda parte dell'art. 2554 si considera, per contro, la cointeressenza propria qualificata della partecipazione agli utili attribuita dietro il corrispettivo della partecipazione alle perdite, l'una e l'altra, ovviamente, senza limiti. Cade così l'argomento testuale avanzato della dottrina per distinguere nettamente i due negozi di cointeressenza previsti nell'art. 2554 dall'associazione in partecipazione. Si afferma, infatti, che i contratti di cointeressenza prescindono dal conferimento di qualsiasi apporto.

L'art. 2554 stabilisce che le disposizioni degli artt. 2551 e 2552 si applicano anche al contratto di cointeressenza agli utili di un'impresa senza partecipazione alle perdite e al contratto col quale un contraente attribuisca la partecipazione agli utili e alle perdite dell'impresa senza corrispettivo di un determinato apporto. È evidente che questa ultima precisazione si riferisce ad entrambe le ipotesi disciplinate nell'articolo in questione, come del resto è dimostrato e fatto palese, dal mancato richiamo dell'art. 2553 c.c. ([38]).

Si è visto, invece, che il mancato riferimento all'art. 2553 trova una diversa spiegazione d'ordine sistematico ed ha, quindi, tutt'altro significato.

6. Non è stata questa una digressione inutile. Poichè confidiamo di avere dimostrato come sia essenziale nella cosiddetta cointeressenza impropria l'apporto dell'associato, che trova il suo corrispettivo nell'attribuzione di una quota di utili da parte dell'associante, essendo convenuto a favore di quello l'esonero delle perdite. Con ciò riteniamo di aver individuato anche l'elemento discretivo tra questo negozio ed il contratto di lavoro. Ele-

([38]) DE MARCO, *Associazione in partecipazione e contratti di cointeressenza*, in *Riv. dir. fall.*, 1953, II, pag. 17 e segg.

mento discretivo che consiste in questo: che la prestazione di lavoro è considerata come apporto e perciò stesso valutato in termini monetari, per cui alla fine del rapporto dovrà attribuirsi all'associante una somma pari al valore di stima. Certo, si può obiettare che, in definitiva, anche al lavoratore subordinato al termine del rapporto spetta una somma di denaro a titolo di indennità di anzianità, sicchè, potrebbe benissimo la restituzione del valore dell'apporto assumere nella reale intenzione delle parti, la stessa funzione della indennità di anzianità, di modo che sotto l'apparenza del contratto di associazione in partecipazione con esonero delle perdite per l'associato, potrebbe celarsi il contratto di lavoro subordinato. Ma sembra trattarsi di eventualità molto remota. Intanto, dovrebbero escludersi senz'altro le partecipazioni ad un singolo affare, nella maggior parte dei casi avente una durata limitata nel tempo, dove l'apporto di lavoro dell'associato sia considerato proprio in relazione all'importanza che assume per il buon andamento dell'affare, e come tale valutato per una somma di molto superiore a quella che sarebbe spettata al prestatore d'opera, quale indennità di anzianità nell'ipotesi di prestazione di attività lavorativa subordinata per lo stesso periodo di tempo.

Si tratta indubbiamente di un problema di interpretazione che si pone caso per caso, ma sembra cosa certa che la preventiva, o comunque, prevista valutazione dell'apporto riproduca la fattispecie dell'associazione in partecipazione.

Normalmente, infatti, la valutazione dell'apporto di lavoro sarà fatta al momento in cui il rapporto d'associazione si scioglie, ma la previsione che di essa abbiano compiuto le parti è già un sufficiente indice di qualificazione. Tra l'altro, l'associato può proprio aver preferito l'apporto in associazione, anzichè la prestazione della propria opera in regime di subordinazione, per taluni indubbi vantaggi ([39]).

([39]) Sui quali SPAGNOLO-VIGORITA, *op. cit.*, pag. 315.

Gli sforzi della dottrina, sempre rinnovati nel tentativo di cogliere elementi che con sempre maggior precisione consentissero di porre certi confini tra l'associazione in partecipazione ed il contratto di lavoro, e spesso infruttuosi, come si è visto, dicono quale e quanta sia l'affinità tra i due negozi. Affinità che è data dal confluire dall'uno verso l'altro, e viceversa, di elementi comuni indifferenziati tali che dalla fattispecie concreta potrebbero essere tranquillamente ed indifferentemente riportati sotto l'uno o l'altro schema tradizionale.

La riprova di tutto ciò è data dal fatto che, specie sotto questo profilo, non si è mancato di propugnare la compenetrazione del rapporto di associazione in partecipazione nel lavoro subordinato e l'applicabilità nel caso concreto della disciplina propria dei due contratti ([40]).

([40]) BRUNETTI, *Associazione in partecipazione e rapporto di lavoro subordinato*, cit., pag. 577; *contra*, per tutti, SPAGNOLO-VIGORITA, *op. cit.*, pag. 397.

GIAN GALEAZZO STENDARDI

SULL'ESERCIZIO DELLE FUNZIONI AMMINISTRATIVE DA PARTE DELLA REGIONE (*)

(*) Comunicazione presentata al Convegno della Regione Lombarda sui problemi nascenti dall'applicazione dell'art. 69 dello St. R. Lomb., tenutosi a Milano il 25 marzo 1972.

SOMMARIO: I. Impostazione del problema. — II, 1. Modi di esercizio delle funzioni amministrative. — 2. Questioni nell'ipotesi di esercizio diretto. — 3. Il costo. — 4. Forma degli atti di intesa fra Regione ed Enti locali. — 5. Affidamento di un incarico « di risultato » dalla Regione ad un Ente locale. — 6. Il problema del personale. — III, 1. Problemi della delega. — 2. Natura della delega. — 3. Soggetti cui può essere data la delega. — 4. Forma e contenuto della delega. — 5. Materie per le quali può essere data la delega. — 6. Cessazione della delega. — 7. Poteri dell'Ente delegante sul delegato.

I

Le funzioni amministrative, nell'ambito della Regione possono essere esercitate: *a*) dalla Regione direttamente; *b*) dai singoli Enti locali e da loro ragruppamenti, in forza di attribuzione diretta fatta dalla legge dello Stato; *c*) dai singoli Enti locali o da loro ragruppamenti, per delega della Regione.

II

1. Le Regioni possono esercitare direttamente le funzioni amministrative avvalendosi tanto di uffici propri, quanto di quelli degli Enti locali, singoli o associati.

La prima possibilità non è esclusa dalla legge, solo è considerata come ipotesi non generale.

La giustificazione della seconda possibilità è da rintracciarsi nella volontà di contenere il numero del personale e degli uffici della Regione, e, quindi, il costo della Regione stessa. Questa giustificazione non può essere posta in secondo piano, quando si tratti il problema delle funzioni amministrative esercitate direttamente dalla Regione, perchè ove l'esercizio diretto sia possibile senza incrementare il costo della Regione, dovrà essere preferito.

In tal senso la norma dello Statuto Regionale non prevede

un obbligo, ma solo un potere per la Regione di delegare le funzioni e di avvalersi degli Uffici degli Enti locali.

2. Il problema dell'esercizio delle funzioni amministrative mediante l'impiego di uffici e personale degli Enti locali, singoli o raggruppati, preesistenti o costituiti per scopi particolari, è un problema riducibile ai seguenti termini: *a*) costo a carico della Regione; *b*) tipo di accordi con gli Enti locali.

3. Il costo del servizio potrà essere stabilito con apposita indagine preventiva svolta da uffici tecnici specializzati. Ciò condurrà all'indicazione del personale necessario presso l'Ente locale.

4. Gli accordi fra Regione ed Ente possono essere stabiliti mediante atti amministrativi della Regione e dell'Ente, nelle forme tipiche, che recepiscano il contenuto delle intese concretamente intercorse.

La Regione potrà assegnare ad uffici periferici preesistenti l'esercizio di alcune sue funzioni, mantenendo ovviamente il potere di direzione sui singoli uffici, che, per l'esercizio di quelle funzioni, saranno e si considereranno alla dipendenza esclusiva della Regione.

Il problema organizzativo sussisterà, se mai, per gli Enti locali che vedranno alcuni dei loro uffici destinati a svolgere due funzioni e due attività: una per l'Ente, ed una per la Regione, e che dovranno provvedere ad organizzare gli uffici stessi in modo che possano far fronte al duplice carico.

5. Altra soluzione potrebbe essere quella consistente nello affidamento, ad uffici di Enti locali, dello svolgimento di funzioni della Regione mediante « incarichi » o « mandati » di tipo privatistico, cioè richiedendo una prestazione di opera, da compensarsi secondo convenzione, lasciando agli Enti locali l'intero onere della organizzazione e del funzionamento dell'ufficio, e limitandosi ad esigere il risultato di prestazione.

6. Nel caso di scelta della prima soluzione (accordi fra Regione ed Ente per l'utilizzazione diretta degli uffici degli Enti da parte della Regione) occorrerà determinare la dipendenza del personale dalla Regione sotto il profilo dell'utilizzazione, distinguendola dalla dipendenza dall'Ente locale, sotto il profilo dell'amministrazione.

III

1. L'esercizio delle funzioni amministrative ad opera degli Enti locali, singoli o raggruppati, che venga attuato in forza di una legge dello Stato fa sorgere il problema dei limiti di tale legge dello Stato, cioè del significato in concreto attribuito all'espressione «interesse esclusivamente locale », contenuta nell'art. 118 Cost. Si tratterà di stabilire, in altri termini, se una data materia nella quale la competenza amministrativa sia data direttamente ad un Ente locale da una legge dello Stato, sia o meno una materia di « interesse esclusivamente locale ». È da tener presente che ben poche sono le materie di interesse esclusivamente locale, essendo progressivamente crescente l'interdipendenza fra i vari Enti locali in ogni materia.

IV

1. L'esercizio delle funzioni amministrative da parte della Regione mediante delega ad Enti locali, singoli o raggruppati in organismi istituzionali, dà luogo ai seguenti problemi: *a*) natura ed essenza della delega; *b*) soggetti cui potrà essere conferita la delega; *c*) modalità e contenuto della delega; *d*) materie che possono essere delegate; *e*) cessazione della delega; *f*) poteri del delegante rispetto al soggetto delegato.

2. La natura della delega si rintraccia nel fatto che il potere rimane nel delegante, ma il suo esercizio è affidato al delegato.

Da ciò derivano: la revocabilità della delega; il potere di controllo del delegante sul delegato; la limitazione della delegabilità, poichè nessuno può delegare un potere maggiore di quello che realmente abbia.

L'essenza della delega si ritrova nel fatto che al delegato viene demandato l'esercizio di un potere, sul quale egli non ha alcuna disponibilità quanto all'intrinseco contenuto del potere stesso, ed ha una disponibilità limitata, quanto al suo esercizio, del fatto materiale dell'esercizio stesso e dalla volontà manifestata dal soggetto delegante.

3. I soggetti a cui può essere assegnata la delega possono essere o soggetti predeterminati (Enti locali, singoli, o raggruppati), ovvero soggetti precostituiti *ad hoc*. L'art. 69 dello S.R. Lomb. sembra consentire quest'ultima ipotesi solo quando si tratti di soggetti di tipo istituzionale, e non di tipo occasionale.

4. Le modalità della delega riguardano la forma ed il contenuto dell'atto con cui la delega può essere conferita.

L'articolo 69 dello Statuto Regionale Lomb. indica come forma dell'atto quella della Legge Regionale, con ciò escludendo l'ipotesi della delega per atto amministrativo.

Il contenuto della delega è in parte previsto dall'art. 69 che parla di « indirizzo e direttive generali »; a tale contenuto dovranno aggiungersi la determinazione della materia, e gli eventuali limiti di tempo per l'esercizio della delega. Si dovrà, quindi, escludere la delega generica per grandi categorie di materie, come quella generica per indeterminatezza dei criteri direttivi.

Si dovrà, invece, ammettere la delega particolare per il compimento di un singolo atto, ovvero per una serie di atti destinati a raggiungere il proprio esaurimento.

La determinatezza di materie specifiche, di principi e criteri direttivi, e di eventuali limiti di tempo, implicano l'esistenza del controllo, da parte del delegante, sull'operato del delegato, per accertare il rispetto dei limiti della delega.

5. Le materie per le quali può sorgere il problema della delega vanno raggruppate in due categorie: *a*) le materie di competenza propria della Regione; *b*) le materie delegate dallo Stato alla Regione.

Le materie proprie della Regione, in forza dell'art. 118 Cost., sono quelle indicate dall'art. 117 Cost.

Problema particolare è quello delle materie per le quali le funzioni amministrative sono state delegate dallo Stato alla Regione. Può, in tal caso, la Regione delegare a sua volta l'esercizio di tali funzioni agli Enti locali?

Secondo l'art. 69 S.R. Lomb. sembra che la Regione ritenga di poter delegare agli Enti locali l'esericizio delle funzioni amministrative anche nelle materie in cui tale esercizio sia stato ad essa Regione delegato dallo Stato.

I principi generali in materia di delegazione sopra richiamati condurrebbero invece ad escludere tale possibilità. Infatti, se la delega consiste nell'attribuire ad un soggetto il materiale esercizio di un potere, che rimane, però, nel soggetto delegante, deriva da ciò che il delegato non può trasferire tale esercizio ad altri. Infatti egli non possiede il potere, ma ha solo il compito di esercitarlo; tale compito gli è stato attribuito per legge « intuitu personae », ed egli non può spogliarsene a favore di altri che la legge non ha designato; il delegato non può modificare l'atto con cui gli è stata data la delega; se il potere delegato fosse delegabile a sua volta, verrebbe frustrato lo scopo che il legislatore ha voluto perseguire assegnando l'esercizio di quel potere ad un determinato soggetto, in quanto l'esercizio del potere apparterrebbe, alla fine, ad un soggetto diverso da quello designato dal legislatore.

Il primo comma dell'art. 69 S.R. Lomb., ad avviso dello scrivente, deve, quindi, ritenersi costituzionalmente illegittimo, là dove dispone la delegabilità agli Enti locali delle funzioni amministrative delegate dallo Stato alla Regione, per violazione dell'art. 118 Cost., 2° comma.

Il terzo comma dell'art. 118 Cost. infatti prevede che le funzioni amministrative siano esercitate dalla Regione per delega (laddove la delega sia possibile) ovvero valendosi degli uffici degli Enti locali (laddove la delega non sia possibile); inoltre non esclude affatto che le funzioni amministrative siano esercitate dalla Regione in modo diretto a mezzo dei propri uffici.

6. La delega può cessare: *a*) per sopravvenienza del termine finale; *b*) per esaurimento delle funzioni; *c*) per revoca.

I primi due casi non sembrano essere stati presi in considerazione dalla normativa regionale in materia. Non si può, tuttavia, escludere la legittimità di una delega a tempo determinato, ovvero per una specifica funzione. In ambedue i predetti casi il sopravvenire del termine finale o l'esaurimento delle funzioni fanno cessare la delega, che non può rivivere, ma che, eventualmente, dovrà essere nuovamente attribuita.

L'art. 69 S.R. Lomb. invece disciplina la revoca della delega. Tale revoca potrà essere generale (per tutti gli Enti) o particolare (per singoli Enti).

Nel caso di revoca particolare l'art. 69 prevede una deliberazione a maggioranza (semplice, relativa, assoluta?) dei consiglieri assegnati alla Regione. L'espressione non è felice perchè, letteralmente presa, sembrerebbe indicare la possibilità che altre deliberazioni siano assunte senza la maggioranza dei Consiglieri Regionali.

Questione di particolare rilievo è quella riguardante la ipotesi di revoca della delega.

Tali casi dovranno essere stabiliti dalla legge regionale, ma dovranno essere tassativi. Il mancato rispetto dei limiti posti dalla legge regionale di delegazione, l'inosservanza di norme o di disposizioni emanate in materia dal soggetto delegante, l'esercizio dell'attività delegata in modi e forme dannosi per il funzionamento dell'amministrazione, sono tutte ipotesi cui potrà corrispondere la revoca della delega.

7. Il soggetto delegante ha, rispetto al soggetto delegato, determinati poteri che scaturiscono dalla reciproca posizione. L'art. 69 S.R. Lomb. prevede che la Regione abbia, oltre ai poteri di indirizzo, già sopra indicati, quelli di coordinamento e di controllo.

Il potere di coordinamento implica la possibilità per la Regione di intervenire nei confronti degli atti del soggetto delegato, con atti propri, aventi efficacia modificativa, ove ciò sia necessario per realizzare tale coordinamento. Non va dimenticato che il potere rimane sempre alla Regione e che non si ha limitazione dell'autonomia del delegato laddove la Regione intervenga per conseguire uno dei suoi fini istituzionali.

Il potere di controllo implica il potere di annullamento di ufficio e l'esercizio del controllo sostitutivo in quanto tale potere di controllo è stato dalla legge attribuito alla Regione affinchè questa eserciti l'attività amministrativa propria (sia pure mediante un soggetto delegato), si che negare il controllo sostitutivo significherebbe negare alla Regione quel potere che le è necessario per svolgere una sua funzione fondamentale. D'altro canto il fatto che l'esercizio di un potere sia attribuito dal delegante al delegato non fa perdere al delegante la titolarità del potere stesso, e conseguentemente, la possibilità di usarlo.

STEFANO TORRACA

SULLA ILLEGITTIMITA' COSTITUZIONALE DELL'APPELLO INCIDENTALE DEL PUBBLICO MINISTERO (*)

(*) Il presente scritto — quale studio sull'istituto dell'appello incidentale ed, in particolare, sui rapporti tra esso e l'appello principale del p.m. — era già ultimato, quando è intervenuta la sentenza della Corte Costituzionale 17 novembre 1971 n. 177. Nella sua nuova stesura definitiva, si è ritenuto, peraltro, di non tralasciare gli aspetti del problema che, seppure affrontati nella sentenza della Corte, meritavano un più preciso inquadramento sistematico e di valore.

SOMMARIO: 1. Premessa. Contenuto delle ordinanze di rimessione. — 2. Impostazione del problema. — 3. Tematica dell'appello incidentale: *a*) rapporti tra l'appello dell'imputato e l'appello incidentale. — 4. *Segue*: *b*) le impugnazioni che legittimano l'appello incidentale del p.m. — 5. *Segue*: *c*) capi e punti. — 6. *Segue*: *d*) rapporti tra appello principale del p.m. e appello incidentale. Teorie che negano in tutto o in parte la preclusione dell'appellabilità incidentale a seguito di proposizione di un appello principale inammissibile. Critica. Inidoneità delle soluzioni frammentarie. — 7. *Segue*: *d'*) necessità di una totale preclusione nel significato della previsione normativa e nella fisionomia, funzione e natura dell'istituto. *Discrezionalità* e *valutazione* quali entità concettualmente diverse nel sistema delle impugnazioni del p.m. — 8. *Segue*: *e*) *reformatio in peius* (effetto comune) nel suo differente significato e valore a seconda dell'appello dal quale scaturisce. Individuazione del concetto di *interesse ad appellare incidentalmente*. — 9. *Segue*: *f*) sussistenza tra i due tipi di gravame di un rapporto di genere a specie. — 10. *Segue*: *g*) necessità di individuare una graduazione tra le relazioni intercorrenti tra i due istituti: i quattro possibili casi di rapporto. — 11. *Segue*: *g'*) in particolare il caso dell'appello principale proposto e rinunziato dal p.m. — 12. Il problema della incostituzionalità dell'art. « 515, 4° comma c.p.p. »: *a*) in relazione all'art. 112 Cost. — 13. *Segue*: *b*) in relazione all'art. 3 Cost. — 14. *Segue*: *c*) in relazione all'art. 24 Cost. Attuale inipotizzabilità dei concetti di *temerarietà* o *dilatorietà* dell'appello dell'imputato.

1. Proseguendo nella sua opera che potrebbe dirsi di anticipazione della riforma del codice di procedura penale, resa necessaria dalla lentezza degli organi legislativi e dall'orientamento rigoristico o, comunque, molto spesso ambiguo e contraddittorio adottato dalla Cassazione nella interpretazione delle norme relative, la Corte Costituzionale ha dichiarato la illegittimità costituzionale dell'art. 515, 4° comma c.p.p., che regola l'istituto dell'appello incidentale del pubblico ministero.

Tale recente sentenza (1) ha posto fine alle lunghe diatribe ed al ginepraio di questioni cui ha sempre dato luogo — in dottrina e in giurisprudenza — l'inserimento, nel regime delle impugnazioni penali, di una simile facoltà la quale, se pur risentì,

(1) Corte Costituzionale, 17 novembre 1971, n. 177.

nella sua genesi, del clima di incertezza e di compromesso nel quale sorse (2), inevitabilmente portava già in sè i germi della ingiustificatezza del principio che essa esprimeva (3).

La Corte Costituzionale, nella formulazione della motivazione della sentenza, afferma, sostanzialmente ed in modo globale, la fondatezza di tutte le ragioni di contrasto denunziate nelle ordinanze di rimessione; essa, però, nel rilevare la incidenza delle singole questioni sulla dichiarazione di illegittimità, opera una certa distinzione tra le censure stesse. Ed è proprio da un accenno a tale distinzione che partirà la nostra indagine, diretta, da un lato, a ribadire il contenuto della pronunzia della Corte per quanto attiene alla globale valutazione di illegittimità della norma in esame e, dall'altro, ad esprimere un parziale dissenso con la sentenza stessa per quanto concerne sia il profilo — considerato di determinante momento al fine della dichiarazione di illegittimità costituzionale — della violazione dell'art. 112 della Costituzione, sia quello attinente alla mancanza di pa-

(2) Il guardasigilli Alfredo Rocco, nella relazione al progetto preliminare (*Lavori preparatori del codice di procedura penale*, vol. VIII, 1929), segnando i criteri della riforma, si faceva strenuo fautore della abolizione del divieto di *reformatio in peius* e della conseguente introduzione dell'effetto pienamente devolutivo dell'appello. Tale presa di posizione — lodevolissima nelle sue finalità di limitare l'abuso di appelli a scopo manifestamente dilatorio — non mancò di suscitare la più aperta opposizione: la stessa Cassazione, le corti di merito, i Consigli dell'ordine degli avvocati, la dottrina nazionale, mediante le relazioni delle Università (*Lavori preparatori*, cit., vol. IX, 1930, p. 366 segg.) sottolineavano le gravi lacune ed i notevoli pericoli cui si sarebbe andati incontro con la introduzione della teoria del *novum iudicium* e suggerivano, ad un tempo, il temperamento consistente nel mantenimento del criterio del *tantum devolutum quantum appellatum* e nella contemporanea adozione del nuovo istituto dell'appello incidentale.

Tale proposta (Rel. Prof. BATTAGLINI, Università di Pavia) trovò poi pieno accoglimento nella relazione del Guardasigilli al progetto definitivo (*Lavori preparatori*, cit., vol. X, 1930, p. 73 segg.).

(3) Esattamente in tal senso, DEL POZZO, *L'appello nel processo penale*, 1957, p. 248. Cfr., inoltre, su tale aspetto dell'istituto, PIOLETTI, *Intorno all'appello incidentale del p.m.*, in *Foro it.*, 1935, II, p. 172 segg.; ed ancora ALOISI, *Manuale pratico di procedura penale*, vol. III, *Delle impugnazioni*, 1952, p. 327; FLORIAN, *Diritto processuale penale*, 1954, p. 35; LEONE, *Trattato di diritto processuale penale*, 1961, vol. III, p. 143; SANTORO, *Manuale di diritto processuale*, 1954, p. 635; VANNINI, *Manuale di diritto processuale penale italiano*, 6ª ed., 1969, p. 396.

riteticità, in ordine all'appello incidentale, tra p.m. ed imputato, in violazione dell'art. 3 Cost.

Come si è accennato, la sommaria analisi delle ordinanze, con le quali è stata sollevata la questione di legittimità, rivela la pluralità di norme costituzionali nei confronti delle quali, la permanenza dell'istituto dell'appello incidentale, nel sistema processuale, avrebbe determinato un contrasto.

In primo luogo, la disposizione denunziata, in violazione dell'art. 24, 2° comma Cost., coarterebbe il diritto di difesa, per l'imputato appellante, il quale, per avere impugnata una sentenza ritenuta pregiudizievole, si troverebbe esposto a dover subire conseguenze di tipo sanzionatorio, per nulla giustificate da una istanza di giustizia sostanziale, ma piuttosto improntate ad un carattere di ritorsione in suo danno, per aver egli legittimamente esercitato un proprio diritto (4). E non basta. La possibilità di proposizione di un gravame incidentale, conferita solo al pubblico ministero e non pure alle altre parti processuali, non essendo giustificata da una sostanziale disparità di situazioni processuali, violerebbe la *par condicio* prevista dall'art. 3 Cost., determinando una sperequazione di trattamento non solo tra pubblico ministero ed imputato, ma anche tra gli stessi coimputati (5).

Va, infine, sottolineato come la norma in questione cozzerebbe, altresì, con il dettato dell'art. 112 Cost. ove è previsto il principio della obbligatorietà dell'esercizio della azione penale, consentendosi al titolare della potestà di impugnazione — la quale è pur sempre un modo di estrinsecazione ed un aspetto della azione penale — una contraddittorietà di comportamento (6).

---

(4) In tal senso, cfr. il tenore delle ordinanze di rimessione della C. di App. Genova, 28 gennaio 1970 in *Sent. e Ord. della Corte Cost.*, 1970, II, p. 40; Id., 13 novembre 1970, *ivi*, 1971, II, p. 12; Trib. Venezia, 24 aprile 1970, *ivi*, 1970, II, p. 88.

(5) Cfr. le ordinanze di rimessione della Corte di Appello di Genova citate alla nota 4, cui si aggiungono quelle del Trib. Lecce, 25 febbraio 1970 e 11 marzo 1970, in *Sent. e Ord. della Corte Cost.*, 1970, II, p. 65.

(6) Cfr. la ordinanza di rimessione del Trib. Venezia, cit. alla nota 4.

2. Comunque, prima ancora di addentrarci in una più approfondita disamina delle tre questioni relative ai limiti di costituzionalità dell'appello incidentale, riteniamo di dover anticipare che, a nostro avviso, la vera e macroscopica ragione di contrasto della norma di cui all'art. 515, 4° comma c.p.p. con il dettato costituzionale si individua nella lesione di quel diritto di difesa che — per essere inteso come diritto ad esprimere un comportamento e ad esigere dagli altri soggetti processuali un comportamento che consenta, e non leda, la tutela del proprio diritto di libertà (7) — non può essere coartato, neppure a livello psicologico, per quanto concerne la effettiva realizzabilità dello stesso.

Siamo pervenuti alla conclusione sopra accennata, a seguito dei risultati conseguiti in una indagine avente ad oggetto la ragion d'essere, la natura, funzione, obbietto giuridico e, infine, l'ambito di operatività dell'appello incidentale. Come è ovvio, tale ricerca abbiamo svolto nel solco di una disamina degli ampi e, molto spesso, difformi contributi offerti, dalla giurisprudenza e dalla dottrina, alla complessa tematica dell'istituto in parola, nell'apprezzabile tentativo di un più profondo adeguamento di esso alla intrinseca razionalità delle norme sull'appello, tra le quali, come è stato argutamente sottolineato, « *quella sull'appello incidentale sembra capitata per caso* » (8).

Tenuto conto degli indirizzi tutt'altro che consolidati, sia della Suprema Corte che della dottrina, circa tali problemi, non sembrerà superfluo premettere — per i fini che ci riguardano — una serie di considerazioni che, affrontando e risolvendo le più notevoli questioni attinenti alla norma in esame, investono direttamente il tema dei rapporti tra l'appello incidentale e l'appello principale, evidenziando così le caratteristiche peculiari e

(7) Cfr., sul punto, CARULLI, *Il diritto di difesa dell'imputato*, 1967, p.53 segg.

(8) Cfr., in tal senso, M. MASSA, *Contributo allo studio dell'appello nel processo penale*, 1969, p. 186.

ben differenziate di entrambi gli istituti; caratteristiche che — per quanto attiene al gravame incidentale — determinano appunto la impossibilità di una armonizzazione o contemperamento di esso con le esigenze ed i diritti dell'imputato ([9]).

3. Gli sforzi compiuti dagli studiosi e dai pratici della materia hanno, senza dubbio, condotto alla identificazione di determinate interpretazioni del dettato normativo in esame, le quali, esattamente, pur se per via indiretta, chiariscono — per i fini che in questa sede più propriamente ci riguardano — la diversità concettuale esistente tra l'appello incidentale del p.m. e l'appello proposto in via principale dall'imputato o dal p.m., ed inoltre i ben precisi limiti entro i quali è da ritenersi possibile la sussistenza di un vincolo tra i due istituti ([10]).

Così non può non rilevarsi la importanza della univocità di orientamento della Cassazione e della dottrina, le quali concordemente ritengono che la proponibilità dell'appello incidentale sia condizionata non soltanto alla avvenuta proposizione, ma anche alla ammissibilità dell'appello dell'imputato e, conseguentemente, considerano inammissibile il primo, pur se proposto in un momento precedente alla sopravvenuta declaratoria di inammissibilità del secondo ([11]).

([9]) Tali considerazioni verranno svolte non già con intenti meramente speculativi, per fini — per così dire — autoptici su di un istituto oramai cancellato dal nostro sistema processuale penale, bensì avendo sempre di mira lo scopo precipuo della dimostrazione dell'aspetto della illegittimità costituzionale dell'appello incidentale.

([10]) La dimostrazione di tale enunciazione costituisce appunto uno dei risultati che la presente ricerca si prefigge di conseguire.

([11]) Cfr., Cass., 5 febbraio 1932, in *Foro it.* 1933, II, p. 255; Id., 19 maggio 1933, *ivi* 1933, II, p. 398; Id., 7 maggio 1934, *ivi* 1934, II, p. 455; Id., 10 marzo 1953, in *Giur. compl. Cass. pen.* 1953, 2° bim., 200.

Per la dottrina, v. Del Pozzo, *op. cit.*, p. 253 segg.; Falchi, *L'appello nel processo penale italiano*, 1940, p. 349; Petrella, *Le impugnazioni nel processo penale*, vol. II, 1965, p. 233 segg.; Pioletti, *loc. cit.*; cfr. inoltre: Leone, *op. cit.*, vol. III, p. 145.

Orbene, un tale orientamento, da noi pienamente condiviso, crea senza dubbio un rapporto di dipendenza dell'appello incidentale da quello dell'imputato; ma tale rapporto — ed è questo l'equivoco da evitarsi — a prima vista, potrebbe anche essere sfruttato quale base o punto di partenza per la dimostrazione della ulteriore, più ampia affermazione della esistenza, sul piano dommatico, di una perfetta identità tra la natura del gravame incidentale e, in genere, quella del gravame principale.

A nostro avviso, però, siffatta dipendenza funzionale trova adeguata spiegazione soltanto quando ci si imponga una analisi congiunta della situazione conseguente alla mancata proposizione o, ancor di più, alla *declaratoria di inammissibilità* dell'appello dell'imputato, e della situazione conseguente alla *rinunzia* all'appello proposto dall'imputato stesso. Come è noto, mentre nel primo caso si giungerà ad una caducazione dell'appello incidentale del p.m., nel secondo, invece, in ossequio alla testuale previsione normativa ([12]), si determinerà un perdurare dell'efficacia di esso.

Ora, le differenti conclusioni, cui si perviene nelle suddette ipotesi, valgono a confermare, *ex adverso*, quel risultato cui, per altra via, perverremo nel corso della indagine: la indipendenza concettuale della *species* dell'appello incidentale rispetto a quella che comprende, invece, l'appello principale (sia esso proposto dall'imputato o dal p.m.), pur nella comune appartenenza di entrambe alla più vasta categoria delle impugnazioni penali ([13]). Infatti, l'essere la impugnazione incidentale vincolata a quella interposta dall'imputato si giustifica soltanto nella misura in cui l'imputato abbia o meno accettato la responsabilità delle proprie azioni col sottostare alle eventuali conseguenze derivanti dalla propria temerarietà o dilatorietà.

([12]) L'appello incidentale « ... *mantiene efficacia nonostante la successiva rinunzia dell'imputato alla propria impugnazione* ».

([13]) Cfr., più oltre nel testo, tale aspetto del problema ai §§ 9 e 10.

Pertanto, ove sopravvenga la caducazione del gravame di costui a seguito della esistenza di una causa di inammissibilità di esso, perdurerà il vincolo con il gravame incidentale, e, conseguentemente, anche quest'ultimo verrà caducato. In caso contrario, quando cioè l'imputato, mediante la rinunzia alla propria impugnazione, tenta di sfuggire alla possibilità di una *reformatio in peius*, conseguente alla proposizione dell'appello incidentale, emerge quella situazione di autonomia tecnico-giuridica, che si pone quale specifica e concreta manifestazione della più ampia diversità esistente, a livello dommatico, tra l'appello incidentale da un lato e l'appello principale dall'altro.

4. Altro rilevante aspetto della tematica attinente all'appello incidentale è quello relativo alla equiparazione, ai fini della proponibilità del predetto gravame, della impugnazione del difensore (art. 192, 3° comma) e degli altri soggetti che hanno il diritto di proporla per l'imputato (genitore o tutore: art. 192, 2° comma), all'appello personalmente proposto da quest'ultimo.

Circa tale problema, ove si eccettuino alcune isolate opinioni ([14]), gli indirizzi prevalenti della Suprema Corte ([15]) e della dottrina ([16]) sono orientati nel senso di una interpretazione esten-

([14]) Cfr. REINA, *L'appello del difensore non consente al P.M. di presentare l'appello incidentale*, in *Giust. pen.* 1936, IV, c. 449; VANNINI, *op. cit.*, p. 398; tali AA. aderiscono ad una interpretazione restrittiva sulla base del contenuto letterale dell'art. 515, 4° comma (*solo imputato*); cfr., inoltre, BELLAVISTA, *Lezioni di diritto processuale penale*, 2ª ed., 1960, p. 370, che ritiene che tale soluzione sarebbe imposta dalla *ratio* dell'istituto diretto a scoraggiare gli appelli temerari: tali potrebbero infatti essere considerati solo quelli proposti direttamente dagli imputati.

([15]) Cfr., Cass., 21 novembre 1952, in *Giust. pen.* 1953, III, c. 162 e, altresì, in *Giur. compl. Cass. pen.* 1952, 3°, p. 459; Id., 5 dicembre 1962, in *Riv. it. dir. e proc. pen.* 1963, p. 694 e, altresì, in *Cass. pen. Mass. annot.* 1963, p. 449, m. 748.

([16]) Cfr., su tale punto, molto esaurientemente, CARULLI, *Considerazioni circa le impugnazioni che legittimano l'appello incidentale del P.M.*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.* 1962, p. 431 segg.; dello stesso A., v. *Il diritto di difesa*, cit., p. 122 segg.; v., inoltre, sull'argomento: DEL POZZO, *op. cit.*, p. 251; FALCHI, *op. cit.*, p. 354; PETRELLA, *op. cit.*, p. 233 segg.; ed ancora: ALOISI, *op. cit.*, vol. III, p. 333; LEONE, *op. cit.*, vol. III, p. 144.

siva delle parole « *appello proposto dal solo imputato* », comprensiva cioè anche della impugnazione interposta non già direttamente dall'imputato, ma piuttosto da soggetti (difensore, genitore, tutore) legittimati ad operare per suo conto, in base ad un potere di rappresentanza per la quale l'atto posto in essere « *nel nome e nell'interesse del rappresentato... produce direttamente effetto dei confronti del rappresentato* » (art. 1388 c.c.) ([17]).

La necessità della interpretazione estensiva della espressione in esame si ricava principalmente dalla seguente osservazione: non aderendo a tale più ampia accezione, ma limitando invece il significato di essa al gravame proveniente dalla persona fisica dell'imputato, da un lato si frustra lo scopo e si svuota di contenuto l'appello incidentale, che verrebbe sempre evitato con dichiarazioni di appello principale fatte dai soli difensori ([18]), dall'altro, collegando tale dizione (*solo imputato*) a quella medesima usata nel precedente comma dell'art. 515, si rende ammissibile la *reformatio in peius* in ogni caso di impugnazione non proposta dalla persona fisica dell'imputato ([19]).

Proseguendo, quindi, sulla strada della interpretazione estensiva, vi è chi giunge alla conclusione — da noi in pieno condivisa — che anche l'appello proposto dal responsabile civile e dal civilmente obbligato per l'ammenda debbano ritenersi condizioni sufficienti per la proposizione dell'appello incidentale ([20]). Questi soggetti, infatti, con il loro agire, determinano una forma

---

([17]) Per quanto concerne, in linea più generale, i rapporti tra difensore e difeso e la natura giuridica del difensore, v. ampiamente, C. MASSA, *Considerazioni sulla figura processuale del difensore nel processo penale*, in *Arch. pen.* 1953, I, c. 172 segg.; GIUS. SABATINI, *Sulla funzione della difesa nel processo penale*, in *Giust. pen.* 1948, III, c. 313 segg.; ed inoltre: BELLAVISTA, *La difesa nell'istruzione penale*, in *Studi sul processo penale*, vol. II, 1960, p. 134 segg.; DE MARSICO, *La rappresentanza nel diritto processuale penale*, 1915, p. 357; GUARNERI, *Le parti nel processo penale*, 1949, p. 207; LEONE, *op. cit.*, vol. I, p. 586 segg.

([18]) Esattamente in tal senso, v. DEL POZZO, *op. cit.*, p. 252.

([19]) Cfr., DEL POZZO, *loc. ult. cit.*; CARULLI, *Considerazioni*, cit., p. 439.

([20]) Cfr., CARULLI, *op. ult. cit.*, p. 435 segg.; *contra*, PETRELLA, *op. cit.*, p. 237.

di interdipendenza o coincidenza di interessi, nel senso di una attuazione, nel proprio interesse, di un interesse altrui.

Se, dunque, da quanto detto, scaturisce la conseguenza della ammissibilità del gravame incidentale a seguito di un appello proposto da soggetti diversi dall'imputato che ne realizzino, però, i peculiari interessi, va sottolineato come la interpretazione in parola — oltre ad assumere una propria ed autonoma rilevanza a tali fini — offre, *ex adverso*, un notevole contributo alla tesi che più oltre tenteremo di dimostrare, della necessità di una assoluta non proposizione del gravame principale del p.m., come indispensabile presupposto per la proposizione dell'appello incidentale ([21]).

Rifiutata, infatti, la interpretazione restrittiva della espressione *solo imputato* di cui al 4° comma dell'art. 515, come esplicativa di una differenziazione dell'appello proposto dalla persona fisica di costui, rispetto a quello proposto, nel suo interesse, da soggetti diversi, l'unica via per spiegare e giustificare la presenza, nel corpo della disposizione, di un tale termine (*solo*), è a nostro avviso, quella di raccordare logicamente la suddetta aggettivazione alla mancata proposizione di una impugnazione da parte del p.m., quale presupposto negativo indispensabile per la ammissibilità del successivo gravame incidentale ([22]).

5. Tra le questioni, eufemisticamente definibili meno pacifiche, va inserita quella — vivacemente dibattuta — relativa alla estensione dei limiti oggettivi dell'appello incidentale. Il problema — come è noto — si incentra sul se tale gravame debba intendersi limitato ai soli capi di sentenza o ai soli punti di decisione appellati in via principale dall'imputato, ovvero possa anche attaccarne altri che non costituirono oggetto di doglianza.

([21]) V., in particolar modo, il § 6.

([22]) Concorde su tal punto la dottrina: v. per tutti Del Pozzo, *op. cit.*, p. 255 segg. e la vasta bibliografia ivi citata.

Su tale tema, diremo subito che sia la giurisprudenza che la dottrina sono divise da insanabili contrasti. In entrambi i settori della vita del diritto è, infatti, agevole identificare tre diverse tendenze.

A) La prima opinione è fautrice della più ampia tesi secondo la quale ammissibile risulterebbe la estensibilità del gravame incidentale a qualsiasi capo e a qualsiasi punto della sentenza di primo grado, indipendentemente dall'ampiezza dell'appello dell'imputato ([23]).

Siffatta conclusione viene dedotta dalla considerazione che l'appello incidentale, importando una remissione in termini per l'appello del p.m., produce un effetto sospensivo su tutti i capi della sentenza, e che, inoltre, neppure al capo di sentenza può essere riconosciuto il carattere della irrevocabilità, che sarebbe, invece, proprio della sentenza nel suo complesso.

Tale conclusione non può essere condivisa da chi, come noi, ritiene che accedere ad una concezione dell'appello incidentale come istituto operante una remissione in termini per l'impugnazione del p.m., significhi, da un lato, travisare completamente lo spirito e la *ratio* dell'istituto, e, dall'altro, accentuare ancor di più quei caratteri sperequatori — rispetto alle più ristrette facoltà conferite all'imputato — che, come più oltre si dirà, hanno posto tale gravame in una posizione di discrasia con

---

([23]) Per la dottrina, cfr. MASI, *L'appello incidentale del P.M.*, 1935, p. 68; PIOLETTI, *op. cit.*, p. 178; cfr. inoltre: BATTAGLINI, *I limiti dell'appello incidentale del P.M.*, in *Giust. pen.* 1933, IV, c. 292; PALAZZO, *Effetti dell'appello incidentale del P.M.*, in *Il nuovo diritto* 1932, p. 282; TOLOMEI, *L'appello incidentale nel processo penale*, in *Annali di dir. proc. pen.* 1933, p. 1194. Sostanzialmente in tal senso, v. anche ALOISI, *op. cit.*, vol. III, p. 329; Gu. SABATINI, *Principi di diritto processuale penale*, 3ª ed., 1948, vol. II, p. 270; SANTORO, *Manuale di diritto processuale penale*, 1954, p. 636.

Una simile tesi non ha, però, trovato largo seguito in giurisprudenza: per isolati e remoti precedenti, cfr., Cass., 5 marzo 1937, in *Giust. pen.* 1937, IV, c. 609; Id., 19 aprile 1937, *ivi* 1938, IV, c. 240.

la struttura del processo penale e di contrasto con il dettato costituzionale ([24]).

Circa l'altra osservazione, attinente alla impossibilità per il capo di sentenza di acquistare il carattere della irrevocabilità, va sottolineato come la infondatezza di essa si desume dalla esistenza di un concetto di giudicato formale — ben distinto dal giudicato materiale — il quale, importando lo scopo processuale di impedire un nuovo giudizio su ciò che già è definitivamente giudicato, va, senza dubbio, applicato anche al capo di sentenza ([25]).

B) Altro indirizzo, in parte seguito sia dalla dottrina ([26]) che dalla giurisprudenza ([27]), aderisce ad una soluzione per la quale l'appello incidentale può investire ciascun punto nell'ambito dello stesso capo di sentenza cui si riferisce l'impugnazione dell'imputato, non potendo però esorbitare da quest'ultimo per rivolgersi contro gli altri.

Le argomentazioni che suffragano tale tesi tendono a deter-

([24]) Circa la illegittimità costituzionale dell'istituto in esame, cfr. in particolare gli ultimi tre paragrafi della presente ricerca.

([25]) L'approfondimento di tale aspetto del problema trascende l'oggetto e i limiti della nostra trattazione; non appare, pertanto, opportuno addentrarsi, in questa sede, in disquisizioni che necessariamente dovrebbero involgere disputatissimi temi quali: il concetto di giudicato in senso formale, quello di sentenza cumulativa o plurima, di impugnazione parziale e di formazione progressiva del giudicato. Circa tali questioni, cfr. CONSO, *Questioni nuove di procedura penale*, vol. I, 1959, p. 149 segg.; per la dottrina tedesca, cfr.: BELING, *Deutsches Reichsstrafprozessrecht*, 1928, p. 115 segg.; KERN, *Strafverfahrensrecht*, 3ª ed., 1953, p. 76 segg.

([26]) Cfr. DEL POZZO, *op. cit.*, p. 250 segg.; cfr. inoltre: BELLAVISTA, voce « *Appello* (*Dir. proc. pen.*) », in *Enc. del Dir.*, vol. II, 1958, p. 774; BARBIS, *I limiti dell'appello incidentale del P.M.*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.* 1959, p. 1005; CONTI, *L'oggetto dell'appello incidentale del P.M.*, *ivi* 1961, p. 911; v. ancora: RANIERI, *Manuale di diritto processuale penale*, 4ª ed., 1960, p. 404; VANNINI, *op. cit.*, p. 398.

([27]) Cfr.: Cass., 14 luglio 1947, in *Giust. pen.* 1948, III, c. 103; Id., 7 dicembre 1956, in *Riv. pen.* 1957, II, p. 340; Id., 18 ottobre 1957, in *Riv. it. dir. e proc. pen.* 1959, p. 1005; Id., 1 aprile 1958, in *Giust. pen.* 1959, III, c. 546; Id., 7 giugno 1961, *ivi* 1962, III, c. 166; Id., 16 gennaio 1961, in *Riv. it. dir. e proc. pen.* 1961, p. 911; Id., 16 ottobre 1962, in *Cass. pen. Mass. annot.* 1963, p. 248, m. 375; Id., 31 marzo 1964, *ivi* 1964, p. 889, m. 1591; Id., 6 aprile 1964, *ivi* 1965, p. 74, m. 84; Id., 6 novembre 1964, *ibidem*, p. 381, m. 681.

minare, da un lato, la sussistenza di un limite negativo di devoluzione rappresentato dalla impossibilità di superamento del capo impugnato dall'imputato e, dall'altro, la mancanza di un limite positivo, quale quello rappresentato dalla necessità di limitare l'appello incidentale soltanto a quei punti di decisione impugnati dall'imputato.

Per quanto concerne il primo aspetto, vale la considerazione relativa alla preclusione nascente dal giudicato determinatosi per i capi di sentenza non impugnati e suscettibili di irrevocabilità in quanto direttamente collegati alla decisione, in ordine ad uno specifico e concreto addebito penale.

Circa il secondo aspetto, è stato sostenuto ([28]) che, non essendo nell'ultimo comma dell'art. 515 previsto alcun limite di devoluzione dell'appello incidentale, anche per esso dovrà farsi ricorso al principio generale enunciato nel primo comma, per il quale la cognizione del procedimento è attribuita al giudice superiore « *...limitatamente ai punti della decisione ai quali si riferiscono i motivi proposti* »; e poichè per *motivi proposti* debbono intendersi quelli presentati dal p.m. con il suo appello incidentale, si conclude che tale gravame potrà, quindi, investire anche altri punti che non siano stati, in precedenza, impugnati dall'imputato.

A nostro avviso, mentre è da riconoscersi pieno credito al concetto di una devoluzione limitata al capo impugnato, per il quale soltanto non si verificò il passaggio in giudicato, in ordine all'altra opinione — quella, cioè, relativa alla possibilità di impugnazione di punti di decisione, diversi da quelli già devoluti con l'appello dell'imputato — va invece rilevato che essa risulta destituita di fondamento in quanto, capovolgendo i termini logici della questione, si risolve in una inammissibile petizione di principio.

Ed infatti, se si prendono le mosse dalla affermazione normativa che i limiti di devoluzione sono segnati dai punti di de-

([28]) DEL POZZO, *loc. ult. cit.*, spec. p. 263 seg.

cisione cui si riferiscono i motivi, e da tale affermazione se ne fa discendere la conseguenza che i punti attaccati con l'appello incidentale possono essere anche diversi da quelli impugnati dall'imputato, in quanto sono proprio i motivi proposti dal p.m., a sostegno del gravame incidentale, che devolvono al giudice superiore la cognizione dei punti attaccati, non si fa altro che incorrere in una petizione di principio che, non spostando assolutamente i termini della questione, lascia del tutto irrisolto il problema.

C) È ovvio, allora, che la soluzione debba ricercarsi per altra via. Ragioni ermeneutiche e metodologiche inducono, a nostro avviso, a condividere la opinione che ritiene che l'appello incidentale trovi i propri limiti di svolgimento insuperabilmente segnati dai punti di decisione già devoluti al giudice di secondo grado dall'imputato ([29]).

Sotto un profilo generale, ci sembra indiscutibile la esattezza di una interpretazione la quale non pretenda di assegnare ad una impugnazione incidentale un ambito di azione più vasto di quello della impugnazione principale cui si ricollega. Sotto un profilo metodologico, riteniamo più corretto ribaltare i termini della questione — rispetto al *modus procedendi* dei fautori della tesi intermedia sopra esposta — facendo logicamente di-

---

([29]) Per la dottrina, cfr.: FERRANTE, *L'effetto devolutivo delle impugnazioni penali*, 1962, p. 117; cfr. inoltre: DELITALA, *L'appello incidentale del P.M.*, in *Annali di diritto e procedura penale* 1932, p. 981 segg. (tale A. non distingue però a tal fine tra capi e punti); GRANATA, *Capi, punti e questioni e l'effetto devolutivo dell'appello incidentale del p.m.*, in *Riv. pen.* 1942, p. 265 segg.; Gius. SABATINI, *Sull'appello incidentale del pubblico ministero*, in *Giust. pen.* 1948, III, c. 103 segg.; v. ancora: FLORIAN, *op. cit.*, p. 536; LEONE, *op. cit.*, vol. III, p. 150; MANZINI, *Trattato di diritto processuale penale*, 1956, vol. IV, p. 553 seg. Per la giurisprudenza, cfr.: Cass. 23 gennaio 1957, in *Giust. pen.* 1958, III, c. 171; Id., 7 marzo 1958, *ivi* 1958, III, c. 866; Id., 17 marzo 1959, *ivi* 1960, III, c. 43; Id. 19 giugno 1959, *ivi* 1960, III, c. 42; Id., 5 maggio 1961, *ivi* 1962, III, c. 117; Id., 15 maggio 1961, *ivi* 1962, III, c. 10; Id., 13 ottobre 1964, *ivi* 1965, III, c. 14; Id., 29 settembre 1964, in *Cass. pen. Mass. annot.* 1965, p. 284, m. 499; Id., 5 novembre 1965, *ibidem*, p. 695, m. 1119.

pendere, non già i punti devolvendi dai motivi, bensì i motivi dai punti.

In altre parole, se è vero che i limiti di devoluzione (e quindi di cognizione) attengono ai punti di decisione cui si riferiscono i motivi, è pur vero che, in via preliminare, va accertato *a quali punti di decisione possono i motivi riferirsi* ([30]).

Orbene, se si considera che impugnare un punto di decisione significa devolverne la cognizione al giudice di secondo grado, ampliando quindi il campo di devoluzione; e se, inoltre, si tiene presente che, nel nostro codice, non esiste un principio di divieto di *reformatio in melius* — chè, anzi, essa può operare sol che si porti alla cognizione del giudice la materia che ne forma l'oggetto — non potrà non concludersi che, consentendo di attaccare, con i motivi del gravame incidentale, anche altri punti di decisione che non siano quelli già impugnati dall'imputato, si otterrà, in relazione ad essi — in una con il superamento del divieto di *reformatio in peius* — la possibile operatività di una *reformatio in melius*, trasformando così l'appello incidentale in una impugnazione *ad adiuvandum*, in netto contrasto con la peculiare natura e funzione dell'istituto stesso (mezzo di ritorsione contro l'appello temerario della difesa) ([31]).

Riteniamo, pertanto, che da tali considerazioni si profili quale unica conclusione possibile, quella secondo la quale i motivi proposti dal p.m. a sostegno del proprio gravame incidentale, potendo rivolgersi unicamente a controbattere quelli dell'imputato, dovranno limitarsi ai punti da quest'ultimo impugnati, soltanto i quali, in definitiva, verranno devoluti al giudice superiore e costituiranno l'oggetto della cognizione da parte di costui ([32]).

([30]) Naturalmente le preclusioni non potranno certo individuarsi nel concetto di giudicato parziale: chè esso si riferisce solo ai capi e non pure ai punti.

([31]) Su tale punto cfr. quanto detto al § 7.

([32]) La soluzione del problema in esame offrirà, successivamente, lo spunto per cogliere una ulteriore differenza, tra l'istituto dell'appello principale e quello dell'appello incidentale, per quanto attiene ai differenti campi di devoluzione propri di ciascun gravame: cfr., in modo più ampio, il § 7.

6. Ed eccoci al problema della relazione tra il gravame principale proposto dal pubblico ministero e poi dichiarato inammissibile ed il successivo appello incidentale.

Per la risoluzione di tale fondamentale aspetto della tematica del gravame incidentale sovvengono in aiuto anche i risultati conseguiti nelle precedenti indagini; ed è proprio dal raggiungimento di questa ulteriore tappa che scaturisce poi la conclusione di una assoluta divergenza logica, giuridica e finalistica della categoria dell'appello incidentale rispetto a quella dell'appello principale (proposto sia dal p.m. che dallo stesso imputato).

Tale problema attiene all'ambito di applicazione dell'art. 515, 3° cpv. e, più precisamente, al valore e alla portata di quel presupposto dell'appello incidentale che è la proposizione del gravame da parte del *solo imputato*, ovvero — il che è lo stesso — la mancanza di un appello principale del p.m.: dovendo, in particolare, verificarsi se tale mancanza debba o no essere intesa come mancanza di un appello valido.

Va detto subito che, in un primo momento, in giurisprudenza, si era riuscito a creare un saldo indirizzo nel senso della non proponibilità dell'appello incidentale a seguito di declaratoria di inammissibilità dell'impugnazione principale del p.m. ([33]); poi le cose bruscamente mutarono ([34]): da allora in avanti, la Suprema Corte, oscillando tra le due soluzioni radicalmente antitetiche ([35]), ha assunto addirittura, nelle sue pronunzie, atteggiamento multiforme mediante un'opera di distinzione — a tal fine speciosa — delle cause di inammissibilità (originaria o sopravvenuta) o dell'organo impugnante (p.m. presso il giudice *a quo* o p.m. presso il giudice *ad quem*).

([33]) V., infatti, Cass., 2 giugno 1938, cit.; Id., 30 giugno 1938, in *Foro it.* 1938, II, c. 303; Id., 7 giugno 1940, cit.; Id., 18 giugno 1941, cit.

([34]) Punto di rottura con il precedente costante orientamento fu la sentenza della S.C., 13 giugno 1949, cit.

([35]) Per i riferimenti circa l'orientamento della S.C., si rinvia alle precedenti note 3 e 4.

Per la verità una siffatta frammentaria impostazione — che non può, a nostro avviso, essere condivisa — non ha mancato di avere dei sostenitori anche in dottrina.

Tra coloro ([36]) che guardano all'organo da cui promana la impugnazione, vanno distinte due diverse correnti: l'una ([37]) che ritiene preclusivo solo l'appello principale, ammissibile, inammissibile o rinunciato, interposto dal p.m. *ad quem*, l'altra ([38]) secondo la quale, costituirebbero ostacolo alla introduzione dell'appello incidentale, il gravame del p.m. *ad quem* in ogni caso, quello del p.m. *a quo* solo se ammissibile.

Quanto al primo orientamento, va innanzitutto sottolineato che l'accoglimento della tesi da esso prospettata incontra due insuperabili ostacoli.

Ritenere, infatti, irrilevante, ai fini della preclusività dell'appello incidentale, la proposizione del gravame principale del p.m. *a quo* (ammissibile, inammissibile o rinunciato) comporta, da un lato, la possibilità di una coesistenza di due appelli, l'uno principale e l'altro incidentale, entrambi di provenienza del pubblico ministero ([39]), dall'altro, la erronea convinzione della posizione di sussidiarietà dell'appello incidentale come relazione sussistente solo nei confronti dei poteri di impugnazione del p.m. *ad quem* e non pure nei confronti di quelli del p.m. *a quo* ([40]).

([36]) CORDOVA, *Commento al codice di procedura penale* 1934, vol. II, p. 185; dello stesso A., si veda ancora: *Portata e limiti dell'appello incidentale*, in *La toga* 1934, n. 19; *Rapporti tra l'appello incidentale e l'appello principale del P.M.*, in *Annali di dir. e proc. civile* 1939, p. 4; ALTAVILLA, *Appello inammissibile e rinunzia del procuratore della Repubblica ed appello incidentale del procuratore generale*, in *Foro pen.* 1949, c. 191; v. inoltre: MANZINI, *Trattato*, cit., vol. IV, p. 551.

([37]) CORDOVA, *loc. cit.*

([38]) ALTAVILLA, *loc. cit.*; MANZINI, *loc. ult. cit.*. Nello stesso senso, recentemente, CORDERO, *Procedura penale*, 1966, p. 465 seg.

([39]) Cfr. CARULLI, *op. ult. cit.*, p. 428 seg.; CONSO, *Rapporti tra l'appello principale del P.M. e l'appello incidentale*, cit.

([40]) CARULLI, *loc. ult. cit.* L'A. sostiene che « infatti, come può realizzarsi per il p.m. presso il giudice di primo grado la perdita del diritto di impugnazione, altrettanto può avvenire per quello di seconda istanza, per il quale, si noti, è del

Parimenti inaccettabile appare la seconda tesi — più restrittiva — secondo la quale la preclusione dell'appello incidentale va estesa alla avvenuta proposizione di un appello principale (ammissibile o inammissibile) del p.m. *ad quem* oppure di un appello principale ammissibile del p.m. *a quo*.

Essa fonda la propria giustificazione sulla considerazione che, nel caso di appello inammissibile prodotto dal p.m. *a quo* al momento della comunicazione degli atti prevista dall'art. 517 — momento dal quale comincia a decorrere il termine per proporre l'appello incidentale — non vi sarebbe altro appello che quello dell'imputato, giacchè il giudice *a quo* avrebbe provveduto, mediante la declaratoria di inammissibilità, alla eliminazione della impugnazione principale del p.m.

Naturalmente tale giustificazione crolla dinanzi al rilievo che la declaratoria di inammissibilità rientra in alcuni casi nella competenza funzionale del giudice *ad quem* (art. 209), data la particolare delicatezza dell'indagine ([41]), mentre negli altri casi essa pur essendo pronunciabile dal giudice di primo grado, può non esser da questi dichiarata, provvedendovi invece, il giudice di secondo grado ([42]).

Altra teoria ([43]), pur non appartenendo alla corrente estrema di coloro che negano in ogni caso la preclusione dell'appellabilità incidentale a seguito della interposizione di un appello principale inammissibile, si pone tuttavia in una posizione interme-

---

pari previsto un termine per l'esercizio di tale diritto (art. 199, 4° comma): l'appello incidentale si pone, quindi, come un'impugnazione del p.m. sia presso il giudice *a quo* che presso il giudice *ad quem* ». Inoltre, esattamente il CARULLI individua la causa della attribuzione dell'appello incidentale al p.m. *ad quem* in una « situazione di funzionale comodità processuale: si consideri, infatti, che il p.m. *ad quem* dovrà esaurire gli atti conseguenti alla impugnazione (art. 517)... ».

([41]) Così, testualmente, CARULLI, *loc. ult. cit.*; cfr., inoltre, GIUS. SABATINI, *Trattato dei procedimenti incidentali nel processo penale*, 1953, p. 268 segg.; v. ancora: ALOISI, *op. cit.*, vol. III, p. 241.

([42]) Così CONSO, *op. ult. cit.*, c. III.

([43]) GU. SABATINI, *Commento al codice di procedura penale a cura di U. Conti*, 1937, III, p. 484; ed inoltre, dello stesso A., cfr. *Principi di diritto processuale penale*, 3ª ed., vol. II, 1949, p. 270.

dia ritenendo che il gravame principale rende sempre inammissibile quello incidentale, salvo il caso in cui la dichiarazione di appello sia stata presentata dal p.m. presso il giudice *a quo* fuori termine.

In realtà, questa è l'unica ipotesi che potrebbe, forse, fornire la giustificazione dell'assunto che vuole vedere distinte le varie cause di inammissibilità, ai fini della loro incidenza sulla preclusione dell'appello incidentale.

Ma, a nostro avviso, anche il caso di dichiarazione di appello non presentata nella forma, nel luogo o nel tempo prescritti — e cioè diritto esercitato al di fuori dei presupposti a cui l'esercizio è subordinato — non può non essere considerato come precludente l'appello incidentale; l'opposta soluzione restando superata dall'argomento testuale, quale si desume dalla lettera dell'art. 515, 4° comma, che subordina la proposizione dell'appello incidentale alla condizione che abbia *proposto* impugnazione *solo l'imputato* e quindi, *a contrario*, che non abbia il p.m. *proposto* gravame principale, ove per *proposizione di impugnazione* si intende, dal legislatore, far riferimento alla *dichiarazione di impugnazione* (44).

7. Gli indirizzi fin qui esaminati non sono, a nostro avviso, idonei a fornire una valida soluzione del problema: essi, infatti, non solo giungono alla non condividibile conclusione di una possibile — pur se limitata — proposizione dell'appello incidentale, nonostante la precedente impugnazione principale inammissibile del p.m., ma addirittura, operano una inaccettabile distinzione tra alcune cause di inammissibilità ed altre andando così oltre la lettera e lo spirito della legge, che tale di-

(44) Tale esatta critica è mossa dal CONSO, *op. ult. cit.*, c. 112, il quale sottolinea che, « dato il carattere eccezionale dell'appello incidentale, non è consentito di equiparare alla mancata presentazione della dichiarazione la presentazione fuori termine e tanto meno l'impugnazione regolarmente presentata ma inammissibile per altra causa ».

stinzione non prevede. Altra, quindi, ci sembra sia la strada da percorrere per la soluzione del problema.

Tale via è stata intuita e tracciata dalla prevalente e più autorevole dottrina ([45]) la quale, concordemente, è giunta alla nota conclusione della necessità di ritenere, comunque ed in ogni caso, l'introduzione dell'appello incidentale preclusa dalla precedente impugnazione principale del p.m. (ammissibile, inammissibile o rinunciata, proposta dal p.m. *a quo* o *ad quem*).

Le teorie che si fanno fautrici di siffatto orientamento colgono, a nostro avviso, nel segno: esse, confutando gli opposti punti di vista ([46]), fondano il loro convincimento su argomentazioni che non sono solamente di carattere testuale e logico-interpretativo, bensì attengono anche alla considerazione della particolare fisionomia, funzione e natura dell'istituto.

Così, in relazione alla lettera della legge, si è sostenuto che una soluzione restrittiva trova conforto nella interpretazione letterale della norma (stante la chiara formulazione di essa) ([47]), la quale presuppone unicamente la *non proposizione* del gravame del p.m. ([48]); per cui, ove impugnazione inammissibile del p.m. vi sia stata, poichè la declaratoria di inammissibilità di essa presuppone un accertamento ed una valutazione del gravame stes-

---

([45]) Del Pozzo, *op. cit.*, p. 257; cfr. inoltre: Bellavista, voce « *Appello* » cit., p. 775; Carulli, *op. ult. cit.*, p. 428 segg.; Conso, *op. ult. cit.*, c. 109 segg.; Falchi, *op. cit.*, p. 353; Frigo, *Rapporti tra l'appello incidentale e l'appello principale inammissibile del P.M.*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.* 1960, p. 1014; Granata, *Un istituto processuale penale giuridicamente contraddittorio: l'appello incidentale del pubblico ministero*, in *Giust. pen.* 1956, III, c. 152; Pioletti, *op. cit.*, p. 176; v. ancora: Leone, *op. cit.*, vol. III, p. 143; Santoro, *op. cit.*, p. 636.

Sostanzialmente in tal senso, v. molto recentemente, M. Massa, *op. cit.*, p. 183 segg.

([46]) Aderiscono alla tesi della esperibilità dell'appello incidentale quando sia inammissibile per qualsiasi causa l'appello principale del p.m.: Canino, *Note in tema di appello incidentale*, in *Giust. pen.* 1963, III, c. 368; Petrella, *op. cit.*, p. 242; v. ancora: Ranieri, *op. cit.*, p. 402; Vannini, *op. cit.*, p. 375.

([47]) Leone, *loc. ult. cit.*

([48]) Cfr., in tal senso, Carulli, *op. ult. cit.*, p. 430: arg. *a contrario* ex art. 515, 4° comma: « *proposto dal solo imputato* ».

so, non potrà ritenersi come non proposto l'appello principale del p.m. e, per conseguenza, proponibile quello incidentale ([49]).

La suddetta tesi trova un ulteriore valido argomento a suo sostegno nella puntualizzazione che si opera quando si sottolinei, ancora una volta, la fisionomia ed il contenuto primitivo del principio in parola; e ciò proprio in relazione agli eventuali abusi cui darebbe luogo lo slittamento della *ratio* originaria e normalmente intesa dell'istituto — porre un freno agli appelli temerari o puramente dilatori dell'imputato — in una visione abnorme ed assolutamente non prevista di esso — comodo pretesto a disposizione del p.m. per rimediare agli eventuali vizi inficianti l'appello principale dell'organo della pubblica accusa, e non ad altri imputabili che ad esso stesso ([50]).

Tali esatte conclusioni vengono, però, disattese da parte della dottrina ([51]).

Si sostiene, infatti, da alcuni ([52]) la irrilevanza della finalità e della *ratio* dell'appello incidentale, ai fini della soluzione del problema dei rapporti tra esso, e l'appello principale del p.m., sulla base della considerazione che tale finalità è di politica processuale, mentre invece lo scopo giuridico sarebbe, al pari dell'appello principale, la « riforma della decisione di primo grado *ritenuta ingiustamente favorevole per l'imputato* » (!). Ed ancora si conclude ([53]) affermando che « del resto è inesatto sostenere che l'appello incidentale non è un mezzo per riparare agli errori compiuti dal p.m. in sede di impugnazione principale », in

([49]) In tal senso, più o meno espressamente, concludono tutti gli AA. citati alla nota 32.

([50]) Così testualmente, CONSO (*op. ult. cit.*, c. 112) il quale esattamente sostiene altresì che « il fatto che in pratica il p.m. possa anche valersi dell'appello incidentale non già per contrastare l'infondatezza dell'appello dell'imputato, ma per rimediare l'omessa presentazione del suo appello principale, vale semmai a mettere maggiormente in rilievo l'opportunità di abolire l'istituto, non certo a giustificare una sua ancor più lata applicazione ».

([51]) Cfr., in tal senso, gli AA. citati *supra*, nota 33.

([52]) PETRELLA, *op. cit.*, p. 239.

([53]) PETRELLA, *op. cit.*, p. 240.

quanto « la mancata proposizione dell'appello principale è *sempre* indice di una erronea valutazione o di una ingiustificabile inerzia alle quali pone rimedio l'appello incidentale » (!).

Ora, di fronte a tali considerazioni, che non ci sentiamo assolutamente di sottoscrivere, non sarà difficile tentare di dimostrare come esse risultino totalmente inaccettabili sia sul piano ermeneutico che su quello dommatico.

La prima affermazione, infatti, viene agevolmente superata sol che si ponga mente alla inammissibile confusione, che essa genera, tra lo scopo cui tende l'appello principale, della *reformatio in peius di una sentenza obbiettivamente non conforme ai fini di giustizia* e lo scopo cui tende l'appello incidentale, della *reformatio in peius considerata come sanzione per la temerarietà della impugnazione dell'imputato* il quale, al pari dell'organo della pubblica accusa, non avrebbe dovuto dolersi della decisione di primo grado. La riprova della inaccettabilità della seconda affermazione emerge, invece, limpidamente dalla contraddizione, che in essa si annida, con la vera essenza logica e giuridica, della funzione del pubblico ministero stesso, il quale non è *sempre* tenuto ad impugnare tutti i provvedimenti contro i quali gli è astrattamente concesso il diritto di appello.

Se è vero, infatti, che a lui è sottratta ogni forma di *discrezionalità* in ordine al potere-dovere di impugnazione di un provvedimento che egli riconosce non conforme a giustizia, è pur vero che, con tale termine, si fa inevitabilmente riferimento ad una entità logica e giuridica diversa dalla *valutazione* — che ne costituisce, di contro, l'indispensabile *prius* — del provvedimento da impugnarsi ([54]): quindi, qualora l'ufficio del p. m. ritenga

([54]) Sul punto, espressamente in tal senso, v. GRANATA, *op. cit.*, c. 152 ove l'A. ritiene che la « discrezionalità sia una situazione nella quale, per avventura, pur riconoscendosi che un provvedimento del giudice merita censura, si crede di non muovere la censura stessa per ragioni di opportunità... ». « Quando, invece, si parla di valutazione, da parte del pubblico ministero, in ordine ad una impugnazione, si fa riferimento all'apprezzamento, in fatto ed in diritto, delle ragioni a cui il provvedimento è ispirato; apprezzamento che, nella unitarietà del convincimento

di dover impugnare un provvedimento, non lo fa in ragione di un dovere a lui imposto dalla legge, ma quale conseguenza della valutazione di rispondenza da lui operata tra la pronuncia ed il *suo* interesse ([55]). Di conseguenza, quando a seguito di tale valutazione il p.m. ritenga preliminarmente che si versi, in concreto, in un caso in cui non è da proporsi appello avverso la decisione di primo grado, non potrà giammai a nostro avviso ipotizzarsi una violazione del suo *munus* pubblico.

Di qui, ad arrivare alla illogicità della affermazione che il p. m. *ad quem*, proponendo appello incidentale, sani una situa-

---

del magistrato del pubblico ministero, è espressione della sua volontà e della sua determinazione ».

([55]) Prescindendo, in questa sede, da una disamina approfondita che ci imporrebbe una indagine del tema *ex professo*, riteniamo di dover aderire *toto corde* alla concezione la quale autorizza una configurazione dell'interesse alla impugnazione del pubblico ministero in termini di *suità*, assolutamente non contrastanti con la natura anche *pubblicistica* dell'interesse stesso. Logica conseguenza di tale concezione sarà, evidentemente, la possibilità di configurare la attività del pubblico ministero, nel procedimento di impugnazione, in chiave di piena disponibilità.

L'argomento, interessantissimo e di scottante attualità è variamente risolto dalla più recente dottrina: l'esistenza di un potere di disposizione del pubblico ministero è affermato dal Gius. RICCIO, *La volontà delle parti nel processo penale*, 1969, cap. II e IV. L'A., dimostrata la necessità di inquadrare la figura del pubblico ministero nello schema tipico di *parte processuale* e, quindi, la necessità di considerare tale organo come investito — oltre che di un interesse alla pronuncia, interesse c.d. *processuale* e cioè pubblico — anche di un interesse c.d. *materiale*, in quanto riferito alla posizione sostanziale di ciascuna parte, giunge alla conclusione della impossibilità di configurare un obbligo o dovere di esperibilità dell'impugnazione da parte del p.m.

Sostanzialmente in tal senso anche C. MASSA, *Il principio dispositivo nel processo penale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.* 1961, p. 393 segg., il quale afferma che « l'impugnazione del pubblico ministero nasce soltanto in quanto questi la fa nascere, è cioè legata a una sua manifestazione di volontà, che è l'atto creativo del procedimento di impugnazione ». Cfr., anche, BELLAVISTA, *Il principio dispositivo nel procedimento penale d'impugnazione*, in *Riv. process. pen.* 1960, p. 5.

Contro tale orientamento e sulla scorta delle argomentazioni di Gius. SABATINI (*Il pubblico ministero nel diritto processuale penale*, vol. I, 1948), M. MASSA (*Contributo allo studio dell'appello*, cit., p. 80 segg.) sostiene invece « la impossibilità di una qualsiasi configurazione dell'interesse del p.m. diversa da quella per cui esso si contrassegna come pubblico, sotto tutti gli aspetti nei quali può essere considerato ».

Nello stesso senso, cfr. pure PISANI, *Riflessioni sul principio dispositivo nel processo penale di secondo grado*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.* 1959, p. 850.

zione abnorme determinatasi con la non proposizione dell'appello da parte del p. m. *a quo* o *ad quem* in via principale, il passo è — come si vede — brevissimo.

8. A questo punto, è necessario sottolineare che se è vero che lo stato di incertezza e la eterogeneità delle risposte in ordine al nostro problema sono, in parte, da imputarsi alla infelice ed equivoca formulazione della legge, non può, d'altro canto, disconoscersi che la pendolare oscillazione sia della dottrina che della giurisprudenza, fra l'una e l'altra soluzione, sta ad indicare che si è sempre cercato l'ambito di applicabilità dell'appello incidentale senza averne mai dapprima puntualizzato la ben precisa fisionomia e, soprattutto, senza aver provveduto ad inserirlo, alla luce di essa, nel contesto dei principi giuridici che regolano il giudizio penale di secondo grado.

Per intendere esattamente il problema e sgomberare il campo dalle contraddizioni, bisogna, a nostro avviso, anticipare delle premesse indispensabili, ai fini di una esatta e completa penetrazione del concetto, legislativo e dommatico, dell'istituto in questione.

Innanzitutto, quando si parla di appello incidentale, occorre operare una distinzione tra la sua ragion d'essere, la sua funzione giuridica, e l'obbietto giuridico contro il quale esso si rivolge.

La ragion d'essere, per cui l'istituto sorse, si identifica indubbiamente in una finalità di politica processuale, quale quella di imporre un freno al fenomeno dilagante degli appelli temerari o dilatori dell'imputato. La funzione giuridica è, invece, il mezzo attraverso il quale raggiungere tale finalità; essa consiste nel ripristino del rischio, per l'imputato, che la pronuncia di secondo grado venga ad arrecargli maggiore pregiudizio della sentenza impugnata. Infine, l'obbiettività giuridica che esso attacca e che nello stesso tempo ne costituisce anche — si badi — l'indispensabile presupposto logico e giuridico, è rappresentata dalla di-

chiarazione e dai motivi di appello dell'imputato ritenuti dal p.m. *ad quem* temerari.

Da tali considerazioni risulta evidente che tra l'appello principale e l'appello incidentale del p. m. non vi è altro punto di contatto se non la produzione di uno stesso effetto: la possibilità di una *reformatio in peius* della sentenza di primo grado. E, come se non bastassero le altre argomentazioni di carattere interpretativo, è proprio la superabilità della norma dell'art. 515, 3° comma e la capacità, quindi, di derogare al principio generale in essa previsto ([56]), che ci fornise ulteriore prova del carattere e della portata eccezionale dell'appello incidentale e della conseguente sua insuscettività di estensione analogica, per gli effetti dell'art. 14 delle disposizioni sulla legge in generale ([57]), ad ipotesi diverse da quelle ricavabili dal dettato normativo.

([56]) Aderiscono alla configurazione della norma dell'art. 515, 3° comma come una disposizione di legge di carattere generale; M. MASSA, *op. cit.*, p. 172 segg.; BELLAVISTA, voce «*Appello*» cit., p. 771; FIETTA, *La reformatio in peius della sentenza istruttoria*, in *Riv. pen.* 1943, II, p. 41; MARUCCI, *L'impugnazione del P.M. che abbia già vistata la sentenza e l'effetto devolutivo delle impugnazioni contro decisioni istruttorie*, in *Giur. compl. Cass. pen.* 1949, II, p. 1215; MIRTO, *Appello dell'imputato contro sentenza istruttoria di proscioglimento e reformatio in peius*, in *Annali di dir. e proc. pen.* 1940, p. 547; v. inoltre: LEONE, *op. cit.*, vol. III, p. 103; VANNINI, *op. cit.*, p. 278.

In senso contrario, v. PISANI, *Il divieto della reformatio in peius nel processo penale italiano*, 1967, p. 59 segg.; LOZZI, *Favor rei e processo penale*, 1969, p. 118 segg., il quale ritiene che «l'aver precisato che il fondamento della *reformatio in peius* deve ravvisarsi nel *favor rei* non vale, di per sè, a risolvere il problema della portata generale o eccezionale del divieto stesso... Invero, data la molteplicità dei significati che assume nel suo manifestarsi, il *favor rei* opera, nei riguardi di alcuni istituti, come un vero e proprio principio generale, idoneo a disciplinare tutte le situazioni ad esso riconducibili, mentre, nei riguardi di altri istituti, non solo non assume portata generale, ma integra una vera e propria deroga a principi generali; ...orbene, in tema di divieto di *reformatio in peius* si è appena notato che l'art. 515, 3° comma non costituisce la particolare applicazione di una regola più generale, quale sarebbe quella per cui non potrebbe mai aggravarsi la posizione giuridica dell'imputato in seguito all'impugnazione da lui solo esperita. Una tale regola, infatti, non si ritrova formulata in alcuna disposizione del nostro ordinamento; anzi, lo stesso art. 515, 3° comma ne smentisce l'esistenza, limitandosi a proibire l'aggravamento della pena e la revoca dei benefici e consentendo espressamente l'aggravamento della definizione giuridica».

([57]) Concorde in tal senso la gran parte della dottrina: DEL POZZO, *L'ap-*

Ma non basta. La comunanza di effetto sortito dalle due impugnazioni costituisce — a nostro avviso — la causa principale della confusione che spesso si ingenera, sia in dottrina che in giurisprudenza, tra i due istituti.

Non va, infatti, dimenticato che la riforma in peggio della sentenza di primo grado, quando consegue ad un gravame principale esplica un compito e ottiene un risultato che intrinsecamente le è proprio e per il raggiungimento del quale fu originariamente inserita, dalla legge processuale penale, nel regime delle impugnazioni. Quando, invece, consegue ad un gravame incidentale, essa, soltanto mediatamente, è in grado di assolvere alla finalità richiestale dalla particolare fisionomia e funzionalità di quell'appello che ne costituisce, in tal caso, il presupposto; immediatamente, essa raggiunge uno scopo che, in relazione alla sua essenza logica e giuridica, potrebbe considerarsi come suo proprio ove però alla base vi fosse una doglianza non già per la temerarietà dell'imputato, bensì per la non conformità a giustizia di una decisione.

In altre parole, la *reformatio in peius* risulta concettualmente indispensabile ed insostituibile solamente quando opera su di un provvedimento ritenuto ingiusto; quando, invece, essa si rivolge contro la temerarietà dell'appello dell'imputato, volendo costituirne appunto un freno, perde il carattere della necessarietà consentendo, sotto il profilo logico, la propria sostituzione con altri mezzi ugualmente idonei al raggiungimento di tale scopo ([58]) e non altrettanto generatori di equivoci e perplessità.

---

pello cit., p. 248; M. Massa, *op. cit.*, p. 183; cfr. inoltre: Bellavista, *op. ult. cit.*, p. 772; Conso, *op. ult. cit.*, c. 109; Id., *I fatti giuridici processuali penali*, 1955, p. 143; Gius. Sabatini, *Sull'appello incidentale del P.M.*, cit., c. 103; v. ancora: Aloisi, *Manuale*, cit., vol. III, p. 327; Leone, *Lineamenti*, cit., p. 509; Gu. Sabatini, *Principi*, cit., p. 270.

([58]) Cfr., a tal proposito, Conso, *Rapporti tra l'appello principale e l'appello incidentale*, loc. cit., c. 109, ove si propone come alternativa rispetto al mantenimento dell'istituto, « ...la condanna dell'appellante temerario alle spese processuali e ad un'eventuale sanzione pecuniaria sul tipo di quella prevista per l'ipotesi di rigetto del ricorso per cassazione ».

Ciò premesso, non v'è chi non veda come l'appello principale e l'appello incidentale del p. m., nel mentre suscitano lo stesso effetto di scavalcamento del divieto della *reformatio in peius*, si pongono, su di un piano teleologico e funzionale, come istituti assolventi a ben diverse finalità: l'uno attacca la sentenza di primo grado; l'altro si rivolge contro i motivi di appello dell'imputato ritenuti temerari.

Tale loro differenza giuridico-funzionale risulta evidente non solo dalla considerazione dei concetti dommatici degli istituti stessi e dei fini che istituzionalmente essi si prefiggono di raggiungere, ma, ancor più concretamente, da un lato, dalla diversità dei campi di devoluzione propri di ciascuno di essi, dall'altro, dalla corrispondenza di essi ad un diverso interesse materiale quale elemento per la determinazione della legittimazione sostanziale ad impugnare ([59]).

In ordine al primo degli aspetti differenziatori dei due istituti, va qui sottolineato come la necessità di limitare la materia del contendere ai soli punti di decisione impugnati dall'imputato e la conseguente impossibilità, per i motivi a sostegno dell'appello incidentale, di devolverne altri ancora ([60]), forniscono la più chiara prova dei diversi campi di devoluzione cui il gravame principale e quello incidentale danno rispettivamente luogo.

Secondo la ricostruzione storica degli istituti giuridici prospettata dal MONTESQUIEU, *De l'esprit des lois*, 1949, tomo II, cap. XXXV, p. 261, a tale intento risale appunto l'istituto della condanna alle spese processuali. Interessante, inoltre, la panoramica che il PISANI (*op. ult. cit.*, p. 180 segg.) traccia degli altri mezzi, in uso nelle diverse Nazioni, rivolti a contenere l'abuso dei gravami; l'A. ricorda « la sottoposizione, attuata nella Francia del 1941, dei detenuti appellanti, per il fatto della proposizione dell'appello, al regime carcerario dei condannati anzicchè al più mite regime degli imputati; la loro sottoposizione al regime proprio di questi ultimi, ma senza scomputo obbligatorio del periodo di detenzione sofferto nelle more del giudizio di gravame, che è il sistema adottato in Inghilterra ».

([59]) Circa la necessità della presupposizione di un interesse sostanziale ad impugnare quale fondamento dell'interesse meramente processuale, cfr. Gius. RICCIO, *op. cit.*, p. 168 segg.; Gius. SABATINI, *Il pubblico ministero*, cit., vol. I, p. 181 segg.

([60]) Su tale aspetto del problema, v. le considerazioni svolte *retro* al § 4.

Infatti, ove si tenga presente che non esiste nel nostro codice un principio del divieto di *reformatio in melius*, non potranno non registrarsi le seguenti e differenti situazioni:

a) *appello principale proposto dal solo p. m.*: in tal caso, a prescindere dall'atteggiamento dell'imputato, l'effetto devolutivo importerà la possibilità, per ogni punto devoluto, di un superamento del divieto di *reformatio in peius* e di una operatività della *reformatio in melius*.

b) *appello incidentale del p. m.*: in tal caso, producendosi come unico effetto di tale gravame quello del superamento del divieto di *reformatio in peius*, non si renderà operante la possibilità di una *reformatio in melius* nei confronti dei punti non impugnati dall'imputato.

Per quanto attiene all'aspetto relativo al diverso interesse presupposto, va sottolineato come esso corrisponda, sempre sul terreno della disponibilità, ad una diversa previsione normativa.

Mentre l'interesse riconosciuto dalla legge come causa determinante la impugnabilità del provvedimento ([61]) in via principale è un interesse che non può non riallacciarsi ad una valutazione della risoluzione del giudizio di primo grado, sotto il profilo del controllo, a doglianza di parte, delle formule terminative, degli *errores in iudicando* o *in procedendo* lamentati ([62]) o, comunque del merito della causa; al contrario, l'interesse giuridicamente rilevante, ai fini della proponibilità dell'appello incidentale, è invece quello della denunzia e della censura, che si richiede, della dilatorietà e temerarietà del gravame dell'imputato: tant'è che sia la dottrina che la giurisprudenza, concordano perfettamente

---

([61]) Il Carulli (*Considerazioni circa le impugnazioni*, cit., p. 431) osserva che « non basta la presenza dell'interesse ad attribuire ad un soggetto la legittimazione ad impugnare. Occorre che l'interesse venga legislativamente riconosciuto... ».

([62]) Il Bellavista (*Il processo come dubbio*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.* 1967, p. 769) riproponendo il problema del processo come dubbio, si domanda: « come spiegare il sistema delle impugnazioni penali e la struttura dei vari gradi della giurisdizione se non con il dubbio circa la probabilità che si siano verificati, nella prima cognizione *errores in iudicando* o *errores in procedendo?* ».

nel ritenere funzionalmente legato l'appello incidentale del p.m. a quello principale dell'imputato — se non è proposto il secondo o se non è ammissibile, non potrà proporsi il primo ([63]) — indirettamente evidenziano, sottolineandone anche l'aggancio normativo, ciò che è implicito nello spirito e nelle parole della legge: un concetto *di interesse ad appellare incidentalmente*, diverso da quello previsto per il gravame principale, correlato alla valutazione dell'impugnazione dell'imputato ([64]) e non già a quella della sentenza di primo grado ([65]).

Che tale interesse particolare ad appellare in via incidentale esista e tragga la propria scaturigine dall'intima relazione logica e giuridica con l'avvenuta proposizione dell'appello dell'imputato, è cosa che, ci sembra, non possa essere seriamente confutata. Chè, quando pure si volesse obiettare che l'art. 515 4° comma nella sua terza proposizione, prevede il perdurare dell'efficacia dell'appello incidentale « *...nonostante la successiva rinuncia del-*

([63]) Cfr., *supra*, il § 2, ove l'argomento trova un maggiore e più preciso sviluppo.

([64]) Riteniamo che bene avrebbe chiarito e sottolineato tale giuridica correlazione, una espressa disposizione di legge (o, comunque, una interpretazione giurisprudenziale in tal senso) che prevedesse più precisamente, e magari anche con la comminatoria di una sanzione di inammissibilità, la necessità di introdurre, nei motivi presentati a sostegno della dichiarazione di appello incidentale, una esplicita e motivata doglianza circa il carattere puramente dilatorio dell'appello proposto dall'imputato.

([65]) La giuridica correttezza di tale affermazione risulta evidente sol che si ponga mente alla situazione ipotizzabile di una sentenza di primo grado che, soddisfatto sotto il profilo della sua conformità a giustizia sia il procuratore della repubblica che il procuratore generale, sia stata poi impugnata, con intenti chiaramente dilatori, dall'imputato. In tal caso, in sede di proponibilità del gravame, il pubblico ministero *a quo* o *ad quem* verserà, in linea di massima, in una situazione di carenza di interesse per quanto concerne l'appellabilità in via principale, permanendo invece intatto — solo per il p.m. *ad quem* — l'interesse all'appellabilità in via incidentale, interesse scaturente quindi dalla valutazione operata del gravame dell'imputato, rapportato al tenore della decisione.

Così come, nel caso limite, dell'imputato condannato al massimo della pena prevista dalla legge, il p.m. non potrà proporre appello principale per una vera e propria carenza di interesse, mentre non proporrà il gravame incidentale per il motivo che assolutamente irrealizzabile risulterebbe l'unico effetto (*reformatio in peius*) che a tale impugnazione si collega.

l'imputato alla propria impugnazione » — intendendosi con ciò svincolare l'interesse suddetto dal contenuto del gravame dell'imputato — la inconsistenza di tale argomentazione balza in tutta evidenza sol che si consideri, da un lato, lo scopo anche prevenzionistico di tale disposizione la quale è volta a comprimere psicologicamente le eventuali tendenze alla dilatorietà, dall'altro, la evidente illogicità che inerirebbe alla regolamentazione dell'istituto ove tale disposizione non vi fosse, potendosi infatti, da parte dell'imputato, proporre un appello temerario o dilatorio fidando in un mancato tempestivo appello incidentale, e successivamente, delusa tale speranza, rinunciare al gravame stesso facendo crollare l'appello incidentale ed evitare così la possibilità di una riforma in peggio della sentenza impugnata.

Vero è, invece, che, non solo le parole *quando è appellante il solo imputato*, ma tutta quanta la normativa dell'art. 515, 4° comma induce a ritenere la sussistenza di un interesse del p.m. *ad quem*, ad appellare in via incidentale, diverso — e più ristretto — da quello esistente nei confronti di un provvedimento oggettivamente impugnabile che contiene una decisione che esclude (o riconosce in più ristretti limiti) il diritto di punire dello Stato in rapporto all'oggetto del giudizio.

Se tale interesse ([66]), fondato unicamente sulla valutazione dell'appello, ritenuto temerario, dell'imputato e quindi su di una relazione strettamente personale rispetto all'atteggiarsi processuale di costui, non esistesse, non vediamo come potrebbe spiegarsi la espressa previsione dell'ultima parte dell'art. 515, 4° comma, la quale esige dal coimputato non appellante un comportamento di esplicita acquisizione dell'effetto estensivo dell'impugnazione temeraria, affinchè il gravame incidentale del p. m. possa produrre la conseguenza di una riforma in peggio anche nei confronti di quest'ultimo. Anche qui, come è evidente, richiedendosi una posizione di parità nella temerarietà, si è inteso, sul piano

([66]) Sul concetto di interesse ad impugnare del pubblico ministero, cfr., per tutti, LEONE, *Trattato*, cit., vol. III, p. 97 segg.

strettamente giuridico aggiungere un'altra tessera a quel mosaico che evidenzia l'esistenza di un concetto di *interesse all'impugnazione in via incidentale* quale indispensabile presupposto per la concreta proposizione ed ammissibilità dell'appello di cui all'art. 515, 4° comma.

9. Dai precedenti rilievi risulta, dunque, puntualizzata la diversità giuridica, oltre che concettuale, dei due istituti.

L'analisi della normativa processuale delle impugnazioni, in conclusione, ci ha fornito, al di là delle considerazioni di politica processuale relative alla diversa finalità dei due appelli, l'argomento tecnico sul quale fondare tale differenza ([67]).

D'altro canto va sottolineato che, se è vero che i due istituti si pongono su piani sostanzialmente diversi quanto alle ragioni d'essere e all'interesse giuridico presupposto, non potrà però disconoscersi che siffatta separazione va accettata nella misura in cui, comunque, sia l'appello principale che l'appello incidentale rientrano nella più generale categoria delle impugnazioni processuali penali ([68]), postulando, come è evidente, l'esercizio di uno stesso diritto processuale ([69]).

Se non che, le incertezze, nelle soluzioni dei rapporti tra i due istituti, iniziano quando si giunge alla constatazione della produzione di uno stesso effetto (superamento del divieto di *reformatio in peius*).

Che la possibilità della riforma in peggio della sentenza di primo grado, quale conseguenza di entrambi gli appelli, costituisca l'aspetto più anomalo o, comunque, la fonte delle maggiori perplessità per la definizione dei rapporti tra i due gravami, è

([67]) Ci si riferisce appunto al diverso interesse che è presupposto nelle due impugnazioni.

([68]) Del fatto che l'appello incidentale sia pur esso un gravame, ne è riprova la circostanza che se successivamente alla proposizione di esso, l'imputato rinunzia al suo appello, il rapporto processuale di secondo grado rimane in vita unicamente in virtù della sussistenza dell'appello incidentale.

([69]) V. in tal senso, FRIGO, *op. e loc. cit.*

stato già innanzi sottolineato. A nostro avviso, però, è proprio da tale argomento che debbono prendersi le mosse per compiere ancora un altro passo verso la soluzione del problema.

Se infatti, si parte dalla esatta considerazione, che la legge processuale penale ha inteso combattere la temerarietà degli appelli dell'imputato mediante la possibilità di inflizione di una pena più grave; e se, inoltre, tale effetto scaturisse anche dalla proposizione dell'appello principale del p.m., dovrebbe, come logica conseguenza, concludersi che ogni qual volta l'organo della pubblica accusa propone appello principale, rimane annullata, o, comunque, superata la astratta possibilità di combattere la temerarietà e la dilatorietà mediante il funzionamento di quell'istituto giuridico (appello incidentale) a tale compito deputato, in quanto quest'ultimo è ammissibile unicamente se fu proposto appello *dal solo imputato* ([70]).

Tale conclusione — come ben si comprende — non è assolutamente accettabile sul piano concettuale.

La via per uscire da tale *impasse* è, a nostro avviso, quella che ci avvicina alla comprensione della entità dei fini giuridici che ciascuno dei due tipi di appello si propone di realizzare e, quindi, delle relative aree entro le quali essi operano.

Ciò che va innanzitutto puntualizzato è che altro vuol significare diversità, altro completa scissione.

Se, cioè, la diversità tra i due istituti dovesse esser considerata nel senso di una assoluta impossibilità di incontro tra essi, non riusciremmo a comprendere perchè si sarebbe avvertito il bisogno di limitare l'ammissibilità dell'appello incidentale al caso di mancata proposizione del principale: in tal caso, infatti, su di un piano di completa non interdipendenza logica e giuridica, ben

([70]) Come è ovvio, nel testo ci riferiamo al caso non controverso di un appello principale del p.m. che sia risultato ammissibile; non potendo, evidentemente, la affermazione riferirsi pure all'ipotesi dell'appello inammissibile o rinunziato, essendo questo appunto l'oggetto che ci si propone di dimostrare ed al quale, pertanto, si perverrà al termine della ricerca.

si sarebbe potuto accettare la coesistenza di un gravame principale del p. m. (diretto ad attaccare la non conformità a giustizia della sentenza di primo grado) con un gravame incidentale (volto a colpire la temerarietà dell'appello dell'imputato).

Se, invece, la differenza viene intesa come diversità sul piano dommatico, teleologico ed anche tecnico giuridico, ben si comprende come, tra le due impugnazioni, potrà sussistere un punto di incontro ed una zona comune. Il superamento della regola del divieto di riforma in peggio (effetto comune ai due appelli) rappresenta proprio tale punto di incontro; la doglianza circa la temerarietà dell'imputato rappresenta, invece, la zona finalisticamente comune ad entrambi gli istituti (pur se, per il gravame principale, essa si pone solo come risultato riflesso del primo).

In conclusione, riteniamo che tra l'appello principale e l'appello incidentale corra un rapporto di genere a specie.
Tali istituti si inquadrano esattamente nella figura di due cerchi concentrici dei quali il maggiore (appello principale) raggiunge ad un tempo due risultati: *a*) attaccare la sentenza di primo grado (scopo principale); *b*) attaccare gli appelli temerari dell'imputato (scopo secondario o derivato); il minore (appello incidentale), invece, realizza unicamente il secondo dei predetti risultati.

La veridicità dell'assunto risulta, inoltre, anche dalla analisi della normativa prevista per l'appello principale del p. m. (ampi termini, controlli del superiore gerarchico, possibilità di impugnazione autonoma da parte del procuratore della Repubblica e del procuratore generale) rispetto a quella prevista per l'appello dell'imputato, con la conseguente riduzione al minimo della probabilità di un gravame dell'imputato proposto dopo quello del p. m. e quindi in maniera da poter sfuggire — quanto alla temerarietà — a tale primo controllo. Ciò è tanto vero che pochi sono statisticamente gli appelli incidentali proposti; tale mezzo, comunque, è previsto dal codice sia come ulteriore misura sia per quei casi in cui necessariamente l'appello principale del

p. m. non potrà sortire anche questo effetto (ad es. appello temerario dell'imputato contro una sentenza contumaciale, con il conseguente allungamento dei termini per proporre impugnazione).

10. Dalle premesse anticipate appare chiaro quale è il nostro pensiero in argomento.

Se è vero — per quanto in precedenza detto — che tra i due gravami esiste, da un lato la comunanza di quel dato obiettivo concernente la produzione di un medesimo effetto giuridico (superamento del divieto di *reformatio in peius*), da un altro, la differenziazione circa il modo di atteggiarsi della volontà del p. m., da un altro ancora, la sussistenza di un vincolo di genere a specie (con la ipotizzabilità, per l'appello principale, della produzione di risultati primari e secondari), inevitabilmente l'analisi delle relazioni tra i due istituti non potrà non postulare una indagine circa la portata ed i confini entro i quali esse, influenzandosi e comprimendosi a vicenda, in concreto operano.

In sostanza, ciò che si vuole qui sottolineare è che la esistenza di tali rapporti comporta la necessità della individuazione di un criterio logico di graduazione dal quale far discendere la possibilit di tener conto, nei casi concreti, dell'uno piuttosto che dell'altro.

Ora, non v'è dubbio che, tra tutte, la relazione maggiormente assorbente e definitiva sia proprio quella inerente alla produzione di un effetto giuridico comune ad entrambi gli istituti: ove possa verificarsi una riforma in peggio della sentenza di primo grado, ogni ulteriore analisi circa la volontà del p. m. o il rapporto di genere a specie tra i due appelli diviene irrilevante se non addirittura ultronea.

Qualora, però, non possa farsi ricorso al suddetto criterio, il problema dibattuto andrà necessariamente risolto alla stregua degli altri principi enunciati.

E così, non vi ha alcun dubbio che, in linea gradata, il rapporto immediatamente successivo, sulla base del quale dovranno

inquadrarsi le altre ipotesi prevedibili non potrà che essere — ove possibile — quello attinente alla interpretazione del concreto svolgersi della volontà e, quindi, delle scelte operate dal p. m., in rapporto al suo potere-dovere di valutazione.

Se, poi, alla fine, anche tale criterio dovesse per alcuni casi risultare inidoneo a fornirci una esauriente spiegazione, la determinazione dei limiti di ammissibilità dell'appello incidentale dovrà ricercarsi nel concetto normativo e sistematico del vincolo di genere a specie che lega i due mezzi di impugnazione.

Alla luce di quanto detto, ben si comprende come la prima ipotesi che si prospetta, quella cioè relativa ad una *valida ed ammissibile impugnazione del pubblico ministero*, vada risolta con il riferimento al primo e più ampio dei criteri enunciati: quello concernente la produzione di un medesimo effetto giuridico; in tal caso non interessa, ai fini del rapporto con il gravame incidentale, l'indagine sull'effettivo contenuto e sulla direzione della volontà dell'organo della pubblica accusa. Infatti, sia che il p. m. abbia inteso, con l'iniziativa dell'appello principale, rilevare solamente la mancata realizzazione dell'interesse pubblico ad una decisione conforme a giustizia, sia che abbia voluto o potuto, come motivo unico o concorrente con il primo, dolersi dell'atteggiamento temerario o dilatorio dell'imputato appellante, ugualmente, sul piano obiettivo, si supera la regola del divieto della riforma in peggio, aprendosi la via alla produzione di quell'effetto che, secondo la previsione normativa, vale a combattere ed eventualmente ad eliminare entrambe le situazioni ritenute dal p. m. meritevoli di censura.

Di conseguenza, anche a voler prescindere dall'espresso dettato legislativo non potrà, in tal caso, parlarsi di proponibilità dell'appello incidentale, a causa di una carenza sopravvenuta dell'interesse del p.m. dal momento che il risultato, che con il secondo gravame si sarebbe inteso conseguire, già in concreto fu reso possibile dalla proposizione del primo.

Esaurito così il primo e più semplice aspetto del rapporto

tra l'appello principale e quello incidentale, si impone la identificazione degli altri casi ipotizzabili, per i quali — come si dirà — risulta del tutto impossibile la pur astratta verificabilità di una riforma in peggio della decisione impugnata e, quindi, la possibilità di un riferimento al precedente criterio quale chiave di volta per la soluzione desiderata.

A nostro avviso, gli ulteriori possibili casi di rapporto risultano essere i seguenti:

a) *appello principale assolutamente non proposto dal p. m.;*

b) *appello principale proposto e risultato poi inammissibile* (*inammissibilità derivante da qualunque causa, eccettuata la rinuncia*);

c) *appello principale proposto e successivamente rinunciato.*

In ordine al primo di essi, non potrà che sovvenire in aiuto la considerazione del diverso atteggiarsi della volontà del p. m. In effetti, tale situazione, caratterizzata da un'attività negativa del pubblico ministero, si verifica quando l'organo che deve rilevare *principaliter* la sussistenza degli eventuali errori nella decisione, errori che abbiano impedito la soddisfazione dell'interesse pubblico, non riscontrandone alcuno nella concreta pronuncia, coerentemente si astiene dal proporre impugnazione.

Di qui, ovviamente, si desume come la espressa manifestazione di volontà del pubblico ministero di non volersi dolere e quindi di accettare il contenuto della sentenza di primo grado, escludendo la necessità di un controllo della giustizia di essa, svolga un ruolo del tutto assorbente, travolgendo e precludendo, in via addirittura preliminare, la possibilità di una doglianza, in tale sede, circa la temerarietà dell'appello dell'imputato. Di conseguenza la volontà negativa del p. m. se da un lato non consente — proprio per il carattere di inattività che la contraddistingue — il prodursi, obbiettivamente, di quell'effetto comune alle due impugnazioni, dall'altra, assolutamente non vieta che, in altra sede (e cioè con la successiva proposizione dell'appello inciden-

tale), possa esprimersi la diversa volontà di dolersi del gravame temerario o dilatorio proposto dall'imputato ([71]).

Viceversa, l'ipotesi relativa ad un appello principale dichiarato comunque inammissibile ([72]) — ma non rinunciato volontariamente — non potrà che essere risolta sulla base della considerazione del rapporto di genere a specie intercorrente tra i due istituti; chè, in tal caso, dovrà decisamente abbandonarsi il discorso relativo alla direzione della volontà del p. m., dal momento che, in presenza di una espressa manifestazione di essa, tale aspetto va considerato un *minus* rispetto al risultato da essa voluto ed in astratto determinabile, della neutralizzabilità del divieto di *reformatio in peius*; nè d'altro canto, a tale ultima relazione ci si potrà affidare, per il fatto che codesto effetto comune, proprio a causa della inammissibilità della impugnazione, in concreto, non ha possibilità di prodursi.

Di conseguenza, ove a seguito di una qualsiasi causa formale o sostanziale ([73]), si determini una irregolarità nella nascita o nello svolgimento del rapporto processuale di secondo grado, irregolarità sussumibile nella categoria della inammissibilità del gravame, considerata come irricevibilità, inaccoglibilità giuridica dell'atto posto in essere ([74]), tale grave sanzione processuale ([75]) travolgendo

([71]) Per l'ipotesi prevista nel testo non sorge — come è ovvio — alcun dubbio neppure sotto il profilo interpretativo della norma *de qua* (« *appello proposto dal solo imputato* »).

([72]) Come già specificato, al fine della soluzione del problema che ci riguarda, non ci sentiamo di sottoscrivere la tesi accolta da una parte della dottrina che distingue tra cause di inammissibilità originarie e sopravvenute oppure tra dichiarazione di inammissibilità ad opera del giudice *a quo* (art. 207) o *ad quem* (art. 209).

([73]) In tal senso, cfr.: R. PANNAIN, *Le sanzioni degli atti processuali penali*, 1933, p. 464 segg.; GU. SABATINI, *Principi di diritto processuale penale*, 1931, p. 208.

([74]) Cfr. R. PANNAIN, *op. cit.*, p. 467.

([75]) R. PANNAIN, *op. cit.*, p. 466 seg., esattamente ritiene che talvolta « l'inammissibilità non fa capo nè a decadenza nè a preclusione, nè a nullità, ma è sanzione autonoma ... », talaltra invece, essa è « ... sanzione di sanzioni, cioè rafforzatrice delle altre, garanzia per impedire l'ingresso nel procedimento penale agli atti già colpiti da altra sanzione ... ».

l'intero *genus* dell'appello della pubblica accusa, farà venir meno — per il nesso intercorrente tra i due istituti — la possibilità di interporre gravame incidentale ([76]).

11. Particolare attenzione merita, infine, l'ipotesi relativa ad un appello principale proposto e successivamente rinunciato; per essa, va innanzitutto puntualizzato fin d'ora che, per noi, le considerazioni che seguono possono validamente riferirsi sia al caso di una espressa rinunzia preventiva all'esercizio del diritto di impugnazione, sia al caso di una rinunzia successiva ([77]).

Naturalmente, per un'esatta impostazione del problema vale la pena di esaminare, anche se in modo sintetico, il concetto di rinunzia.

In linea generale ([78]) questa è definita come la «dichiarazione unilaterale di volontà diretta a produrre l'estinzione o la perdita di un diritto nel dichiarante» ([79]).

Nel diritto pubblico, essa è intesa come volontà dismissiva, abdicativa, unilaterale di un diritto soggettivo o *status* ([80]); in

---

Dunque, l'inammissibilità incarna il concetto più vasto di sanzione degli atti processuali giacchè si pone sia come istituto autonomo, sia come istituto rafforzatore di altre sanzioni.

([76]) Tale conclusione discende, inoltre, pianamente anche dalla considerazione che, in tal caso, con la proposizione dell'appello principale del p.m., si sarebbe verificata una preclusione circa la proponibilità della seconda domanda, estrinsecazione anch'essa dello stesso diritto processuale già esercitato con la prima. È questo il c.d. *principio della consumazione del potere di impugnazione* enunciato dal FRIGO, *loc. ult. cit.*

Per un recente studio sulla inammissibilità, cfr. GALLI, *L'inammissibilità dell'atto processuale penale*, 1968, (in particolare per il problema della riproponibilità della questione dichiarata inammissibile, v. p. 240 segg.).

([77]) Cfr. BELLAVISTA, *Contributo alla teoria della revoca della impugnazione penale*, in *Studi sul processo penale*, 1959, p. 169; cfr. inoltre: CARNELUTTI, *Lezioni di diritto processuale civile*, vol. IV, p. 139; LEONE, *op. cit.*, vol. III, p. 93 segg. I predetti AA. sostituiscono il termine «*revoca*» a quello di «*rinunzia*» ritenendolo più adatto, essendo l'impugnazione un rapporto e non un atto.

([78]) Per la dottrina privatistica, cfr.: ATZERI-VACCA, *Delle rinunzie secondo il codice civile italiano*, 1915, p. I; PIRAS, *La rinunzia nel diritto privato*, in *Annali della facoltà giuridica di Camerino* 1940, p. 23.

([79]) FADDA-BENSA, *Note alle Pandette del Windscheid*, vol. I, 1902, p. 84.

([80]) Cfr., in tal senso, RAGGI, *Contributo alla dottrina delle rinuncie in di-*

particolare, nell'ambito del diritto processuale, essa va definita come atto di disposizione con il quale « una parte o un terzo, secondo il suo interesse, regola o concorre a regolare lo svolgimento del processo » ([81]).

Infine, circa la rinunzia processuale propria della impugnazione, essa è congegnata, nel codice vigente, come vero e proprio negozio processuale, con una manifestazione di volontà cui è direttamente ricollegata, come effetto giuridico, la immediata eliminazione della precente dichiarazione di volontà volta ad impugnare il provvedimento ([82]).

La rinunzia all'impugnazione si pone, dunque, come un modo di atteggiarsi del potere dispositivo riconosciuto alla parte sull'oggetto e sulle forme del processo penale di secondo grado ([83]).

Alla stregua di queste conclusioni è agevole intendere come i rapporti tra il gravame principale rinunziato e quello incidentale vadano risolti sulla scorta di una approfondita analisi di specie della volontà del pubblico ministero.

Nel tentativo di cogliere le possibilità concrete di svolgimento di tale aspetto del problema, ci sembra necessario operare una precisa distinzione tra le due situazioni verificabili:

a) rinunzia all'appello principale del p. m. *successiva* alla proposizione dell'appello dell'imputato.

b) rinunzia all'appello principale del p. m. *precedente* alla proposizione dell'appello dell'imputato.

In ordine ad entrambe le ipotesi, va preliminarmente sotto-

---

ritto pubblico, 1914, p. 48; sostanzialmente conforme è lo SCHONBORN, *Studien zur Lehre von Verzicht in off. Recht*, 1908, p. 27 che definisce la rinunzia come: « ... il volontario abbandono dei diritti mediante unilaterale dichiarazione di volontà, la quale cagiona l'estinzione dei diritti abbandonati o presenta una disposizione sovra questi diritti ». Cfr., altresì, CAVAGLIERI, *Alcune osservazioni sul concetto di rinunzia del diritto internazionale*, in *Riv. dir. inter.* 1918, p. I segg.

([81]) CARNELUTTI, *Sistema cit.* vol. II, p. 10.

([82]) In tal senso, cfr. DEL POZZO, *Le impugnazioni penali*, 1951, p. 338; v. ancora: C. MASSA, *Il principio dispositivo cit.*, p. 396; MASSARI, *Le riserve processuali*, in *Riv. proc. pen. it.* 1915, c. 328 ove molto incisivamente afferma che « la rinunzia è negozio giuridico, è dichiarazione di volontà, è atto di volontà ... ».

([83]) C. MASSA, *op. cit.*, p. 397.

lineato che si determina per esse un fenomeno quanto mai inaspettato: oltre che una parte della dottrina ([84]), anche la giurisprudenza, nonostante le sue molteplici oscillazioni in materia, si è orientata in modo assolutamente costante nel senso di una soluzione negativa circa l'ammissibilità del gravame incidentale a seguito della rinunzia da parte del p. m. alla propria impugnazione principale ([85]).

Ora, per quanto attiene alla prima ipotesi, va detto subito che, a nostro avviso, si perviene ad analoga conclusione pur se si prendano le mosse dalla valutazione del fondamento processuale dell'atteggiarsi della volontà del p. m. Ove, infatti, l'organo della pubblica accusa proponga un appello principale, assista poi alla interposizione di un gravame dell'imputato e, successivamente, rinunzi alla propria impugnazione, è evidente che, *melius re perpensa*, egli ha inteso ad un tempo accontentarsi del contenuto della decisione di primo grado e, stante la possibilità di un controllo, riconoscere inoltre l'appello dell'imputato come non ispirato a criteri dilatori.

Quanto al secondo caso previsto, riteniamo invece che non possa condividersi l'orientamento negativo della giurisprudenza, quando propende per la inammissibilità dell'incidentale, a seguito di una rinunzia all'appello principale del p. m., precedente alla proposizione del gravame dell'imputato.

Che esso possa, infatti, presentarsi con i caratteri della estrema rarità, data la maggior ampiezza, a favore del p. m. dei termini per impugnare, non vale assolutamente ad escludere la verificabilità della ipotesi: chè, anzi, essa potrebbe risultare in pratica ben più frequente di quanto non si pensi, sol che si consideri, ad esempio, la situazione dell'imputato giudicato in primo grado in contumacia, per il quale il termine di tre giorni

([84]) Cfr. gli AA. citati alla nota 45.

([85]) Cfr. Cass., 9 giugno 1960, in *Riv. it. dir e proc. pen.* 1961, p. 936; Id., 21 aprile 1959, *ivi* 1960, p. 1014; Id., 18 febbraio 1963, in *Cass. pen. Mass. annot.* 1963, p. 526, m. 892: Id., 19 febbraio 1964, *ivi* 1964, p. 763, m. 1352.

per proporre la dichiarazione di impugnazione decorre dal giorno della notifica dell'estratto contumaciale (art. 199, 3° comma; art. 500).

Riteniamo pertanto che il contenuto volontaristico della rinunzia all'appello del p. m., non possa, in questo caso, essere slabbrato fino al punto da fargli comprendere anche una rinunzia ad impugnare il futuro, eventuale appello dell'imputato. La volontà del p. m. non potrà che interpretarsi nel senso che, nel momento nel quale intervenne la rinunzia, esistendo unicamente la decisione di primo grado e non pure il gravame dell'imputato, essa era unicamente volta a dismettere la posizione giuridica disponibile di cui risultava allora titolare e cioè l'interesse ad impugnare la decisione di primo grado.

Solo successivamente alla proposizione dell'appello da parte dell'imputato, sarà dato conoscere la volontà positiva (proposizione dell'incidentale) o negativa del p. m. (mancata proposizione di esso) in relazione alla denunzia della temerarietà o dilatorietà.

12. Le conclusioni cui si è pervenuti, a séguito della analisi di tutta la problematica concernente l'appello incidentale, ci consentono di enunciare schematicamente su quali punti fermi si basa la differenza giuridico-funzionale esistente tra il gravame principale e quello incidentale.

Mentre — come si è detto — unico è l'aspetto comune ad entrambi gli istituti e concerne la produzione dello stesso effetto di scavalcamento del divieto di *reformatio in pejus*, molti sono, invece, gli aspetti divergenti, sia sul piano teleologico che su quello più propriamente giuridico. Per quanto attiene alle diverse finalità cui i due gravami assolvono, l'uno attacca il contenuto delle sentenze di primo grado, l'altro si rivolge contro i motivi di appello dell'imputato ritenuti temerari; circa i rispettivi ambiti di operatività, essi sono caratterizzati da una piena diversità di campi di devoluzione; infine, riguardo all'elemento dell'interesse

presupposto, a ciascuno di essi corrisponde, sul piano giuridico, un diverso interesse materiale quale elemento per la determinazione della impugnabilità del provvedimento.

Ed è proprio alla luce di tali conclusioni — che innegabilmente sottolineano le macroscopiche differenze esistenti tra i due istituti — che intendiamo procedere all'esame del profilo della incostituzionalità della norma in questione, in quanto contrastante con l'art. 112 Cost.

La Corte costituzionale, nella propria sentenza, ha ritenuto che, essendo il potere di impugnazione una estrinsecazione ed un aspetto dell'azione penale, un atto, cioè, dovuto ([86]) che si concreta nella richiesta al giudice superiore di emettere una diversa decisione, *più conforme alla pretesa punitiva e di rimuovere un pregiudizio che*, a criterio dell'organo dell'accusa, *la precedente statuizione abbia arrecato alla realizzazione di essa*, tale carattere della potestà di impugnazione non consente al titolare di questo potere-dovere di adottare un comportamento contraddittorio: lasciare, cioè, scadere i termini per l'impugnazione principale, manifestando implicitamente il convincimento che l'azione penale non debba esprimersi anche nella proposizione dell'appello; ed esperire, successivamente, il gravame incidentale manifestando un opposto divisamento.

In tal modo, la Corte costituzionale ha, evidentemente, ritenuto di poter porre su di uno stesso piano sia l'appello principale che quello incidentale, equiparandoli non solo quanto alla natura giuridica, per essere entrambi estrinsecazione della azione penale, ma anche quanto alla portata, allo scopo e all'ambito di operatività degli stessi.

Orbene, a nostro avviso, tale aspetto della incostituzionalità della norma non può essere condiviso.

([86]) Naturalmente con gli stessi limiti di comportamento che il p.m. ha rispetto alla *notitia criminis*, dopo la quale può convincersi a richiedere al giudice istruttore il decreto di archiviazione oppure, in istruttoria o in dibattimento, a chiedere l'assoluzione o una pronunzia più favorevole avverso la contestazione della accusa.

Che, infatti, la obbligatorietà del promuovimento della azione penale, imposta al pubblico ministero dall'art. 112 Cost., possa esser pure riferita — in via generale — alla potestà di impugnazione, la quale si pone come un atto dovuto — obbligatorio e non discrezionale — costituendo, appunto, una estrinsecazione dell'azione penale, non appare, a nostro avviso, contestabile; ciò che riteniamo, invece, di non poter accettare è la riferibilità di tale profilo all'istituto dell'appello incidentale il quale — come risulta ampiamente dalla indagine svolta — assume, sul piano giuridico, oltre che su quello di politica processuale, una fisionomia ben distinta dal gravame principale, tale da consentire agevolmente, sotto un profilo dommatico, la sua estromissione dal sistema di quelle impugnazioni che per essere, appunto, manifestazioni del convincimento che l'esercizio dell'azione penale vada espresso anche innanzi al giudice superiore, si ricollegano, inevitabilmente, alle esigenze di una più puntuale realizzazione di quella stessa pretesa punitiva che si volle far valere *ab initio* con il promuovimento dell'azione penale.

In altri termini, è ben vero che l'esperire una impugnazione da parte del p. m. sta ad evidenziare una manifestazione di volontà che l'azione penale esercitata in primo grado prosegua anche innanzi al giudice superiore, però tale affermazione risulta valida nella misura in cui, in concreto, la impugnazione si pone come mezzo per la completa affermazione di quella pretesa punitiva che si voleva realizzata con l'esercizio della azione penale.

Quando, invece, si adotta un mezzo (appello incidentale) il quale — pur se inserito nella struttura del giudizio di secondo grado — risulta tanto diverso dalla impugnazione principale da non tendere — nè istituzionalmente nè giuridicamente — alla affermazione della pretesa punitiva, bensì a controbattere, piuttosto, i motivi di appello dell'imputato ritenuti temerari, non potrà logicamente identificarsi quella contraddittorietà di atteggiamento dell'organo della pubblica accusa rispetto alla mancata proposizione dell'appello principale, la quale soltanto avrebbe con-

dotto ad una violazione dell'obbligo di esercizio dell'azione penale. Infatti, mentre con la mancata proposizione del gravame principale il p. m. ha inteso non esercitare, in secondo grado, l'azione penale e quindi non richiedere ulteriormente la verificazione delle pretese punitive, con la successiva proposizione dell'incidentale, ha preteso, invece, di valutare il tenore e la attendibilità dell'appello dell'imputato — in relazione al contenuto della impugnata sentenza — opponendovisi entro quei limiti di devoluzione dallo stesso segnati.

La riprova della inaccettabilità delle conclusioni cui perviene la Corte Costituzionale, circa tale aspetto della illegittimità della norma in esame, si desume, inoltre, dalla considerazione che ove mai si volesse ritenere fondata la soluzione relativa alla contraddizione espressa dal p.m. nel non volere — prima — e nel volere — dopo — esperire il gravame, tale argomento non potrebbe, poi, non essere spinto ad ulteriori conseguenze e, precisamente, alla necessità di ritenere in contrasto con il dettato costituzionale *de quo* anche l'appello proposto in via principale dal procuratore della Repubblica o dal procuratore generale presso la corte d'appello, nonostante l'acquiescenza alla sentenza del pubblico ministero di grado inferiore (arg. *ex* art. 191 ult. parte c.p.p.).

Anche in tale caso, infatti, ci si trova dinanzi ad un contrasto di volontà in ordine alla proposizione o meno di quel gravame che per essere — ed a proposito dell'appello principale non ve ne è alcun dubbio — una estrinsecazione dell'azione penale, non consentirebbe tale atteggiamento contraddittorio.

A questa considerazione potrebbe, però, opporsi la obiezione della non omogeneità delle due situazioni in esame e la conseguente impossibilità di commisurarle reciprocamente. Tale obiezione non potrebbe che affondare le proprie radici nella circostanza che mentre nel caso dell'appello incidentale, ci si trova di fronte ad una contraddittorietà di atteggiamento inerente ad uno stesso ufficio del p. m.; in quello, invece, relativo all'appello

principale la contraddizione sorge tra volontà appartenenti a due differenti uffici; da un lato, cioè, il contrasto si determina in seno all'unico ufficio del procuratore generale, il quale — recepita e fatta propria la volontà negativa di impugnare in via principale la sentenza di primo grado, volontà primariamente manifestata dal procuratore della Repubblica — pur disponendo di termini più ampi che ben avrebbero consentito, ove voluta, la modificazione dell'atteggiamento dell'organo inferiore, lascia decorrere inutilmente tale termine e, poi, propone il gravame in via incidentale; dall'altro lato, il contrasto sorge, invece, tra organi differenti del p.m. (procuratore della Repubblica e procuratore generale).

Orbene, tale obiezione non può, a nostro avviso, trovare alcun credito; le situazioni analizzate, infatti, non possono ritenersi eterogenee per la semplice considerazione che, anche nella seconda di esse, le volontà contrastanti, se da un lato si trovano ad appartenere ad uffici gerarchicamente diversi del p.m., da un altro svolgono la propria azione in un campo (il tema delle impugnazioni) nel quale la competenza funzionale — che solitamente distribuisce per gradi le varie attribuzioni dell'organo della pubblica accusa — trova un temperamento nelle funzioni concorrenti di uffici che, pur essendo normalmente autonomi e gerarchicamente diversi, in tale circostanza, in relazione all'esercizio di quella potestà, subiscono una *reductio ad unitatem* ([87]).

13. Il secondo aspetto che ha indotto la Corte Costituzionale a contestare la fondatezza dell'istituto dell'appello incidentale, sotto il profilo del mancato inserimento di esso nell'ambito dei principi costituzionali, è relativo alla violazione del precetto contenuto nell'art. 3 Cost. ([88]): senza la giustificazione di una sostanziale disparità di situazioni processuali, la facoltà con-

([87]) Cfr., per tutti, LEONE, *op. cit.*, *vol.* I, p. 427 e segg.

([88]) Tale censura è mossa dalle ordinanze di rimessione emesse dalla Corte d'Appello di Genova e dal Tribunale di Lecce citate alle note 4 e 5.

cessa al solo p.m., e non pure all'imputato, di proporre il gravame incidentale, determina una eccessiva disparità di trattamento che turba l'equilibrio del contraddittorio processuale aggravando lo squilibrio già esistente tra la posizione dell'imputato e quella della pubblica accusa.

Ed infatti — anche a prescindere dalla esistenza di un appello incidentale — che già non possa parlarsi di equilibrio tra accusa e difesa, nel campo delle impugnazioni principali, è cosa evidente sol che si consideri da un lato, il doppio esame della sentenza effettuato dai due uffici del pubblico ministero titolari del diritto di impugnazione; dall'altro, i termini per impugnare ulteriormente più larghi concessi al p.m. presso il giudice *ad quem* ([89]).

Continuare, quindi, a mantener in vita un istituto quale l'appello incidentale avrebbe comportato una violazione della indispensabile *par condicio* tra le parti ammesse ad operare nel processo ([90]).

Quando poi a tutto ciò si aggiunga che, in concreto l'appello incidentale, lungi dall'assolvere esclusivamente ai suoi compiti istituzionali, è divenuto null'altro che un mezzo per poter tardivamente appellare contro una sentenza non conforme a giustizia ([91]), è sembrato alla Corte Costituzionale che voler ancora far perdurare la vigenza di una tale facoltà, per il p.m., di valutazione postuma, rispetto a quella dell'imputato, avrebbe significato solo ulteriormente accentuare tali caratteri sperequatori: fatto quanto mai inammissibile nell'ambito di una moderna

---

([89]) Cfr., Del Pozzo, *op. cit.*, p. 248.

([90]) Che il problema della *par condicio* nel processo penale possa anche riguardarsi in relazione alla « costituzione dei singoli uffici e alle loro correlazioni per la formazione del complessivo ufficio giudiziario » (Faranda, *La par condicio nel processo penale*, 1968, p. 3) non intendiamo assolutamente contestare; che, però, esso possa esser econsiderato anche quale estrinsecazione di un principio di *equilibrio tra le parti* neppure, ci sembra, possa revocarsi in dubbio.

([91]) Cfr. Del Pozzo, *op. cit.*, p. 245 ove si ritiene l'appello incidentale costruito « ... come una sorta di rimessione in termini per il pubblico ministero presso il giudice *ad quem* ... ».

concezione del processo giurisdizionale « *a struttura cooperatoria* » ([92]).

Orbene, a nostro avviso, tale esatta censura mossa all'istituto dell'appello incidentale, va ritenuta come necessaria — al fine di una valutazione globale della posizione costituzionale della norma in esame — ma non sufficiente a giustificare una pronunzia il cui contenuto travolge non solo l'ambito e la portata del gravame in parola; bensì la essenza e la intrinseca natura dello stesso.

Ove, infatti, la violazione di un principio egualitario fosse stata, dalla Corte Costituzionale, ritenuta assorbente o, comunque, prevalente su altre, non vediamo perchè la Corte stessa non avrebbe ben potuto far salva la c.d. parità di armi, procedendo ad una dichiarazione di parziale incostituzionalità della norma, nella parte in cui non prevede una analoga facoltà per l'imputato; adeguandosi, con la attribuzione di situazioni soggettive uguali, al più recente indirizzo, espresso a livello legislativo, per la prima determinazione dei principi e dei criteri direttivi della delega al Governo per la riforma del codice di rito ([93]).

Vale, però, la pena di sottolineare come una tale soluzione non avrebbe potuto riscuotere la incondizionata approvazione, risultando un semplice e temporaneo palliativo; riteniamo, infatti, che la introduzione di una potestà di appellare incidentalmente concessa all'imputato, frutto evidente della influenza e

([92]) Tale efficacissima espressione è del FOSCHINI, *Sistema del diritto processuale penale*, vol. I, 1965, p. 230 segg.

([93]) Il problema dell'appello incidentale è affrontato nei Lavori della IV Commissione Permanente Giustizia (*Delega al Governo per la riforma del codice di Procedura Penale*), vol. edito dalla Camera dei Deputati, 1969, p. 696 segg.; dalla commissione, in sede referente, venne approvato il testo proposto dall'on. VALIANTE (relatore) il quale recita: « parità tra pubblico ministero e l'imputato in ordine all'eventuale appello incidentale ». Tale testo non è stato poi modificato nella discussione in assemblea tenuta alla Camera dei Deputati nella seduta del 22 maggio 1969 (pur se venne in tale sede presentato all'on. RICCIO un emendamento tendente alla completa soppressione dell'istituto), risultando poi inserito nel disegno di legge approvato dall'assemblea al punto n. 59 dell'art. 2 (cfr., vol. edito dalla Camera dei Deputati: *Codice di Procedura Penale, Delega al Governo, Discussione in Assemblea*, 1970, p. 1309 segg.).

della suggestione degli schemi derivati dal processo civile, non avrebbe certo costituito il mezzo più idoneo per risolvere il problema ([94]), bensì avrebbe soltanto determinato la conseguenza di differire nel tempo la più radicale soluzione della completa abolizione dell'istituto.

14. Alla luce delle considerazioni svolte, relative, sia alla esatta determinazione giuridica e finalistica dell'istituto dell'appello incidentale sia alla inadeguatezza di altre disposizioni costituzionali a risolvere pienamente il problema di costituzionalità dell'art. 515, 4° comma c.p.p., riteniamo che il principio fondamentale in spregio del quale essenzialmente la norma si poneva sia costituito dall'art. 24, 1° e 2° comma Cost. ([95]).

A tale conclusione conduce inevitabilmente anche la analisi storica dei lavori preparatori che ispirarono il vigente codice ([96]).

Non va, quindi, dimenticato che la previsione, nel sistema delle impugnazioni penali, di una simile facoltà caratterizzata da un'intento di « *ritorsione di discutibile sapore* » ([97]), rappresenta il risultato della considerazione di una serie di esigenze che indubbiamente fecero leva sul legislatore del 1930, nel momento della formulazione di siffatto istituto ([98]); con esso — come si sa — si intese creare una controspinta all'eccesso di appelli dilatori, accontentando inoltre — pur se in parte — i fautori dei principi della piena devoluzione e della *reformatio in pejus*.

([94]) Non vale in tal caso il principio sintetizzato nel famoso aforisma *similia similibus curantur*: chè siffatta omeopatia, lungi dall'estirpare il male, lo accrescerebbe, raddoppiandone i problemi e gli interrogativi.

([95]) Tale conclusione scaturisce anche dalla sentenza della Corte Costituzionale, la quale, nella parte finale della motivazione, identificato lo scopo pratico dell'appello incidentale in quello di contenere l'iniziativa dell'imputato, ritiene che esso ostacoli « ... l'esplicazione del diritto di tutela giurisdizionale e di difesa giudiziaria ». Tale aspetto avrebbe, però, meritato, a nostro avviso, una maggiore considerazione.

([96]) V., *supra*, § 1.

([97]) Aloisi, *Manuale*, cit., vol. III, 327.

([98]) V., *Lavori preparatori*, cit., vol. VI, p. 103.

Non v'è dubbio, però, che con il sopravvenire della Costituzione del 1948, tali esigenze che, in sostanza, si risolvevano in un atteggiamento di ostilità o, comunque, di disfavore per l'imputato, sono, per buona parte, venute meno. Tutta la normativa costituzionale relativa al processo penale, risulta, infatti, ispirata al pieno rispetto ed al più ampio potenziamento dei principi del *favor rei* e del *favor libertatis* ([99]).

Tali considerazioni divengono oggi, tanto più attuali e pressanti, in quanto esse si riallacciano proprio alle esigenze che costituiscono il nucleo più vivo della riforma processuale in atto.

In un momento nel quale si intende conferire all'intiero processo penale una impronta maggiormente garantistica e rivalutatoria della figura e dei diritti dell'imputato mediante la attuazione dei caratteri propri del sistema accusatorio, preordinati ai fini di una migliore ricerca della verità materiale, non vediamo come possano ancora sussistere concetti quali la *temerarietà* o *dilatorietà* dell'appello dell'imputato, in relazione alla esistenza di un mezzo — l'appello incidentale — con il quale poter limitare o, comunque, comprimere psicologicamente, mediante la minaccia di conseguenze di tipo sanzionatorio, l'esercizio del diritto di chiedere un controllo della decisione di primo grado.

Temerarietà o *dilatorietà* dell'appello sono termini che esprimono, senza dubbio, una concezione del processo penale, quanto mai anacronistica e superata, che, postulando una perenne o quasi perenne mala fede nell'imputato ed una assoluta capacità di identificazione di essa nel pubblico ministero, ha ritenuto di dover istituzionalizzare un mezzo con il quale, da un lato, coartare l'esplicazione del diritto soggettivo di tutela giurisdizionale e di difesa giudiziaria, dall'altro, pervenire al punto di svilire addirittura il sistema della garanzia del doppio grado di giurisdizione.

([99]) Cfr. gli artt. 3, 13, 24, 25, 27 Cost.

SERGIO FABRO

APPUNTI SUL SISTEMA CINESE DI ARBITRATO PER IL COMMERCIO ESTERO

SOMMARIO: 1. Fonti normative. — 2. Premesse sistematiche. — 3. Esame dei regolamenti. — 4. L'istruttoria. — 5. La sentenza. — 6. La commissione di arbitrato marittima. — 7. Il problema della legge applicabile.

1. In virtù di una decisione dell'ex-consiglio di amministrazione governativo del Governo Popolare Centrale della Repubblica Popolare Cinese (attualmente Consiglio di Stato della Repubblica Popolare Cinese) adottata il 6 maggio 1954 veniva istituita una Commissione di Arbitrato per il Commercio Estero che avrebbe funzionato in seno al Consiglio cinese per lo sviluppo del commercio internazionale.

Successivamente, e cioè il 21 novembre 1958, per analoga decisione dello stesso organismo, veniva istituita una Commissione di Arbitrato Marittimo.

Si tratta di organismi che a grandi linee non differiscono molto dai correlativi organismi sovietici, anche perchè rispondono fondamentalmente alle stesse esigenze; di essi però, a differenza di quelli sovietici, ben poco si sa sia attraverso le fonti ufficiali che quelle private.

2. Comunque prima di trattare a fondo degli organismi arbitrali cinesi riteniamo sia opportuno un breve cenno sulla situazione del diritto in generale in Cina. Dobbiamo dire che — a prescindere da ogni considerazione ideologica, che ha pur sempre la sua importanza su problemi del genere — nulla è più lontano dallo spirito cinese che l'idea di una sentenza (arbitrale o giudiziaria che sia), intesa nel nostro senso occidentale, cioè di un atto di un'autorità con cui si impone a qualcuno di fare o non fare qualcosa.

Il David (1), mette a fuoco questa caratteristica, dicendo che con la tradizione cinese si accorda meglio l'ideale comunista di una società senza diritto che non l'ideale di una società fondata sul diritto. In effetti nella storia della Cina si è tentato di realizzare dal 1912 al 1949 una società, presa a modello di quella occidentale (e quindi con un sistema giuridico basato sulla codificazione), che non potè mai funzionare completamente perchè non aveva alcuna rispondenza nel mondo cinese. Infatti la Cina prima si sbarazzò, all'indomani dell'avvento al potere del regime marxista, della codificazione di tipo occidentale e poi, all'indomani della rottura con l'U.R.S.S., sciolse, ed in maniera definitiva, la commissione per la codificazione di impronta socialista (2).

A stretto rigore, pertanto, l'unica eredità del periodo filosovietico (se così possiamo definirlo) è proprio data dalla sussistenza degli organismi arbitrali per risolvere i problemi del commercio internazionale, sussistenza determinata comunque da imprescindibili esigenze di utilità pratica. Ma a questo proposito dobbiamo fare rilevare un dato che rivela una differenza essenziale tra cinesi e sovietici: infatti mentre questi ultimi tendono sempre a fare degli arbitrati formali, i cinesi cercano invece di indurre le parti ad una conciliazione.

Non sappiamo se ciò derivi dalla tendenza tipicamente cinese di rifiutare ogni soluzione d'imperio che veda un vinto ed un vincitore e di preferire una transazione, che permetta a tutte le parti di uscirne onorevolmente; o se non derivi semplicemente dalla volontà politica di evitare che rapporti commerciali internazionali vengano compromessi (con ovvie conseguenze anche su un piano diverso da quello commerciale).

---

(1) R. DAVID, *Les grands systèmes de droit contemporains*, Paris 1966, pag. 532 e segg.

(2) DAVID, *op. cit.*, pag. 540, il quale precisa che i cinesi non vogliono più stabilire codici nè sentire parlare di legalità socialista.

Comunque, sia che si tratti di un comportamento dovuto alla mentalità orientale (lo stesso discorso vale anche per i giapponesi, costituzionalmente propensi a chiudere le vertenze più con la conciliazione che non con una sentenza), sia che si tratti invece di un orientamento di politica internazionale, preoccupati di attribuire ai propri imprenditori una fama di serietà e correttezza, certo si è che l'atteggiamento conciliante dei cinesi ha fatto buona impressione agli operatori economici occidentali.

In effetti sino ad ora non solo non vi sono mai stati incidenti clamorosi, come vi sono stati ad esempio con i sovietici ([3]). ma secondo le fonti ufficiali cinesi le sentenze dei loro organismi arbitrali avrebbero sempre avuto esecuzione volontaria ([4]).

Seguendo la direttiva di risolvere le controversie sul fondamento del criterio base di essere giusti, ragionevoli e pratici (« just, reasonable and praticable » nel testo inglese) ([5]), i cinesi sarebbero riusciti, nonostante la loro riluttanza per un istituto come quello arbitrale che è così lontano dalle loro idee fondamentali, ad imprimere alle procedure di risoluzione delle controversie del commercio internazionale un livello di efficienza che, se è vero quanto viene riferito a questo proposito da fonti non certamente compiacenti ([6]), sarebbero superiori ai risultati ottenuti non solo dai consimili organismi arbitrali di ispirazione sovietica ma anche dalle istituzioni arbitrali dei paesi occidentali.

Ad ogni buon conto sarebbe opportuno stabilire che cosa effettivamente rappresenta la formula « essere giusti, ragionevoli e pratici », sia perchè per ora in occidente si fece ben poca

---

([3]) V. la famosa controversia Jourdan Investment Ltd. Sojuznexenport che tanto scalpore suscitò fra gli imprenditori occidentali.

([4]) V. Wang Wen Lin, *Repubblica Popolare Cinese*, in *Arbitrage Commercial International*, La Haye 1965, vol. III, pag. 132.

([5]) V. Wang Wen Lin, *op. cit.*, pag. 127.

([6]) V. David, *L'Arbitrage Commercial International en Droit Comparé*, Paris 1968, pag. 168.

esperienza degli organismi arbitrali cinesi (7), sia perchè è indubitabile che il temperamento e la tradizione cinese abbiano avuto un peso non indifferente nella soluzione dei casi che si sono presentati.

3. Resta comunque fondamentale per la conoscenza del sistema cinese di arbitrato l'esame dei due regolamenti succitati.

Esamineremo in primo luogo le regole di procedura della Commissione di Arbitrato per il Commercio Estero e successivamente le regole di procedura della Commissione di Arbitrato Marittimo, che sono praticamente identiche alle prime.

La Commissione di Arbitrato per il Commercio Estero è composta di un numero di membri variante da 15 a 21, scelti ed approvati dal Consiglio Cinese per lo Sviluppo del Commercio Estero. I componenti sono tutti cittadini cinesi (8), restano in carica per un anno e sono scelti fra persone aventi una sperimentata conoscenza di commercio estero in generale, industria, agricoltura, trasporti, assicurazioni e materie simili, nonchè dei relativi problemi giuridici. La Commissione elegge un presidente e due presidenti aggiunti scegliendoli fra i suoi membri.

Secondo l'art. 2 del Regolamento di procedura (9), la Commissione di Arbitrato è competente a risolvere controversie riguardanti contratti o transazioni di commercio estero che siano sorte tra organismi economici, società o ditte straniere e similari organismi cinesi, ovvero tra organismi economici, società

(7) A nostra conoscenza l'unica sentenza arbitrale dell'organismo di Pechino è quella del caso « M.S. Varild » riportata sul n. 4/1963 del giornale cinese « Foreign Trade of the People's Republic of China » organo ufficiale del « China Council for the Promotion of the International Trade ».

(8) Il testo tace a questo proposito ma che in realtà la lista delle persone che ne fanno parte sia composta esclusivamente di cinesi lo si ricava argomentando *a contrariis* dell'art. 18 che autorizza le parti ad avere dei legali che siano cinesi o stranieri e dell'art. 27 che autorizza il tribunale arbitrale a nominare degli esperti che siano cinesi o stranieri.

(9) Le regole provvisorie di procedura della commissione di arbitrato per il commercio estero del consiglio cinese per lo sviluppo del commercio estero vennero adottate il 31 marzo 1956 durante la quarta sessione di detto organismo.

o ditte straniere fra di loro come pure fra organismi economici, società, ditte cinesi fra di loro, alla precisa condizione che si tratti di controversie che trovino la loro origine in contratti di vendita all'estero, o in contratti di rappresentanza per vendite all'estero, ovvero in contratti di trasporto, assicurazione, garanzia, consegna delle merci in questione, ovvero in controversie comunque attinenti a problemi di commercio estero.

La commissione si ritiene competente a giudicare solo in presenza di un valido atto scritto delle parti, quale può essere una clausola arbitrale inserita nell'originale contratto commerciale ([10]), ovvero in altro accordo di natura commerciale, o qualsiasi altra forma di accordo che preveda l'arbitrato, come accordi specifici, scambio di corrispondenza o altre precise stipulazioni contenute in qualsiasi documento di rilievo.

Dovrebbe pertanto restare esclusa sia l'ipotesi di accordo internazionale, come esiste invece fra i paesi facenti parte del Comecon ([11]), sia l'ipotesi di accettazione implicita della competenza da parte del convenuto in mancanza di un valido accordo tra le parti per l'arbitrato, come invece prevedono alcuni regolamenti arbitrali dei paesi dell'Est europeo ([12]).

Benchè nessun articolo del regolamento lo precisi esplicitamente, tuttavia dall'insieme delle norme si evince che il tribu-

---

([10]) Il testo suggerito ufficialmente è il seguente: « Ogni controversia nascente dall'esecuzione di codesto contratto o in rapporto con lo stesso deve essere risolta a mezzo di negoziati amichevoli tra le parti. In caso di impossibilità di risoluzione della controversia a mezzo dei predetti negoziati questa deve essere sottomessa alla "Foreign Trade Arbitration Commission" del "China Council for the Promotion of the International Trade" di Pechino, affinchè sia risolta mediante arbitrato secondo le regole provvisorie di procedura della commissione. La sentenza resa dalla commissione sarà definitiva e vincolerà le due parti». WANG WEN LIN, *op. cit.*, pag. 128.

([11]) V. il paragrafo 65 delle condizioni generali del Comecon del 1958. La stessa norma è stata ripetuta nella nuova stesura delle predette condizioni generali del 1968.

([12]) V. l'art. 4 comma *a*) del regolamento tedesco orientale che prevede la competenza della Corte quando il convenuto abbia partecipato senza sollevare eccezioni alla procedura obbligatoria di conciliazione.

nale arbitrale è il solo giudice della propria competenza, cosa che del resto è in armonia con le attuali tendenze in materia di arbitrato e con quanto ammettono anche le più recenti convenzioni internazionali sull'arbitrato commerciale internazionale ([13]).

Secondo il disposto dell'art. 15 il presidente della Commissione di Arbitrato, su richiesta di una delle parti, può, nell'intento di salvaguardare gli interessi delle parti in causa, ordinare misure provvisorie che riguardino beni materiali, diritti di proprietà ed altre questioni riguardanti le parti.

Il problema della possibilità per gli arbitri di procedere a misure cautelative è stato discusso dalla dottrina specializzata ([14]) e non è il caso di trattarne in questa sede. Appare per altro opportuno far presente questa possibilità, perché altri regolamenti o non ne parlano affatto ([15]) o stabiliscono che ne siano competenti i giudici ordinari e che le parti debbano darne notizia agli arbitri ([16]).

Non si accenna minimamente al modo con cui possano colmarsi le eventuali lacune del regolamento, ad esempio facendo ricorso all'applicazione analogica delle eventuali norme di procedura civile esistente, secondo il principio della « lex fori » ([17]), ovvero ricorrendo all'accordo delle parti: deve perciò credersi che in caso di lacune ci si rimetta per intero alla discrezionalità del tribunale arbitrale.

([13]) V. l'art. 2 n. 3 della Convenzione di Nuova York sull'arbitrato del 10 giugno 1958. V. l'art. 5 n.ri 1, 2 della Convenzione di Ginevra sull'arbitrato del 21 aprile 1961.

([14]) V. FOUCHARD, *L'Arbitrage Commercial International*, Paris 1965, pag. 121 e segg.

([15]) Ad es. il Regolamento Arbitrale Albanese.

([16]) In occidente l'art. 13 n. 5 del Regolamento d'Arbitrato della Camera di Commercio Internazionale. Nei paesi dell'Est l'art. 24 del Regolamento Romeno; l'art. 18 n. 2 del Regolamento Cecoslovacco; il nuovo Regolamento Bulgaro. La preoccupazione in tutti questi casi è quella di non giurisdizionalizzare troppo il processo arbitrale.

([17]) V. il nuovo Regolamento Bulgaro che stabilisce che in caso di lacune al regolamento sono applicabili come fonti sussidiarie le norme del Codice di Procedura Civile purchè non in contrasto con i caratteri della procedura arbitrale.

Per quanto riguarda la lingua da usarsi nel corso della procedura l'art. 36 stabilisce che la lingua ufficiale è il cinese e che il tribunale arbitrale può designare un interprete per la parte che non conosce il cinese, ovvero autorizzare la parte stessa a fornirsi di un interprete. Data la dizione restrittiva dell'articolo si deve concludere che, a differenza di quanto stabilito in altri regolamenti, gli atti del procedimento e gli atti delle parti devono essere redatti in cinese, senza obbligo di traduzione degli stessi, per la parte che non conosce la lingua cinese. Se questa nostra interpretazione è esatta i rapporti con le parti straniere non ne risultano certo facilitati.

4. Le disposizioni sull'inizio del procedimento sono quelle comuni. Il ricorso introduttivo deve contenere nome ed indirizzo del ricorrente e della controparte; la domanda del ricorrente, i fatti e le prove offerte a sostegno della stessa; il nome dell'arbitro designato, ovvero l'autorizzazione al presidente della commissione arbitrale a scegliere l'arbitro al posto del ricorrente.

Benchè non sia espressamente previsto dal regolamento il ricorso dovrà essere firmato dalla parte interessata (o dal legale rappresentante) ([18]). Questo problema va trattato a parte. Il ricorso deve essere accompagnato dai documenti necessari (contratto con clausola compromissoria, compromesso d'arbitrato ecc.) o dalle copie autentiche degli stessi.

Il regolamento non accenna all'ipotesi di eventuali errori contenuti nel ricorso, ovvero di ricorso privo dei requisiti prescritti; in mancanza di un esplicito divieto si può ragionevolmente pensare che in casi del genere, la parte possa essere invitata a rimediare alle eventuali omissioni o manchevolezze. Il regolamento prescrive che il ricorso introduttivo ed i docu-

([18]) A questo proposito bisogna far rilevare che l'eventuale problema della capacità della parte a stare in giudizio non potrà che essere visto alla luce del diritto nazionale della parte.

menti debbano essere accompagnati da tante copie quante sono le controparti: la commissione arbitrale a sua volta deve portare immediatamente a conoscenza della controparte quanto sopra inviandole le copie del ricorso e dei documenti.

Nel termine di quindici giorni dal ricevimento la controparte deve scegliere un arbitro sull'elenco della commissione o autorizzare il segretario della commissione a sceglierlo per essa. Sull'accordo delle parti il termine di cui sopra può essere prolungato e il convenuto può comunque chiedere alla commissione arbitrale una proroga di altri quindici giorni per l'adempimento in oggetto.

Il regolamento tace sul modo in cui il convenuto dovrebbe formulare a sua volta le proprie difese; esso si limita semplicemente a precisare che, se questi propone una riconvenzionale, si applicano le stesse norme richieste per la domanda introduttiva del ricorrente. Secondo la nostra interpretazione, ne risulta che l'unico atto rilevante per il convenuto è la nomina del proprio arbitro; potrà fare evidentemente delle difese scritte ma ne è obbligato solo quando avanzi una domanda riconvenzionale. Si dovrebbe inoltre dedurre che la domanda riconvenzionale debba essere contemporanea alla nomina dell'arbitro (argomento che si ricava dall'art. 24, 2° comma) ma, tacendo il regolamento su detto punto, non sappiamo se ciò debba essere fatto a pena di nullità o meno.

Le comunicazioni alle parti devono essere fatte per lettera raccomandata, o per telegrafo; la data dell'udienza deve essere notificata. Devono essere redatti i verbali per ogni sessione; detti verbali sono firmati a seconda dei casi dal terzo arbitro o dall'arbitro unico. Il tribunale arbitrale può sempre chiedere alle parti, ai loro legali o ai testimoni, di controfirmare i verbali a titolo di conferma ed adesione di quanto ivi riportato.

Non si dimentichi che all'atto dell'introduzione del giudizio arbitrale si deve versare un deposito per le spese corrispondente allo 0,5 % del totale della somma richiesta. La stessa nor-

ma si applica al convenuto che abbia avanzato domanda riconvenzionale.

Non vi è nulla di particolare invece (rispetto agli altri regolamenti a noi noti) per quanto riguarda la costituzione del collegio arbitrale: ricorrente e convenuto dopo aver nominato i loro arbitri (è prevista l'ipotesi che in caso di inattività da parte del convenuto, l'arbitro possa essergli nominato su richiesta del ricorrente da parte del presidente della commissione) vengono invitati dal presidente della commissione a procedere entro 15 giorni alla nomina del terzo arbitro scegliendolo nell'elenco dei membri della commissione. Decorso inutilmente il termine di cui sopra, la nomina viene fatta direttamente dal presidente della commissione. Le parti inoltre possono congiuntamente scegliere o chiedere al presidente della commissione arbitrale di scegliere un unico arbitro. Tale richiesta può anche essere fatta dalle parti separatamente. Il regolamento prevede anche l'ipotesi che un arbitro o il terzo arbitro siano impediti di svolgere le loro funzioni e ne autorizza la sostituzione sia su richiesta delle parti interessate, sia da parte del presidente della commissione. Manca completamente la possibilità per le parti di ricusare gli arbitri ([19]).

A parte quanto fin sopra esposto, nell'inizio del procedimento l'istruzione dello stesso parrebbe essere affidata agli arbitri.

Alcune norme lo lascierebbero supporre o quanto meno si può dedurre che essi abbiano almeno la direzione dell'istruttoria; ciò risulta da diversi articoli del regolamento e cioè dalla possibilità che essi hanno di chiedere informazioni scritte alle parti prima dell'udienza (art. 17), dal potere per il tribunale arbitrale di nominare d'ufficio degli esperti (art. 27) per risolvere

---

([19]) Questa lacuna è tanto più grave perchè l'istituto è entrato non solo nelle istituzioni arbitrali occidentali ma anche in quelle di molti paesi dell'Est: introdotto o dalla giurisprudenza o da noti regolamenti arbitrali (quali, per esempio, quello bulgaro).

problemi tecnici o questioni di pratica degli affari dalla discrezionalità che è concessa al tribunale arbitrale nell'esaminare e valutare le prove che gli sono sottoposte (art. 26).

Quali siano però gli esatti limiti al potere di inchiesta degli arbitri non è dato di sapere data la lacunosità del regolamento a detto riguardo, che a nostro avviso non può essere colmata col semplice ricorso alla discrezionalità del tribunale arbitrale. Infatti non si sa nemmeno se i limiti della controversia siano quelli fissati dalle parti nelle loro domande introduttive, o se nuove richieste possano essere proposte durante il corso dell'istruttoria o addirittura all'udienza.

Può invece far pensare ad un certo formalismo del processo il disposto dell'art. 28, che permette al tribunale arbitrale, sulla mancata presentazione all'udienza della parte o dei suoi legali, e sulla esplicita richiesta della parte presente, sia di continuare nell'udienza sia di rendere la sentenza. Ovviamente la norma può prestarsi a molte interpretazioni: da quella di permettere alla parte diligente di non soffrire dei danni per la negligenza della controparte a quella di trovare nel comportamento dell'altra parte un riconoscimento alle domande avversarie od una rinuncia alle proprie difese. È comunque certo che la norma, che non ha riscontro a nostro avviso in altri regolamenti, può sembrare una sanzione troppo severa in un giudizio arbitrale che per sua stessa natura deve essere soprattutto informale.

5. La sentenza viene resa dal tribunale arbitrale che decide a maggioranza di voti; è ammesso l'istituto della *dissenting opinion* (art. 29).

La parte essenziale della sentenza deve essere letta alle parti nel corso dell'udienza finale (il che lascia supporre la possibilità che le udienze siano molte) mentre la sentenza integrale con i motivi della decisione deve essere redatta per iscritto nel termine di quindici giorni dal momento in cui si è provveduto alla

lettura di cui sopra. Il documento deve essere firmato da tutti gli arbitri (art. 30).

Da quanto sin qui detto si deduce che la sentenza dovrebbe essere redatta in lingua cinese e che non dovrebbero essere inviate alle parti le traduzioni della stessa.

L'art. 31 del regolamento precisa che le sentenze sono definitive e che non è ammessa alcuna forma di impugnativa davanti a tribunali statali od altri organismi.

Il regolamento non prevede la procedura di conciliazione nè a titolo facoltativo nè a titolo obbligatorio ([20]), l'art. 35 del regolamento si limita a stabilire infatti che in caso di conciliazione tra le parti, il tribunale arbitrale si spoglierà immediatamente della vertenza. Il predetto articolo aggiunge che, nella fase preliminare, il provvedimento sarà preso dal presidente della commissione arbitrale.

Nulla si dice inoltre in ordine alle spese, per cui si deve dedurre che, a meno di un'accordo tra le parti su detto punto, le stesse debbano considerarsi interamente compensate.

Il problema delle spese di giudizio viene trattato dagli artt. 33 e 34; la somma richiesta a questo titolo alle parti non può essere superiore all'1 % del totale della domanda. È stabilito che le spese del giudizio sono poste a carico della parte soccombente ma che il tribunale arbitrale può compensarle in tutto od in parte.

Comunque le spese poste a carico della parte soccombente sono liquidate a discrezione del tribunale arbitrale ed in ogni caso in una misura che non può mai eccedere il 5 % del valore della somma accordata alla parte vincitrice.

L'art. 32 stabilisce che nella sentenza sia fissato alle parti un termine affinchè abbiano ad eseguire spontaneamente quanto ivi stabilito (il che rientra nella normale prassi dei giudizi

([20]) Vedi invece quanto stabiliscono molto più concretamente a questo proposito i regolamenti di arbitrato della Repubblica Democratica Tedesca, Ungheria, Cecoslovacchia, Jugoslavia.

arbitrali); lo stesso articolo prevede l'ipotesi che la sentenza resti ineseguita e sia necessario provvedere all'esecuzione, e stabilisce per la parte vittoriosa ben il diritto di rivolgersi al Tribunale Popolare per ottenere l'esecuzione conformemente alla legge.

6. La commissione di arbitrato marittimo è composta di un numero di arbitri variante fra 21 e 31. Essi sono cittadini cinesi, essendo valide anche in questo caso le considerazioni fatte in precedenza a proposito della commissione di arbitrato per il commercio estero; vengono anch'essi scelti dal Consiglio cinese per lo sviluppo del commercio estero. Restano in carica per due anni e sono scelti fra persone aventi una specifica conoscenza di problemi riguardanti la navigazione, i trasporti marittimi, il commercio estero, le assicurazioni ed il diritto. La commissione elegge tra i suoi membri un presidente, e da uno a tre presidenti aggiunti.

La competenza è prevista dall'art. 2 del regolamento ([21]) e riguarda controversie relative a: 1) rimborso di spese di salvataggio rese a navi marittime fra di loro o fra navi marittime e naviglio fluviale; 2) collisioni fra navi marittime o fra navi marittime e naviglio fluviale o da navi marittime alle strutture ed alle installazioni portuali; 3) contratti di noleggio di navi marittime, servizi di agenzia resi a navi marittime, trasporto marittimo in virtù di contratti di carico od altri documenti marittimi, come pure a controversie derivanti da contratto di assicurazione marittima.

L'esame delle norme del regolamento rivela che le stesse sono un duplicato di quelle, già esaminate, che regolano la procedura della commissione di arbitrato per il commercio estero, e che si diversificano unicamente per un migliore tecnicismo di alcune specifiche norme, quali quelle degli art. 19 e 27. L'art. 19 autorizza la commissione di arbitrato marittimo ad iniziare

([21]) Le regole provvisorie di procedura della commissione di arbitrato marittimo sono state adottate l'8 gennaio 1959 alla settima sessione del Consiglio cinese per lo sviluppo del commercio internazionale.

trattative per la conciliazione delle parti per ogni vertenza che le sia stata sottoposta (e quindi d'ufficio, senza bisogno di accordo tra le parti); l'art. 27 dà una visione più precisa del sistema di istruzione in quanto stabilisce che le parti sono tenute all'onere della prova, precisando inoltre che il tribunale arbitrale, se lo ritiene necessario, può a suo insindacabile giudizio fare indagini d'ufficio e raccogliere altri elementi di prova.

Pertanto non possiamo fare altro che ritenere la commissione di arbitrato marittimo come una sezione specializzata della commissione di arbitrato per il commercio estero.

7. Rimane ancora da dirsi della legge applicabile al rapporto in esame.

I due regolamenti di arbitrato testè esaminati tacciono su questo punto che invece, molto più congruamente, altri regolamenti preferiscono chiarire, ovvero lasciano che sia regolato attraverso il sistema nazionale di diritto internazionale privato.

Per quanto riguarda la Cina il problema è reso più complesso dal fatto che sembra pacifico non esista un sistema organico di diritto internazionale privato, anche se è noto che, in alcuni casi, i loro giudici nazionali, hanno dovuto risolvere problemi di tal genere. Del resto è noto che i cinesi, qualche volta, subiscono i sistemi di diritto internazionale privato occidentale: lo si deduce dal fatto — noto nell'ambiente degli imprenditori aventi rapporti commerciali con la Cina — che molti contratti fra occidentali e cinesi portano una clausola arbitrale deferente il giudizio alla Camera di Commercio di Stoccolma (o di Berna) i cui arbitri risolvono le vertenze secondo i canoni di diritto internazionale privato del loro paese. Possiamo anche aggiungere che, benchè in materia arbitrale si faccia sempre maggiormente ricorso agli usi, all'equità ecc. e benchè vi siano in dottrina opinioni contrarie ([22]) non par possibile, pur lasciando la più

([22]) V., per tutti GOLDMANN, *Frontières du droit et lex mercatoria*, in *Archives de philosophie du droit*, 1964, pag. 177 e segg.

grande autonomia alla volontà delle parti, prescindere da un sistema nazionale. Ne consegue che, per quanto concerne la Cina, dobbiamo applicare un sistema di cui oggi abbiamo ancora una conoscenza imperfetta e che comunque si stacca dai nostri concetti tradizionali di diritto internazionale privato.

È ovvio che una tale situazione, nonostante i risultati positivi cui sono arrivati i cinesi e di cui abbiamo riferito all'inizio di questa trattazione, non può che incidere negativamente.

È anche probabile che i rivolgimenti politici che si sono verificati in quel paese e che senz'altro avranno la loro influenza nel campo del diritto, possano modificare l'attuale stato di cose.

Altro elemento sfavorevole, che riteniamo sarà presto superato, è la mancanza di accordi internazionali — anche solo di semplici accordi commerciali — tra la Cina ed i paesi occidentali ([23]).

Per quanto riguarda il problema degli arbitrati internazionali, va messo in rilievo che l'Italia ebbe ad aderire senza riserve alla convenzione di Nuova York del 1958. Ciò dà alla parte che voglia eseguire la sentenza arbitrale nel nostro paese, la possibilità di chiedere la delibazione senza il verificarsi delle condizioni di reciprocità e cioè con il solo limite che la sentenza non contenga statuizioni contrarie all'ordine pubblico. Il che dall'esame sin qui fatto, parrebbe, almeno in linea teorica, potersi escludere.

NOTA BIBLIOGRAFICA

FONTI NORMATIVE:

1) *Decisione del 6 maggio 1954 adottata alla 215ª Sessione del Consiglio di Amministrazione Governativo del Governo Centrale Popolare* concernente la co-

([23]) Un accordo tra la Camera di Commercio della Repubblica Federale Tedesca per i rapporti con i paesi orientali ed il Consiglio cinese per lo sviluppo

stituzione di una commissione di arbitrato per il commercio estero all'interno del Consiglio cinese per lo sviluppo del commercio internazionale e regole provvisorie di procedura della commissione di arbitrato per il commercio estero adottate il 31 marzo 1956 alla 4ª sessione del Consiglio cinese per lo sviluppo del commercio internazionale.

2) *Decisione del 21 novembre 1958 adottata alla 82ª Sessione del Consiglio di Stato della Repubblica Popolare Cinese* riguardante la costituzione di una commissione di arbitrato marittimo all'interno del Consiglio cinese per lo sviluppo del commercio internazionale e regole provvisorie di procedura della commissione di arbitrato marittimo adottate l'8 gennaio 1959 alla 7ª sessione del Consiglio cinese per lo sviluppo del commercio internazionale.

LETTERATURA:

G. Crespi-Reghizzi, *Legal aspects of trade with China*, in *Harvard International Law Journal*, vol. 9, n. 1, Winter 1968.

R. David, *Les grands systèmes de droit contemporains*, Paris 1966.

R. David, *L'arbitrage commercial international du droit comparé*, Paris 1968.

Ph. Fouchard, *L'arbitrage commercial international*, Paris 1965.

Wang Wen Jin, *Republique Populaire Chinoise*, in *Arbitrage International Commercial*, La Haye 1965.

del commercio internazionale fu concluso il 27 settembre 1957 (Bundesanzeiger n. 207 del 26 ottobre 1957) ma ebbe breve vita e non fu più rinnovato. Al momento attuale esiste un accordo commerciale del 29 ottobre 1971 che non tratta la materia arbitrale ma che apre nuove prospettive per gli scambi commerciali tra Italia e Cina.

INDICE

pag.

GIGLIOLA FRAGNITO, *Ancora sul « Beneficio di Cristo »* 1

ITALO ZICÀRI, *Sulla edizione del « De claris iurisconsultis » di Tommaso Diplovatazio, dal Cod. Oliv. 203* 17

ALAN WATSON, *L'illogicità dei giuristi romani* 63

GRAZIELLA PENT FORNENGO, *I settori a tecnologia avanzata e la politica industriale europea* 81

SILVIO MANTOVANI, *La politica fiscale degli Stati Uniti d'America negli anni '60* . 119

ANTONIO EMANUELE GRANELLI, *L'accertamento dell'imposta sul valore aggiunto* . 171

DOMENICO LA MEDICA, *I privilegi fiscali* 197

GIOVANNI NICOLINI, *Associazione in partecipazione e lavoro subordinato* . . 225

GIAN GALEAZZO STENDARDI, *Sull'esercizio delle funzioni amministrative da parte della Regione* 247

STEFANO TORRACA, *Sulla illegittimità costituzionale dell'appello incidentale del Pubblico Ministero* 257

SERGIO FABRO, *Appunti sul sistema cinese di arbitrato per il commercio estero* . 307